

# MEMORIA

ELEVADA AL

## GOBIERNO DE S. M.

INDICE

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. LEOPOLDO TORRES BOURSULT



MADRID, 1991

## INTRODUCCION

El año 1990 ha seguido siendo, en el ámbito de la Administración de Justicia, intenso y lleno de acontecimientos que han merecido la atención de la opinión pública que, cada día más, se interesa por problemas que afectan a la sociedad entera, lo que es de por sí una manera positiva, aunque insuficiente e imperfecta respecto de las previsiones constitucionales, de participar en la Administración de Justicia, debatiendo abiertamente, sin excluir la controversia y la polémica propias de una sociedad libre, las vías de solución que para dichos problemas se proponen o proyectan.

No entiendo que sea esta introducción el lugar más adecuado para hacer únicamente balance, sean sus conclusiones positivas o negativas, de unas actividades que el lector avisado podrá realizar por sí mismo a la vista de los abundantes datos contenidos a lo largo de la Memoria. Por el contrario, me parece de mayor interés exponer una visión prospectiva de los problemas más vivos y de algunas soluciones que se proponen para los mismos, fijando de alguna manera el compromiso del Ministerio Fiscal en esa línea de actuación y recabar para la misma el respaldo de la sociedad y de los poderes públicos.

El Ministerio Fiscal ha realizado un esfuerzo en el ámbito de todos los órdenes jurisdiccionales, y aún fuera del marco del proceso, para cumplir con la alta misión que le encomienda el artículo 124 de la Constitución Española.

Resulta del mandato constitucional la configuración de un Ministerio Fiscal defensor de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, promotor de la acción de la justi-



cia y valedor activo de los derechos fundamentales de la persona, nota esta última que debe servir siempre de objetivo al Ministerio Fiscal y que es una de las que mejor le caracterizan.

La actuación del Fiscal se centra fundamentalmente en la esfera procesal, ejercitando acciones ante los Tribunales, mediante las que debe procurar la satisfacción del interés social. Precisamente, la configuración del Ministerio Fiscal como defensor de los derechos fundamentales de la persona e inquieto por la satisfacción del interés social, está haciendo que los Fiscales cubran cada vez más campos de actuación, aún en esferas al margen del proceso. Ya hicimos referencia a esta cuestión en la Memoria del pasado año y solamente quiero destacar el hecho de que el Fiscal se está consolidando como defensor nato de los colectivos más problemáticos y marginales de nuestra sociedad, precisamente de los más débiles, de quienes no pueden defenderse por sí mismos: menores, ancianos abandonados en residencias, enfermos en establecimientos psiquiátricos, mujeres maltratadas, inmigrantes o marginados víctimas de prácticas xenófobas o racistas, que son objeto de atención diaria por parte de los Fiscales, como se observa a través de las Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado, así como por la observación de las Memorias que las Fiscalías elevan todos los años al Fiscal General.

El Ministerio Fiscal está viviendo, por lo tanto, un crecimiento constante de sus funciones, a sabiendas de que asume una tremenda responsabilidad en estos nuevos cometidos, muchas veces por encima de los medios con los que cuenta para ejercerlos. Es necesario aprovechar esta ocasión para manifestar mi agradecimiento por el esfuerzo realizado, la mayoría de las veces silencioso, que obliga a revisar la idea de un Fiscal implacable, acusador a ultranza.

El fenómeno descrito, la cada vez mayor amplitud de la función encomendada a los Fiscales, se origina por dos grupos de circunstancias diversas. La primera es que cuando el legislador siente la necesidad de atribuir la protección jurídi-

ca de estos colectivos, no encuentra otra Institución más idónea y capacitada para ejercerla que el Ministerio Fiscal. La segunda, responde al esfuerzo decidido y vocacional de los Fiscales, que se preocupan por realidades sociales en las que viven inmersos y que antes no constituían su marco de actuación. En este sentido, se está originando un Ministerio Fiscal dinámico, en contacto con la sociedad y colaborando estrechamente con los servicios sociales que dependen de las diferentes Administraciones Públicas, con lo que el Fiscal sale decididamente de la estricta visión técnico-jurídica e intenta percibir los problemas de la realidad y contribuir a resolverlos poniendo en juego su preparación jurídica y su esfuerzo personal. Precisamente, este acercamiento a los problemas reales nos hace percibir a todos, a los Poderes públicos, y por supuesto al Ministerio Fiscal, que será un reto permanente, inagotable, el luchar por conseguir una sociedad más justa en su conjunto e interpretar los casos que analizamos y sobre los que nos pronunciamos desde una óptica de búsqueda de la justicia material, y no solamente formal, sabiendo que el Derecho está hecho para el Hombre y no el Hombre para el Derecho.

La Justicia, junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo, es uno de los valores superiores de nuestro Ordenamiento Jurídico, según proclama el artículo 1, núm. 1 de la Constitución Española. Pero la Justicia no es algo estático, sino que debe entenderse como un valor dinámico, lo que implica una tensión constante por profundizar sus contenidos, en permanente insatisfacción frente a la realidad del momento porque ninguna sociedad será enteramente justa en alguna fase determinada y concreta de su historia.

Con frecuencia se habla hoy de crisis de valores de la sociedad en su conjunto y de la juventud en particular. Y si por algunos se dice que la juventud no está dispuesta a hacer los esfuerzos y sacrificios que han hecho las generaciones precedentes, es preciso afirmar que la juventud está viviendo una sociedad muy tecnificada y conflictiva, con diversidad de mensajes culturales, ante los que es difícil orientarse y crear

un marco vital e ideológico de referencia. La juventud aprende de la conducta real de los mayores y sólo en cuanto seamos capaces de ilusionarla con una visión justa de la sociedad, sólo cuando vean que nos esforzamos de una manera real y no retórica en la lucha por la justicia, interiorizarán este valor y lo asumirán como propio.

Más arriba se hacía referencia al contacto de los Fiscales con la sociedad, a su obligación de defensa de los sectores más desfavorecidos de ella, siempre en colaboración con los restantes poderes públicos y la sociedad misma, a través de los cuerpos intermedios interesados.

En la realidad conflictiva de nuestra sociedad, sirve de poco intentar resolver sólo desde la estricta legalidad y, menos aún, desde el puro legalismo, los graves problemas de drogadicción, enfermedad mental, infancia abandonada, etc., si no existen luego unos poderosos servicios sociales que den un respaldo práctico a las soluciones jurídicas. España necesita hacer un esfuerzo en este sentido, siendo conscientes de que el mismo debe ser de toda la colectividad y, por ello, es preciso reconocer públicamente y respaldar la labor que llevan a cabo diversos grupos, creados espontáneamente por el propio tejido social, que desinteresadamente trabajan en estos campos.

Es posible que algunos de los que lean esta Introducción piensen que cuanto más arriba se dice está fuera de lugar, que ésta no es la misión de los Fiscales, que la suya debe centrar sus esfuerzos en el proceso penal. Quienes así piensan aluden a la faceta represiva. Sin embargo, personalmente entiendo que no están en lo cierto, que cuanto más arriba se expone coincide con las preocupaciones actuales del Ministerio Fiscal, preocupaciones que ennoblecen a la Institución, sin que ello sea obstáculo a que el Fiscal tenga unas graves responsabilidades en la lucha contra la criminalidad y que participe en la puesta en práctica de la política criminal del Gobierno.

Efectivamente, en el terreno de la política criminal debe haber una sintonía del Ministerio Fiscal con el Ejecutivo, lo que no implica dependencia de ningún tipo, pues en el caso

concreto sujeto a la jurisdicción de los Tribunales el Fiscal está sometido sólo a los principios de legalidad e imparcialidad, complementados con los de dependencia jerárquica y unidad de actuación, contenidos en su Estatuto Orgánico.

El Fiscal, y así se manifiesta de la lectura de las Memorias anuales de las distintas Fiscalías, es sensible a los problemas de seguridad de la sociedad, pero estos problemas sólo pueden ser resueltos con absoluto respeto a los derechos fundamentales de la persona. Precisamente, cuando en la Memoria se analizan las cifras más significativas de la evolución de la criminalidad, se observa el encomiable esfuerzo realizado por los Fiscales en la lucha contra la delincuencia, pero también se verá que el esfuerzo es crítico y dialéctico, pues la lucha no debe darse sin más desde una óptica puramente represiva, sino analizando también los fenómenos sociales y culturales que llevan al incremento de esa delincuencia, los problemas estructurales de marginación que, unidos al azote mundial del tráfico y consumo de drogas y a la aparición de una cierta cultura de la violencia, obligan a valorar cualitativamente y de forma crítica lo que significa algo más que las apariencias de la estadística.

Ya anunciada como inminente la aprobación por el Gobierno y consiguiente remisión a las Cortes del «Código Penal de la Democracia», no parecerá inoportuno insistir en que el Código Penal es una de las normas más importantes de un Estado democrático, que requiere diversas líneas inspiradoras del trabajo y meditación para el Legislador: primero, tener la sensibilidad para decidir qué conductas deben merecer la sanción penal a finales del siglo XX o, lo que es lo mismo, qué bienes jurídicos merecen esa protección penal, tarea nada fácil pues hay que conjugar los principios de intervención mínima del Derecho Penal y de subsidiariedad, con la necesidad de que no queden impunes o faltos de respuesta adecuada los ataques a bienes jurídicos esenciales para la colectividad. Hay que ser conscientes en este sentido de que nuestro Código Penal actual procede en su estructura, y en parte en su contenido, del viejo Código Penal de 1848, aún

con importantísimas reformas posteriores, de las que aquí citaré por su afianzamiento del principio de culpabilidad y por la importancia que han tenido, la de 25 de junio de 1983 y la de 21 de junio de 1989. Nuestro viejo Código Penal sigue teniendo como eje central del sistema la pena privativa de libertad y no contempla alternativas realistas a las penas de corta duración, lo que significa una reacción punitiva desproporcionada, siendo conscientes de que las penas cortas privativas de libertad carecen de sentido en la actualidad y me remito al debate doctrinal que existe sobre la materia. Además, nuestro viejo Código protege principalmente los bienes jurídicos clásicos, vida, integridad de las personas, libertad, propiedad, etc., pero no protege otros bienes jurídicos que hoy día se consideran más esenciales para la colectividad, o los protege imperfectamente, delitos ecológicos, urbanísticos, financieros, contra la Hacienda Pública, etc., delitos que a veces se han llamado de «cuello blanco» y que deben ser incorporados al Código Penal, pues el argumento que a veces se utiliza para pedir su no inclusión, de que es suficiente para controlar esas conductas antijurídicas el Derecho administrativo sancionador, aparte no ser real, dejaría reducido el Código Penal al mundo de los marginados, que serían los que pagarían el peso de la Justicia penal. El problema en sí es por lo tanto muy complejo, sobre todo teniendo en cuenta que un Código Penal nuevo debe nacer del mayor consenso posible entre las fuerzas políticas y sociales, en sus líneas fundamentales, para que perdure en el tiempo.

Ahora bien, debemos ser conscientes de que la promulgación de un nuevo Código Penal es un primer paso para conseguir la eficacia en la lucha contra la delincuencia y lograr el valor *Justicia de conformidad con la realidad social*, que sin duda es dinámica. Pero tan importante a esos efectos como el Código Penal y también tan urgente es acometer la reforma del proceso penal. Ya en este momento es posible formular algunas conclusiones: como es que el modelo de proceso penal actual, que responde al principio acusatorio formal, aun con la reforma del Procedimiento Abreviado introducido por



la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, está originando una gran lentitud en la Justicia. Europa está siguiendo el modelo típicamente acusatorio anglosajón —véase Alemania, Portugal e Italia, que ya lo han introducido— y en los demás países europeos se es consciente y se debate en las Facultades de Derecho y en los Tribunales su introducción, pues es el modelo que responde más al grado de desarrollo de las sociedades postindustriales, y es el que permite luchar mejor contra la delincuencia. No voy a entrar en este momento en la polémica que se ha originado en España cuando se ha hablado de cambiar el modelo procesal: sí les trasladaré mi convicción personal de que es el modelo que acabará imponiéndose y que, a fuer de pragmáticos, deberíamos impulsar su más rápida implantación posible, máxime cuando la Jurisprudencia constitucional ha reducido al mínimo el valor, incluso la utilidad, de la instrucción entendida al modo tradicional, dando el máximo valor a los principios de oralidad, contradicción y publicidad materializados en el acto del juicio oral.

Como se decía en la introducción de la Memoria de 1988, el proceso penal actual no cumple con la importante función a que es llamado. Su ambigüedad entre lo acusatorio y lo inquisitivo, el secretismo, la obsesión por la escritura y, sobre todo, su lentitud, chocan con una sociedad plural que desea colaborar con la justicia, pero que la sigue sintiendo distante y complicada en exceso. La recargada burocracia formal que hemos generado, y que se traduce en múltiples citaciones, comparecencias y trámites, innecesarios para resolver sobre el fondo de cualquier asunto, desestimula a nuestros ciudadanos a participar en una labor que es de todos.

Para remediarlo es preciso que el proceso recupere su razón de ser, como simple medio habilitador para el fin de la Justicia, y no como fin en sí mismo.

Hoy, después de la Constitución, consagrados los principios de legalidad y presunción de inocencia, el retraso procesal se nos presenta como limitador de ambos. Urge, pues, simplificar el proceso y ello sólo será posible adoptando un sistema típicamente acusatorio, con investigación del Minis-

terio Fiscal y quedando el Juez de Instrucción como garante de los derechos fundamentales de las personas y quizá como instructor suplementario si alguna de las partes lo pide, tal como sucede en el Derecho portugués. Esta institución del Juez de Instrucción suplementario, cuando lo pidan las partes, junto con la existencia en nuestro país de la acción popular y particular, garantizaría suficientemente todos los intereses en juego y disminuiría la burocracia del proceso escrito, y por lo tanto muchos de los defectos del proceso penal actual. Claro está que ello debería conllevar la potenciación del actual modelo de policía judicial, extrayendo del mismo todas las posibilidades que ofrece el artículo 126 de la Constitución, acentuando la dependencia funcional de Jueces, Magistrados y Fiscales.

Nadie puede ignorar que, como condición inexorable para asumir con la mayor eficacia y posibilidades de éxito el desafío al que corresponden estas manifestaciones que simultáneamente constituyen un compromiso que desearía fuera compartido y respaldado decididamente por el legislador, será necesario hacer frente a sus consecuencias de orden estructural e infraestructural, simultáneamente con las correspondientes modificaciones legislativas, adecuando los medios materiales y personales disponibles al nuevo esquema de funciones que resulte implantado. No puede ignorarse que, si se conviene en que el Ministerio Fiscal debe alcanzar el indicado nivel de expansión competencial, será preciso incluir esas necesidades en el nivel presupuestario correspondiente, para que cuanto se le exige sea también posible de realizar, garantizando, al propio tiempo, el desarrollo futuro de la Institución y potenciando su autonomía funcional.

En la confianza de que sucesivas Memorias permitan dar testimonio de los avances necesarios y consolidar gradualmente las soluciones que los ciudadanos exigen en cumplimiento de los mandatos constitucionales, reitero la más plena disposición del Ministerio Fiscal al servicio de esos objetivos.

## CAPITULO I

### MOVIMIENTO DE PERSONAL EN LA CARRERA FISCAL DURANTE EL AÑO 1990

Durante el año 1990 la Carrera Fiscal ha visto abandonar sus filas a muy distinguidos Fiscales que han desempeñado durante años cargos y Jefaturas de responsabilidad. Nos referimos a don Odón Colmenero González, Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias; don Epifanio López Fernández de Gamboa, Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón; don Fernando Seoane Rico, Fiscal Jefe de Orense; don Jacobo Varela Feijoo, Fiscal Jefe de Pontevedra, y don Antonio Carbajo Madrigal, Fiscal Jefe de Tarragona. Todos ellos, de competencia plenamente acreditada, han llenado una larga etapa, en la que quedó patente la fuerza de su vocación. Quede aquí expresión del agradecimiento por los brillantes servicios prestados a la Carrera Fiscal, recordando asimismo a don Epifanio López Fernández de Gamboa por su contribución, como cualificado preparador de opositores, a integrar en sus Cuerpos respectivos a incontables profesionales de la Carrera Fiscal, Judicial, Notarial y Registral.

También cesaron al cumplir la edad de jubilación don José Antonio Zarzalejos Altares, Fiscal del Tribunal Supremo, posteriormente elegido Vocal del Consejo General del Poder Judicial, y los Tenientes Fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, don Angel Salinas Quijada, y de las Audiencias Provinciales de Guadalajara y Guipúzcoa,



don Alfonso de Pascual Triviño y don Daniel Zubiri de Andrés.

Asimismo se jubilaron por edad los Fiscales don Ovidio Bartolomé Hernanz, don Antonio Fernández Montells, don Ramón Perea Bravo, don José Luis de Salas Cardenal, don Olegario de Saa Bravo, don José Menén Bergés, don Francisco López Sarmiento y don Francisco Rebollo Rodríguez.

A estas bajas previstas hubieron de añadirse las muy dolorosas provocadas por fallecimiento de don Víctor Peón Amor, don José Gallardo Santiago y doña M.<sup>a</sup> Dolores Requena Masagosa. A la memoria de todos ellos dedicamos nuestro entrañable recuerdo.

Finalmente nos abandonaron de forma voluntaria don Javier Moscoso de Prado Muñoz, que recientemente ocupó la Fiscalía General del Estado, y doña María Dolores Sánchez.

Este amplio repertorio de bajas dio ocasión a los correspondientes movimientos de personal.

Ascendió a la Primera categoría don José Julián Hernández Guijarro, en vacante producida en el año 1989, y quedó adscrito a la Fiscalía del Tribunal Supremo. Su vacante de Fiscal en el mismo fue cubierta por don Roberto García Calvo, cuya vuelta al servicio activo vino determinada por su cese como vocal del Consejo General del Poder Judicial. También se integró en la Fiscalía del Tribunal Supremo don Mariano Monzón de Aragón, procedente de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

Las vacantes en las jefaturas fueron cubiertas por don Alfonso Arroyo de las Heras, que pasó a Zaragoza desde la jefatura de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, donde le sustituyó don José María Félez Carreras, hasta entonces teniente Fiscal de la misma; don Rafael Valero Oltra pasó a desempeñar la jefatura de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, dejando igual plaza vacante en la Audiencia Provincial de Lérida, que ha sido cubierta por don Manuel Dolz Lago; a las jefaturas de Orense, Soria, Pontevedra y Tarragona han sido destinados don Ramón García Malvar, don Jesús Gómez Herrero, don Jaime Gago Sevilla y

don José María Parra Llonch, y a la de Gerona, vacante por traslado de su titular, don Carlos Ganzenmüller Roig.

El Real Decreto 1.187/1990, de 28 de septiembre, modificó la plantilla de la Carrera Fiscal, al distribuir las cien (100) plazas creadas por Ley 4/1990, de 29 de junio, que aprobó los Presupuestos Generales del Estado. Con ello la plantilla a cubrir en 31 de diciembre de 1990 era de trece (13) Fiscales de Sala, seiscientos veintiún (621) Fiscales de 2.<sup>a</sup> categoría y quinientos (500) Fiscales de 3.<sup>a</sup> categoría.

Durante el año 1990 la Carrera Fiscal ha tenido que soportar casi un 20% de vacantes. Se comenzó el año con una cifra alrededor de 285, que disminuida a finales de febrero con la incorporación de 178 alumnos de la Escuela Judicial, volvió a subir a 200 con el incremento de plantilla experimentado en junio, manteniéndose hasta final de año, en que existían 207 plazas sin cubrir.

Cifras realmente preocupantes si se observa que coincide con los espectaculares incrementos de órganos judiciales derivados del desarrollo de la Ley de Planta, y que determinan y condicionan la actividad del Fiscal que, en muchos territorios, Barcelona, Bilbao, Cádiz, etc., ha tenido que dedicar sus esfuerzos simplemente a poder sobrevivir.

El año 91 no se presenta con mejores auspicios. Recién incorporada, por fin, la 35.<sup>a</sup> promoción de la Escuela Judicial, ya existen 70 vacantes, que a fin de año se incrementarán en otras 100, no siendo previsible que hasta avanzado el año 92 pueda paliarse tal situación.

Compartiendo el esfuerzo realizado en la dotación de plazas al Ministerio Fiscal efectuado los últimos años, los mecanismos de cobertura real no han funcionado con la correlativa diligencia que hubiera evitado estos desfases que, en el fondo, dificultan la misión encomendada constitucionalmente al Fiscal, y que en ocasiones pueden ofrecer una imagen distorsionada de la voluntad de trabajo de sus miembros, generalmente injusta.

Los autores de las Memorias correspondientes a 1990 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 y Calvo-Rubio.
- Albacete: Excmo. Sr. don Andrés López Mora.
- Alicante: Ilmo. Sr. don Ricardo Cabedo Nebot.
- Almería: Ilmo. Sr. don Juan de Oña Navarro.
- Avila: Ilmo. Sr. don Juan Miguel Gómez Cortés.
- Badajoz: Ilmo. 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 Jorge Sena Argüelles.
- Cádiz: Ilmo. Sr. don Jaime Ollero Gómez.
- Castellón: Ilmo. Sr. don Eduardo Vicente Castelló.
- Ciudad Real: Ilmo. Sr. don Olayo González Soler.
- La Coruña: Excmo. Sr. don Antonio Couceiro Tovar.
- Córdoba: Ilmo. Sr. don Narciso Ariza Dolla.
- Cuenca: Ilmo. Sr. don Juan Carlos López Coig.
- Gerona: Ilmo. Sr. don Carlos Ganzenmüller Roig.
- Granada: Excmo. Sr. don Luis Portero García.
- Guadalajara: Ilmo. Sr. don Bartolomé Vargas Cabrera.
- Huelva: Ilmo. Sr. don Jesús Ríos del Pino.
- Huesca: Ilmo. Sr. don Fernando García Vicente.
- Jaén: Ilmo. Sr. don Luis González Gómez.
- León: Ilmo. Sr. don Fernando Santamarta Delgado.
- Lérida: Ilmo. Sr. don Manuel Dolz Lago.
- Logroño: Excmo. Sr. don Eduardo Peña de Benito.
- Lugo: Ilmo. Sr. don Luis Molina Rodríguez.
- Madrid: Excmo. Sr. don Jesús Silva Porto.
- Málaga: Ilmo. Sr. don Francisco Jiménez Villarejo.
- Murcia: Excmo. Sr. don Francisco Goyena de la Mata.
- Orense: Ilmo. Sr. don Ramón García Malvar.
- Oviedo: Excmo. Sr. don Rafael Valero Oltra.

Palencia: Ilmo. Sr. don Jaime Gago Sevilla.

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

Las Palmas: Excmo. Sr. Don Juan Guerra y Manrique de Lara.

Pamplona: Excmo. Sr. José María Félez Carreras.

Pontevedra: Ilmo. Sr. don Cesar del Pozo Luengo.

Salamanca: Ilmo. Sr. don Francisco Zatarain Muñoz.

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

Santa Cruz de Tenerife: Ilmo. Sr. don José Civantos Cerro

Santander: Excmo. Sr. don Lucio Isidoro Valcarce Pestaña.

Segovia: Ilmo. Sr. don Santiago Martín Andrés.

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

Soria: Ilmo. Sr. don Jesús Gómez Herrero.

Tarragona: Ilmo. Sr. don José María Parra Llonch.

Teruel: Ilmo. Sr. don Antonio Narváez Rodríguez.

Toledo: Ilmo. Sr. don Miguel María González Blanco.

Valencia: Excmo. Sr. don Enrique Beltrán Ballester.

Valladolid: Ilmo. Sr. don Martín Rodríguez Esteban.

Vitoria: Ilmo. Sr. don Alfonso Aya Onsalo.

Zamora: Ilmo. Sr. don David Rayo Gómez.

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

## CAPITULO II

### DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1990 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

#### I. DESARROLLO LEGISLATIVO

##### A) LEYES ORGANICAS

##### 1. *Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.*

Consta de 67 artículos y contiene un título preliminar y cinco títulos, siendo uno de los fines del sistema educativo español, como dispone la Ley, la consecución de la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, constituyendo la efectiva igualdad de derechos entre los sexos, el rechazo a todo tipo de discriminación y el fomento de los hábitos democráticos, principios de la actividad educativa.

Regula las enseñanzas de régimen general, de régimen especial, la educación de las personas adultas, garantizando en los establecimientos penitenciarios la posibilidad de acceso a tal educación de la población reclusa (art. 51), ordena la calidad de la enseñanza y atribuye al Estado el ejercicio de la alta inspección (art. 61), prestando singular atención a la su-

peración de hábitos sociales discriminatorios que condicionan el acceso a estudios y profesiones; disponiendo dentro de las acciones compensatorias de las desigualdades en la educación, la acción subsidiaria de la educación de los niños por parte de las Administraciones Públicas cuando las familias se encuentren en situaciones que les impidan ejercer sus responsabilidades (art. 65.4.).

## B) LEYES ORDINARIAS

1. *Ley 3/1990, de 21 de junio, por la que se modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal, para facilitar la adopción de acuerdos que tengan por finalidad la adecuada habitabilidad de minusválidos en el edificio de su vivienda.*

Establece la suficiencia del voto de las tres quintas partes de los propietarios que a su vez representen tres quintas partes de las cuotas de participación, frente a la anterior exigencia de unanimidad, para la validez de los acuerdos adoptados en Junta, cuando tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificultan el acceso y la movilidad de personas con minusvalías, en atención a los principios inspiradores de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, de 7 de abril de 1982, y el artículo 49 de la Constitución.

2. *Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.*

Adiciona el artículo 29 bis a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, admitiendo el reingreso al servicio activo mediante adscripción a un puesto con carácter provisional con ocasión de vacante. Modifica determinados artículos de la Ley del Mercado de Valores de 28 de junio de 1988, estableciendo el tipo de



interés legal del dinero del 10%, modificando el artículo 64 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988; ordenando asimismo las «prestaciones extraordinarias por actos de terrorismo».

3. *Ley 6/1990, de 2 de julio, sobre modificación del artículo 4.º de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta de bienes muebles a plazos.*

Modifica el número 5 del artículo 4.º, que queda redactado así: «Las operaciones de comercio exterior, excepto las derivadas de bienes muebles corporales no consumibles originarios de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea y de terceros países que se encuentran en libre práctica en dichos Estados».

4. *Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.*

Da nueva redacción al capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de la Administración Pública. Afecta al personal al servicio de la Administración de Justicia y ordena las Mesas de Negociación y el proceso y objeto de tal negociación.

5. *Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del suelo.*

La Ley regula en el Título I las diversas facultades de contenido urbanístico susceptibles de adquisición: El derecho a urbanizar, dotando a un terreno de los servicios e infraestructuras para que merezca la condición de solar; el derecho

al aprovechamiento urbanístico; el derecho a edificar, que se adquiere por la obtención de la licencia de obras; el derecho a la edificación que incorpora al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con arreglo a la licencia ajustada a la ordenación en vigor. La respuesta de la Administración frente al incumplimiento que impida la adquisición de aquéllas facultades es la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad.

El Título II se refiere a las valoraciones. El Título III a las expropiaciones, incluyendo los diversos supuestos expropiatorios (art. 78) y la determinación del justiprecio. El Título IV se refiere a los supuestos indemnizatorios. El Título V, bajo la rúbrica «Derechos de tanteo y retracto», determina el procedimiento y efectos del ejercicio de tales derechos por los Ayuntamientos, la delimitación de áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos, incluso con viviendas ya construidas, quedarán afectadas a su ejercicio, pudiendo extenderse a las viviendas sujetas a protección pública para garantizar el cumplimiento efectivo de las limitaciones sobre precios máximos de venta. El Título VI se refiere al Patrimonio Municipal del Suelo. Finalmente se faculta al Gobierno para que en el plazo de un año elabore y apruebe un Texto Refundido de las disposiciones vigentes estatales sobre suelo y ordenación urbana.

#### 6. *Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.*

Se propone un nuevo modelo de asociacionismo deportivo, estableciendo para los clubes que desarrollen actividades de carácter profesional su conversión en Sociedades Anónimas deportivas, modelo de responsabilidad jurídica y económica inspirada, con peculiaridades, en el régimen general de las Sociedades Anónimas (art. 19).

Sólo podrán ser accionistas personas físicas españolas y personas jurídicas privadas de nacionalidad española o en cuyo capital la participación extranjera no sobrepase el 25%,



estando sus miembros totalmente identificados, estableciéndose límites a la posesión de acciones y en caso de superación se obliga a su enajenación, restringiendo mientras tanto sus derechos políticos de voto (art. 22). En materia de impugnación de acuerdos, por la Liga Profesional se remite a la normativa de las acciones impugnatorias establecida en la Ley de Sociedades Anónimas (art. 24).

Contempla el derecho de tanteo y retracto a favor del Ayuntamiento y subsidiariamente de la Comunidad Autónoma y del Consejo Superior de Deportes, cuando se enajenen a título oneroso instalaciones deportivas de una Sociedad Anónima deportiva (art. 25).

«Prevención de la violencia en los espectáculos deportivos», es la denominación del Título IX. Se crea la Comisión Nacional contra la violencia en los espectáculos deportivos, se establece la responsabilidad de los organizadores y clubes participantes en tales espectáculos por los desórdenes y daños que se produzcan en los lugares de su desarrollo, de acuerdo con lo establecido en convenios internacionales (art. 63). Prohíbe la introducción y exhibición en espectáculos deportivos de pancartas y símbolos que inciten a la violencia, obligando a los organizadores a su inmediata retirada, prohibición de introducción que se extiende a armas e instrumentos arrojadizos, impidiendo la entrada a sus portadores (art. 66).

Los organizadores y propietarios de instalaciones deportivas deben garantizar las necesarias medidas de seguridad en los recintos (art. 69), pudiendo determinar las infracciones a tal normativa la imposición de sanciones económicas de hasta 100.000.000 de pesetas, clausura temporal de los recintos o inhabilitaciones para la organización de espectáculos deportivos.

En el Título XI, «La disciplina deportiva», el artículo 83 impone el deber de los órganos disciplinarios deportivos de comunicar al Ministerio Fiscal las infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal.

Se prevé la conciliación extrajudicial o arbitraje para re-

solver las cuestiones litigiosas jurídico-deportivas, teniendo tales resoluciones los efectos previstos en la Ley de Arbitraje.

7. *Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre Reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.*

Pretendiendo eliminar las discriminaciones que por razón de sexo perduran en la legislación civil, y perfeccionar el desarrollo normativo del principio de igualdad, se modifica la redacción de los apartados 2, 3, 5 y 8 del artículo 9.º, los artículos 14, 16, 1.066, 1.267, 93, 159, 648.1.º y 2.º, 1.924.2.b, 754 y 756 del Código Civil, y se suprime el último inciso del 852 y la causa 3.ª del artículo 853 del mismo texto legal.

8. *Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre Reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.*

Sufren nueva redacción los artículos 15 y 17 a 26 del Código Civil.

9. *Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida, y de actualización de la legislación de seguros privados.*

Modifica determinados artículos de la Ley de Ordenación del Seguro privado, de 2 de agosto de 1984, que afectan a las condiciones de acceso y ejercicio de la actividad aseguradora en España, modifica diversos preceptos de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 y aprueba el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, regulando sus funciones, organización y régimen de funcionamiento,

igualmente modifica el articulado de la Ley Reguladora de la Producción de Seguros Privados de 1 de agosto de 1985.

10. *Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.*

Los artículos 93 y 149.1.16.<sup>a</sup> de la Constitución establecen el derecho a la protección a la salud como competencia del Estado y su responsabilidad sobre la legislación de productos farmacéuticos.

Prohíbe la venta a domicilio (art. 3.º), e indirecta al público de medicamentos, pues la venta corresponde a los establecimientos de Farmacia legalmente autorizados. Regula los medicamentos legalmente reconocidos, prohibiendo «los remedios secretos» (art. 6.º), siendo obligatorio declarar a la Autoridad sanitaria todas las características conocidas de los medicamentos, así como la autorización, registro y condiciones de dispensación de las especialidades farmacéuticas, que por regla general sólo se dispensarán con receta (art. 31), fijando requisitos especiales para la prescripción y dispensación de medicamentos estupefacientes psicótrpos. Regula la autorización para la aplicación de «productos en fase de investigación clínica», y excepcionalmente a pacientes no incluidos en un «ensayo clínico», cuando el médico, bajo su responsabilidad y con el consentimiento expreso del paciente, considere indispensable su tratamiento con ellos y lo justifique.

Dentro de los medicamentos de origen humano (art. 20), los derivados de la sangre, plasma, demás fluidos, glándulas y tejidos humanos, utilizados con finalidad terapéutica, habrán de proceder de donantes identificados y obtenidos en Centros autorizados, adoptándose las medidas oportunas que impidan la transmisión de enfermedades infecciosas.

La sangre y plasma deben proceder de donaciones altruistas. Los medicamentos que contengan estupefacientes y psicótrpos (art. 41) se registrarán por la legislación especial y por esta Ley. Se prohíbe la venta ambulante de medicamentos de plantas medicinales. Los medicamentos veterinarios serán

objeto de estudios y ensayos que permitan garantizar su seguridad, teniendo en cuenta que cuando se administren a animales productores de alimentos destinados al consumo humano debe conocerse el tiempo de espera adecuado para eliminar los riesgos a la persona derivados de aquéllos (art. 45).

«El régimen sancionador» se describe en el Título IX, autorizándose al personal inspector de la Administración, en el ejercicio de sus funciones, a entrar libremente y sin previa notificación, en cualquier momento, en los establecimientos sujetos a esta Ley. En caso de riesgo para la salud, como medidas cautelares se admite el bloqueo, la retirada del mercado y la prohibición de utilización o la suspensión de la elaboración o dispensación de productos medicinales.

La instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionado incoado por los mismos hechos, sin embargo, las medidas administrativas adoptadas en salvaguardia de la salud, se mantendrán hasta que la autoridad judicial se pronuncie sobre ella (art. 107).

Las infracciones administrativas contemplan sanciones que pueden superar los 100.000.000 de pesetas, además de la clausura de establecimientos o servicios y del comiso de los medicamentos.

En las Disposiciones Adicionales se encomiendan al Ministerio de Sanidad y Consumo la función de garantizar el depósito de sustancias estupefacientes de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales, y se admite que los Centros Penitenciarios, con la autorización y bajo el control farmacéutico pertinente, puedan mantener un depósito de medicamentos para la asistencia a los internos.

11. *Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas.*

Se dicta en desarrollo del artículo 41 de la Constitución, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de

un «régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos».

Se extiende el derecho a las pensiones de jubilación e invalidez y a las prestaciones económicas por hijos a cargo, del sistema de la Seguridad Social, a todos los ciudadanos, aun cuando nunca hayan cotizado o lo fuere por tiempo insuficiente, universalizando tales prestaciones.

A tal efecto, introduce o da nueva redacción a determinados artículos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

12. *Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.*

Se introducen variaciones retributivas desiguales para la Carrera Fiscal en relación con los miembros del Poder Judicial, modificándose el R.D. 391/1989, de 21 de abril.

Se mantiene el interés legal del dinero en el 10%.

C) OTRAS DISPOSICIONES

1. *Real Decreto 65/1990, de 19 de enero, por el que se regulan los tratamientos con opiáceos de personas dependientes de los mismos.*

Contiene normas sobre los Centros o Servicios de tratamiento, la prescripción, elaboración, conservación, dispensación y administración de estos tratamientos, comisiones de acreditación, evaluación y control de aquellos Centros y la admisión de personas a tales tratamientos. El Real Decreto 1.131/1990, de 14 de septiembre, refiere que tal normativa estará sometida a la legislación sobre estupefacientes y al control de la Dirección General de Farmacia o de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas competentes en la materia.

2. *Real Decreto 74/1990, de 19 de enero, por el que se modifica el Código de Circulación en materia de permisos de conducir para desarrollar y adaptar el derecho comunitario.*
3. *Real Decreto 222/1990, de 16 de febrero, de creación del Registro de Intereses de Altos Cargos.*
4. *Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, por el que se regula la composición y la forma de utilización del número de Identificación Fiscal.*

El artículo 113 de la Ley 33/87, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, dispuso que las personas físicas o jurídicas y las Entidades sin personalidad mencionadas en el artículo 33 de la Ley General Tributaria, deberían tener un número de identificación fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria. El Real Decreto cumple el mandato legal de regular reglamentariamente la composición de tal número y la forma en que deberá utilizarse en dichas relaciones, estableciendo reglas específicas para los menores de edad u otras personas de nacionalidad española no obligadas a disponer de documento nacional de identidad. Desarrolla igualmente la identificación de las operaciones de los establecimientos o entidades de crédito.

5. *Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.*

El Título I determina las competencias en la materia de la Administración del Estado, del Ministerio del Interior, de la Jefatura Central de Tráfico y de los Municipios. El Título II, bajo la rúbrica «Normas de comportamiento en la Circulación», impone como norma general «conducir con la diligen-



cia y precaución necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, tanto al mismo conductor como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía. Queda terminantemente prohibido conducir de modo negligente o temerario» (art. 9). El artículo 10 considera como actividades prohibidas arrojar, depositar o abandonar sobre la vía objetos o materias que puedan entorpecer la libre circulación, hacerla peligrosa, o deteriorar aquélla o sus instalaciones, debiendo hacerlas desaparecer lo antes posible quienes hubieren creado sobre la vía algún obstáculo o peligro, adoptando entre tanto las medidas necesarias para que pueda ser advertido por los demás usuarios sin dificultar la circulación, prohibiendo arrojar a la vía o en sus inmediaciones cualquier objeto que pueda dar lugar a la producción de incendios o, en general, poner en peligro la seguridad vial.

El artículo 11 impone el deber del conductor de estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo, y al aproximarse a otros usuarios de la vía adoptar las precauciones necesarias para la seguridad de los mismos, especialmente cuando se trate de niños, ancianos, invidentes u otras personas manifiestamente impedidas.

El artículo 12, bajo la rubrica «Bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes y similares», dispone:

No podrá circular por las vías objeto de esta Ley el conductor de vehículos con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas.

Todos los conductores de vehículos quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones de alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación.

Dichas pruebas, que se establecerán reglamentariamente y consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados, se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. A petición del

interesado o por orden de la Autoridad judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos.

El personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de las pruebas que realicen a la Autoridad judicial, a los órganos periféricos de la Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes.

El artículo 51 impone a los usuarios de las vías implicados en un accidente de tráfico, que lo presenciaron o tengan conocimiento de él, la obligación de auxiliar o solicitar auxilio para atender a las víctimas, si las hubiere, prestar su colaboración para evitar mayores peligros o daños, restablecer, en la medida de lo posible, la seguridad en la circulación y esclarecer los hechos.

El Título V lleva por rubrica «De las infracciones y sanciones, de las medidas cautelares y de la responsabilidad».

El artículo 65.1 acuerda que cuando las infracciones administrativas puedan constituir delitos o faltas tipificadas en las Leyes penales, la Administración pasará el tanto de culpa al orden jurisdiccional competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad judicial no dicte sentencia firme.

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, pudiendo sancionarse con multas hasta de 100.000 pesetas, y en algunos supuestos especiales 250.000 pesetas, contemplándose la posibilidad de la actualización de cuantías atendiendo a la variación del Índice de Precios al Consumo; también se contemplan suspensiones del permiso de conducir o licencia hasta de tres meses.

Como medidas cautelares se ordenan la inmovilización y la retirada del vehículo de la vía pública y su depósito (arts. 70 y 71), no debiendo su titular abonar los gastos que se originen en caso de sustracción u otras formas de utilización del vehículo en contra de su voluntad.

En materia de responsabilidad, el artículo 72 recoge el principio de responsabilidad personal del autor del hecho



infractor, así como las responsabilidades del titular que figura en el Registro de vehículos, el deber de identificar al conductor responsable previo requerimiento a tal fin y la responsabilidad del fabricante del vehículo y de sus componentes.

El Título VI regula el procedimiento sancionador y los recursos, teniendo el artículo 74, «Actuaciones administrativas y jurisdiccionales penales», el siguiente contenido:

Cuando, como consecuencia de un proceso penal, se hubiera abstenido la Administración de actuar para sancionar posibles infracciones a los preceptos de esta Ley, y el proceso termine con sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad penal y siempre que la misma no esté fundamentada en la inexistencia del hecho, podrá iniciarse, continuar o reanudarse el correspondiente procedimiento en los términos previstos en esta Ley, para determinar la posible existencia de infracción administrativa.

Si en el proceso penal el Juez se pronuncia expresamente sobre delitos o faltas directamente relacionados con la seguridad en la circulación vial, con sentencia condenatoria de los inculcados, la Administración no podrá imponer a éstos sanción fundamentada en los mismos hechos objeto del proceso penal, y sólo podrá aplicar las medidas cautelares, que sean de su estricta competencia, mediante expediente tramitado conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, en orden a la verificación de los requisitos de las autorizaciones correspondientes y salvo que la Autoridad judicial hubiese proveído al respecto.

El artículo 76 determina que las denuncias efectuadas por los Agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, harán fe, salvo prueba en contrario, sin perjuicio del deber de aquéllos de aportar todos los elementos probatorios posibles sobre el hecho denunciando.

Las resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo serán recurribles ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 80).

La suspensión de las autorizaciones se llevará a efecto ordenando al infractor la entrega del documento correspondiente y en caso de desobediencia, se pasará el tanto de culpa a la Autoridad judicial (art. 83).

En el anexo a la Ley, se excluye de la definición de vehículo de motor a los ciclomotores, ordenando la Disposición Transitoria que hasta que no se dicten las normas que desarrollen la Ley, se aplique como Reglamento el Código de la Circulación en la medida en que no se oponga a lo que en ella se establece.

6. *Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.*

De acuerdo con la autorización, principios y criterios sostenidos en la Ley de Bases 7/1989, de 12 de abril, contiene 303 artículos, seis Disposiciones adicionales y cuatro Transitorias.

El artículo 86, dedicado a la prejudicialidad penal, tiene el siguiente contenido:

«En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos.

En el supuesto de que fuese alegada por una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de notoria influencia en el pleito, porque no pueda prescindirse de la resolución de la causa criminal para la debida decisión o condicione directamente el contenido de ésta, continuará el acto de juicio hasta el final y, con suspensión de las actuaciones posteriores, el órgano judicial concederá un plazo de ocho días al interesado para que aporte el documento que acredite haber presentado la querrela. La suspensión durará hasta que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento en la causa criminal, hecho que deberá ser puesto en conocimiento del Juez o Tribunal por cualquiera de las partes.

Si cualquier otra cuestión prejudicial penal diera lugar a sentencia absolutoria por inexistencia del hecho o por no ha-

ber participado el sujeto en el mismo, quedara abierta contra la sentencia dictada por el Juez o Sala de lo Social la vía del recurso de revisión regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

En los procesos de impugnación de convenios colectivos, de Estatutos de los Sindicatos o su modificación y tutela de los derechos de libertad sindical, siempre sera parte el Ministerio Fiscal.

El Libro III, bajo la rúbrica «Los medios de impugnación», contiene el recurso de suplicación contra resoluciones de los Juzgados de lo Social, del que conoce las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, debiendo notificarse a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia las sentencias que tales Salas dicten (art. 198). También ordena el recurso de casación, el de revisión y el de casación para unificación de doctrina respecto de las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, recurso que podrá prepararlo el Ministerio Fiscal (arts. 215-217).

El Libro IV, dedicado a la ejecución de sentencias, contiene normas sobre la ejecución provisional y la definitiva.

7. *Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de máquinas recreativas y de azar.*

8. *Real Decreto 644/1990, de 18 de mayo, por el que se dictan normas relativas al Registro Civil Central.*

El Registro Civil Central queda encomendado exclusivamente al personal judicial. A cargo de dos Magistrados, no interviene el Ministerio Fiscal en los procesos de responsabilidad disciplinaria que se les incoe.

9. *Real Decreto 658/1990, de 25 de mayo, por el que se constituyen órganos judiciales unipersonales.*

10. *Real Decreto 820/1990, de 22 de junio, por el que se prohíbe la fabricación y comercialización de los productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud o seguridad de los consumidores.*

Se recoge como medida a adoptar la retirada del mercado de aquellos productos.

11. *Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones.*
12. *Real Decreto 960/1990, de 13 de julio, por el que se integra en el régimen general de la Seguridad Social al personal interino al servicio de la Administración de Justicia.*

Se incluye a los Fiscales de provisión temporal, Fiscales sustitutos que desempeñen ininterrumpidamente la función durante mas de un mes y a los Oficiales, Auxiliares y Agentes interinos que ocupen plazas en las Fiscalías.

13. *Real Decreto 966/1990, de 20 de julio, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña, en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.*
14. *Real Decreto 1.187/1990, de 28 de septiembre, por el que se distribuyen las plazas incrementadas en la Carrera Fiscal por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990.*

15. *Real Decreto 1.211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los transportes terrestres.*

Contiene 299 artículos y desarrolla los principios y reglas contenidos en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de transportes terrestres, realizando una masiva derogación (182 Decretos y 576 Ordenes) de las anteriores normas reglamentarias.

16. *Real Decreto 1.912/1990, de 5 de octubre, por el que se modifica la distribución de la planta de Juzgados de Primera Instancia e Instrucción en determinados Partidos Judiciales.*

17. *Real Decreto 1.576/1990, de 7 de diciembre, por el que se regula la concesión en el sistema de la Seguridad Social, de pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo.*

Fija las condiciones y cuantías de las pensiones extraordinarias que puedan causarse en la Seguridad Social.

18. *Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas.*

Se ordena el deber por parte del auditor de mantener el secreto de la información que conozca en su actividad, respondiendo directa, solidaria e ilimitadamente frente a las Entidades auditadas y terceros, de los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones; debiendo custodiar durante cinco años desde la fecha del informe de auditoría, la documentación de trabajo utilizada que constitu-

ye prueba de las conclusiones del informe. En caso de existir litigio o reclamación, en el que dicha documentación pueda constituir elemento de prueba, el plazo se extenderá hasta la resolución o sentencia firme o la finalización del procedimiento.

19. *Orden de 12 de julio de 1990, sobre contenido y formato del Documento Nacional de Identidad.*
20. *Orden de 10 de julio de 1990 por la que se fija la entrada en vigor de la responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros en daños materiales derivados del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil de Automóviles.*

Se produce a partir del 1 de enero de 1991.

21. *Orden de 19 de octubre de 1990, por la que se incluyen determinados principios activos en las listas I y IV, anexas a la Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes, y en las listas I y IV, anexas al Convenio de Sustancias Psicotrópicas de 1971.*

Alfa-metiltiofentanilo, Para-fluofentanilo, Beta-hidroxi-fentanilo, Beta-hidroxi-3-metiltiofentanilo, Tiofentanilo, 3-metiltiofentanilo.

22. *Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecho en Viena el 20-12-1988, 30 de julio de 1990, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 10-11-1990.*



23. *Instrumento de ratificación de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20-11-1989, 30-11-1990, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 31-12-1990.*

## II. REFORMAS LEGISLATIVAS PROPUESTAS

### POR LOS FISCALES

1. AUMENTO DE LA PENALIDAD EN ALGUNOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

La Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 31 de mayo de 1991, dictó Sentencia condenando por un delito de apropiación indebida previsto y penado en el artículo 535, en relación con el artículo 528 y 529, núm. 7 del Código Penal, a la pena de *tres años y cuatro meses de prisión menor*, accesorias y costas e indemnización y restitución de 139.783.000 pesetas a la Compañía Unión y Fénix Español, con abono de la prisión preventiva o detención sufrida por razón de esta causa.

Con fecha 4 de junio actual, y teniendo en cuenta la ausencia de antecedentes penales y tiempo de prisión preventiva desde el 19 de septiembre de 1989, le fue concedida la libertad al condenado.

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es consciente de la alarma social producida en la conciencia ciudadana por la excarcelación de este penado, con alardes de presunción y jactancia, como centro de atención de los medios de comunicación, a los cuales llega a exigir cantidades importantes de dinero por la exclusiva de sus andanzas. Todo ello unido a la importante suma de dinero producto del hecho delictivo por él cometido y hasta la fecha no recuperado, posiblemente en su poder, representa una imagen contraria a toda ejemplaridad social.

Por ello, en el cumplimiento riguroso de su misión de promover la satisfacción del interés público y social, se exponen al Gobierno de la Nación las razones que estima le asisten

para creer que estos delitos debieran ser objetos de una mayor sanción penal.

Las penas establecidas para los delitos contra la propiedad, especialmente para los delitos de robo con fuerza en las cosas, delitos de hurto o estafa o apropiación indebida, son de arresto mayor o prisión menor, con la única cuantía señalada de exceder de 30.000 pesetas. Estas son totalmente insuficientes, y la reforma introducida en 1983 en el Código Penal puede dar lugar a una casi impunidad, dejando a una Sociedad inerte ante la posibilidad de delitos económicos de gran cuantía y alcance y sin posibilidad que los Tribunales tengan la oportunidad de ejercer una discrecionalidad en la cuantía de la pena que puedan imponer, en consonancia con el perjuicio económico causado.

La ejemplaridad de la sanción, una de las finalidades de la Justicia Penal, no puede darse en estos delitos de gran importancia económica y mucho menos admitir que se esgrima como argumento de defensa que la actuación de un delincuente «sea admirable y que el pueblo español le haya absuelto, ya que lo por él realizado sería lo que 98 de cada 100 trabajadores desearían hacer», según manifestaciones de su entorno personal.

El perjuicio económico sufrido y el desprestigio que para las Empresas de Seguridad, así como para el buen nombre de sus honrados trabajadores, supone una actitud y un hecho tan destacado, son suficientes a nuestro juicio para que, en base de la más elemental norma de equidad y de convivencia social, justifique que se solicite del Gobierno una sanción penal más ejemplar, modificando para ello la actual Legislación Penal en esta materia (Madrid).

## 2. NECESIDAD DE MODIFICAR ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA DROGADICCION Y EL CONSUMO DE DROGAS

Hacemos referencia al grave problema que encierra el tráfico de drogas y su incidencia en el campo penal, para po-



ner de relieve nuestra preocupación sobre ese extremo. La novísima redacción de 1988 queda circunscrita a la modificación del artículo 344 y a la redacción del artículo 344 bis, este último a lo largo de sus múltiples apartados. En realidad lo que se hace en ellos es elevar las penas a aplicar en los distintos supuestos y a tipificar mejor ciertas conductas, a más de dibujar con más precisión la figura de los traficantes y establecer medidas sancionadoras para ellos y sus conductas, con normas investigadoras en su entorno económico, bancario, comisos, etc. Todo esto es muy oportuno, pero no obstante, esta última reforma deja sin determinar ni abordar dos cuestiones fundamentales: la presunción de inocencia y el término drogadicción.

Si el primer tema, además de la completa interpretación en la jurisprudencia, tiene una regulación constitucional que obliga a todos, la llamada drogadicción carece de una expresa referencia en el Código Penal. Ello no deja de ser una paradoja, porque sin duda es, como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, la más interpretada y la más discutida ante los Tribunales.

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

Ante una carencia expresa de normativa legal, la jurisprudencia ha seguido un doble camino para la inclusión de tal conducta, y es raro el caso en que se siga una tercera vía: la de exención total, al amparo del artículo 8.1.º del Código Penal. Los dos caminos son: la aplicación de la circunstancia atenuante y eximente incompleta del núm. 1 del artículo 9.º 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 de gran parte de actuaciones antisociales. Pero con

frecuencia, y ello nos preocupa, dos cuestiones se plantean en el quehacer diario de los Tribunales: ¿Por qué si ya el proyecto de Código Penal de 1980 recogía, como el anteproyecto de 1983, esta situación como eximente o atenuante, no se reforma nuestro vigente Código Penal en tal extremo? Creemos absolutamente necesaria 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. En consonancia con lo anterior, si nuestro Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias, en su posible aplicación aconseja 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, la mera 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, lleva al acogimiento de una modificación de responsabilidad.

Cierto es que la prueba de tales estados, salvo en el caso de ser detenido el infractor al cometer 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 en 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 circunstancias 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.

En la novísima redacción del artículo 344 no se ha modifi-

cado el criterio que inspiró la anterior reforma de 1983, cual es el de legalizar de forma total el autoconsumo de drogas, camino ya iniciado antes por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; criterio éste, a mi juicio, no acertado siempre, pues en muchos casos el autoconsumo encubre el tráfico y sólo por el criterio diferenciador «de la cantidad aprehendida», no es posible distinguir ambos, dada la gran dificultad que esto entraña y que además puede dar y da lugar a sentencias contradictorias. En muchos casos, el consumidor se ayuda para mantener su adicción con actos de tráfico, pero ¿dónde comienza el uno y dónde termina el otro? Creemos que se debe sancionar el consumo, pero en el caso de que se pruebe que sólo hay actos de consumo, la sanción no debe ser la de internamiento en prisión, la cual nada remediaría, sino internamiento obligado en una institución médica adecuada hasta su total curación.

Ya sé que esto entrañaría la creación de centros adecuados y con ello grandes gastos adicionales, pero el dinero público está para acometer estas auténticas necesidades sociales.

También el legislador, con un concepto progresista mal entendido, y dando satisfacción a criterios muy de actualidad, introduce distinción entre las que llama «droga blanda» y «droga dura», con la expresión mantenida en la reforma de 1988, de «si causan o no grave daño a la salud». Es poco eficaz y peligrosa la distinción. Creemos que debería desaparecer. La droga blanda no cabe duda de que es una antesala para llegar a la droga dura. Es más, se ha llegado a solicitar la despenalización de la droga blanda, cuando esto ya no acontece en casi ninguna legislación mundial y desde luego no en los Convenios Internacionales de Naciones Unidas de 1961 y de Viena de 1971, ambos ratificados por España.

El mismo Fiscal General del Estado ha dicho en una de sus últimas Memorias que «frente a la situación de crecimiento del tráfico de drogas que causan grave daño a la salud y los inconvenientes a la hora de aplicar los resortes legales previstos para la represión de dicho tráfico, los dieciséis países del

Consejo de Europa claman por una armonización de las legislaciones de los Estados miembros, sin ocultar la benignidad que en el panorama europeo pueda representar la actual legislación española». La legislación de la inmensa mayoría de las naciones, próximas a nuestro entorno jurídico, adoptan otros presupuestos a la hora de tipificar la cuestión. En Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Alemania, Países Escandinavos y Gran Bretaña se penaliza la posesión de la droga y no existe distinción entre droga blanda y droga dura. El caso permisivo de Holanda la llevó a extremos no aconsejables y hace que el 75% de su población penal esté formada por extranjeros y de éstos el 90% guarda relación con el narcotráfico. Es, pues, necesario borrar del artículo 344 esta distinción y la antedicha de «consumidor», perfilando el castigo del autoconsumo con tratamiento sancionador-corrector (Toledo).

### 3. REFORMAS EN ORDEN AL TRATAMIENTO DE LA DROGODEPENDENCIA

En la actual redacción del artículo 344 del Código Penal y en los casos en que la conducta punible se refiera a sustancias o productos que causan grave daño a la salud, la pena mínima a imponer es la de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, por cuanto la pena tipo es la de prisión menor en grado medio a prisión mayor en grado mínimo. Con esta previsión legal, al autor de estos delitos nunca le será de aplicación (salvo los supuestos de eximentes incompletas o atenuantes cualificadas) la condena condicional, tal como aparece regulada en el artículo 93 bis del Código Penal, siendo así que en casos relativamente frecuentes los condenados por estas infracciones son también consumidores de la droga objeto del tráfico y es, por tanto, harto frecuente el pequeño traficante que utiliza este comercio casi exclusivamente para financiar su drogadicción. Queda excluida en estos delitos la generosa previsión que de la condena condicional hizo el citado artícu-

lo 93 bis, y precisamente en un tipo de infracciones especialmente relacionadas con la drogodependencia de sus propios autores, que en numerosas ocasiones, y por sólo un exceso en cuatro meses de la pena impuesta, no podrán siquiera tener la posibilidad de este beneficio extraordinario, aunque de hecho concurren los demás requisitos que el artículo 93 bis exige para la concesión de la remisión condicional de la pena.

Como, por otro lado, el límite de los dos años que establece el artículo 93 bis supone la referencia a un límite de pena que siempre se impondrá en función del arbitrio judicial, la previsión legal del artículo 93 bis se presenta en la práctica como superflua, por cuanto si por arbitrio judicial se puede imponer la pena de dos años, también se podrá imponer la de un año: así si el Tribunal quiere conceder la condena condicional nada más fácil que imponer dentro del arbitrio de la pena legal la de un año o seis meses y un día de prisión menor y dejar fuera de toda consideración los más estrictos requisitos y exigencias del artículo 93 bis, precepto que, creemos, tiene escasa aplicación práctica y, desde luego, nula en lo que al ámbito jurisdiccional de esta provincia se refiere.

En concreto, para posibilitar y potenciar —dentro de una línea de prevención especial— la rehabilitación de esos pequeños traficantes debería modificarse el artículo 93 bis del Código Penal, elevando el límite de la pena privativa de libertad al menos a los dos años y seis meses, límite máximo que, además, produciría otro posible efecto, cual es la posibilidad de aplicación del beneficio a penados en quienes, concurriendo los presupuestos legales del 93 bis, hayan sido condenados por delitos sancionados con pena de prisión menor concurriendo una agravante que no fuera, claro está, la de reincidencia, y que obligase a la imposición del grado medio de dicha pena.

También en materia de rehabilitación de drogadictos delincuentes se propone que se prevea legalmente que determinados sustitutivos penales, y en concreto los internamientos en Centros de deshabitación, que ya posibilita nuestro sistema penal a través de los artículos 9.º1 y 93 bis, párrafo 2.º, pudieran convalidarse, asimismo, como prisión preventiva,



siempre, naturalmente, que fuera acordado así por el Organó Judicial y con los controles jurisdiccionales que deban de establecerse para tales casos (Almería).

#### 4. EL ARTICULO 15 BIS DEL CODIGO PENAL

Sabido es que el artículo 15 bis, introducido en el Código Penal en virtud de la modificación de dicho Cuerpo Legal operada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, es la respuesta normativa del legislador patrio a los problemas que planteaba, y que pienso continúa planteando, la punición de las conductas delictivas realizadas en el seno o dentro del marco de actuación de las personas jurídicas.

Sobre su contenido y alcance ha tenido ocasión de pronunciarse, fundamentalmente la doctrina científica, porque el Tribunal Supremo, que nosotros conocemos, sólo se ha ocupado de este precepto en las sentencias de 25 de junio de 1985, desde una perspectiva diferente a la de la que es objeto de nuestra preocupación, y en la de 24 de julio de 1989, que, pese a constituir una clara confirmación de los anteriores atisbos jurisprudenciales desmitificadores del fenómeno de la personificación jurídica, tampoco permite, en nuestra opinión, el castigo de frecuentes conductas delictivas por las dificultades inherentes a la prueba para determinar su autoría.

Por lo que respecta a la doctrina científica, la conclusión unánime es que su tenor literal abarca únicamente no «las actuaciones en nombre de otro» en general, sino las realizadas en representación legal, voluntaria u orgánica de una persona jurídica.

Que la exclusión de los demás supuestos no fue una errata de transcripción o una inadvertencia del legislador durante la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley, es algo que el Profesor Octavio de Toledo se ha encargado de demostrar en su trabajo «Las actuaciones en nombre de otro», publicado en el Anuario de Derecho Penal, tomo XXXVII, 1984.

En consecuencia, parecería injustificado en estos momen-



tos plantearse dudas sobre el interés de estas propuestas cuando hace poco más de siete años el legislador, al optar por una cláusula genérica a la hora de resolver el problema de la responsabilidad penal por las actuaciones en nombre de otro, excluyó de su ámbito las realizadas en nombre de personas físicas, uniones sin personalidad u otras entidades semejantes.

Tales dudas, sin embargo, se desvanecen al examinar el «Anteproyecto de Código Penal. Parte General. Borrador octubre de 1990», dado a conocer por el Excmo. Sr. Ministro de Justicia el 8 de octubre de 1990.

El artículo 29 de dicho texto dice lo siguiente: «El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica, o en nombre o representación legal voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieren en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obrare.»

Es decir, se vuelve a una fórmula muy semejante a la utilizada en el artículo 35 del P.C.P. de 1980, respecto del cual amplía su ámbito al incluir las actuaciones realizadas, no sólo en representación legal voluntaria u orgánica de personas físicas, jurídicas o entidades, sino también las realizadas «en nombre... de otro».

Ello pone de manifiesto, en nuestra opinión, las vacilaciones de la política criminal en este punto y, por otra parte, legitima las reflexiones que se hacen a continuación.

En efecto, si, como se deduce del borrador de octubre de 1990, la política criminal se orienta a ampliar el campo de la incriminación de las actuaciones en nombre de otro, conviene plantearse si con el texto propuesto se da solución satisfactoria a todas las cuestiones que puedan surgir en el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Obviamente la respuesta a tal cuestión es negativa. No es nuestro propósito abordar el estudio de tal «vexata quaestio», pero queremos llamar la atención sobre un problema que no es exclusivamente teórico, porque hechos realizados en el seno

de un grupo de sociedades y relacionados con el pago de cotizaciones a la Seguridad Social de algunos de sus trabajadores, constituyeron el objeto de las Diligencias de Investigación pre-Procesal, tramitadas en esta Fiscalía con el numero 12/90, que concluyeron presentando la correspondiente denuncia, que dio lugar a la incoación de las Diligencias Previas 891/90 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ciudad Real.

Como es notorio, en el mundo contemporáneo, necesidades derivadas de la racionalización de los sistemas productivos para abaratar sus costes, el deseo de dominar los mercados o el volumen económico que alcanzan las actividades industriales, han determinado que el marco jurídico que representa la sociedad anónima como organización apta para la explotación de tales actividades resulte insuficiente. De ahí la aparición de fenómenos asociativos inter-societarios sin los que no es posible entender el sistema económico de la sociedad contemporánea.

Los mecanismos a través de los cuales se articula dicho fenómeno pueden ser contractuales, reales o personales.

Si el mecanismo utilizado para la formación del grupo de sociedades es el contractual, el texto del vigente artículo 15 bis del Código Penal o el del artículo 29 del Borrador de octubre de 1990 pueden representar una adecuada respuesta.

Otro tanto puede decirse si el mecanismo a través del cual se forma el grupo de sociedades es el real, puesto que el mismo se caracteriza, como es sabido, por la participación de unas sociedades en el capital de otras.

Sin embargo, cuando el mecanismo del grupo es el personal, el artículo 15 bis del vigente Código Penal se revela insuficiente, ya que en este caso el control de la sociedad dominante se ejerce sobre el grupo mediante el nombramiento de administradores, situación de hecho que entendemos no resulta comprendida en el ámbito de la representación legal, voluntaria u orgánica, y que difícilmente la prueba podría acreditar que las decisiones de los órganos de administración de las sociedades controladas son, en realidad, la ejecución de los acuerdos de la sociedad dominante.

En todo caso, habiéndose optado por el sistema de la cláusula genérica de incriminación, es necesario prever tal situación y añadir al futuro texto legal alguna expresión que la abarque, a semejanza del artículo 14 del Código Penal alemán, en el que se inspiran tanto el texto vigente como los de los distintos proyectos y en el que se menciona al encargado o hace expresamente referencia a los grupos de sociedades.

Tal fenómeno, el de los grupos de sociedades, no es desconocido en nuestro ordenamiento. La Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de intermediarios financieros, impone a las entidades de crédito o depósito la obligación de consolidar cuentas de resultados y balances con las sociedades del grupo para calcular las necesidades mínimas de fondos propios.

La Ley 24/1988, de 28 de julio, que regula el Mercado de Valores, define el grupo de sociedades disponiendo que pertenecen al mismo todas las entidades que constituyen una unidad de decisión.

El mismo concepto de grupo de sociedades se recoge en el artículo 42 del Código de Comercio, según la redacción de la Ley 19/1989, de 25 de julio, puesto que, a los efectos de presentar cuentas consolidadas, dispone que existe un grupo de sociedades cuando una sociedad se encuentre respecto de otra u otras en alguna de las situaciones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Poseer la mayoría de los derechos de voto.
- 2.<sup>a</sup> Tener la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- 3.<sup>a</sup> Poder disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- 4.<sup>a</sup> Haber nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen sus cargos en el momento que deban presentarse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

Además, existen otras disposiciones de rango inferior, como los R.D. 1.370 y 1.371/1985, de 1 de agosto, que fijan los porcentajes mínimos de recursos propios y regulan el régimen de consolidación de los grupos de sociedades; el R.D. 1.346/1985, de 17 de julio, que aprueba el Reglamento de las Instituciones de Inversión Colectiva, a cuyos efectos define el grupo con criterios cuantitativos al prohibir que una sociedad posea más del 25% de las acciones del mismo; o el Real Decreto Legislativo 1.265/1986 de 27 de julio, que regula las inversiones extranjeras y que también atiende a criterios cuantitativos para la definición del fenómeno que contemplamos.

Si, por tanto, dicho fenómeno es conocido en nuestro ordenamiento y su regulación se realiza en sectores financieros, o fiscales o mercantiles, con independencia de que, por exigencias del principio de intervención mínima, sería deseable que el régimen jurídico en el que nació y con la minuciosidad que exigen los intereses que pueden resultar afectados por el mismo (socios minoritarios, acreedores, consumidores o intereses fiscales), entiendo que el ordenamiento penal no debe permanecer indiferente, sino que debe adoptar las previsiones necesarias para impedir la impunidad de las conductas delictivas que se puedan cometer a su amparo, ampliando la cláusula de extensión de la responsabilidad penal por las actuaciones a nombre de otro a aquellos casos en los que, aun sin existir responsabilidad legal, voluntaria u orgánica, el tipo de injusto se realiza en el seno de una sociedad, cualquiera que sea la forma en que la misma es controlada por otro (Ciudad Real).

5. MODIFICACION DEL R.D. 2.012/83, DE 28 DE JULIO, SOBRE PROCEDIMIENTO DE CANCELACION DE ANTECEDENTES PENALES

El R.D. 2.012/83 establece en su artículo 3.º, números 6 y 7, que «cuando un mismo expediente debe cursarse a Tribu-

*nales distintos, se remitirá el original al que hubiere dictado la última sentencia y copia autorizada de aquél a cada uno de los restantes, a fin de que puedan practicarse simultáneamente los trámites requeridos», y que «dentro de los diez días siguientes al de recepción de los expedientes informados en el Ministerio de Justicia, se formulará propuesta de resolución».*

En la práctica, este modo de proceder plantea problemas de difícil solución. Un ejemplo nos permitirá comprobarlo. A. Z. ha sido condenado por delitos de robo en sentencias de los años 1975, 1980 y 1982 a sendas penas de un año de prisión menor en cada caso impuestas por diferentes Tribunales. Suponiendo que no hay responsabilidades civiles pendientes, y remitido el expediente original al tercer órgano sentenciador y copias del mismo a los otros dos, resulta que el primero y el tercero informarán favorablemente la cancelación de las notas de condena relativas a sus sentencias; en cambio, el segundo deberá denegar la cancelación por incumplimiento del requisito esencial previsto en el número 1.º del artículo 118.

Si los delitos hubiesen sido cometidos en los años 1980, 1982 y 1984, sería posible la cancelación del último, pero no de los dos primeros, y si las fechas fuesen 1980, 1981 y 1986, tal posibilidad cabría respecto de los dos más recientes y no así respecto al primero.

Aunque la reforma de 1983 suprimiera el requisito de «haber observado buena conducta» y acortara el plazo para los supuestos de reincidencia, sustituyendo el común de diez años por otro más breve y acomodado a la gravedad del delito, ello no hace variar la finalidad del precepto en la voluntad del legislador, como premio o beneficio a quien abandona el camino delictivo, por lo que, en tal sentido, deben enfocarse las normas que se dicten para su desarrollo. Por ello, no es concebible que el sistema establecido propicie resultados como los que se derivan de los anteriores ejemplos, especialmente cuando impiden la cancelación de antecedentes lejanos respecto a quien se le cancelan otros más recientes y en los que puede aparecer con carácter de reincidente.

Otro defecto del actual sistema es que ofrece la posibili-



dad de ir obteniendo la cancelación de notas de condena, mientras se siguen cometiendo delitos, siempre que éstos tengan lugar una vez transcurrido el plazo necesario para la cancelación del anterior, lo que vendría a contravenir igualmente el espíritu de la norma.

Para evitar estas consecuencias, sería suficiente modificar la redacción del Decreto 2.012/83 en los siguientes términos: *«cuando el expediente afecte a condenas impuestas por distintos tribunales, se remitirá al que hubiere dictado la última sentencia, quien recabará de los restantes los antecedentes necesarios y lo devolverá al Ministerio con informe extensivo a cada una de las causas anotadas».*

La idea básica es que, transcurrido el plazo legal desde el cumplimiento de la pena correspondiente a la última sentencia anotada, la cancelación se extiende a todas las notas de condena anteriores, salvo a aquellas en que, injustificadamente, no se hubiera hecho efectiva la responsabilidad civil, viniendo dicho plazo a sustituir a los individuales propios de cada pena anterior, evitando así las consecuencias derivadas de los cómputos por separado, conducentes a los ilógicos resultados anotados (Oviedo).

## 6. MEDIDAS EN FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DE DETERMINADOS DELITOS

La situación de las víctimas del delito es claramente insatisfactoria en el ordenamiento jurídico general español. Pese a la proclamación del principio del artículo 106-2 de la Constitución Española, que da rango constitucional al derecho a ser indemnizado por toda lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos, es lo cierto que el preceptivo desarrollo de este mandato constitucional se ha circunscrito, de hecho y de forma muy restrictiva, a las víctimas de los delitos terroristas (Real Decreto 484/82, de 5 de marzo, y Ley Orgánica 9/84, de 26 de diciembre). Por lo demás, la víctima permanece olvidada en nuestra legislación en general y en la po-



lítica criminal en particular. Por poco tiempo, porque en el momento de redactarse esta Memoria ha entrado en el Congreso un proyecto de Ley de indemnización a las víctimas de delitos violentos que se conforma con el Convenio 116 del Consejo de Europa de 24-11-1983.

Parece urgente o al menos deseable arbitrar programas de compensación a la víctima que pasarán por la creación de fondos estatales —en forma de seguros o fondo de garantía— para cubrir, en los casos de insolvencia de los condenados, las indemnizaciones concedidas a los perjudicados y, especialmente, a las víctimas de los delitos. En la mayor parte de las causas penales, la acción civil de reparación corre una suerte de papel secundario y hasta de mera comparsa en el que casi todo es formulario. Las declaraciones de insolvencia son poco rigurosas y muchas increíbles, la búsqueda de bienes en el presunto autor es prácticamente ilusoria y, finalmente, las prestaciones establecidas en sentencia son nulas, escasamente operativas o, en el mejor de los casos, tardías. Sólo los procedimientos incoados con motivo de accidente de circulación viaria merecen suficiente atención en estos aspectos indemnizatorios y, sin duda, por la cobertura civil de las compañías de seguros que en tales procedimientos existe.

Los programas de compensación y reparación a las víctimas podrían iniciarse respecto de algunos delitos o infracciones penales que suponen especial daño moral o implican un perjuicio inaplazable para las víctimas. Ejemplo: en los delitos contra la libertad sexual, las violaciones y agresiones sexuales, por lo general quedan sin compensación económica —que, desde luego, siempre sería una compensación de orden menor—, pero el establecimiento de esos fondos públicos y la efectiva indemnización coadyuvaría a reforzar el sentimiento de solidaridad social con las víctimas de estos delitos, normalmente estigmatizadas y marginadas por la propia experiencia criminal sufrida.

Igualmente, un excelente banco de pruebas podría constituirlo el nuevo delito de impago de pensiones del artículo 487 bis b). Aun con las dificultades que ello supondría, debería

arbitrarse la constitución de un fondo de compensaciones con cargo al Estado —a quien naturalmente se reservaría el derecho de repetir contra el condenado—, si se quiere que esta nueva figura delictiva tenga un mínimo de operatividad, pues, de momento, parece que la prevención general como disuasión a posibles autores de esta infracción que, sin duda, constituye el punto de partida y fundamento de la introducción de este tipo penal, no está funcionando como era deseable y esperado por quien introdujo el nuevo tipo delictivo.

En los delitos contra la vida e integridad corporal igualmente es frecuente por no decir lo habitual, que queden sin compensación civil económica.

En su caso, y por razones de política criminal, podría hacerse depender el disfrute efectivo de estas compensaciones de algunas exigencias, como la cooperación de la víctima con el sistema legal (exigencia de denuncia, comparecencia como testigo, etc.), solicitud expresa de las ayudas, eventual demostración de falta de medios del solicitante, etc.

Pero, en todo caso, parece necesario poner en marcha alguno de estos programas, que son exigibles de forma especial en un «Estado social», como constitucionalmente se proclama el nuestro, por cuanto que, en rigor, la adopción de tales medidas se fundamenta en la necesidad de que el Estado asuma unos costos que tienen su origen en su propio fracaso en la prevención del delito.

Igualmente y en esta misma línea, habría que poner en marcha programas de asistencia a la víctima-testigo, protegiéndola del eventual impacto negativo que pueda resultar de la propia dinámica procesal o incluso de los excesos informales de los medios de comunicación sensacionalistas. En realidad, estos programas de asistencia a la víctima-testigo, no sólo se orientan en provecho único de la víctima, sino también y en gran medida, en interés del propio sistema legal-procesal, que necesita cada vez más de su colaboración. La práctica diaria de los Tribunales demuestra la necesidad de ese tipo de medidas. En esta línea, los programas irían dirigidos a informar y a aconsejar a la víctima-testigo, a facilitar su

actuación en el proceso, a darle la sensación de estar respaldada por el aparato del Estado, a compensar los aspectos negativos que las instancias penales pudieran suponerle y, en definitiva, a arbitrar o articular procedimientos y mecanismos para que la víctima-testigo no se vea aislada y desprotegida sino amparada y en cierta medida acogida en ese sistema legal procesal del que va a ser pieza fundamental (Almería).

## 7. NUEVAS FIGURAS QUE DEBEN TIPIFICARSE

Será necesario introducir nuevos tipos penales que prevean una serie de conductas encuadrables en los llamados delitos de «cuello blanco», como ocurre, por ejemplo, con los delitos bursátiles, considerando como tales los que castigan aquellas conductas que ocasionalmente afloran en los Mercados de Valores y que inciden grandemente en su funcionamiento, afectando las economías de los pequeños ahorradores y alterando lo que son las reglas de ética profesional, mediante el empleo de determinadas informaciones de carácter privilegiado que, manejadas convenientemente, generan pingües beneficios para unos, los pocos, y el perjuicio para los más.

Precisamente, la Ley 24/88, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores, en su artículo 96 habilita ya la posibilidad de compatibilizar el sistema de infracciones y sanciones propiamente administrativo, con la de crear tipos penales que castiguen las conductas más reprobables, al decir textualmente que «el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere esta Ley será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal».

— Habrán también de introducirse normas penales que ya fueron recogidas en la Propuesta de Anteproyecto de 1983, como los denominados «delitos publicitarios», regulando aquellas conductas tendentes a inducir a grave error a los consumidores mediante la difusión, utilizando los medios de

comunicación social, de alegaciones falsas que induzcan al error a los usuarios de los productos que anuncian, con especial referencia a los de primera necesidad.

— Deberán, igualmente, establecerse aquellas figuras típicas que protejan a los consumidores de las conductas más reprobables en materia de prácticas restrictivas de la competencia, que complementen las normas básicas recientemente introducidas por la Ley 3/91, de 10 de enero, de Competencia Desleal, con el fin, como dice el Preámbulo de esta Ley, de mantener los mercados altamente transparentes y competitivos.

— Es igualmente necesario el estar pendiente de todos los ataques contra el medio ambiente, tipificando aquellas agresiones ilícitas que producen un deterioro de la calidad de vida de los ciudadanos.

Sin duda, la inclusión de los nuevos artículos 553 bis a), b) y c) por la Ley Orgánica 7/87, de 11 de diciembre, o la reforma más antigua, que introdujo los artículos 347 bis y 348 del Código (Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio) constituyen un paso adelante en esta regulación.

Sin embargo, es necesario profundizar aún más en la protección de todo el entorno natural, mandato éste impuesto, no sólo por el artículo 45 de la Constitución, sino también por diversas Directivas de la Comunidad Económica Europea y Resoluciones del Consejo de Europa, instituciones supranacionales éstas de las que España forma parte.

En este sentido, no deben olvidarse las Resoluciones adoptadas por la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, que en su reunión de Estambul del pasado mes de junio de 1990, y por lo que atañe a la protección del medio ambiente por el Derecho Penal, recomiendan la elaboración de una lista de infracciones del agua, el suelo, el aire, la fauna, la flora y los elementos del medio ambiente merecedores de protección, así como del hombre en este medio ambiente.

Coincidimos plenamente con la segunda de las Recomendaciones en el sentido de que no basta con tipificar aquellas

conductas causantes de un perjuicio efectivo sobre el entorno natural. El llamado delito ecológico debe anticipar su protección a todos aquellos comportamientos generadores de un riesgo, concreto, abstracto o potencial.

Asimismo, y al igual que ya ocurre con otros tipos de infracciones penales, es necesario incluir preceptos que permitan castigar agresiones contra el medio ambiente, permitiendo la posibilidad de perseguir a sus partícipes, no sólo en el país en que se produjo el hecho, sino también en todos aquellos países en que se hayan derivado consecuencias, evitando, lógicamente, el principio «ne bis in idem», postura ésta que fue propuesta en la Conferencia indicada por la representación alemana.

Finalmente, y en este repaso genérico a las figuras delictivas que, a nuestro juicio, debieran recogerse en el nuevo Código Penal, se encontrarían aquellas que infringieran gravemente los derechos de la persona, sirviéndose de datos informáticos.

Bien es cierto que en nuestro país, y para dar cumplimiento a ambos mandatos, se han venido elaborando diversos borradores de trabajo y algún Anteproyecto (como el presentado a la Conferencia Internacional celebrada en Madrid en 1984, luego modificado en 1985) que regulaba la protección de datos informáticos y que incluso en el ámbito propiamente penal, el Proyecto de Código Penal de 1980 y la Propuesta de Anteproyecto de 1983, introducían ya una serie de figuras, como eran las del descubrimiento y revelación de secretos que afectarían a la intimidad de las personas, haciendo uso de la informática, así como la manipulación de la información legítimamente procesada para perjudicar a otras personas (1).

Pero en todo caso, como decimos, teniendo en cuenta el rápido crecimiento y el desarrollo de este fenómeno, aún se carece de una normativa básica, en principio de índole admi-

---

(1) Al tiempo de redactarse esta Memoria se ha presentado en las Cortes un proyecto de Ley Orgánica para la regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.



nistrativa, de protección de bancos de datos, delimitadora de derechos y obligaciones, en el marco de los principios básicos recogidos en el Convenio citado y en cumplimiento del mandato constitucional.

Junto a esta normativa, habrá de concebirse una protección penal, que sea complementaria de la administrativa, tipificando sólo conductas de máxima gravedad para los intereses jurídicos protegidos, requiriéndose la efectiva lesión de derechos fundamentales de la persona, como son todos los que afectan a su intimidad.

Finalmente, en este diseño de la tutela penal se impone igualmente arbitrar cauces de protección del ciudadano frente a la Administración, cuando el uso indebido de datos por parte de ésta tenga lugar o su negativa al ejercicio por el ciudadano a su derecho de control sobre bancos de datos obrantes en ficheros públicos se produzca. Ello entrañaría, pues, la inclusión de tipos penales que castigaran, por ejemplo, la utilización por parte de funcionarios públicos de información reservada para fines distintos de los autorizados, o la simple obtención de tales datos, sin estar habilitado para ello.

Conductas como vemos que, en ocasiones, pueden resultar muy peligrosas para el ejercicio de los derechos cívicos, que es necesario sancionar (Teruel).

#### 8. ACTIVIDADES PUNIBLES DE LOS LLAMADOS SUBASTEROS

El pingüe negocio de asistir a las subastas publicas, ya sean ordenadas por organismos oficiales o privados, en situación de ventaja frente a una normal concurrencia, con el logro de remates a buen precio que luego son convenientemente explotados en propio provecho, no siempre entra en el terreno de lo punible a causa de la cerrada tipificación de los ilícitos penales en estos comportamientos. El artículo 539 del Código Penal tan sólo se refiere a dos supuestos: solicitar dádiva o promesa para no tomar parte en una subasta publica y procurar alejar de ella a los postores por



cualquier medio o artificio, siempre con el fin de alterar el precio del remate.

Parece como si la imaginación del legislador se hiciera corta y ofreciese plena vigencia a la conocida expresión de que «la fantasía del delincuente siempre supera las previsiones del legislador». En efecto, no sólo apartando postores o dejándose lucrativamente apartar se alteran los precios de los remates, verdadera finalidad o elemento subjetivo del injusto que tiñe de antijuricidad las conductas de los subasteros. Baste como muestra ofrecida por la realidad, tantas veces por delante de la Ley, el hecho de la confabulación entre subasteros, que al final reparten todos los negocios obtenidos y se erigen en verdaderos controladores de las subastas en un área determinada, como pueden ser las subastas en asuntos civiles. Una buena información cerca de los Juzgados y en los periódicos oficiales, que tan poca gente lee, y una buena organización de unos pocos con conocimiento del sistema legal de triple subasta, es suficiente para la obtención de buenos resultados económicos. Casi siempre son los mismos quienes pujan en verdadero concierto, y a los Juzgados u otras autoridades lo que más les interesa, por supuesto en cumplimiento legal, es que las subastas lleguen a buen fin. Y ocurre que aparecen formas y métodos que van perfeccionando tal organización de subasteros: una vez dueños que son de la situación, como sucede con las llamadas cesiones del remate, es decir, pujar y obtener legalmente la adjudicación del bien y ponerse en contacto con el deudor o un tercero próximo a él, indicándole que por una cantidad superior a la del remate se lo ceden, lo cual en casos de necesidad, que no son pocos, sobre todo cuando el bien subastado es inmueble o vivienda, obliga *in extremis* a ceder al planteamiento del subastero y lograr la cantidad suplementaria que permita hacer frente a la situación y lograr la cesión del remate. El negocio es facilísimo: concurrir como siempre a la subasta en concierto para ganar y luego ceder el remate al deudor o a un tercero por una cantidad superior. Y esto, en principio, no está tipificado penalmente, pues no se trata de no tomar parte en subasta

por precio o de alejar a postores con artificios, sino de ceder el remate por precio mayor. Se dirá que es lógico que el rematante busque el lucro, pero desde luego lo que hay que impedir es que se consolide una casta de negociantes de las subastas y que a éstas concurren personas interesadas en la adquisición del bien, preferentemente para sí y no para negociar. La subasta no puede ser una compraventa mercantil con propósito de reventa, sino una venta pública en términos de absoluta libertad de concurrencia, con plena información y control de prácticas contrarias a aquélla. Así, pues, solicitar tan pronto se obtiene el remate por el profesional de las subastas una cantidad adicional para ceder el remate a otro que no ha podido o sabido actuar en la subasta con la diligencia del subastero, debe ser punible, con tipificación más concreta de los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas. Por hoy, no queda otra solución que forzar la interpretación del precepto penal cuando dice solicitar dádiva o promesa para no tomar parte en una subasta pública, con el fin de alterar el precio del remate, e incluir en estos hechos no sólo los inicios del procedimiento de subasta, es decir, recibir precio para no concurrir a aquélla y no licitar, sino en cualquier fase del procedimiento de dicha subasta, incluso después del remate sin adjudicación todavía del bien. Después de adjudicado, el rematante puede transmitir el bien adjudicado, lo cual entra en el campo de la libertad de contratación, pero podría entonces combatirse a tales subasteros tipificando como punible la habitualidad en la cesión o transmisión de bienes procedentes de subasta. Según todo esto serían punibles las conductas de quienes soliciten dádiva o promesa para no tomar parte en una subasta pública, de naturaleza privada u oficial, o para apartarse de ella en cualquiera de sus fases de desarrollo y los que intentasen alejar de ella a los postores por iguales medios, amenazas, coacciones o cualquier artificio, así como quienes habitualmente se dedicaran, por sí o por medio de otros, a la transmisión o cesión de bienes procedentes de dichas subastas (Granada).

## 9. NECESIDAD DE REFORMAR ALGUNOS PUNTOS DE LA LEY DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

En los Expedientes de suspensión de pagos, el carácter de la intervención del Ministerio Fiscal aparece establecido en la Ley de 1922 (art. 23) y la concreta medida de su condición de parte y normas de funcionamiento se recogen en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de fecha 16-11-1922: esencialmente, la vigilancia de la normalidad y pureza del procedimiento, incluyendo la superación de dilaciones, la inspección del cumplimiento de sus funciones por los Interventores, entre las que se encuentran su nombramiento para evitar que recaiga siempre en las mismas personas, así como la vigilancia de la gestión del suspenso, singularmente dirigida a asegurar su intervención por los delegados judiciales y a depurar su responsabilidad en la correspondiente pieza de calificación.

Al margen de la crítica que merece una tan estricta interpretación de las funciones que, en defensa de intereses públicos y sociales tan importantes como los empeñados en estos Expedientes tiene encomendadas el Ministerio Fiscal, interpretación limitadora no autorizada por el texto legal y cuya inmediata revisión se hace necesaria, dos cuestiones deben abordarse a fin de instar, a través de las correspondientes reformas normativas parciales, una adecuada regulación. La primera va referida al nombramiento y retribución de los Interventores, y la segunda, a la responsabilidad penal de los suspensos declarados en insolvencia definitiva.

a) A raíz de la publicación de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de la Auditoría de Cuentas, y de la resolución de 27-6-89 por la que se publican las listas de Auditores y Censores inscritos en el Registro Oficial, los Fiscales se han preocupado de comprobar la inclusión en dicho Registro de los Interventores (tanto como de los Comisarios de las Quiebras) designados en cada caso en los correspondientes Expedientes Concursales, impugnando todos aquellos nombramientos de

profesionales no registrados con las escasas salvedades aconsejadas por la transitoriedad inherente a un cambio normativo. La adopción de tal criterio, progresivamente aceptado por todos los órganos judiciales, se halla evidentemente justificada por la trascendencia de los informes a elaborar por los delegados judiciales afectantes a los derechos de crédito de terceros y a las responsabilidades penal y civil del propio suspenso.

Sin embargo, con las limitaciones apuntadas desprendidas de la carencia de un adecuado sistema de archivo informatizado, se observa que todavía en la actualidad no se cumplen las prescripciones contenidas en la aludida Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo relativas a la rotación de nombramientos. Esta rotación, desde los orígenes de la Ley de suspensión de pagos, se configuraba como la lógica consecuencia de la consideración de tales responsabilidades públicas como obligatorias para profesionales privados, evitándose —o al menos pretendiéndolo— la «funcionalización» de los mismos. Hoy en día se observa que, lejos de ello, recaen los nombramientos una y otra vez en los mismos Auditores, que han llegado a hacer de esta función una provechosa fuente de ingresos. Y ello así aun a pesar de la exigua previsión legal (art. 7.º) que señala una compensación máxima de 100 pesetas diarias. En efecto, con las lógicas reservas que pueden suponerse derivadas de la clandestinidad de tales acciones, se tiene conocimiento que es conducta generalizada en los Interventores judiciales la percepción por sus funciones, al margen de lo dispuesto en las resoluciones judiciales de nombramiento, que en este punto guardan un silencio inexplicable, de unas cantidades de dinero notoriamente superiores a las legalmente previstas cuyo montante se fija por ellos mismos o se negocia con el suspenso o sus representantes legales o, incluso, con los acreedores.

Esta conducta es tolerada tácitamente por los órganos judiciales, que reiteran los nombramientos en los mismos profesionales ante la negativa de muchos otros derivada de la falta de previsión de compensaciones adecuadas. Por ende,

para evitar las perniciosas consecuencias de esta desfasada previsión legal que podrían llevar aparejadas responsabilidades penales para los profesionales que incurren en las conductas denunciadas (malversación de caudales públicos o cohecho) y asumiendo la legitimidad de que gocen de una adecuada compensación a su función en ocasiones laboriosa, cuya previsión legal evitaría los abusos que se suponen en algunos casos que tienen de interés, la imparcialidad de sus esenciales dictámenes, entendemos que es momento de interesar la urgente reforma del artículo 7.º de la Ley de Suspensión de Pagos, para adecuar sus previsiones a los tiempos presentes.

b) Idéntica respuesta merecería la falta de previsión legal (arts. 520 y 521 del C. Penal) de la responsabilidad penal del suspenso derivada de la realización de las conductas consideradas en los artículos 888 y 890 del Código de Comercio de 1885, en relación con el artículo 20 de la Ley de suspensión de pagos. Reproducimos aquí y hacemos nuestras las consideraciones hechas en su día por los Fiscales de Madrid y de Palma de Mallorca en sus memorias recogidas en la de la F.T.S. de 1976 (s.e.u.) y relativas a «comerciantes y empresarios desaprensivos que se acogen a los beneficios de la suspensión de pagos hallándose en estado de quiebra y como medio de eludir las responsabilidades de la insolvencia culpable o fraudulenta» utilizando balances amañados para disimular la realidad económica de la empresa. Como también hacemos nuestra la conclusión de la propia F.T.S. según la cual «cabe establecer que resulta necesaria y urgente la revisión de la Ley de 1922, bien restituyendo la suspensión de pagos a la ordenación que requiere su verdadera naturaleza, tal como aparece configurada en los artículos 870 a 873 del Código de Comercio, bien sancionando penalmente de modo expreso la insolvencia definitiva si se mantuviese tan extraña e híbrida figura de suspensión de pagos».

Sólo cabe esperar que no se posponga la reforma postulada por más tiempo. La simple observancia de los datos resul-



tantes de los alardes denota una desproporción espectacular entre la cifra de expedientes de suspensión de pagos y la de procedimientos de quiebra, que se justifica no por verdaderas situaciones de iliquidez, como lo demuestra el alto número de insolvencias definitivas y la proposición de verdaderos convenios liquidatorios (Barcelona).

#### 10. EL PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO DE FALTAS

Es preciso acometer cuanto antes la reforma del actual procedimiento del juicio de faltas, cuya regulación es totalmente anacrónica. Debe distinguirse entre el expediente de juicios de faltas competencia de los Juzgados de Paz y el procedimiento del juicio de faltas en los casos en que conocen en primera instancia los Jueces de Instrucción.

Con la exposición de las ideas que siguen no pretendemos dar soluciones exactas. Sólo queremos plantear una serie de temas que tienen interés para el futuro del Ministerio Fiscal cuando se tienen noticias de que el Ministerio tiene en estudio un anteproyecto sobre esta materia.

##### 1. *Juzgados de Paz.*

La regulación del juicio de faltas ante los Juzgados de Paz debe inspirarse fundamentalmente en la simplicidad. Estimamos que la tramitación debe limitarse a la presentación de la denuncia, señalamiento del juicio, que será una comparecencia con asistencia de denunciante y denunciado, acompañados de los testigos que estimen oportunos y demás pruebas, que se celebran todas ellas, salvo caso de fuerza mayor, en el mismo acto; en esa comparecencia hablará primero el denunciante y se practicará la prueba que proponga y se declare pertinente y luego hará uso de la palabra el denunciado y se realizará la prueba correspondiente. Finalmente el Juez dictará sentencia en un plazo breve.



La sentencia será apelable ante el Juzgado de Instrucción por simple manifestación del denunciante, condenado o afectado por la resolución; el Juzgado de Paz, sin emplazar a las partes, remitirá las actuaciones al Juzgado de Instrucción y éste, sin vista ni participación de las partes, dictará nueva sentencia confirmando o revocando la de primera instancia; excepcionalmente podrá declarar la nulidad de las actuaciones para que se vuelva a celebrar el juicio cuando no se hayan podido practicar pruebas propuestas y admitidas por causas ajenas a la voluntad del interesado, o se hayan infringido preceptos procesales de inexcusable cumplimiento.

Debe regularse con detalle el acta del juicio, en la que el Secretario deberá recoger con fidelidad las manifestaciones que se hagan en él, peticiones e incidencias que se presenten, ya que el acta será la base para resolver la apelación. Deberá autorizarse el uso de medios técnicos de reproducción, bajo la fe del Secretario.

## 2. *Procedimiento de juicio de faltas competencia del Juzgado de Instrucción.*

### a) Intervención del Ministerio Fiscal.

En favor de la intervención del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas hay razones históricas, ya que tradicionalmente ha venido actuando, y motivos prácticos, pues muchas faltas quedarían impunes al retirar la denuncia el denunciante en el acto del juicio, y en consecuencia habría una retirada de acusación; también apoya la intervención del Fiscal el conseguir una plena eficacia del principio acusatorio, ya que al denunciante no se le puede exigir que tipifique los hechos en un precepto concreto del Código Penal y pida pena determinada, con lo que el acusado no conoce íntegramente el contenido de la acusación y sus consecuencias; la propia naturaleza del Ministerio Fiscal y sus funciones le imponen de alguna manera la obligación de ejercitar la acción penal, velar por la

legalidad, ser garante de los derechos de los ciudadanos y vigilar el cumplimiento de las penas.

Sin embargo, es evidente que la tendencia del legislador español en materia de faltas es, por un lado, despenalizar muchas de estas conductas, y, por otro, privatizar las faltas, exigiendo en gran número de ellas la previa denuncia del perjudicado para que se puedan perseguir y la eficacia del perdón. Como consecuencia de esta orientación, claramente marcada en la última reforma del Código Penal, se puede cuestionar la conveniencia de la intervención del Ministerio Fiscal en estos procesos.

¿Podría suprimirse la actuación del Fiscal en todas las faltas que exigen previa denuncia del perjudicado?

En principio no vemos inconveniente alguno, pues la idea del legislador al privatizar estas faltas es conceder a las partes la disponibilidad de la acción, actuando el Fiscal un poco de coadyuvante, careciendo éste de poder para mantener la acusación cuando el perjudicado no denuncia o renuncia.

¿Qué pasa con las faltas perseguibles de oficio? En este grupo de faltas no parece oportuno suprimir en todo caso la intervención del Fiscal, pero ¿podrían seleccionarse las faltas que requieren su intervención?, y, en caso de selección, ¿es conveniente que lo haga el legislador regulando caso por caso o puede hacerlo el propio Fiscal según las circunstancias que se den en el supuesto concreto?

Nos inclinamos por esta última solución, aunque también hay razones de cierta importancia para mantener la intervención del Fiscal en todos los juicios de faltas que se refieren a faltas perseguibles de oficio.

En resumen, creemos que el Fiscal debe controlar todos los expedientes de juicios de faltas perseguibles de oficio, tramitados en los Juzgados de Instrucción, y en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias que rodeen a los hechos, especialmente el interés social y general, decidir si debe o no intervenir. Para ello el Juzgado le dará vista del expediente y el Fiscal podría devolverlo con la formula de «Visto», interesando en su caso que se le cite para el juicio.

b) Procedimiento en primera instancia.

El procedimiento debe ser sencillo, teniendo presente que debe evitarse todo lo que sea «*instrucción*» para que el Juez no incurra en causa de abstención o recusación; a veces, como puede ocurrir en materia de tráfico, será difícil no hacer una pequeña instrucción.

También debe establecerse claramente si toda denuncia penal se tramitará como Diligencias previas, como hacen actualmente algunos Juzgados, y luego se concluye, con arreglo al artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declarándolo falta, o, si por el contrario, cuando el hecho sea desde el principio falta, puede acudir al procedimiento especial de juicio de faltas, y cuando no se pueda determinar inicialmente su naturaleza se tramitará como Diligencias previas, que luego pueden pasar a juicio de faltas.

c) Apelación.

Contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de Instrucción, cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que actúa a través de un Magistrado.

Entendemos que esta apelación debe ser tramitada igual que la apelación de las sentencias dictadas por los Jueces de Paz.

La apelación se interpone ante el Juzgado de Instrucción y éste, sin más, remite las actuaciones a la Audiencia Provincial para que por el Magistrado que corresponda se dicte nueva sentencia sin intervención de las partes, ni vista. También podría optarse por conceder un plazo ante el propio Juzgado de Instrucción, para que las partes hagan las alegaciones que estimen pertinentes, como ocurre hoy en las apelaciones reguladas en el procedimiento abreviado.

No se puede seguir con el procedimiento actual, que exige la interposición del recurso, comparecer ante la Audiencia en virtud del emplazamiento y después volver a la Audiencia

el día de la vista. Debe ser suficiente la interposición del recurso y luego no ser necesarias nuevas actuaciones de las partes, que aquí, no hay que olvidar, no están representadas por Procurador ni asistidas de Letrado. Hemos asistido a apelaciones en las que el denunciante apelante ha tenido que desplazarse, desde localidades lejanas, a la capital para comparecer en virtud del emplazamiento y luego volver el día de la vista y en ella balbucear unas palabras diciendo que quería que condenasen al denunciado.

Resulta inexplicable que en las apelaciones contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, con penas que pueden llegar a seis años, no sea necesaria la celebración de vista en la Audiencia y que, sin embargo, sea preceptiva la celebración de vista en las apelaciones de los juicios de faltas, en las que también habrá de comparecer necesariamente el apelante en persona, si carece de Abogado y Procurador, que no son necesarios (Jaén).

#### 11. MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS

Cuando la sustracción en este delito excediere de 2.500.000 pesetas, el artículo 394-4.º del Código Penal señala la pena de reclusión menor.

Es cierto que la malversación es delito de notable gravedad en función del bien jurídico protegido, pero entendemos que la pena del artículo 394-4.º podría violentar o quebrantar el principio de proporcionalidad de las penas. Es cierto que el Tribunal Constitucional denegó el amparo en un caso como el presente, al que calificó de problema nada fácil. Pero, pese a ello, creemos que la proporcionalidad de la pena se ve afectada, ya que por un lado, es la misma que la Ley señala a los delitos de homicidio, de violación y de las lesiones especialmente graves del artículo 418 del Código Penal, preceptos en los que el bien jurídico protegido es especialmente importante y que, en nuestro criterio, no admiten parangón con el del artículo 394-4.º del Código Penal; y, por otro lado, esta misma

conducta de distracción de bienes de, por ejemplo, 2.600.000 pesetas, realizada por el cajero de un banco o administrador de cualquier empresa, puede hoy perfectamente ser sancionada con pena de arresto mayor (de hecho en la práctica se producen este tipo de sentencias para esas apropiaciones indebidas al no apreciarse la gravedad especial como muy calificada), y aunque evidentemente los comportamientos no son del todo equiparables, tienen indudable semejanza en cuanto delitos de apoderamiento y, sin embargo, las consecuencias penales son abismalmente diferentes, siendo así que, además, la cualidad de funcionario público del malversador también queda penalizada con la pena específica de los funcionarios, cual es la de inhabilitación absoluta.

Reforma que se propone. Primera fórmula: Reducción de las penas legales establecidas en el artículo 394. Alternativa: introducción de un arbitrio semejante a la de los artículos 318 o 235 del Código Penal, que permitiera adecuar la pena a la gravedad del hecho y circunstancias del culpable. Una última fórmula, menos aconsejable a nuestro criterio, podría ser una notable elevación en las cuantías del delito (Almería).

## 12. EL ARTICULO 399 DEL CODIGO PENAL

Durante el año 1990 hemos tenido varias causas en las que formulamos escrito de acusación, incluyendo los hechos en el artículo 399 del Código Penal. En casi todas ellas, el problema que se planteaba es la evidente desproporción entre la conducta delictiva y las penas que le corresponden, tanto privativas de libertad como de inhabilitación absoluta.

Estudiando posibles soluciones llegamos a la conclusión que la denominada malversación impropia del artículo 399 debiera castigarse como desobediencia. Contiene aquel artículo una doble ficción, base de la tipicidad, que puede llegar a una pena de reclusión menor.

El llamado delito de malversación impropia, referido concretamente al supuesto del particular designado depositario



de sus propios bienes, plantea en la práctica problemas que nos inducen a hacer algunas consideraciones de «lege ferenda». Nos referimos por tanto al caso del particular nombrado depositario de bienes de los que es propietario y que han sido judicialmente embargados para responder en su día de un crédito litigioso o de una responsabilidad civil en general. Si este particular dispone de estos bienes embargados, burlando por tanto la traba a que están sujetos, comete el delito del artículo 399 no obstante no ser este particular funcionario público, ni los bienes, en sentido estricto, caudales públicos, y ello en virtud de la doble ficción de atribuir al particular, si quiera sea transitoriamente, la cualidad de funcionario público, y de otro lado a los bienes, la de caudales públicos en cuanto afectos a garantizar en su día la efectividad de una resolución judicial. Acudiendo, pues, a estas ficciones es como se explica por qué un particular puede cometer un delito previsto en el Título VII del Libro II del Código Penal, es decir, un delito de funcionario público.

Cuando la doctrina ha pretendido indagar acerca de la naturaleza jurídica de la malversación, no ha sido ciertamente fácil encontrar unas características comunes a los heterogéneos tipos recogidos en este Capítulo I. Se ha considerado que la malversación era un delito de contenido patrimonial, un delito contra la propiedad cualificado por ser funcionario público el sujeto activo, o particular al que se imponen transitoriamente deberes públicos, y ser públicos los caudales o privados, pero afectos a un fin público. Pero estas características que tradicionalmente se han utilizado para perfilar la naturaleza jurídica de la malversación no son a nuestro juicio aplicables al artículo 399, concretamente al supuesto que exponíamos al comienzo de nuestro comentario. Y ello porque no es este un delito de contenido patrimonial o contra la propiedad, por cuanto no existe propiamente apoderamiento de caudales ajenos, sino disposición de los propios, aunque embargados, no se produce un perjuicio a la Hacienda Pública, como en otras figuras de la malversación, sino un perjuicio potencial a un particular, el titular del crédito litigioso, lo cual



explica que en estos casos no proceda exigir responsabilidad civil derivada del delito a diferencia de otras figuras de malversación, y ello porque el sujeto pasivo de este delito no es el particular del crédito litigioso para cuya futura efectividad se embargaron los bienes, sino el Estado, concretado en la Autoridad que dispuso el embargo, que no ha sufrido perjuicio patrimonial, sino simplemente desobediencia a su mandato de no conservar y no disponer de los bienes embargados.

Con estas consideraciones queremos poner de manifiesto que la malversación del artículo 399, referida al menos al caso que hemos expuesto, muy frecuente en la práctica, no tiene la misma naturaleza que otros tipos delictivos del Capítulo I del Título VII, en el que está incluido, y por supuesto tampoco la misma gravedad, como parece pensar nuestro legislador cuando a efectos de pena impone la aplicación del artículo 394, cuando es notable la diferencia de conducta entre el funcionario que se apropia de caudales públicos causando un quebranto patrimonial al Estado, y el particular que dispone de bienes propios, aunque embargados, que simplemente incumple la obligación de conservarlos desobedeciendo el mandato judicial.

Así, pues, no parece idónea esta equiparación a efectos de pena entre los dos casos antes citados en función de la distinta gravedad de las conductas. Pero es que además en la práctica ocurre que para garantizar un crédito de determinada cantidad se embargan bienes que pueden ser de un valor muy superior al de aquel crédito, y la pena en caso de venta de estos bienes se calcula no por el valor del crédito sino el de los bienes embargados, resultando así penas que a nuestro juicio son desproporcionadas con la gravedad del hecho, que en el fondo es una mera desobediencia, y ante lo cual los Tribunales recurren a otros procedimientos más expeditivos, como pueden ser el rebajar prudencialmente el valor de los bienes embargados no obstante estar tasados pericialmente, al objeto de poder incluir el hecho en una pena más justa, o bien a aceptar las excusas del procesado de que no sabía que los bienes estaban embargados o ignoraba lo que significa

embargo, con lo que queda bastante malparada la diligencia de embargo de los bienes, en la que se hace constar que se ha impuesto al depositario de las obligaciones que asume.

Para obviar estos inconvenientes, tanto teóricos como prácticos, que la malversación impropia del particular depositario de bienes propios plantea, pudieran seguirse alguna de las siguientes soluciones:

1.º Prever una pena específica para las conductas que describimos, que habría de ser ciertamente más benigna que las prevenidas en el artículo 394.

2.º Calcular la pena en función del valor del crédito litigioso y no del de los bienes embargados, aunque esta solución reconocemos tiene inconvenientes, en cuanto supone acudir para determinar la pena a un elemento extraño al delito, con el riesgo de que el crédito en su día no sea reconocido judicialmente, por lo que tendríamos que esperar para determinar la pena a que concluyera definitivamente el procedimiento civil, aparte de que esta solución de determinar la pena en función del perjuicio económico sufrido por quien no es perjudicado penalmente, tampoco es correcta.

3.º Cabría pensar que pudiera constituir un delito contra la Administración de Justicia (Título IV, Libro II), pero no todos los embargos los ordena la Autoridad Judicial, por lo que esta solución tampoco sería atendible.

4.º Considerar esta conducta como un delito de desobediencia del artículo 237 del Código Penal, sacándola por tanto del 399.

En conclusión, la conducta del actual artículo 399 debe tipificarse como delito de desobediencia.

Esta solución es la más atractiva en cuanto la pena nos parece adecuada a la gravedad del hecho y sobre todo porque la naturaleza jurídica de la malversación impropia del particular es fundamental y exclusivamente una desobediencia a la Autoridad que dispuso u ordenó el embargo, por las razones que antes hemos apuntado. Se nos podría objetar que

para aquellos casos en que el perjuicio originado al particular, es decir, al titular del crédito litigioso, sea grande, la pena de arresto mayor resultaría excesivamente benigna, pero es que en la solución actual tampoco se toma en consideración ese perjuicio, sino el mero hecho de disponer de los bienes embargados y el valor de éstos para determinar la pena, por lo que creemos que debemos desvincularnos no sólo de ese posible perjuicio al particular sino también del valor de los bienes embargados, lo cual sólo es posible si consideramos esta conducta incurra en el artículo 237 y no en el 399. También pudiera pensarse que la pena sería muy benigna en el caso de que el particular depositario de los bienes los vendiera no siendo los bienes suyos, pero a ello replicaríamos diciendo que en este caso concreto tal conducta sería no solamente constitutiva de un delito de desobediencia, sino también de estafa, y entraría en juego la regla del artículo 68 del Código Penal (Fiscal Sr. Coullat).

### 13. INTERVENCION DE MENORES EN LA REALIZACION DE DELITOS

Una de las principales cuestiones que preocupan en el ambiente de la aplicación judicial de los derechos fundamentales es la referente a la actuación de los menores en la perpetración de los delitos, muchas veces utilizados a voluntad de los motores del delito. El delincuente habitual conoce que sobre el menor no caerá el peso de la ley, que en términos vulgares se traduce en la pena de cárcel, y con ello ve fácil el camino de emplear al menor de edad para el cumplimiento de sus designios criminales, en tanto que el menor, habituado o no, pero propicio a dicho ambiente, encuentra en su protagonismo ocasión idónea para demostrar su valía en el ambiente en el que se desenvuelve.

La Ley trata al menor como ser necesitado de protección y hace frente a los ataques que en todas las áreas jurídicas pueden producirse contra él, a la vez erige al Ministerio Fis-

cal como su último garante y protector de derechos. Pero está pensando en él como víctima, preferentemente, sin imaginar que el menor puede actuar con una cierta voluntad de infringir la ley y de daño a los demás. Las causas exceden del ámbito de lo jurídico, pues el mal es concepto moral y social y los remedios son de este mismo ámbito, en tanto que el Derecho procura respuestas acordes con el orden perturbado. La prevención es tarea político-social y no debe endosarse al ámbito judicial. A pesar de todo, los problemas siempre convergen al terreno de los Jueces y Fiscales.

Cuando se emplea a menores y éstos actúan con su voluntad en principio acorde en la realización de delitos, o de acuerdo con mayores o hasta induciendo a mayores, pues de todo hay, no existe una agravación genérica legal de tales conductas en el artículo 10 del Código Penal, que bien podría redactarse de la forma siguiente:

« Los que intervinieren en la realización del delito juntamente con menores de edad.»

De esta manera podría considerarse una mayor culpabilidad a aquellos que se concertaran con menores o acudieran con menores a la perpetración de cualquier delito.

En concreto, el problema produce especiales apreciaciones cuando se emplea a menores de edad, no para que sean víctimas del tráfico y difusión ilegal de drogas, sino cuando se les emplea para que sean ellos mismos los que la introduzcan en ámbitos tales como centros educativos, establecimientos públicos, etc.

La utilización del menor en la realización del delito, sea contra el patrimonio, contra la salud pública, o cualquier otro, ha de ser tipificada como circunstancia agravante genérica en el artículo 10 del Código Penal, prescindiendo, lógicamente, de la auténtica voluntad del menor, ya que, en este aspecto, han de derivarse consecuencias tanto contra el menor en la jurisdicción competente como contra el inductor o agente de fuerza contra el menor en su caso.

En conclusión, se propone que se incluya en el catálogo de agravantes genéricas a aquella que se refiera a la utiliza-

ción o permisividad de la concurrencia de menores en la realización del delito (Granada).

#### 14. NECESIDAD DE CASTIGAR CIERTAS CONDUCTAS RELACIONADAS CON MENORES

La realidad social pone de manifiesto con frecuencia ciertas conductas que pudiendo entrañar riesgos para los menores —especialmente recién nacidos— y suponiendo una burla de las disposiciones que, en el orden civil, vienen establecidas para su evitación, debían ser objeto de expresa sanción penal.

a) La primera de ellas obedece al siguiente esquema: la mujer que da a luz y no desea a su hijo, entra en contacto con una persona que, mediante precio o sin él, busca a una pareja a quienes es entregado el menor tras su nacimiento. Generalmente este niño es posteriormente inscrito en el registro como legítimo de los padres «acogedores».

Con independencia del posible delito de falsedad derivada de tal inscripción o cuando ésta no se produzca, lo cierto es que el proceder descrito, bastante frecuente, imposibilita que las normas arbitradas por la Ley 21/87, reformadora del Código Civil en materia de adopción y acogimiento familiar, alcancen su objetivo de asegurar el control sobre cualquier niño abandonado o en situación de desamparo a causa de su repudio por los padres biológicos y garantizar a aquéllos las mejores condiciones de cara a su futuro desarrollo, impidiendo al propio tiempo lo que se ha dado en llamar «venta de niños».

Algunas clínicas, así como determinadas personas próximas a ellas, siguen en la actualidad prestándose, de espaldas a la legalidad, a actuar en esa mediación, con clara conciencia de la impunidad de sus actos. Estos no son subsumibles en ninguno de los supuestos de sustracción de menores; la posible falsedad de la inscripción del nacimiento afectaría, en su



caso, a los padres «acogedores» promotores de aquélla, y tampoco les sería aplicable el artículo 489, porque sobre no darse el requisito de «tener a su cargo la crianza o educación del menor», se actúa en todo caso con el consentimiento de la madre biológica.

Así pues, debería crearse, dentro del capítulo III del Título XII del Código Penal, un precepto sancionador respecto a *«quienes, sin conocimiento o intervención de la entidad pública encargada de la protección de menores, ejercieren cualquier género de mediación entre los padres biológicos de un menor y terceras personas para la entrega de aquél a éstos»*, contemplándose un subtipo agravado para el caso de que tal mediación se realizase mediante precio.

b) Otra forma de proceder muy extendida y que puede tener graves repercusiones negativas respecto a los menores a quienes afecta, es la de aquellas mujeres que habiendo tenido un hijo y no deseando darlo en acogimiento o adopción, tampoco quieren tenerlo en su compañía, haciendo entrega de él mediante una cantidad mensual a una persona, que se encarga de su manutención y cuidado. Casi siempre las madres, en estos casos, se dedican al ejercicio de la prostitución.

Estos menores, entregados en edades muy tempranas, viven en un ambiente poco adecuado. En muchas ocasiones las cuidadoras son personas mayores que se limitan a alimentar a aquél, sin llegar a suplir mínimamente los lazos de afectividad que necesita para su desarrollo. Los niños acaban siendo puestos a disposición, con frecuencia, de los órganos administrativos encargados de la protección de menores cuando las madres de aquéllos dejan de pagar su pensión. En todo caso, no existe control alguno sobre ellos que garantice su debida atención.

Esta pauta de actuación responde a un sentimiento, aún subsistente, de propiedad sobre los hijos, que debe ser definitivamente desterrado. Y puesto que la legislación, en los ámbitos civil y social, prevé la posibilidad de guardas temporales sin mengua de los derechos inherentes a la patria potestad



(art. 172.1 del C. Civil), la conducta aquí denunciada no se justifica en modo alguno.

En razón a ello proponemos que en el propio artículo 488 o en un nuevo precepto se considere como forma específica de abandono de niños *su entrega por los padres, tutores o guardadores a personas o instituciones no autorizadas para ello por los organismos públicos competentes, para que se hagan cargo de su crianza o educación, cuando de ello se derivara una ruptura de la relación afectiva con aquéllos o implicara, por sus condiciones, un obstáculo para su desarrollo integral* (Oviedo).

#### 15. LA TENENCIA DE NIÑOS PREORDENADA AL TRAFICO: LA NECESIDAD DE CRIMINALIZAR UN ACTO PREPARATORIO

El propósito legislativo de acabar con el «odioso tráfico de niños, denunciado en los medios de comunicación» —proclamado en la Exposición de Motivos de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre— se ha convertido, en el transcurso de los primeros años de su vigencia, en una optimista declaración de intenciones que, sin embargo, no ha logrado eliminar el repugnante fenómeno social al que trató de hacer frente.

La búsqueda de sinuosas prácticas fraudulentas que permitan eludir los rígidos controles judiciales y administrativos ideados para rodear de garantías el fenómeno adoptivo, ha encontrado vías heterodoxas que, amparadas en el cumplimiento formal de los trámites legalmente previstos, se apartan de los fines perseguidos por la norma defraudada.

El rechazo social a cualquier forma de tráfico lucrativo que tenga por objeto al niño ha provocado una mayor atención doctrinal a los fenómenos fraudulentos desarrollados al amparo de la nueva Ley 21/1987 y a la cobertura típica desplegable frente a aquellos comportamientos cuando sean calificables de delictivos.

La fijación de irregulares filiaciones adoptivas a través de la adopción del hijo del cónyuge (art. 176.2, ap. 2.º del Código

Civil) ya fue por nosotros objeto de análisis. En él se puso de manifiesto el proceso de su génesis y se sistematizaron sus efectos (Memoria del Fiscal General del Estado de 1990, pág. 298). Sin embargo, uno de los problemas que allí sólo se insinuaban ha adquirido dimensiones preocupantes, no ya por la frecuencia de su comisión —en ocasiones, inevitable— sino por la impunidad con la que, día a día, consolida su arraigo en el negocio adoptivo. Nos referimos a la figura del intermediario que, comprobada la facilidad comisiva, profesionaliza su labor de puesta en contacto entre demandante y oferente de infancia desamparada. Su ejercicio funcional, de ordinario a cambio de compensación pecuniaria, se extiende a conseguir los menores que, previo encargo, van a ser entregados a quienes le han exteriorizado, clandestinamente, su voluntad adoptiva. Esa labor de seguidor de menores puede limitarse a una tarea mediadora —no frecuente debido al habitual deseo de evitar todo contacto con la familia de naturaleza— entre adoptantes y familia del adoptado. También puede consistir en la entrega material de un menor que, arrancado de sus raíces familiares por naturaleza, tiene escrito en su destino el incorporarse a una familia adoptiva.

Es incuestionable que el intermediario que despliega su función en los términos descritos puede verse obligado, por la propia dinámica de los hechos, a detentar —valga la expresión— de forma provisional a ese menor que va a ser entregado a una familia distinta a la del grupo familiar consanguíneo. Incluso, esa posesión del menor en tránsito hacia su propio tráfico negocial, puede prolongarse más de lo deseado. Piénsese, por ejemplo, en dificultades sobrevenidas para la ejecución del plan ideado o en hipotéticas distancias geográficas entre los dos puntos a recorrer. Es aquí donde surgen los interrogantes acerca de la adecuada calificación jurídico-penal de esa conducta. ¿Puede afirmarse que nuestro texto punitivo proporciona el precepto que, con propia sustantividad, sancione tal comportamiento? Entendemos que no.

No es merecedero de alabanzas un sistema punitivo que carezca de una adecuada tipicidad invocable frente a la con-

ducta esencial y más trascendente del fenómeno adoptivo, a saber, la del intermediario que, a cambio de dinero, hace posible la mutación familiar. Las censuras al régimen jurídico vigente se derivan, en buena medida, de la necesidad de tomar como punto de referencia para la calificación jurídica de la conducta del intermediario, la actividad de los restantes sujetos intervinientes en el negocio adoptivo. Paradójicamente, en el actual estado de cosas, la conducta principal, el núcleo participativo en el hecho criminal, sólo adquiere entidad delictiva en función de la calificación jurídica de la conducta de los restantes partícipes. Es, en definitiva, el principio de accesoriidad que domina la participación criminal el que permite encontrar adecuada tipicidad de la que derivar el reproche punitivo.

Cierto es que la calificación jurídica de lo que pudiéramos llamar el primer estadio delictivo, esto es, la remoción del menor, que va a ser adoptado, de su entorno familiar, sí puede encontrar cobertura típica en función de la forma en que se ejecute. Así, el artículo 484 del Código Penal, cuando tipifica la sustracción de menores, podría servir de fundamento jurídico a la conducta a enjuiciar. Pero conviene no olvidar que, normalmente, la obtención de ese menor que va a convertirse en género negocial, se realiza sin necesidad de sustracción, al contar con el beneplácito de quienes de antemano han tomado la decisión de desprenderse de él. Incluso, al margen de las dificultades de acomodación típica, razones ligadas al principio de territorialidad pueden conducir a la impunidad de esa tenencia inicial del menor. En efecto, usualmente, la búsqueda consciente de la impunidad por parte de quien se dedica profesionalmente a tales menesteres, le lleva a buscar la infantil mercancía fuera de las fronteras del territorio nacional que luego va a delimitar sus fechorías. Este dato, constatable empíricamente por el simple examen de estadísticas que se han ocupado del fenómeno, añade una dificultad al deseo de no admitir ningún resquicio de impunidad.

Surge la necesidad de acogernos, como se anunciaba con anterioridad, a las posibilidades de tipicidad que nos ofrece el

principio de accesoriedad, de suerte que la conducta del traficante se incardine en la cooperación necesaria (art. 14.3 C.P.) de un delito de exposición de hijos, tal y como lo define el artículo 468,2 del texto punitivo. Sin embargo, al margen de reconocer sutiles dificultades conceptuales para llegar a tal conclusión sin posibilidad de crítica, una vez más hemos de inferir que la tipicidad de la actividad del traficante es una tipicidad derivada y carente de sustantividad. Por otra parte, las dudas vuelven a emerger cuando nos planteamos la posibilidad, no descartable, de que el negociante de niños sea un eslabón más en la cadena delictiva y no entre en contacto —no se concierte criminalmente— con los encargados de la custodia del menor que va a ser abandonado.

Si la labor del intermediario consistente en arrancar al menor de sus raíces consanguíneas puede encontrar obstáculos de tipicidad derivados de las razones apuntadas, no desaparecen aquéllos cuando se trata de analizar la respuesta jurídica a la segunda fase del mismo propósito delictivo, a saber, el ingreso de ese menor en la familia adoptante. De nuevo, sólo el principio de accesoriedad como fundamento de la participación criminal, puede servirnos de criterio interpretativo en el que apoyar la calificación jurídica de aquella conducta.

Si la persona a la cual se entrega el menor despliega una conducta tendente, por ejemplo, a la suposición de un parto, el intermediario estaría cooperando con una actividad necesaria, sin la cual aquel delito no podría cometerse. Los artículos 468.1 y 14.3 del Código Penal constituirían obligado punto de referencia. Algo semejante podría decirse para el caso en que se desarrolle una actividad que, mediante la alteración consciente del origen del menor, tienda a consignar datos filiatorios en el Registro Civil carentes de veracidad. La falsedad documental prevista en el artículo 303 del Código Penal, proporcionaría la referencia punitiva para hacer frente a aquella conducta.

Sin embargo, resulta ocioso insistir en que la realidad de los hechos, en muchas ocasiones, ofrece serios escollos interpretativos para poder afirmar un previo concierto orientado a

la suposición del parto o a la falsedad de los datos registrales. En más, no será inusual el caso en que el menor pase de mano en mano por distintos intermediarios, alguno de los cuales no haya compartido ninguna referencia delictiva con la familia de origen o la familia de destino.

La situación puede llegar a ser paradójica si reparamos en que los artículos 303 y 304 del Código Civil, cuando reglamentan la guarda de hecho, pueden llegar a proporcionar un instrumento de impunidad especialmente singular. En efecto, una hábil manipulación de finalidad de aquella institución, puede permitir al detentador de un menor en tránsito hacia su venta o tráfico, enmascarar en un ilícito civil un verdadero designio criminal. Invocar la existencia de una guarda de hecho para ocultar un ilegítimo propósito tras esa tenencia, no parece imposible o descartable *a priori*.

En definitiva, la convicción de que la conducta de la que nos hemos ocupado carece de una adecuada cobertura típica que permita hacer frente, sin fisuras ni resquicios de impunidad, a tan repudiable tráfico infantil, aconseja la creación de un tipo de difícil morfología, sin duda, pero que permita la conclusión de que la falta de castigo obedece más a la rica e imprevisible dinámica social que a la frívola desidia legislativa (Las Palmas, Fiscal Sr. Marchena Gómez).

#### 16. ACTIVIDAD INSTRUCTORA: EL FISCAL DE GUARDIA

Iniciado el procedimiento penal, la posición del Ministerio Fiscal no es otra que procurar una pronta instrucción en la que se practiquen las diligencias pertinentes adornadas por la calidad y eficacia.

Planteamos aquí como decisiva la actuación del Fiscal de guardia, que funciona en esta Fiscalía con plenitud de funciones e intervenciones en el Juzgado que está de guardia en la capital. La presencia del detenido, la inmediación de la prueba y la proximidad temporal del hecho punible, ofrecen unas enormes posibilidades para la actuación del Fiscal en este



momento del proceso. Además de procurar el cumplimiento de las garantías preceptivas en la declaración del inculpado, el Fiscal de guardia promueve que se practiquen de inmediato aquellas otras diligencias imprescindibles para contrastar la actuación policial o la versión exculpatoria. En lugares como esta capital, es viable su realización en el mismo Juzgado de guardia, y así lo vienen admitiendo los órganos jurisdiccionales. Singular importancia revisten algunas de ellas, como el reconocimiento en rueda y respecto del que se está disponiendo que se practique en primera y única vez ante el Juez instructor en estos momentos.

Esta inmediata instrucción ante el Juez permite al Fiscal despachar la mayoría de ellas con el Visto en el propio Juzgado de guardia. Además posibilita formular ya también respecto de la mayor parte de detenidos, el correspondiente escrito de acusación, y lograr, cuando ello sea posible y procedente, la correspondiente conformidad. La presencia del inculpado en el Juzgado hace posible la instrucción de todos los derechos del procedimiento abreviado y las actuaciones del inculpado (en diligencias previas, notificación del auto de conversión y citación para la práctica de diligencias ya en procedimiento abreviado, designación de Letrado, calificación de éste, conformidad de hechos o con la acusación), que facilitan la pronta terminación del proceso.

El Fiscal de guardia aquí en nuestra provincia, con este modo de operar, ha puesto en marcha la celebración de juicios orales en 48 ó 72 horas y el dictado de Sentencias de conformidad con el mismo lapso temporal. Al menos en tres ocasiones se han logrado estas rápidas resoluciones y se espera convertirlo en sistema permanente de actuación. Ha de reconocerse que la Fiscalía ha propiciado un clima de consenso con los Letrados para obtener respuestas penales coherentes y útiles. También se necesita a veces llevar a cabo gestiones materiales de coordinación entre la Policía, Juzgado de Instrucción, Letrados y Juzgado de lo Penal.

La prisión provisional es otra de las preocupaciones de la Fiscalía en esta fase del proceso. Ostenta singular relieve en-



tre las funciones del Fiscal de guardia, promover criterios razonables en el dictado de las resoluciones privativas de libertad y rodearlas de las garantías prescritas particularmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Una adecuada motivación de hecho y de derecho, la asistencia letrada efectiva desde el principio y la conexión con el principio acusatorio, son postulados indispensables del planteamiento de esta importante medida cautelar, que según el Tribunal Constitucional ha de acompañarse del mismo sistema de garantías que la pena de privación de libertad. Procuramos que en los supuestos de prisión preventiva esté cuanto antes formulado el correspondiente escrito de acusación o auto de procesamiento en su caso. Todavía se observan impresos para el dictado de estos autos y la presencia de defensor e instrucción exculpatoria esta muy difuminada en los casos de personas con reducidos medios económicos, que son la mayoría de los sometidos a este tipo de resoluciones.

A lo largo de la actividad sumarial se procura, asimismo, que las diligencias que se vayan practicando se acomoden a las prescripciones que en materia de garantías emanan de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Nuestro punto de vista es que el Fiscal, en su objetivo de promover la investigación imparcial de la verdad material, ha de tratar de que se aporte al proceso tanto aquellos datos atinentes a la personalidad del imputado y circunstancias que explican el hecho punible, como las relativas a la víctima y a todo el entramado de repercusiones personales y sociales que ha provocado la acción delictiva.

Los perjudicados por el delito en muchos casos se encuentran en situaciones de indefensión. Obligados a comparecerencias judiciales no retribuidas, a enfrentarse con el sujeto activo del delito o recibir sus amenazas y sin expectativas generalmente de compensación económica, no es exagerado afirmar que padecen situaciones de verdadera indefensión. El Fiscal ha de velar por los derechos y garantías procesales de los sujetos pasivos de delito, prestándoles una enérgica protección frente a las hipótesis de abuso o deficiente atención a

sus pretensiones. Se percibe una incompleta indagación de las secuelas económicas y morales provenientes de la acción criminal. Hay algunas figuras de delito, como la violación, en que lo que venimos diciendo es manifiesto. Han de potenciarse las pruebas periciales y de toda índole tendentes a acreditar los perjuicios, proponer un rápido aseguramiento de responsabilidades pecuniarias y prestar la asistencia material y moral durante el proceso que requieran las circunstancias personales del perjudicado. Procuramos estar en contacto directo con estas personas y nos adherimos a las propuestas legislativas acerca de sistemas que aseguren la indemnización frente a la frecuente insolvencia de los penados (Guadalajara).

17. CREACION DE UNA AGRAVANTE GENERICA PARA LOS ACTOS DELICTIVOS ATENTATORIOS CONTRA LAS PERSONAS POR RAZONES ETNICAS O RACIALES

La sociedad española se ha visto recientemente sorprendida por hechos reveladores de brotes colectivos de racismo y xenofobia.

La comunidad gitana, tradicionalmente marginada, y las varias decenas de miles de inmigrantes latinoamericanos, del este europeo, portugueses, filipinos, centroafricanos y magrebíes últimamente asentados en España, en circunstancias a veces dramáticas de carencia de lo más elemental, son las víctimas más frecuentes de estas indeseables manifestaciones de discriminación y rechazo, generadoras en no pocas ocasiones de hechos violentos contra las personas y los bienes, y están abocados endémicamente a la clandestinidad en el mercado de trabajo, en el que ocupan los oficios menos cualificados y más duros, que la mano de obra española rechaza.

Ante esta situación, que recuerda episodios históricos siempre rechazados por la sociedad española, los poderes públicos tienen el deber de intervenir para garantizar la igualdad de derechos y la prohibición de cualquier discriminación

que proclama el artículo 14 de la Constitución, como consustancial a la dignidad humana.

Frente a este problema social, todavía incipiente en sus efectos, la sociedad en su conjunto —instituciones, partidos políticos, sindicatos, asociaciones cívicas y ciudadanos individuales— debe asumir la responsabilidad de proteger los principios que son inherentes al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de justicia, igualdad y libertad.

Además de la promoción educativa y cultural sobre el significado de esos principios y valores, que deben ser inculcados desde la infancia, además de las funciones asistenciales que las situaciones de miseria exigen desde la solidaridad, cuyas más elementales iniciativas corresponden al Estado, debe también establecerse la protección penal adecuada para que sea más eficaz el derecho de la colectividad frente a conductas que atentan contra los más elementales principios de una comunidad civilizada.

No se resolverá el problema con la simple represión penal, pero ésta reforzará sin duda —como en tantos otros temas— la necesaria prevención y la pedagogía del respeto a los valores sobre los que se asienta la convivencia.

Nuestro Código Penal aún vigente —aparte el artículo 137 bis, que tipifica el delito de genocidio— es, como en tantas otras materias, corto a efectos de definir y castigar conductas como las que han dado lugar a cierta y justificada alarma entre nosotros.

Los artículos 165, 173. 4.º y 181 bis solamente contemplan hechos relacionados con servicios y prestaciones públicas a cargo de particulares o funcionarios, así como criminaliza las asociaciones que promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

Un último precepto, incardinado en el núm. 3 del artículo 499 bis, establece «que será penado el que trafique de cualquier manera ilegal con la mano de obra o intervenga en infracciones laborales fraudulentas, aunque de ello no se derive perjuicio para el trabajador». Este precepto, que en la prácti-

ca jurídica tiene escasa aplicación, tiene una gran importancia en la situación de nuestro país, pues de todos es conocido que muchos inmigrantes ilegales extranjeros son explotados por medio de condiciones ilegales de contratación, aplicándoseles las medidas de internamiento y posterior expulsión del territorio nacional que establece la Ley de Extranjería de 1985, sin que se practiquen a veces las medidas oportunas de investigación por la autoridad laboral, que desembocarían en acciones judiciales contra aquellas personas que se aprovechen en su beneficio de la situación, ni se les reconozcan a aquéllos los derechos que permitirían su permanencia legal en España.

Sería por tanto razonable y exigible que en el nuevo Código Penal se traten las conductas raciales y xenófobas con mayor rigor, introduciendo incluso una agravante genérica en la comisión de los actos delictivos, cuando éstos, independientemente de su naturaleza, atenten contra las personas por razones étnicas o raciales (Fiscalía General del Estado).

#### 18. PARA UNA REFORMA DE RECURSO DE APELACION CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LOS JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

La regulación legal de los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia se halla establecida en la Disposición Adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Establece tres casos en que cabe recurso de apelación:

- Primero, en materia de ejecución de pena.
- Segundo, en materia de clasificación del penado, contra la resolución del Juez de Vigilancia resolviendo el precedente recurso administrativo.
- Tercero, en materia de régimen penitenciario.

En cuanto a su tramitación, se remite el punto quinto de dicha Disposición Adicional a lo dispuesto en la Ley de En-

juiciamiento Criminal, legitimando únicamente al Ministerio Fiscal y al interno.

Esta Remisión a la Ley de Enjuiciamiento Criminal hay que entenderla hecha al artículo 223 que prevé la admisión en uno o en ambos efectos según sea procedente, completándose con el artículo 217 que limita la admisión en ambos efectos tan sólo cuando la misma lo disponga expresamente.

Tal redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por mucho que quiera interpretarse en el sentido de estimar que el artículo 223 se refiere a la procedencia «fáctica» del recurso, es decir, al caso concreto, no puede tener otro sentido que el del artículo 217 citado y que se refiere expresamente a la procedencia «legal».

Sin embargo, cierto es que la limitación del recurso de apelación en materia de Vigilancia Penitenciaria a su admisión en un solo efecto produce problemas en la realidad práctica de difícil solución:

— Desde el punto de vista del interno, la resolución definitiva del recurso queda sin trascendencia cuando ésta se produce con posterioridad al cumplimiento de sanciones o privación de beneficios concretos, que ha hecho afirmar a algunos autores su total ineficacia, salvo que se conciba la resolución estimatoria del recurso de apelación como un saldo positivo en cuenta corriente a compensar con posibles sanciones o limitaciones futuras.

— Desde el punto de vista del Fiscal, y concretamente en materia de ejecución de pena y de régimen penitenciario, la decisión del recurso de apelación, en la mayoría de los casos, tiene un puro contenido declarativo ya que no puede retrotraerse al momento de la reducción de pena o del beneficio penitenciario sin que por otra parte alcance a tener carácter de «jurisprudencia» para la Administración penitenciaria, ni siquiera para el Juez de Vigilancia, cuando la competencia venga atribuida, por aplicación de la citada adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a diferentes y diversos Tribunales Sentenciadores.

En consecuencia, la propuesta de establecer el recurso de apelación en ambos efectos, para lo que simplemente sería necesario decirlo así expresamente en la citada Disposición Adicional, tendería a corregir estos defectos y evitaría la incompreensión social que en algunas, pocas, afortunadamente, ocasiones producen determinadas resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, aunque no conseguiría la «unificación» jurisprudencial, a la que sólo se podría llegar estableciendo un Recurso de Casación o, en su caso, al menos en interés de Ley para el que, eso sí, únicamente estaría legitimado el Ministerio Fiscal (Secretaría Técnica).



### CAPITULO III

#### EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

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

En los años inmediatamente anteriores se ha venido produciendo un discreto aumento en la evolución de la criminalidad valorando el numero de procedimientos iniciados, y, de modo especial, el que ofrecía más garantías de ajustarse a la realidad: las diligencias previas. A partir de 1985 las diligencias previas experimentaron la siguiente progresión absoluta y porcentual:

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	+	85.303 =	+6,37%
1989 .....	1.522.340	+	98.723 =	+6,93%

En los últimos cinco años el aumento fue de 380.234 procedimientos de diligencias previas. Y la suma de los incrementos, 35,33, con un promedio anual del 7,06%. El índice era indicativo de una estabilidad en la progresión de las cifras. No existen razones que contribuyan a presumir que la delincuencia real en 1990 se haya desequilibrado. Y sin em-

bargo, formalmente el incremento absoluto y porcentual se ha acelerado. Si nos fijamos en el número de diligencias previas incoadas en 1990 se advierte que su cifra se eleva a 2.047.481, esto es, un aumento de 525.481 procedimientos sobre 1989, equivalentes al 34,39%. Todos los índices del quinquenio —e incluso de la década que fue del 7,84%— quedarían desbordados ampliamente tanto en números absolutos —cuyo crecimiento medio fue de 76.046— como porcentuales, el ya dicho del 7,06%.

Las cifras expresadas que verdaderamente reflejan los procesos por diligencias previas incoados no reflejan, sin embargo, la verdad sobre el signo evolutivo de los hechos constitutivos de delito. En los datos estadísticos correspondientes a 1990, podemos asegurar que las diligencias previas han perdido su originario significado de elemento esencial integrador de los procesos dirigidos a la investigación de hechos constitutivos de delito. No se trata de una afirmación abstracta. El hecho tiene una causa inmediata, verdadera y válida: la desaparición a finales de 1989 de los Juzgados de Distrito, órganos competentes para el conocimiento de la mayor parte de las faltas, y su sustitución por los Juzgados de Instrucción, ha determinado que en buen número de éstos se instruyan diligencias previas para preparar los juicios de faltas. Así, la apertura de diligencias previas antes preordenadas casi en exclusiva a la investigación de hechos constitutivos de delito, ahora son también hábiles como antecedente de los juicios de faltas. De este modo es claro que las bases sobre las que se construía la evolución de los delitos en un orden formal o por número de procedimientos, se ha modificado sustancialmente. Desde hace más de veinte años el momento estadístico inicial tenido en cuenta por las Memorias de la Fiscalía General del Estado era el del número de diligencias previas, por ser el más representativo para conocer los procesos y la criminalidad por delitos. Si ahora se procede en muchos Juzgados a la iniciación de diligencias previas que concluirán necesariamente en juicios de faltas, la ecuación, antes casi exacta, entre número de diligencias previas y procedimiento por delitos, ya no es válida.

Ello introduce notables diferencias en la estadística comparativa que habitualmente se venía haciendo, y no permite establecer un parangón exacto entre las infracciones delictivas cometidas en 1990 y las de los años precedentes. Si una comparación adecuada con los años anteriores es imposible, tampoco es posible fijar con exactitud el número de procedimientos por delito cometidos en 1990. Es lógico que haya aumentado el número de diligencias previas, antes relacionadas con los delitos, al extender ahora parcialmente su ámbito a las faltas. Y a la inversa, se habrá producido una importante baja en el específico procedimiento para las faltas, a lo que también habrá contribuido la despenalización de conductas que antes de la Ley Orgánica 3/1989 integraban faltas.

La circunstancia apuntada no es un *quid novus* teórico y justificante estadístico de esta Memoria, sino que es suscitada como cuestión previa a la exposición y análisis de los efectos sobre la criminalidad formal en sus respectivos territorios, por buen número de Fiscales. Así el Fiscal de Salamanca, fino y crítico observador, expresa que el hecho de tener competencia los Jueces de Instrucción sobre los juicios de faltas, ha repercutido en forma notable en las estadísticas, puesto que su anterior posición de remitir muchas de las denuncias recibidas a los Juzgados de Distrito y declarando falta otras actuaciones, incrementaba considerablemente el número de faltas, al tiempo que disminuía el número de previas que tramitaba cada Juzgado. Pero en el presente año, por el contrario, siendo legalmente imposible esa remisión por no existir Juzgados de Distrito, y son ellos los competentes de todos los hechos constitutivos de faltas y para instruir los hechos en diligencias previas, ha aumentado de forma alarmante la instrucción de diligencias previas, y con ello la idea de que la delincuencia también había aumentado en la misma proporción; pero es lo cierto que ante el aumento considerable de diligencias previas (el 38,71% al pasar de 9.132 a 12.667) se encuentra a su lado una disminución también muy importante de expedientes de juicios de faltas (bajaron de 12.163 a 3.836), lo que compensa unas actuaciones de otras.

El Fiscal de Granada, en su completa y bien elaborada Memoria, indica que las incoaciones de procedimientos han pasado en Andalucía desde 322.254 en 1989 a 439.788 en 1990 (el 26,12%, cuando la anterior progresividad media era de un 8,75%), lo que resulta irreal y ficticio, y no representa el incremento verdadero de la criminalidad, pues por muchos Juzgados se integran dentro de las diligencias previas tanto los delitos como las faltas, lo que presupone un incremento artificial de las causas por delitos.

En su ajustada Memoria, el Fiscal de Córdoba expresa que en 1990 se han iniciado 21.450 diligencias previas más que en 1989, lo que representa un 94,24%; ello se debe, agrega, a que en 1990 se han registrado como diligencias previas asuntos que antes se tramitaban en los Juzgados de Distrito como faltas.

Para el Fiscal de Almería, en su notable aportación al análisis de muy variadas cuestiones, sobre este punto afirma que en absoluto se corresponde el número de procedimientos incoados con el aumento real de la delincuencia; el número de diligencias ha pasado de 19.345 a 23.835 (más un 20,88%), incremento espectacular que no tiene precedentes; su causa está en que los nuevos Juzgados de Instrucción reconvertidos incoan como previas un importante número de denuncias que antes iniciaban como juicios de faltas. No es posible precisar, ni de modo aproximado, qué cuota parte de estas incoaciones de diligencias previas hubieran correspondido a juicios de faltas.

Estas mismas reflexiones se hallan en otras Memorias (por ejemplo, Alava, Logroño, Soria, Pontevedra, Jaén, Soria), que coinciden también en que el incremento observado en la incoación de procedimientos penales ni es representativo de la evolución de la criminalidad ni está en armonía con el normal discurrir de la vida en las respectivas provincias, que se hubiera resentido al ser cierto el impresionante aumento, superior muchas veces al 50%.

Si buena parte de infracciones penales constitutivas de faltas han podido originar diligencias previas, la conclusión lógica es que los procedimientos por faltas en 1990 habrán

disminuido respecto a los del año precedente. Y así ha sucedido. Los procesos por faltas en 1989 ascendieron a 1.442.550 y los juicios celebrados en los Juzgados de Distrito y de Paz a 435.055. En 1990 los procesos por faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz fueron 551.397 y los juicios celebrados 287.224. Los procesos han disminuido en 891.153 y los juicios en 147.831. De forma que sumando las diligencias previas tramitadas en 1990 y los procedimientos por faltas iniciados este mismo año, los procesos penales (por delitos y por faltas) sumarían 2.598.878, en tanto que los correspondientes a 1989 serían 2.964.890. Así los procesos por delitos (diligencias previas) y por faltas en 1989 superarían a los de 1990 en 366.012, lo que supondría para 1990 una notable mejora en la delincuencia general aparente. Mas es de observar también que el menor número de procesos por faltas se debe en parte a la Ley Orgánica 3/1989, que despenalizó buen número de aquéllas.

En definitiva, no hay números fiables y exactos sobre la verdadera evolución de la criminalidad para 1990. Precisar más datos que los expresados conllevaría riesgos de imprecisión, al no contar con factores para la concreción y la corrección de las diligencias previas irregulares o improcedentes en cada una de las provincias.

La calificación de irregulares para las diligencias previas a que nos estamos refiriendo ya fue apuntada en la Memoria del pasado año, cuando coincidiendo con observaciones del Fiscal de La Coruña, se decía que dado que el Tribunal Constitucional ha venido aplicando a los juicios de faltas todas las garantías constitucionales exigibles en el juicio por delitos, de ello se desprende la exigencia de los principios acusatorios de tutela efectiva, conocimiento de la acusación, indefensión, audiencia y defensa y contradicción. Si esto es así, y si el Juez Instructor practica las diligencias previas penales y toma decisiones obre la persona del inculpado, que después va a ser juzgado por el propio Juez que las practicó, de hecho es una verdadera instrucción, por lo que no cabe duda de que la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la sentencia de

12-VII-1988, sobre la separación de las funciones de instruir y juzgar, le es plenamente aplicable.

Con las matizaciones precedentes sobre el relativo valor de las cifras de los procedimientos por diligencias previas para 1990 atendemos, como en años anteriores, a los cuadros de incoación en todas las provincias y en la Audiencia Nacional.

	Año 1989	Año 1990	±
Alava .....	10.522	11.469	+ 947
Albacete .....	7.383	11.241	+ 3.858
Alicante .....	55.916	92.701	+36.785
Almería .....	19.345	23.385	+ 4.040
Asturias .....	26.442	33.392	+ 6.950
Avila .....	3.417	4.370	+ 953
Badajoz .....	16.270	23.003	+ 6.733
Baleares .....	59.761	63.287	+ 3.526
Barcelona .....	230.939	269.095	+38.156
Burgos .....	15.347	20.559	+ 5.212
Cáceres .....	8.954	11.229	+ 2.345
Cádiz .....	37.820	46.083	+ 8.263
Castellón .....	20.168	35.280	+15.112
Ciudad Real .....	11.714	17.941	+ 6.227
Córdoba .....	22.768	44.218	+21.450
Coruña .....	28.413	44.896	+16.483
Cuenca .....	4.749	5.974	+ 1.225
Gerona .....	45.515	49.423	+ 3.908
Granada .....	35.515	48.432	+12.917
Guadalajara .....	4.021	4.330	+ 309
Guipúzcoa .....	19.562	23.116	+ 3.554
Huelva .....	17.517	27.401	+ 9.884
Huesca .....	5.103	8.155	+ 3.052
Jaén .....	12.859	20.470	+ 7.611
Las Palmas .....	46.170	60.598	+14.428
León .....	11.927	14.750	+ 2.823
Lérida .....	11.367	13.532	+ 2.165



	Año 1989	Año 1990	±
Logroño .....	5.886	8.763	+ 2.877
Lugo .....	8.350	12.553	+ 4.203
Madrid .....	200.829	255.847	+55.018
Málaga .....	72.462	101.857	+29.395
Murcia .....	30.752	42.206	+11.454
Navarra .....	14.007	20.225	+ 6.218
Orense .....	9.336	11.165	+ 1.829
Palencia .....	4.634	9.214	+ 4.580
Pontevedra .....	27.285	38.950	+11.665
Salamanca .....	8.703	12.664	+ 3.961
Santander .....	20.343	24.718	+ 4.375
Segovia .....	3.290	3.726	+ 436
Sevilla .....	87.185	127.125	+39.940
Soria .....	1.587	2.710	+ 1.123
Tarragona .....	32.855	41.331	+ 8.476
Tenerife .....	38.787	47.274	+ 8.487
Teruel .....	2.813	3.809	+ 996
Toledo .....	9.902	14.798	+ 4.896
Valencia .....	65.765	116.201	+50.436
Valladolid .....	15.508	25.702	+10.194
Vizcaya .....	39.032	41.828	+ 2.796
Zamora .....	6.584	8.624	+ 2.040
Zaragoza .....	25.877	46.108	+20.231
A. Nacional .....	1.447	1.683	+ 236

En todas las provincias ha aumentado el número de diligencias previas. Se trata de un hecho insólito o sin precedentes, cuya causa ya se ha expuesto. En 1988 la criminalidad descendió en 19 provincias (Albacete, Asturias, Badajoz, Burgos, Cádiz, Cuenca, Gerona, Guipúzcoa, Logroño, Madrid, Navarra, Orense, Palencia, Tenerife, Segovia, Teruel, Valladolid, Zamora y Zaragoza) y en 1989 en ocho (Avila, Huesca, Lugo, Madrid, Murcia, Orense, Soria y Valencia). En Madrid descendió la criminalidad en 1988 en un 2,01% y en un 8,40% en 1989, pero conforme al número de

diligencias previas de este año habría aumentado en un 27,39%.

Las diligencias previas que se incoaron en 1990 fueron 2.047.481; todas de contenido presuntamente penal, son indicativas de una tendencia formal excesiva al alza en las líneas de la criminalidad. De ese número habría que deducir correcciones procesales que conducen en alguna ocasión a aumentar el número de infracciones (existencia de varios delitos en un solo proceso) o a disminuir la cifra de la verdadera criminalidad (sobreseimiento por no constituir los hechos infracción penal). Pero una tendencia claramente descendente o a la baja aparece en la computación para 1990 de las infracciones constitutivas de faltas. Las consecuencias que surgen de la comparación de las líneas evolutivas de delitos en alza y de las faltas en inexorable baja es, al menos, la permanencia de los porcentajes de años precedentes.

De igual modo que lo hicimos para los procesos de diligencias previas, ahora exponemos la evolución 1989-1990 para los procesos por faltas en las provincias españolas.

	Año 1989	Año 1990	±
Alava .....	5.913	2.944	- 2.969
Albacete .....	8.173	2.644	- 5.529
Alicante .....	49.292	31.200	- 18.092
Almería .....	16.071	6.641	- 9.430
Asturias .....	30.152	13.964	- 16.188
Avila .....	4.558	2.776	- 1.782
Badajoz .....	13.882	3.641	- 10.241
Baleares .....	35.477	No consta	—
Barcelona .....	228.323	88.159	-140.164
Burgos .....	No consta	1.370	—
Cáceres .....	No consta	2.500	—
Cádiz .....	50.630	25.937	- 24.693
Castellón .....	19.998	1.832	- 18.166
Ciudad Real .....	14.613	5.112	- 9.501
Córdoba .....	27.248	4.508	- 22.740

	Año 1989	Año 1990	±
Coruña .....	30.828	9.927	- 20.901
Cuenca .....	3.839	1.503	- 2.336
Gerona .....	15.589	5.105	- 10.484
Granada .....	34.062	36.497	+ 2.435
Guadalajara .....	No consta	1.185	—
Guipúzcoa .....	14.261	15.234	+ 973
Huelva .....	15.009	No consta	—
Huesca .....	4.300	801	- 3.499
Jaén .....	15.494	5.957	- 9.537
Las Palmas .....	23.205	11.434	- 11.771
León .....	13.806	4.109	- 9.697
Lérida .....	9.459	4.955	- 4.504
Logroño .....	8.734	4.669	- 4.065
Lugo .....	6.427	2.288	- 4.139
Madrid .....	245.496	108.628	-136.868
Málaga .....	52.030	15.828	- 36.202
Murcia .....	22.451	6.627	- 15.824
Navarra .....	8.614	1.138	- 7.476
Orense .....	9.364	2.547	- 6.817
Palencia .....	6.504	1.595	- 4.909
Pontevedra .....	19.595	No consta	—
Salamanca .....	12.163	3.836	- 8.327
Tenerife .....	22.297	5.152	- 17.145
Santander .....	10.024	7.274	- 2.750
Segovia .....	4.675	3.268	- 1.407
Sevilla .....	89.893	13.409	- 76.484
Soria .....	1.680	1.037	- 643
Tarragona .....	16.608	6.455	- 10.153
Teruel .....	1.812	438	- 1.374
Toledo .....	11.710	3.100	- 8.610
Valencia .....	113.459	32.980	- 80.479
Valladolid .....	14.536	2.536	- 12.000
Vizcaya .....	43.283	28.204	- 15.079
Zamora .....	4.666	891	- 3.775
Zaragoza .....	32.347	9.562	- 22.785

Se ha pasado así de 1.442.550 procesos por faltas iniciadas en 1989 a 551.397 en 1990. Una diferencia de 891.153 que porcentualmente equivale a una disminución del 61,77% .

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

No siempre es exacta la calificación que, al tiempo de la apertura del proceso, se asigna al hecho objeto del mismo. La investigación que subsiga puede mostrar la inexistencia del hecho y también un hecho existente, pero de distinta estructura. Aun con esa incertidumbre sobre su verdadera naturaleza, aquí analizamos la delincuencia en visión cualitativa. En unas ocasiones se atiende a las rúbricas de los títulos del Código Penal y en otras a la específica denominación del delito.

Una primera valoración es la que pondera algunos de los títulos en que se divide el Código Penal. El aumento o disminución respecto al año anterior ha sido la siguiente:

	Año 1989	Año 1990	±
Contra la seguridad exterior del Estado	43	21	- 22
Contra la seguridad interior del Estado	18.407	23.091	+ 4.684
Falsedades .....	8.910	8.483	- 427
Contra la Admón. de Justicia .....	2.124	2.518	- 394
Título V del Código Penal .....	24.912	37.235	+ 12.323
Cometidos por Func. Públicos .....	2.283	1.520	- 763
Contra las personas .....	106.270	178.743	+ 72.473
Contra la libertad sexual .....	5.541	4.568	- 973
Contra el honor .....	4.232	6.346	- 2.114
Contra el estado civil .....	2.030	48	- 1.982
Contra la libertad y seguridad .....	37.826	49.855	+ 12.029
Contra la propiedad .....	937.319	1.072.550	+135.231
Incendios forestales .....	10.017	3.950	- 6.067

De las anteriores cifras y su relación entre los años 1989 - 1990 se extraen las siguientes consideraciones:

Que descienden los siguientes delitos: Contra la seguridad exterior del Estado, falsedades, los cometidos por los funcionarios públicos, los delitos contra la libertad sexual y contra el estado civil. De entre los delitos en aumento destacan los delitos contra la seguridad interior del Estado, los del título V y los delitos contra la libertad y seguridad, las personas y la propiedad.

*Los delitos contra la libertad y seguridad* suman 49.855, con un incremento del 32,26%, cuando en los años 1988-1989 la disminución fue del 35,34%. De ellos las amenazas (26.399) y las coacciones (10.170) llegan a 36.569, lo que supone el 73,35% de los delitos del título.

*Los delitos contra la integridad corporal* experimentan el singular aumento del 68,19%. Mas es necesario especificar. De una parte hay que referirse a los delitos contra la vida (homicidio, asesinato, parricidio), que fueron 1.167, frente a 1.545 en 1989. Y dentro de ellas expresar que se incluyen en tal cifra no sólo los consumados. La disminución representa el 24,54%. Que de la genérica expresión homicidio forman parte en muchas ocasiones los grados imperfectos e incluso lesiones consumadas y muertes no violentas, se justifica por el dato estadístico obtenido de algunas provincias, pues resulta que sólo seis de ellas suman 836 homicidios, esto es, el 79,84% del total nacional, y son Sevilla (266), Tarragona (208), Valencia (94), Castellón (92), Tenerife (91) y Vizcaya (85). En tanto que Madrid (22) y Barcelona (29) representan sólo el 4,37%. Las lesiones propias (arts. 418-421 del Código Penal) ascienden a 136.046; la participación en riña y las violencias sobre el cónyuge, a 4.055, y otras, sin aclarar más, a 37.093. La totalidad de los delitos de lesiones llegan a 177.194, el 99,11% de los delitos contra las personas.

Siguen ocupando el primer lugar, con gran diferencia, los delitos contra la propiedad. Si en 1989 se iniciaron 937.319 procedimientos por delitos de esta naturaleza, con aumento de 71.228 respecto a 1988, representativos de un 8,22%, en 1990 se procedió a la apertura de 1.072.550 diligencias previas por estos delitos, con un incremento de 135.231 sobre 1989,

equivalentes al 14,42%. Destacar que las diligencias previas por hurto superaron en 126.657 a las iniciadas en 1989, lo que significa que casi todo el aumento en los delitos contra la propiedad se ha centrado en los hurtos. Al contrario, han descendido los robos con fuerza, pasando de 483.415 en 1989 a 474.278; las estafas, de 24.964 a 18.031, y las utilizaciones ilegítimas de vehículo de motor, de 68.493 a 53.897. Aumentan los robos con intimidación, de 133.410 a 154.082.

a) *Cifras sobre algunos delitos en particular.*

1. Terrorismo.

Aparte los datos generales proporcionados por la Memoria del Fiscal-Jefe de la Audiencia Nacional, se recogen aquí las observaciones de los Fiscales de aquellos territorios en que el fenómeno terrorista ha tenido una mayor incidencia durante el año 1990.

El Fiscal de Guipúzcoa destaca que el terrorismo y las conductas de tráfico de drogas y estupefacientes aparecen como las conductas de mayor incidencia y significación en este territorio, y más que por el número de sus apariciones concretas, porque estos criminales comportamientos, independientemente del trastorno y conmoción social que en un momento determinado pueden producir, siempre suponen, y ello es aún más grave, el desencadenamiento de otra serie de actividades igualmente delictivas, siendo por ello las cuestiones que más trascendencia y preocupación suelen producir en el común de los ciudadanos.

El fenómeno terrorista ha vuelto a mostrarnos de forma repetida e inexorable la imagen más denigrante y cruel del ser humano.

Periódicamente el fenómeno terrorista ha vuelto a tener brutales apariciones a lo largo del pasado año, y así el asesinato, la extorsión, coacciones de todo tipo y daños a las propiedades públicas y privadas, han sido frecuentes compañeros



de viaje en el desenvolvimiento de cualquier actividad ciudadana.

Sin embargo, no es menos cierto, que hoy resulta real e incuestionable, un dato esperanzador y es el de que la inmensa mayoría del pueblo vasco, primera víctima del terrorismo, se alinea cada vez con mas fuerza junto con todos aquellos que día a día apuestan por soluciones pacíficas de cualquier problema y muestran un firme rechazo a cualquier tipo de violencia o intolerancia.

Cada vez está más arraigado el criterio de que el fenómeno de la violencia, siempre rechazable, lo es aún más cuando tiene su seno en el marco de una sociedad plural y democrática como la nuestra, capaz de ofrecer vías de sostenimiento y defensa de cualquier criterio u opinión, por extremo que pudiera parecer.

Como muestra de todo lo anterior, volvemos a suministrar el significativo resultado de una encuesta pública realizada a finales del año 1989, de forma que si bien el 30% de los consultados se declaraba en su sentir exclusivamente vasco, y un 25% se manifestaba totalmente de acuerdo con un Estado Vasco independiente, el 85% de los encuestados se manifestaba igualmente por la absoluta inutilidad de las vías violentas así como por la necesidad de que la organización terrorista ETA abandonara definitivamente su actividad de agresión permanente.

Consecuencia del fenómeno terrorista lo son otra serie de figuras delictivas que con extraordinaria frecuencia suelen alterar el pulso normal de la actividad ciudadana; nos estamos refiriendo a conductas como los desordenes públicos, los actos de apología, ultrajes y los daños a propiedades públicas y privadas, que suelen tener periódicas apariciones y muy funestas consecuencias, fundamentalmente en el orden económico, de forma que a lo largo del año 1990 se han cifrado en cantidad superior a los 1.000 millones de pesetas los desperfectos causados en establecimientos y medios de transporte públicos en la ciudad de San Sebastián.

Afortunadamente, sí se ha superado, y esperamos que

con carácter definitivo, la problemática que generaba lo que vulgarmente se conocía por «guerra de las banderas», campo en el que la Fiscalía de San Sebastian elaboró unos criterios de actuación para cada caso en el año 1988, criterios que elevados a la Fiscalía General del Estado, recibieron de ésta un pleno respaldo y ratificación. En esta materia y a lo largo del año 1990, únicamente se instrumentaron dos procedimientos por la figura de «ultraje», del artículo 123 del Código Penal, habiéndolo sido en una ocasión por atentado contra la enseña nacional y en otra contra la enseña autonómica.

Capítulo que merece especial atención y que está directamente relacionado con el fenómeno del terrorismo lo constituyen los excesos cometidos en la prevención y represión del fenómeno terrorista y que tienen su reflejo en el artículo 204 bis del Código Penal, debiendo reiterarse nuevamente que si bien constituyen conductas absolutamente censurables y que no suelen generar mas que un injusto desprestigio generalizado de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, son comportamientos cada vez más infrecuentes, de lo que es una prueba palpable el hecho de que los procedimientos hoy en marcha lo sean por conductas llevadas a cabo en tiempos muy pretéritos.

Por su parte la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco hace las siguientes reflexiones:

Durante el año 1990, se incremento el número de actos terroristas con respecto al año anterior, aunque ello no se tradujo en un aumento de las víctimas mortales, que se mantuvo en un nivel similar al del año 1989.

Igualmente las acciones violentas protagonizadas por el entorno de ETA han registrado también un notable aumento. Año tras año, las empresas y negocios son el objeto principal de sus acciones. Guipúzcoa es la provincia donde mayor actividad ha desarrollado la banda terrorista durante el año 1990, ya que ha sido escenario de 48 atentados, con el tremendo balance de nueve personas muertas. En Vizcaya los atentados fueron 37, con ocho víctimas mortales y otras ocho que resultaron con lesiones de muy diversa gravedad. En Alava hubo

dos atentados, sin víctimas mortales. Los daños materiales fueron también cuantiosos.

A los atentados reivindicados por ETA han de añadirse los catorce perpetrados por el grupo «Iraultza». Sin víctimas mortales, pero con daños muy elevados.

Una buena parte de la violencia callejera que se registra en el País Vasco esta protagonizada por lo que genéricamente puede denominarse entorno de ETA, sectores políticos afines a la organización terrorista.

Estos sectores son los protagonistas de un número importante de acciones violentas en la Comunidad Autónoma, que van desde el lanzamiento de artefactos explosivos de fabricación casera a ataques contra cristaleras con barras de hierro y piedras.

Los autores de este tipo de acciones suelen movilizarse con motivo de acontecimientos que afectan a la Organización, como es el caso de detenciones, deportaciones, etc., de activistas destacados de ETA.

Durante el año pasado estas personas llevaron a cabo ataques contra oficinas bancarias, concesionarios de vehículos franceses, unidades de ferrocarril o instalaciones de RENFE, instalaciones de empresas de servicios públicos (electricidad, correos, teléfonos, etc.) y otras empresas, causando daños muy elevados, particularmente en aquellas que tenían alguna relación con la construcción de la autovía Pamplona-San Sebastián. El total de los daños causados se ha estimado que pueden exceder de los 1.500 millones de pesetas. Las empresas relacionadas con la construcción de la autovía han sido objeto preferente de estos sectores violentos. Por esta causa se ha atacado a empresas constructoras que participan en las obras o licitaron para las mismas, a otras muchas que colaboran con las primeras en proyectos totalmente ajenos a la autovía, a los bancos relacionados patrimonialmente con algunas grandes compañías de construcción o, simplemente, a entidades bancarias que tenían que ver con ellas.

En relación con estas actividades violentas contra intereses materiales de diversa índole y titularidad, cabe destacar la

detención de diez jóvenes, nueve de ellos de diecisiete años y uno de dieciocho en Rentería, llevada a cabo por la Guardia Civil el pasado mes de diciembre, y que fueron puestos a disposición del correspondiente Juzgado Central de Instrucción.

La agresividad de estos sectores de apoyo a ETA se traduce también en violentos enfrentamientos con la policía.

Se resalta por el Fiscal de Cataluña con pesar que Cataluña, y sobre todo los funcionarios que en ella sirven al Estado, han sido objetivo y víctima de los delitos de terrorismo —particularmente graves— de las bandas armadas ETA y GRAPO, en los atentados al cuartel de la Guardia Civil de San Carlos de la Rápita, el rack de Empetrol en Tarragona y, sobre todo, el día 8 de diciembre del pasado año cuando, mediante un coche-bomba, fueron asesinados en Sabadell seis funcionarios de Policía, momento en que la Fiscalía, a través de la Jefatura y del Teniente Fiscal, expreso personalmente su dolor y su solidaridad a los familiares y compañeros de las víctimas, acudiendo días después el propio Fiscal General del Estado a la Comisaría de aquella localidad para manifestar su condolencia.

## 2. Robos con violencia o intimidación.

Se iniciaron en 1990 154.082 procedimientos por delitos de esta naturaleza y en 1989, 133.410. El aumento de 20.672 equivale al 15,49%

La evolución de estos delitos en los años 1989-1990 en las distintas Comunidades Autónomas fue esta:

	Año 1989	Año 1990	±
Andalucía .....	38.716	54.918	+16.192
Aragón .....	5.772	1.067	- 4.705
Asturias .....	1.640	771	- 869
Baleares .....	2.550	2.930	+ 380

	Año 1989	Año 1990	±
Cantabria .....	2.945	2.659	- 286
Castilla-León .....	2.713	3.062	+ 349
Castilla-La Mancha .....	315	361	+ 46
Cataluña .....	18.677	22.330	+ 3.653
Extremadura .....	319	565	+ 246
Galicia .....	634	578	- 56
Madrid .....	27.045	30.767	+ 3.722
Murcia .....	624	1.740	+ 1.116
Navarra .....	5.661	1.069	- 4.592
La Rioja .....	159	148	- 11
C. Valenciana .....	11.117	22.129	+11.012
País Vasco .....	5.103	4.164	- 939

En la alternativa aumento-disminución, como se ve, no existen muchas diferencias. Nos fijamos seguidamente en las provincias que cuentan con mayor número de procedimientos por razón de estos delitos. Aumentan en las siguientes: Alicante, de 1.693 a 2.674; Almería, de 1.492 a 1.561; Barcelona, de 16.728 a 20.073; Cádiz, de 4.173 a 8.848; Castellón, de 520 a 1.535; Córdoba, de 2.337 a 2.423; Granada, de 3.920 a 4.203; León, de 1.045 a 1.443; Madrid, de 27.045 a 30.767; Málaga, de 10.380 a 17.021; Murcia, de 624 a 1.567; Tenerife, de 6.144 a 6.938; Sevilla, de 16.146 a 20.628; Tarragona, de 1.024 a 1.722, y Valencia, de 8.924 a 17.920. Y disminuyen, entre otras, en estas: Oviedo desciende desde 1.640 a 695, Avila de 237 a 207, La Coruña de 446 a 408, Jaén de 246 a 201, Lérida de 381 a 334, Navarra de 5.661 a 1.067, Santander de 2.945 a 2.659, Valladolid de 758 a 338, Vizcaya de 2.769 a 957 y Zaragoza que baja de 5.742 a sólo 820.

Indiquemos, por último, que las provincias en las que se hallan las más populosas ciudades (Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla), con 89.388 procedimientos, representan el 58,01% de la criminalidad de esta naturaleza.

### 3. Tráfico de drogas.

El número de procedimientos judiciales y su comparación en las distintas provincias con relación al año anterior es el que se desprende del siguiente cuadro:

	Año 1989	Año 1990	± %
Albacete .....	23	29	+ 26
Alicante .....	1.455	2.563	+ 76
Almería .....	316	341	+ 8
Avila .....	20	48	+140
Badajoz .....	395	514	+ 30
Barcelona .....	5.803	7.017	+ 21
Bilbao .....	774	1.278	+ 65
Burgos .....	193	107	- 45
Cáceres .....	174	124	- 29
Cádiz .....	2.435	3.909	+ 61
Castellón .....	331	324	- 2
Ciudad Real .....	177	149	- 16
Córdoba .....	334	710	+113
Cuenca .....	35	28	- 20
Gerona .....	165	204	+ 24
Granada .....	1.330	1.299	- 2
Guadalajara .....	72	40	- 44
Huelva .....	350	386	+ 10
Huesca .....	104	107	+ 3
Jaén .....	363	405	+ 12
La Coruña .....	449	437	- 3
Las Palmas .....	1.612	1.150	- 29
León .....	38	204	+437
Lérida .....	248	190	- 23
Logroño .....	113	92	- 19
Lugo .....	114	161	+ 41
Madrid .....	1.892	5.427	+187
Málaga .....	964	879	- 9



	Año 1989	Año 1990	±	%
Murcia .....	987	1.196	+	21
Orense .....	26	36	+	38
Oviedo .....	1.238	1.020	-	18
Palma de Mallorca .....	687	700	+	2
Palencia .....	127	43	-	66
Pamplona .....	315	309	-	2
Pontevedra .....	552	645	+	17
Sta. Cruz de Tenerife ....	718	781	+	9
Salamanca .....	480	482	+	0,04
San Sebastián .....	508	360	-	29
Santander .....	872	832	-	5
Segovia .....	31	46	+	48
Sevilla .....	1.305	4.341	+	233
Soria .....	20	35	+	75
Tarragona .....	286	365	+	28
Teruel .....	34	24	-	29
Toledo .....	134	171	+	28
Valencia .....	1.159	1.456	+	26
Valladolid .....	227	262	+	15
Vitoria .....	359	384	+	7
Zamora .....	130	444	+	242
<b>TOTALES .....</b>	<b>30.706</b>	<b>42.272</b>		<b>+37,67</b>

Por otra parte la actuación procesal directa de la Fiscalía antidroga en la materia a que se refiere el artículo 18 bis 1.a) del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, se ha concretado en su presencia activa en todos los procedimientos seguidos en la Audiencia Nacional. Estos procedimientos distribuidos entre cuatro de los Juzgados Centrales han sido 271. Los procesos que han concluido por sentencia en 1990 ascienden a 16.

La Fiscalía ha interpuesto cuatro querellas por hechos delictivos de tráfico de estupefacientes perpetrados en el extranjero, al amparo de lo dispuesto en los artículos 23.4.f) y 65.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Entre los asuntos actualmente en tramitación, destacamos el que es objeto del *sumario 13/90 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5*.

La citada causa criminal tiene por objeto principal la investigación y desarticulación de aquellos grupos organizados asentados en Galicia que desde hace unos años vienen dedicándose al transporte, introducción y distribución de ingentes cantidades de sustancias estupefacientes, principalmente las denominadas hachís y cocaína. Son, en definitiva, las viejas redes del contrabando de tabaco, que se han reconvertido y perfeccionado para explotar el fabuloso negocio económico que genera el mundo de la droga. Para el delincuente la cuestión no ofrece dudas: con los mismos riesgos que en el contrabando de tabaco, el tráfico de drogas ofrece unos beneficios inmensamente superiores; al margen de esa trama criminal también se han investigado y depurado otros hechos delictivos indiciariamente imputables a personas no encuadradas en esas organizaciones, y que sólo ocasional o circunstancialmente han participado o intervenido presuntamente con aquéllas en específicos actos de tráfico.

Las diligencias judiciales comienzan en agosto de 1989 por las declaraciones de un arrepentido que voluntaria y espontáneamente relata ante las autoridades judiciales todas las operaciones de tráfico de drogas y otras actividades delictivas que conoce y en las que ha intervenido desde el año 1981 hasta el momento presente. Esta fase culmina en junio de 1990 con la detención de 18 personas, algunas de ellas cabezas visibles de las potentes organizaciones de narcotraficantes radicadas en Galicia.

La instrucción judicial ha permitido establecer dos importantes conclusiones al menos con carácter provisional:

a) Existe una relación directa y constatada entre las organizaciones gallegas y los principales jefes de las mafias colombianas de la cocaína (algunos de ellos reclamados por la Justicia española).

b) Un buen número de hechos delictivos descritos por

el arrepentido se han visto confirmados por otros datos, testimonios, declaraciones y documentos.

A primeros de julio de 1990, y en el curso del propio sumario, se produce la detención de otros 14 individuos, así como la aprehensión de 500 kilogramos de cocaína. Esta cantidad formaba parte de un alijo de 2.000 kilogramos introducido a través de Portugal en junio del mismo año por el llamado «clan de los charlines», cuyos principales responsables fueron detenidos e ingresados en prisión.

En el mes de octubre se produce la detención de otras seis personas y la incautación de 1.100 kilogramos de cocaína, pertenecientes al alijo mencionado en el párrafo anterior.

En el mes de enero de 1991 se lleva a cabo la detención de uno de los individuos procesados en noviembre de 1990 sobre el que pendía una orden de busca y captura, así como de otras 12 personas vinculadas a la organización que aquél comandaba, incautándose 185 Kg. de cocaína, que no es sino una mínima parte de un cargamento de 2.500 Kg. que habían conseguido introducir a finales de octubre de 1990 ocultándolo en una nave industrial de la localidad de Ajalbir, y que han venido sustituyendo hasta el momento de su detención.

En el mes de febrero de 1991, continuando las indagaciones sobre el patrimonio de uno de los procesados y su grupo, han sido inculpadas tres personas más por su participación en la ocultación y blanqueo del dinero procedente de actividades de tráfico ilícito de drogas (unos 1.600 millones de pesetas durante los años 1987 y 1988).

Por su relación con la causa citada se han incorporado cuatro procedimientos judiciales que en principio instrúan los Juzgados Centrales de Instrucción núm. 2 de Verín, Orense y Lugo, que afectan a otros 16 inculpados.

En el curso de estas investigaciones se incautaron 426 Kg. de cocaína y 3.800 Kg. de hachís.

Hasta el momento actual, han sido procesados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, a solicitud de la Fiscalía Especial, 72 personas, de las que:

- 40 se encuentran en prisión provisional.
- 26 en libertad bajo fianza.
- 5 en rebeldía.
- 1 en ignorado paradero.

*Investigación del blanqueo.*—En cumplimiento de la función que a esta Fiscalía atribuye el artículo 18.1 d) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se han incoado durante 1990 quince Diligencias de Investigación Preliminar, algunas a petición de los propios Fiscales delegados. De ellas cuatro fueron archivadas, una acumulada a otra investigación preliminar anterior y otra remitida al Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional.

También continúan en tramitación algunas de las diligencias abiertas durante los años 1988 y 1989, en algún caso de gran complejidad.

Las diligencias sustanciadas a lo largo de 1990 afectan a 56 personas físicas, tres sociedades y 75 cuentas bancarias, además de las que siguen siendo investigadas desde años anteriores.

Según datos facilitados por la AEB (Asociación Española de la Banca) y la CECA (Confederación Española de Cajas de Ahorro), en cumplimiento de las normas contenidas en la Declaración de Basilea, las entidades bancarias españolas han rechazado en 140 ocasiones operaciones significativas por falta de identificación plena de los titulares, en otros 57 casos han rechazado operaciones por ser sospechosas de relación con actividades de narcotráfico, y en 27 supuestos han procedido a la cancelación de cuentas y de relaciones con clientes sospechosos de actividades vinculadas con ese fenómeno criminal.

Obligado es reiterar una vez más que la investigación del blanqueo constituye una actividad ardua y compleja que la Fiscalía desarrolla con medios limitados y manifiestamente insuficientes. La experiencia acumulada durante casi tres años —y la de otros países— ha puesto de manifiesto la indispensable necesidad de crear una estructura adminis-

trativa adecuada, de carácter permanente y adscrita a la Fiscalía, para asistirle y apoyarla en esta función investigadora.

Para alcanzar estos objetivos y en estrecha colaboración con la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, varios Departamentos Ministeriales y el propio Banco de España, se han ido configurando a lo largo de 1990 los perfiles de un órgano «ad hoc», que sería un inapreciable y eficaz instrumento en la estrategia para erradicar el blanqueo. A grandes rasgos, el borrador de trabajo que se ha elaborado prevé la creación de una Comisión, con funciones de impulso y coordinación, y una Oficina operativa integrada por personal de los Servicios de Inspección de los diferentes Ministerios y del Banco de España, y por funcionarios especializados del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil.

### 3.1. Cuadro general del tráfico de drogas comparativo con el año 1989.

CUADRO NUM. I

	Año 1989	Año 1990	±	%
Detenidos .....	27.407	24.812	-	9,47
Decomisos .....	23.554	20.926	-	11,16
Heroína (gr.) .....	712.890	886.410	-	24,34
Cocaína (gr.) .....	1.852.231	5.382.085	+	190,57
Hachís (gr.) .....	64.246.072	70.075.570	+	9,07
L.S.D. (dosis) .....	11.082	6.564	-	40,77
Psicotrópicos .....	92.227	61.390	-	33,44
Muertes .....	597	690	+	15,58
Robo en farmacias .....	236	166	-	29,66
Atracos en farmacias .....	80	115	+	43,75
Proced. judiciales .....	30.706	42.272	+	37,67

3.2. Personas detenidas según nacionalidad y sexo.

CUADRO NUM. II

	Año 1989	Año 1990	± %
Nacionales .....	23.855	21.652	- 9,23
Extranjeros .....	3.552	3.160	-11,04
TOTAL .....	27.407	24.812	- 9,47

CUADRO NUM. III

	Año 1989	Año 1990	± %
Marruecos .....	739	599	-18,94
Italia .....	267	275	+ 3,00
Colombia .....	260	298	+14,62
Francia .....	218	229	+ 5,00
Portugal .....	170	141	-11,88
R.F.A. ....	163	130	-17,06
R. Unido .....	160	141	-11,88
Gambia .....	102	86	-15,69
TOTAL .....	3.552	3.160	-11,04
TOTAL NACIONALES	23.855	21.652	- 9,23

CUADRO NUM. IV

	Año 1989	Año 1990	± %
Hombres .....	23.712	21.535	- 9,18
Mujeres .....	3.695	3.277	-11,31
TOTAL .....	27.407	24.812	- 9,47



3.3. Número de decomisos.

CUADRO NUM. V

	Año 1989	Año 1990	± %
Opiáceos .....	7.416	6.350	-14,37
Cocaínicos .....	2.823	2.925	+ 3,61
Cannábicos .....	10.496	9.629	- 8,26
Alucinógenos .....	78	85	+ 8,97
Psicotrópicos .....	2.741	1.779	-35,10
TOTAL .....	23.554	20.926	-11,16

3.4. Sustancias decomisadas.

CUADRO NUM. VI

	Año 1989	Año 1990	± %
Heroína (gr.) .....	712.890	886.410	+ 24,34
Cocaína (gr.) .....	1.852.231	5.382.085	+190,57
Hachís (gr.) .....	64.246.072	70.075.570	+ 9,07

3.5. Aprehensiones de drogas en Europa y en algunos países hispanoamericanos.

Las aprehsiones de droga en Europa, según datos provisionales facilitados por Interpol, revelan que las mayores incautaciones de hachís y cocaína se produjeron en España. En heroína, Turquía e Italia están por delante de nuestro país, que ocupa el tercer lugar.

CUADRO NUM. VII

	Heroína (Kg.)
Turquía .....	1.245
Italia .....	900
España .....	886
Alemania .....	847
R. Unido .....	610
Holanda .....	532
Francia .....	320
Bélgica .....	291
Yugoslavia .....	205
Austria .....	76
Portugal .....	36
Grecia .....	35
Dinamarca .....	26
Suecia .....	11,6
Luxemburgo .....	0,527

En cuanto a la cocaína, Holanda y Alemania, con 4.150 y 2.474 kilogramos, respectivamente, son los países que más se aproximan a la cifra española, con cantidades importantes que permiten afirmar —como las Naciones Unidas reconocieron el año pasado— que España ha dejado de ser la única puerta de entrada de la cocaína en Europa.

CUADRO NUM. VIII

	Cocaína (Kg.)
España .....	5.382
Holanda .....	4.150
Alemania .....	2.474
Francia .....	1.844
Italia .....	801
R. Unido .....	605

	Cocaína (Kg.)
Bélgica .....	538
Portugal .....	360
Yugoslavia .....	45
Austria .....	41
Dinamarca .....	28
Suecia .....	8,8
Turquía .....	2
Luxemburgo .....	1

Respecto al hachís, España, como siempre, se sitúa en primer lugar, seguida por el Reino Unido, con una cantidad inferior a la mitad de la intervenida aquí.

CUADRO NUM. IX

	Hachís (Kg.)
España .....	70.075
R. Unido .....	31.358
Alemania .....	12.426
Turquía .....	11.997
Portugal .....	9.545
Italia .....	7.886
Bélgica .....	7.325
Dinamarca .....	1.250
Suecia .....	567
Austria .....	192
Luxemburgo .....	13

Las cifras europeas, con ser tan importantes, son muy pequeñas si se comparan con las incautaciones efectuadas en países hispanoamericanos. Así, por citar los más significativos, en 1990 se ocuparon en Colombia 200.000 kilogramos de

cocaína (aproximadamente un quinto de la producción mundial), y en México, 48.000 kilogramos de dicha sustancia y 446.000 kilogramos de marihuana.

### 3.6. Dinero en metálico y otros efectos intervenidos en España en 1990.

En este apartado se hace referencia a la evolución que han experimentado los diversos efectos intervenidos, 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 1990 cerca de 1.048 millones, frente a los 865 millones de 1989. Se incrementó, pues, en un 21,16%. El incremento de las intervenciones en moneda extranjera queda reflejado en el cuadro adjunto.

#### CUADRO NUM. X

##### EFFECTOS INTERVENIDOS

Pesetas .....	1.047.490.890
Dólares U.S.A. ....	294.253
Francos franceses .....	210.386
Liras italianas .....	109.433.500
Marcos alemanes .....	23.030
Pesos .....	15.730
Pesos uruguayos .....	10.000
Pesetas falsas .....	4.210.000
Pesetas en joyas .....	120.581.002
Pesetas en efectos .....	27.025.100
Pesetas en oro .....	1.200.000
Vehículos .....	694
Motos .....	21
Embarcaciones .....	43
Armas de fuego .....	225

Armas blancas .....	849
Balanzas .....	448
Emisoras .....	1
Teléfonos portátil .....	1
Documentos falsos .....	198

Las embarcaciones intervenidas en 1990 fueron 43, frente a las 38 del año anterior (un crecimiento del 13,16%).

Las armas de fuego ascendieron a 225, frente a 239 de 1989; se aprecia, por tanto, un descenso del 5,86%. Las armas blancas intervenidas durante este ejercicio fueron en total 849, y en 1989 sumaron 1.276; el decrecimiento fue del 33,46%.

Por lo que respecta a los vehículos el número total fue de 694, mientras que en el año anterior la cifra fue de 637; hay, por tanto, un aumento del 8,95%.

### 3.7. Muerte por causa de las drogas y edad de los fallecidos.

CUADRO NUM. XI

MUERTES	Año 88 ± %	Año 89 ± %	Año 90 ± %
Sobredosis .....	250 + 50,60	577 +130,80	668 +19,24
Ajustes ctas. ....	7 - 53,33	13 + 85,71	19 +46,15
Accidentes .....	5 - 16,67	1 - 80,00	1 0,00
Suicidios .....	9 +350,00	6 - 33,33	2 -66,67
<b>TOTAL .....</b>	<b>271 43</b>	<b>597 120</b>	<b>690 15,58</b>

CUADRO NUM. XII

EDADES FALLECIDOS	Año 1989	Año 1990	± %
Menores de 16 años .....	1	5	+400,00
De 16 a 18 años .....	16	16	0,00

EDADES FALLECIDOS	Año 1989	Año 1990	± %
De 19 a 25 años .....	171	192	+12,28
De 26 a 30 años .....	269	251	- 6,69
De 31 a 40 años .....	85	147	+72,74
Más de 40 años .....	15	20	+33,33
Desconocida .....	40	59	+47,50
<b>TOTAL .....</b>	<b>597</b>	<b>690</b>	<b>+15,58</b>

Reproducimos, por su interés, aunque sea parcialmente, un informe actualizado sobre este problema, de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas.

Dice así:

#### «SITUACION ACTUAL EN ESPAÑA.

La información procedente del SEIT y de la Policía indica que la mortalidad por reacción aguda ha aumentado en España a lo largo de la década de los 80, especialmente a partir de 1987.

Según el Servicio Central de Estupefacientes de la Dirección General de la Policía, el número de muertes relacionadas con las drogas en España ha pasado de 93 en 1983 a 690 en 1990.

Un estudio llevado a cabo en el marco del SEIT en seis grandes ciudades españolas muestra que la tasa de mortalidad por reacción aguda a opiáceos o cocaína aumentó entre 1983 y 1989 más de cinco veces. La edad media de los fallecidos aumentó progresivamente a lo largo del período y fue de 26,9 años en 1989. La droga encontrada con más frecuencia en la sangre de los fallecidos fue la morfina o sus derivados (más del 90% de las muestras contenían estos productos) y la asociación más frecuente fue morfina-benzodiacepinas.

La situación de nuestro país no parece muy diferente de la de otros países europeos. Según cálculos efectuados con datos facilitados por INTERPOL referidos a once países europeos, España ocupaba en 1989 el séptimo lugar en cuanto al número de fallecidos en relación con las



drogas por 100.000 habitantes. No obstante, estos resultados deben ser tomados con mucha cautela por la inexistencia de definiciones claras y por la disparidad de los sistemas de registro utilizados por los diversos países.

En un futuro próximo, es probable que entre los consumidores de drogas españoles lleguen a producirse más muertes por complicaciones infecciosas (principalmente por SIDA) que por reacción aguda tras el consumo.»

### 3.8. Robos y atracos en farmacias.

CUADRO NUM. XIII

	Año 1989	Año 1990	± %
Robos .....	236	166	- 29,66
Atracos .....	80	115	+43,75
<b>TOTAL .....</b>	<b>316</b>	<b>281</b>	<b>-11,08</b>

### 3.9. Consumo y tráfico de drogas en establecimientos militares.

Se ha recabado información de las Fiscalías de los Tribunales Militares a través de la Fiscalía Togada del Tribunal Supremo, que se resume a continuación:

En el año 1990 han sido detectados 1.274 casos de consumo de drogas y sustancias psicotrópicas, 455 de tenencia y 44 casos de tráfico.

CUADRO NUM. XIV

AÑO 1990	Consumo	Tenencia	Tráfico
Enero .....	64	7	3
Febrero .....	131	47	1
Marzo .....	86	59	7

AÑO 1990	Consumo	Tenencia	Tráfico
Abril .....	128	64	5
Mayo .....	83	26	2
Junio .....	95	24	2
Julio/agosto .....	168	77	7
Septiembre .....	117	30	3
Octubre .....	84	33	1
Noviembre .....	132	32	5
Diciembre .....	186	56	8
<b>TOTAL .....</b>	<b>1.274</b>	<b>455</b>	<b>44</b>

Como se ve, el porcentaje de los actos de consumo está muy por encima de los de tráfico y tenencia.

En cuanto a las clases de drogas el hachís representa el 93,60% del total frente al 6,40% que corresponde a los demás (opiáceos, cocaínicos, etc.).

CUADRO NUM. XV

AÑO 1990	Hachís (%)	Coca, opio, etc. (%)
Enero .....	87,83	12,17
Febrero .....	98,32	1,68
Marzo .....	93,65	6,35
Abril .....	98,12	1,88
Mayo .....	96,39	3,61
Junio .....	88,42	11,58
Julio/agosto .....	95,69	4,31
Septiembre .....	92,40	7,60
Octubre .....	93,38	6,62
Noviembre .....	95,85	4,15
Diciembre .....	89,60	10,40
<b>TOTAL .....</b>	<b>93,60</b>	<b>6,40</b>

La mayor parte de los hechos se produjeron en dormitorios, aseos y resto de dependencias comunes al cuartel. Otra, muy inferior, fuera del recinto militar y en una menor proporción todavía, prestando servicio de armas u otro tipo de servicio o en actividades de instrucción.

#### 4. Delitos contra el medio ambiente.

Los procedimientos iniciados por delitos del artículo 347 bis son pocos si tenemos en cuenta la grave degradación del medio ambiente. Y la mayor parte de ellos, por hechos de poca entidad. Aparte los incendios forestales, que penalmente se acostumbra a encuadrárselos entre los delitos contra la propiedad —y en buena medida ello no es exacto—, se refieren a vertidos de sustancias residuales contaminantes, vertidos tóxicos en aguas fluviales sin tratamiento depurador que provocan alteraciones graves en el ecosistema y la fauna acuática; vertidos atmosféricos, explotaciones de canteras irregularmente, o a la acción humana sobre especies animales protegidas, no faltando, en Galicia por supuesto, en donde todavía existen algunos ejemplares de esas alimañas, algún procedimiento por envenenamiento de lobos... pero sí han faltado este año la apertura de diligencias penales contra quienes cometen, directa o indirectamente, el grave atentado ecológico de dar muerte a especies rapaces especialmente protegidas y en peligro de extinción, al esparcir sin autorización cebos envenenados por los cotos privados en donde se explota la caza de la perdiz.

Se han iniciado 616 procedimientos por delitos contra el medio ambiente. Es de destacar que sólo en la provincia de Valencia se instruyeron 342 diligencias previas por estos delitos, lo que supone el 56% del total nacional. Es de señalar, asimismo, que en diez provincias no se ha seguido procedimiento alguno por estos delitos.

Una atención especial para estos delitos se observa en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona. Las

Unidades de Policía Judicial adscritas a ella han investigado empresas que presuntamente efectuaban vertidos contaminantes a las aguas fluviales de Cataluña, especialmente en los casos en que los vertidos podían afectar a los ríos Llobregat, Besós y Ter, principales fuentes de suministro de agua para usos domésticos.

Tales investigaciones, bajo la dirección de la Fiscalía, han contado con el concurso de la Sociedad General de Aguas de Barcelona y con el asesoramiento técnico del Departamento de Ecología de la Facultad de Biología de la Universidad de Barcelona, que tiene lugar una vez efectuados los análisis de las aguas residuales obtenidas, respecto de los efectos contaminantes de las sustancias detectadas en el medio acuático a que eran vertidas, y el impacto sobre la fauna, flora y en general los ecosistemas de los ríos afectados, así como sobre el uso doméstico de las aguas. Consecuencia de todo ello ha sido la formalización de 14 querellas por delitos contra el medio ambiente, que han dado lugar a la apertura de las consiguientes diligencias previas en diversos Juzgados de la provincia.

No sólo se da cuenta en las Memorias del número de procedimientos iniciados por delitos contra el medio ambiente. Ni tampoco se reducen a exponer los casos más significativos, o a señalar que las alteraciones ecológicas cuentan con un abundante reproche social, que pide urgentemente la financiación de programas encaminados a una eficaz protección del medio ambiente. Existen precisiones de otro tipo. Así el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura hace suya la conocida frase de que nada es menos verosímil que la verdad, para poner de relieve las dificultades y agresiones que iba a sufrir el medio ambiente, hasta el punto de que la década de los noventa puede ser la década de la ecología, o si se prefiere la década de la homologación del ecologismo, pero no la de la reparación de los problemas ecológicos. Y también particulariza sobre la forma proverbial de intoxicación ecológica que continúa invadiendo nuestro suelo; los vertederos clandestinos, cuyo número ha servido ya para acuñar el termino periodístico de «la suciedad delin-

cuenta», que deberá individualizarse en las personas físicas o entidades que sueltan, aliviados, sus basuras sin calcular la perversa potencia de regreso que tiene el veneno que destilan los desechos.

Al contrario, en otras ocasiones la actual exacerbación del sentimiento ecologista y la muy sensibilizada opinión pública sobre la necesidad de proteger el medio ambiente, ha llevado a la creación de asociaciones y grupos para la defensa de la naturaleza o de los animales protegidos, que formulan denuncias o suministran a los medios de comunicación noticias cuyos hechos no constituyen materia delictiva. A título de ejemplo, citamos la denuncia de una entidad asociativa que señalaba cómo se había destruido una gran zona poblada de acebos (especie protegida) y parte de una calzada romana, a consecuencia de la apertura de una pista forestal. Según la información de la Policía Judicial remitida a la Fiscalía, confirmada por la Agencia Territorial del Medio Ambiente, fueron dos los acebos dañados, en tanto que el destrozo de la calzada romana consistió en el arranque de algunas piedras de un camino antiguo, pero sin el valor histórico atribuido.

Se hace también eco el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de la necesidad de conciliar los intereses ecologistas con las eventuales fuentes de contaminación generadoras de riqueza. Situación que es patente en el Principado. El territorio de Asturias constituye una zona paisajísticamente privilegiada, pero que, por contra, por su riqueza en productos minerales, por la abundancia e idoneidad de sus ríos para el lavado de aquéllos y como fuente de fuerza motriz, y por su emplazamiento costero, ha propiciado su desarrollo industrial en aquellos sectores asociados a la minería, que son precisamente los que mayor índice de contaminación terrestre, fluvial o atmosférica suelen producir. La prosperidad aquí va unida a algún tipo de contaminación. Importantes poblaciones, como es el caso de Mieres, tienen su razón de ser en la explotación minera y en sus industrias derivadas. Otras, como Avilés, también deben su auge a estas actividades. De aquí la inevitable contradicción entre el más puro

ecologismo y la insoslayable realidad social. Los intereses apuntados no son esencialmente inconciliables, si se exige a las nuevas industrias la adopción de todas las medidas cautelares necesarias para evitar la contaminación, imponiendo a las ya existentes un reciclaje en tales medidas de seguridad y ejerciendo un control administrativo eficaz sobre todas ellas, pero sin perder de vista la realidad. Una realidad que hace imposible la reconversión de la Asturias de hoy en otra tan idílica como irreal.

Atinadas observaciones sobre la llamada contaminación sonora o acústica hace el Fiscal de Tenerife, no obstante reconocer que es difícil desenvolverse en la vía penal. Pero la prevención es también importante o impeditiva de muchos sufrimientos. Imprescindible es definir el ruido o conjunto de sonidos que toman para el hombre carácter desagradable, que se manifiesta en concretas perturbaciones, como la comunicación inter-personal, rendimiento laboral, sueño y salud. En orden a las medidas a adoptar hay que atender no sólo a las fuentes de emisión del ruido, sino también a la propagación de éste. Cada situación necesitará de su tratamiento específico, planteándose la eficacia para acercarse a la mejor insonorización posible técnicamente. De esperar es que nuevas directrices comunitarias, agotados todos los períodos de adaptación, permitan en el ámbito de los países del Mercado Común unos logros definitivos en la lucha contra la contaminación acústica. Y debe ser así, pues poco puede esperarse sólo de los Códigos Penales. Bastará el cierre de establecimientos fabriles o de cualquier emisión sonora en el cauce de la sanción administrativa para que los interesados comprendan que sólo una exacta readaptación a las normas permitirá una nueva licencia de apertura. Y ello debe alcanzar desde el modesto pero ruidoso bar callejero, pasando por las terrazas que en las noches veraniegas inundan las ciudades, hasta las centrales térmicas o industrias metalúrgicas.

He aquí ahora algunos casos que han dado lugar a la iniciación de procedimientos:

Como consecuencia de una inspección realizada en una



fábrica de conservas se comprobó que el sistema depurativo de sus aguas industriales era totalmente ineficaz; vertiendo en un río, el Xubia, sobrepasaban ampliamente los límites receptores de su cauce según se fijan en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico. Ello desencadenó una enorme mortandad de peces, denunciada como grave situación ecológica, dada la putrefacción del río en varios kilómetros, inhabilitándole para ejercitar en el derecho de pesca. Esa misma contaminación hídrica penetró en los estanques de una piscifactoría ocasionando la muerte de cerca de 60.000 truchas. El Fiscal calificó los hechos como delito del artículo 347 bis.

En Jaén se iniciaron cinco diligencias previas por vertido de alpechines. El vertido de alpechines o aguas residuales de las almazaras afecta aún en buena medida a los cauces públicos, hasta el punto de que en algún momento llegó a constituir el principal problema de contaminación del Guadalquivir. Por disposiciones de la precedente década se arbitraron medidas para evitar la contaminación de los ríos de la cuenca del Guadalquivir por residuos de fábricas de aceite, entre ellas la implantación de balsas de evaporación, lo que determinó una gran disminución del alpechín vertido en los cauces públicos. Mas a partir de 1987 y 1988 de nuevo se han detectado vertidos de esa naturaleza, siendo sus causas la mayor superficie de olivares, mayor producción de aceitunas por buenas cosechas y mejoras técnicas en las almazaras, lo que ha hecho duplicar la producción de alpechín. Este problema es importante. Sin embargo no siempre los hechos podrán calificarse como delito ecológico por la dificultad de probar que los vertidos produzcan un grave peligro para la salud de las personas o que se perjudique gravemente las condiciones de la vida animal, bosques o espacios naturales. De ahí el que la mayor parte de los casos queden en infracciones administrativas a no ser que se acredite el peligro para la salud o el perjuicio para el *habitat* natural. En este orden la actividad de la Administración es positiva. La Agencia del Medio Ambiente comunicó que se visitaron 71 almazaras denunciadas en la

Campaña de 1990 por falta de medidas correctoras, habiéndose precintado algunas de ellas. Y ya en 1991 se han iniciado 21 expedientes de clausura.

## 5. Delitos contra la libertad sexual

En el apartado de los delitos contra la libertad sexual, ha de destacarse la reforma que se produjo mediante la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, que extendió el concepto jurídico-penal de la violación no solamente a la conjunción genital por vía vaginal, sino también a otras conductas, tales como las penetraciones anales o bucales. También, esta Ley Orgánica extendió el concepto de sujeto pasivo, de manera que en la penetración vaginal sigue siendo exclusivamente la mujer, pero en las otras formas introducidas el hombre puede aparecer como sujeto pasivo de la violación. Por ello, aunque no se recoge en la mayoría de las Memorias de los Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias Provinciales estas nuevas formas de violación, es porque éstas no se han producido o bien su número ha sido escaso, debiéndose de esperar en años posteriores una mayor concreción sobre cada tipo de violación para poder determinar su forma de producción. Así, durante el año 1990, el total de delitos contra la libertad sexual —incluyendo, además de la violación, las agresiones sexuales y los delitos relativos a la prostitución— que dieron lugar a la apertura de diligencias previas, fueron en número de 4.568. Comparando con el año 1989, en el que se iniciaron 5.541 diligencias previas, se observa una disminución, lo que supone un 20% menos que el año anterior.

Por las diversas formas de violación se incoaron 1.295 diligencias previas, mientras en 1989 fueron 1443, lo que supone un 11% menos que el año anterior.

Entre las provincias en las que se han realizado más delitos de violación han sido: En Barcelona se han producido 241 violaciones, lo que supone un aumento del 3,8%, siguiendo predominando la penetración vaginal. En Valencia se produce un

aumento del 6,8%, habiendo sido en número de 45 durante 1990. En Aragón se mantiene como el año anterior, mientras que en Extremadura aumentan notablemente, ya que frente a las 15 de 1989, se dan en 1990 en número de 43, destacándose la condena en dos procedimientos por violaciones bucales. En Asturias se produce una disminución del 18%, habiéndose realizado dos calificaciones por las nuevas modalidades, una por penetración anal a varón y otra por violación anal y bucal a mujer. En Granada el número ha ascendido a 91.

#### 6. Delitos de aborto.

Durante el año 1990 se han tramitado 49 causas por delitos de aborto, es decir, 10 causas menos que el año anterior.

De las 49 causas, 13 han terminado, durante el año, por sentencia firme. Las sentencias dictadas han sido ocho absolutorias y cinco condenatorias. De estas sentencias condenatorias, en dos de ellas se condenó a las embarazadas por autoprovocación de aborto, en otras dos se condenó a los médicos que los practicaron y en la otra se condenó a las embarazadas y a los médicos.

De las 48 causas, 16 terminaron por archivo, pedido en la mayoría de los casos por el Ministerio Fiscal.

En trámite de instrucción están aún 15 causas, y cinco causas están concluidas, pendientes del señalamiento para la celebración del juicio oral. De las causas en trámite, dos de ellas son por aborto violento, causado por golpes y lesiones sobre mujer embarazada.

Por Comunidades Autónomas, en Canarias se han tramitado tres causas; en Andalucía, seis; en Extremadura, cuatro; en Murcia, dos; en Valencia, tres; en Castilla La Mancha, La Rioja y Aragón, ninguna; en Madrid, dos; en Castilla León, tres; en Cataluña, cuatro; en Baleares, dos; en Navarra, una; en el País Vasco, cinco; en Cantabria, una, en Asturias, tres, y en Galicia, 10.

El mayor número de causas en trámite o pendientes de juicio oral se sitúan en las ciudades que tienen clínicas autori-

zadas para llevar a cabo las interrupciones voluntarias de los embarazos, ya que las embarazadas de las regiones próximas se trasladan a ellas para que se les preste el servicio que no se les ofrece en su ciudad de origen.

Existe acusación popular en dos casos, presentada por la misma asociación.

Prácticamente, la totalidad de los casos examinados son de interrupciones llevadas a cabo en clínicas autorizadas. Hay dos casos de provocación del aborto por violencias ejercidas sobre la embarazada. De aquí se deriva que las embarazadas, abandonando prácticas ancestrales, comienzan a utilizar los medios que las leyes ponen a su alcance.

El mayor número de causas se sigue centrandó en Galicia y en Andalucía, seguidas del País Vasco y Cataluña.

Salvo raras excepciones de padres o novios despechados, la mayor parte de las denuncias llegan a través de los Servicios de Urgencia de los Hospitales, a donde acuden las mujeres por deficiencias en las operaciones. Pero empieza a aflorar la práctica de denuncias, más o menos anónimas, a la Policía, dando lugar a actuaciones policiales, como la entrada y registro en las clínicas (siempre con autorización judicial), ocupando los registros y deteniendo a todos los presentes, lo que da lugar a posibles macro-procedimientos de gran trascendencia pública.

Aún reconociendo sus efectos positivos, es obvio que la legislación española no ha logrado resolver todavía el problema planteado, al limitarse a despenalizar únicamente tres casos en el artículo 417 bis del Código Penal, y ello es así, aun cuando el Tribunal Supremo parece haber ampliado el abanico dando entrada a la eximente completa de estado de necesidad, haciéndose eco de otra sentencia del Tribunal Constitucional que daba juego a las eximentes genéricas del artículo 8.º del Código Penal.

Tras pasado el peldaño de la legalización en los supuestos del artículo 417 bis del Código Penal, ampliados por la interpretación jurisprudencial, lo que parece desprenderse de las causas estudiadas es que el problema se plantea en otros términos, que son los de la judicialización indiscriminada de las interrupciones voluntarias de los embarazos.

Efectivamente, hemos dicho anteriormente que los casos tienden a concentrarse en las ciudades dotadas de clínicas autorizadas, a donde acuden embarazadas de todo el territorio nacional, ya que en las ciudades de origen no les prestan tal servicio. Esto da lugar a que asociaciones contrarias al aborto o novios o familias de las embarazadas formulen denuncias que dan lugar a intervenciones policiales y judiciales quizá desproporcionadas, judicializando de un golpe todos los abortos practicados en la clínica. De este modo, tanto los médicos como las embarazadas han de demostrar la legalidad de su actuación, invirtiendo, en parte, la carga de la prueba y faltando de paso al principio constitucional del derecho a la intimidad, ya que por mucha discreción que se quiera observar en las actuaciones judiciales éstas acaban saliendo a la luz en la vista oral.

Con estas prácticas se consigue un fin distinto del que quiso el legislador al introducir la despenalización en el Código Penal en los otros supuestos del artículo 417 bis. Pues aun acogiéndose con todo rigor a todas y cada una de las prescripciones legales, si se abre el procedimiento en virtud de ideas contrarias o malquerencia, la embarazada y el médico quedarán en entredicho y su intimidad violada, aunque después logren demostrar la bondad de su actuación y se llegue al archivo o a la sentencia absolutoria. De este modo, lo que por naturaleza y lógica era privado e íntimo se vuelve público, y lo que en principio era legal es objeto de demostración, ya que el denunciante se limita a afirmar «ab initio» la ilegalidad, esperando que a lo largo de la causa le demuestren lo contrario.

Salvo raras excepciones, los procedimientos pendientes responden a estas señales, basándose en que los informes médicos no son completos (lógicamente para el que acusa) o que en la embarazada no concurren los motivos que alegaba, obligando a ésta a probar tal concurrencia, en vez de exigirse que sea el que acusa el que pruebe la no concurrencia.

Ello da lugar al alto porcentaje de archivos pedido por el Ministerio Fiscal, aunque cuando esta medida llega, el daño moral ya está hecho y es irreparable.

Cuando una mujer se presenta en el Centro de Planificación

Familiar, la solución a su problema es muy difícil. Por un lado, no se la puede dejar ir sin soluciones, máxime teniendo en cuenta que, si tuviese medios, su problema se solucionaría acudiendo a médico particular de su confianza o en el extranjero, pero por otro lado está la dificultad de las causas tasadas de la Ley. La solución que se ha venido adoptando por los Centros de Planificación y por las Clínicas ha sido el tratar de encajar el caso en la causa primera del artículo 417 bis del Código Penal, dentro del grave peligro para la salud psíquica de la embarazada, que es la más amplia y menos objetivable de todas las causas.

En honor a la verdad hay que decir que, aun con los fundamentos antes expuestos, se ha abusado mucho de esta causa. Así, han sido denunciadas clínicas por llevar a cabo en el transcurso de escasos meses hasta tres mil interrupciones de embarazo, como en Salamanca, o cerca de doscientas, como en Valladolid o Avilés, con el sólo dictamen de «crisis» o «grave peligro psíquico» para la embarazada.

En todos estos casos, los Médicos Forenses rechazan los dictámenes por falta de fiabilidad, ambigüedad y poco ortodoxos. Además, dado el volumen de las operaciones, se han llegado a confeccionar en impresos previamente preparados, en los que sólo se rellenan datos, lo que debería repugnar a la ética médica.

De todas formas, ello demuestra que el problema antes apuntado, de los estrechos límites de la Ley y la necesidad de adecuar las necesidades sociales actuales a la legalidad vigente, está ahí patente.

Todos los delitos de aborto que hemos podido examinar, atribuibles a clínicas, se refieren, salvo raras excepciones, al supuesto 1.º del artículo 417 bis del Código Penal y, dentro de este supuesto, a aquel que es necesario para evitar un grave peligro para la «salud psíquica» de la embarazada.

Lógicamente, el peligro para la vida o salud física de la embarazada es una categoría más tangible y de más fácil comprobación por ser sumamente objetivable. Pero tratándose de «psiquis» entran en juego factores subjetivos que, si bien el especialista capta y comprende, o al menos lo intenta,



son difíciles de captar y comprender por extraños que no hayan explorado a la paciente en el momento preciso. Piénsese en las depresiones.

El principal problema que se plantea, como se acaba de exponer, no sólo es el de la credibilidad y veracidad de los informes psiquiátricos (que son los especialistas en este caso), sino también, el de la forma, extensión, fundamentación y contenido de tales dictámenes.

No es que se desconfíe como regla general de ellos, sólo hay que pensar en la cantidad que se emiten y las escasas denuncias que hay. El problema tiene otra transcendencia más allá de la esfera sanitaria. Efectivamente, cuando salta a la palestra judicial un caso de aborto por problemas psíquicos es que, necesariamente, se ha puesto en entredicho la veracidad de tales dictámenes.

Tales dictámenes pueden ser tachados de falsedad en base a las siguientes causas:

A) El Código Penal, en su artículo 417 bis 1. 1.º, dice textualmente «que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto».

De aquí se deriva, como requisitos indispensables para legalizar el aborto, que sea necesario para evitar un grave peligro que ha de ser previo a la intervención.

El dictamen previo casi nunca falta en los casos que tenemos noticias. El problema se plantea en la materialización de la forma en que se ha de emitir.

B) Por otro lado, el artículo del Código Penal exige que el aborto «sea necesario para evitar un grave riesgo para la vida o salud física o psíquica de la embarazada». El problema aquí se plantea en la graduación de esa necesidad. ¿Ha de ser absoluta o «causa sine qua non» que la paciente no va a sanar? Por otro lado, ese peligro ¿tiene que proceder necesariamente del embarazo o puede ser anterior, agravado o no, por el embarazo?

C) El Real Decreto 2.049/86, de 21 de noviembre, sobre Centros Sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo establece en la Exposición de Motivos que «el presente Real Decreto viene a precisar y facilitar el estricto cumplimiento de los requisitos legales y sanitarios exigibles en los casos y circunstancias a que se refiere la citada Ley». Pero si bien en su articulado desciende a la descripción minuciosa de los servicios y material que han de disponer las clínicas para las interrupciones voluntarias de los embarazos (arts. 1 al 5), a los dictámenes médicos sólo se refiere en el artículo 6, acreditando para emitir el dictamen a «los médicos de la especialidad correspondiente» (art. 6.1), con lo que se ha excluido a los psicólogos de la capacidad para emitir los dictámenes en los supuestos de peligro para la salud psíquica de la embarazada (incluidos en la O.M. de 31 de julio de 1985, derogada por este Real Decreto), y que a todas luces son profesionales imprescindibles cuando se trata de psiquis.

Este artículo concluye en el punto 3 «que en todos los casos a que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo, el diagnóstico será de presunción de riesgo y estimado en criterios de probabilidad».

En base a lo anterior podemos fijar con cierta aproximación la configuración de los dictámenes del modo siguiente:

- Han de ser emitidos por especialista.
- Han de ser anteriores a la intervención.
- Han de señalar que el embarazo es un grave peligro.
- Han de ser de presunción de riesgo.

Y, finalmente, el riesgo se puede estimar en criterios de probabilidad.

En honor a la verdad, tenemos que decir que generalmente todos estos requisitos se cumplen y, sin embargo, no han desaparecido los problemas, por ponerse en entredicho la veracidad de lo que afirman, la forma en que se emiten o la suficiencia de la causa alegada.

Convendría, pues, ampliar el Real Decreto 2.409/86, de

21 de noviembre, fijando claramente el contenido y forma de los dictámenes médicos con el fin de acabar de una vez con la contradicción entre Forenses y Especialistas, de tal forma que, fijado el contenido, todo el mundo se tenga que atener a él y no pueda ser rechazado a no ser que se le ataque de falsedad en el dictamen o respecto a la embarazada examinada.

También sería preciso que las autoridades sanitarias, una vez concedida la autorización a una clínica para la práctica de interrupciones voluntarias de embarazo, inspeccionaran la actuación posterior periódicamente, sobre todo respecto a su documentación, a fin de evitar las denuncias y la salida a la luz pública de actuaciones y personas inocentes que, aunque después se las absuelva, la violación de su intimidad ya ha sido consumada mediante el sometimiento a procedimientos judiciales injustos por innecesarios.

CAUSAS POR ABORTO INCOADAS DURANTE  
EL AÑO 1990 O PENDIENTES DE AÑOS ANTERIORES

CANARIAS .....	Tenerife	1 causa	3
	Las Palmas	2 causas	
ANDALUCIA .....	Cádiz	1 causa	6
	Sevilla	1 causa	
	Jaén	0 causas	
	Granada	0 causas	
	Huelva	2 causas	
	Córdoba	0 causas	
	Huelva	0 causas	
EXTREMADURA .....	Málaga	2 causas	4
	Cáceres	2 causas	
MURCIA .....	Badajoz	2 causas	2
	Murcia	2 causas	
VALENCIA .....	Alicante	1 causas	3
	Valencia	2 causas	
	Castellón	0 causas	

CASTILLA- LA MANCHA .....	Toledo	0 causas	
	Ciudad Real	0 causas	
	Guadalajara	0 causas	0
	Albacete	0 causas	
	Cuenca	0 causas	
MADRID .....	Madrid	2 causas	2
CASTILLA-LEON .....	Avila	0 causas	
	León	0 causas	
	Zamora	0 causas	
	Salamanca	1 causa	
	Valladolid	2 causas	3
	Palencia	0 causas	
	Burgos	0 causas	
LA RIOJA .....	Soria	0 causas	
	Segovia	0 causas	
	Logroño	0 causas	0
ARAGON .....	Huesca	0 causas	
	Teruel	0 causas	0
	Zaragoza	0 causas	
CATALUÑA .....	Lérida	0 causas	
	Gerona	0 causas	
	Barcelona	4 causas	4
	Tarragona	0 causas	
BALEARES .....	P. de Mallorca	2 causas	2
NAVARRA .....	Pamplona	1 causa	1
PAIS VASCO .....	San Sebastián	0 causas	
	Bilbao	4 causas	5
	Vitoria	1 causa	
CANTABRIA .....	Santander	1 causa	1
ASTURIAS .....	Oviedo	3 causas	3
GALICIA .....	La Coruña	3 causas	
	Lugo	1 causa	
	Orense	1 causa	10
	Pontevedra	5 causas	

## SITUACION EN QUE SE ENCUENTRAN LA CAUSAS POR ABORTOS

---

Procedimientos por abortos en 1990: 49 causas.

- Sentenciados: 13 causas.
    - Absolutorias: 8.
    - Condenatorias: 5.
      - Para las embarazadas: 3.
      - Para los médicos: 3.
      - \* 1 para embarazadas y médicos.
  - Archivos: 16 causas.
  - En trámite: 15 causas.
    - 2 Valladolid.
    - 4 Barcelona.
    - 2 Bilbao.
    - 1 Huelva.
    - 1 La Coruña.
    - 1 Lugo.
    - 1 Murcia.
    - 1 Pontevedra.
    - 1 Salamanca.
  - Pendientes de juicio oral: 5 causas.
    - 1 Asturias.
    - 1 La Coruña.
    - 1 Málaga.
    - 2 Madrid.
- 

### 7. Incendios forestales.

El número de procedimientos iniciados durante 1990 por incendios forestales ha descendido de modo notable respecto al año anterior. Se ha pasado, en efecto, de 10.017 diligencias previas en 1989 a sólo 3.950.

Mas es notorio que ese porcentaje no se ajusta a la realidad social. Esta es indicativa de que continúan la ola de in-

incendios provocados y las dificultades para identificar a sus autores. Siguen mejorando las medidas encaminadas a su extinción, pero se hallan estabilizadas las destinadas a su prevención y vigilancia en las épocas de alto riesgo. El Fiscal de La Coruña se hace eco de estas matizaciones cuando, refiriéndose a 1990, dice que sin duda fue un año en el que parecía que Galicia entera iba a arder. Leer la prensa, escuchar la radio y ver la televisión impresionaban por la espectacularidad de las noticias y de las imágenes. Y, sin embargo, el número de causas penales no se corresponde con ese panorama. Fueron en Galicia 2.104 en 1990, más de 3.000 en 1989. En realidad el número de incendios fue mucho mayor. Las diligencias penales derivan de los atestados de la Guardia Civil, pero los Servicios contra incendios de la Xunta no lo comunican ni a la Policía Judicial ni al Juez.

La superficie quemada en Galicia fue de más de 49.500 hectáreas. De ellas, 16.500 de superficie arbolada, lo que supone una pérdida de 1.600 millones de pesetas en madera, cuyo valor final, ya transformado en productos derivados, alcanzaría los 6.000 millones.

## 8. Delitos contra la Hacienda Pública.

Hace notar el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que la política criminal en materia de delito fiscal, con la nueva redacción dada a los artículos 349 y 350 del Código Penal, no está dando los resultados apetecidos. El número de procedimientos iniciados es escaso, pese a la constatación de grandes bolsas de fraude; su tramitación, lenta y dificultosa, y el número de sentencias absolutorias arroja un índice superior al de otros delitos.

Las causas de ello obedecen a muy diversas razones. En primer lugar, el carácter coyuntural a que obedece la reforma. Esta se presenta ante la opinión pública como un medio de presión psicológica más que como expresión de una consideración realmente delictiva de la defraudación a la Hacienda



da Pública. En todo caso, los artículos 349 y 350 bis) del Código Penal parecen establecer un trato realmente privilegiado para los defraudadores a la Hacienda Pública, en relación con otro tipo de defraudaciones. Así, sólo se apreciará la existencia de delito, aunque el mecanismo defraudatorio sea evidente, si el importe de las cantidades dejadas de ingresar supera los cinco millones de pesetas. Además, esta cantidad habrá de corresponder a un solo ejercicio económico. En contraste con este tratamiento penal, la ley de contrabando 7/82, considera la existencia de delito cuando el importe de los géneros o efectos objeto del mismo, supere el millón de pesetas.

Por otra parte, la Ley 40/79, modificada en su aspecto penal por la Ley 10/83, sobre régimen jurídico de control de cambios, establece la línea divisoria entre el delito y la infracción administrativa en dos millones de pesetas. Comparativamente con las restantes defraudaciones previstas en el Código Penal, el trato privilegiado para las que tienen como sujeto pasivo a la Hacienda Pública, es notable.

Por otro lado, el hecho de la consideración delictiva a través del artículo 350 bis, del mero incumplimiento de las obligaciones contables exigidas por las leyes tributarias, parece tender, en sí mismo, a asegurar la existencia de los elementos que permitan a los servicios de inspección poder establecer las bases de tributación. Y aquí, la generosidad del precepto vuelve a ser manifiesta, ya que excepciona del carácter delictivo las anotaciones ficticias en los libros o la omisión de transacciones siempre que no comporten un volumen superior a los 10 millones de pesetas, computados en un solo ejercicio, lo que contrasta vivamente, por ejemplo, con lo dispuesto en el artículo 520, que permite sancionar como autor de un delito de quiebra fraudulenta, con pena de prisión mayor, a quien (art. 890.3 del C. de Comercio) hubiere incluido en sus libros, con daño de terceros, partidas no sentadas en lugar de tiempo oportunos, con independencia de su cuantía.

Estas circunstancias hacen ya que los preceptos contemplados se ofrezcan a la consideración jurídica en forma poco convincente.

Por otra parte, y en concordancia con lo hasta aquí expuesto, resulta que los responsables de la Hacienda Pública, no dudan en aplicar el principio de oportunidad en la persecución de tales delitos, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la obligación de denuncia, condicionándola muchas veces al ingreso de las cantidades presuntamente defraudatorias, por vía de declaración complementaria. Ello es hasta cierto punto comprensible, habida cuenta de las dificultades que una inspección tributaria comporta. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, no puede dejar de pesar también dicha consideración. Como consecuencia de ello, los casos denunciados son extraordinariamente escasos.

Una vez formulada la denuncia, surgen nuevas dificultades. La primera de ellas, deriva del enfoque puramente recaudatorio con el que se elaboran los informes remitidos al Juzgado o al Fiscal en apoyo de aquélla. El delito del artículo 349 se comete eludiendo el pago de tributos o disfrutando indebidamente de beneficios fiscales. Los actos que pueden llevar al juzgador a la convicción sobre la comisión del delito, serán los que aparezcan ligados en relación de medio a fin, con dicho resultado. Sin embargo, dichos informes acostumbra a relacionar como actos defraudatorios todos aquellos que originan como resultado un mayor débito a la Hacienda desde los errores aritméticos a la flagrante ocultación de activos, pasando por desgravaciones lícitas, pero efectuadas fuera del periodo al que corresponden. Ello obliga, en el caso de que la denuncia se formule ante el Fiscal, a separar unos conceptos de otros a fin de ceñir su querrela a aquellos de los que, con una mínima claridad, se desprenda el dolo defraudatorio que el tipo penal exige.

Conscientes de toda esta problemática y con la convicción del carácter punible y fundamentalmente antisocial de las conductas defraudatorias a la Hacienda Pública, en cuanto atentan a la más elemental equidad en la contribución a las cargas publicas, la acción de la Fiscalía debe centrarse en la canalización de las denuncias para, tomando los elementos

penalmente relevantes, construir sobre ellos las posteriores querellas y facilitar la instrucción eliminando los elementos accesorios.

Las diligencias previas tramitadas por delitos contra la Hacienda Pública fueron 55. En más de la mitad de las provincias españolas no se procedió a la apertura de procedimiento alguno.

Uno de los supuestos que adquirieron notable publicidad fue el llamado «fraude del I.V.A.» de Gijón. Los hechos eran estos: en un Juzgado de aquella localidad se siguieron diligencias previas para el esclarecimiento de la actuación de distintas personas que mediante la creación de una red de falsas empresas consiguieron, a lo largo de varios años, defraudar a la Hacienda Pública en una cantidad no exactamente determinada, pero que puede superar los 4.000 millones de pesetas. La operativa utilizada fue la siguiente:

Desde el año 1986, estos individuos, afincados en Gijón, inicialmente, se dedicaron a la venta de facturas que no obedecían a servicios prestados a las empresas que las adquirían, con el fin de que estas últimas las incluyeran en sus declaraciones fiscales anuales, con la consiguiente reducción en ellas de los beneficios realmente obtenidos y, por tanto, también de la cuota tributaria.

El fraude a la Hacienda pública puede calcularse en el 47% del importe de cada una de estas facturas: el 35% correspondiente al impuesto de sociedades que no ingresan y el 12% del I.V.A. que desgravan por haberlo declarado como pagado. Este 12% no significa un beneficio para la empresa que compra las facturas, puesto que es la cantidad que suelen pagar por las mismas, pero sí un perjuicio para la Hacienda, puesto que la empresa emisora de las facturas, al no declarar éstas, no lo ingresa en la Hacienda, en tanto que la que presenta la factura, al declararlo como pagado, obtiene su desgravación.

En cuanto al dinero que representa el total importe de las facturas falsas declaradas, normalmente aparecerá en la contabilidad de las empresas como abonado por los servicios que indican dichas facturas, desapareciendo de las cuentas en los

bancos y pasando a cuentas de tipo «B» utilizadas habitualmente para el pago de comisiones, incremento en los sueldos de los empleados, reparto de beneficios entre los miembros del Consejo de Administración, etc.

En un principio, se contabilizaron 29 empresas a nombre de las cuales se emitieron facturas falsas. De estas, ocho tenían o habían tenido actividad, mientras que el resto eran sociedades constituidas y dadas de alta fiscal con el único fin de utilizarlas en la venta de facturas. Posteriormente su número se elevó a 63, de las que 44 fueron creadas por dos de las personas inculpadas y en cuya constitución participaron siempre las mismas tres personas.

En cuanto a las empresas compradoras de facturas, una vez conocidas las emisoras, a través de los medios informáticos de Hacienda, se pudo hacer un listado que, aún incompleto, supera las cuatrocientas, con un total de facturación fraudulenta superior a los 4.000 millones de pesetas, y distribuidas entre 15 provincias.

Otro asunto importante en esta misma materia han sido las actuaciones judiciales sobre el «fraude del I.V.A.».

*Diligencias previas núm. 2.045/90, Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona.*—Las actuaciones que dieron origen a las indicadas diligencias comenzaron a raíz de la denuncia interpuesta ante el Grupo de Delitos Económicos de la 4.<sup>a</sup> Zona de la Guardia Civil por Mario García Fernández contra José Elpidio Gómez González y otros, y posteriormente presentadas el día 19 de abril de 1990 ante la Secretaría de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y el propio día en el Juzgado de Guardia de Incidencias, siendo en aquella fecha el Juzgado de Instrucción núm. 27, donde recibieron a su vez el número 2.045/90 de Diligencias previas ya señalado.

Al llegar al Juzgado las actuaciones, los hechos ya habían comenzado a ser investigados en meses anteriores a la denuncia, al observarse irregularidades en distintas inspecciones de empresas llevadas a cabo por miembros de la Delegación de Hacienda en su misión inspectora, con quien a partir de tal

momento colaboraría el mencionado Grupo de Delitos Económicos de la Guardia Civil.

En un primer momento, la mecánica operativa que se observó fue que determinadas personas, a través de empresas inactivas en su totalidad o bien en su mayor parte, se ofrecían a terceras empresas que giraban en el tráfico mercantil, bien directamente o bien a través de colaboradores —y, en este sentido, habría que hablar de algunos empleados del Banco Central, así como de personas de confianza de directivos de las empresas emisoras— a fin de emitir facturas para ellas cuyo contenido no se ajustaba a la realidad, bien por no haber sido realizadas las obras de que se tratase en la factura en cuestión, o bien por no ser suministrado el género de que en ellas constaba como tal o por otro motivo similar, señalándose en las mismas el dato del importe de la factura, que normalmente proporcionaban las empresas receptoras según sus «necesidades», y el importe del I.V.A. correspondiente, cantidad esta que a su vez recibían las empresas emisoras por el «trabajo realizado», ya en su totalidad o ya en un tanto por ciento del citado I.V.A. y/o más una comisión que oscilaba entre el 3 y el 12% del importe de la factura, y que las emisoras remitían normalmente entre varias personas —entiéndase entre éstos los que aparecían al frente de la empresa emisora, colaboradores que buscaban clientes, o bien directivos del Banco Central que por conocer empresas que eran clientes del Banco proporcionaban sus nombres y demás circunstancias a los responsables de las sociedades emisoras, quienes entraban en contacto con ellas.

Las empresas receptoras conseguían beneficios a través de este medio tanto por el I.V.A. como por el Impuesto de Sociedades, puesto que en sus contabilidades —ya que en la mayoría de las ocasiones así lo hacían constar— figuraban tales conceptos (los de las facturas) como gastos realizados, y por tanto al final del ejercicio, disminución de beneficios (Impuesto de Sociedades); o como mayores gastos a declarar en las declaraciones trimestrales sobre el I.V.A. y justificar, en definitiva, por tanto, sumas más elevadas en el I.V.A. sopor-

tadas por las empresas, con el derecho a la postre a mayor devolución por parte de la Hacienda Pública.

Si toda esta mecánica operativa, que en principio se vislumbra, aunque no aparecía totalmente nítida, se confirmó con el avance de las investigaciones que se desarrollaron, apareciendo además como de tal actuación «principal» otras, como dobles o triples ventas inmobiliarias, haciendo intervenir empresas ficticias de los mismos titulares de las anteriores, que fingían compras de inmuebles, a su vez vendidos a terceros, y que suponían, en definitiva, defraudaciones por el I.T.P. y a A.J.D., ya que no declaraban la totalidad de las transmisiones realizadas y, asimismo, actuaciones como operaciones de «leasing» ficticias, realizando el arrendamiento financiero igualmente a través de la compra de facturas ficticias, que lo amparaban, y actuando como intermediario un directivo del Banco Central, en cuyas oficinas se realizaba la transacción.

Posteriormente, y por lo que atañe al avance de las investigaciones, éstas siguieron llevándose a cabo por la Guardia Civil al Juzgado, realizándose unas intervenciones telefónicas acordadas por el Instructor el 19 de abril de 1990 y prorrogadas el 17 de mayo de 1990 con duración hasta el 16 de octubre del propio año en el teléfono de la empresa que se consideró como la sede desde donde se dirigían las operaciones —ASTROMONDI, S.L.—, conociéndose a través de las mismas el entramado de los hechos y los implicados. Acordándose al propio tiempo el secreto de las actuaciones por el período de un mes.

A raíz de todo lo anterior, el 24 de octubre de 1990 pasaron a disposición judicial los responsables de las empresas emisoras y algunos de sus colaboradores, quienes ingresaron en prisión provisional en tal fecha, saliendo posteriormente tras la prestación de fianzas de distinta cuantía en cada caso. Así se detuvo a P.B.S. y a J.E.G.G. como máximos responsables que actuaban en la sede de ASTROMONDI y con quien colaboraban, entre otros, A.S., J.A.U. y otros empleados del Banco Central, actuando a través de las empresas emisoras



dirigidas por los primeros o por hombres de confianza —léase ASTROMONDI, IPSA, CIPA, NOVITAS, GINES SALA, COMPONENTS, etc.— que en su mayoría eran inactivas, contabilizándose en el momento actual de las investigaciones un total aproximado de unas 50 empresas emisoras de facturas.

Al propio tiempo que seguían las inspecciones de Hacienda en las empresas presuntamente implicadas, se acordaron en los últimos días de octubre de 1990 distintas entradas y registros en diversas empresas y despachos, que dieron lugar a la recogida de abundante documentación —así se acordaron en la sede de ASTROMONDI, CIPA, en el despacho de J.E.G.G., y en algunos despachos de asesores fiscales colaboradores de los anteriores, tales como A.G.A. y de J.L.L.F.— sucediéndose posteriormente y en consecuencia varias detenciones y posteriores entradas y registros en otras empresas, apareciendo implicadas gran número de ellas, algunas de ámbito nacional —en el momento presente de la investigación, y por citar sólo las de mayor cuantía de defraudación, cabe señalar a CUBIERTAS y MEZOV, con un volumen superior a 500 millones de pesetas en distintos ejercicios; POLICUR, PLACISA, TEXA, BADAL MOTOR, BORDAS RIPOLLET... o bien otras de ámbito exclusivamente localizado en la región catalana—. Llegando, en el momento presente, a hallarse la citada investigación todavía inconclusa y por tanto ni fijado el importe global de la defraudación al estar implicadas un montante de más de 100 empresas como receptoras, habiéndose observado en los últimos meses la aparición de nuevas empresas beneficiarias de tal actividad.

## CAPITULO IV

### LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

#### A) FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

##### 1. *Sección de lo Civil.*

Como es de observar por los datos numéricos que constan en otro lugar de esta Memoria el incremento de asuntos en que interviene la Sección de lo Civil es considerable. De 1.977 en el año 1989, se ha pasado a 2.606 en el año 1990, con un aumento, por tanto, de 629 asuntos, lo que equivale a un 31% del número correspondiente al año anterior.

Además de los pleitos en que el Fiscal ha de ser «parte» —filiación, incapacidad, protección del honor, etc.— el trabajo cumplido se ha elevado en el recurso de casación, si se advierte que en 1989 se emitieron 413 dictámenes de inadmisión —de recursos o motivos— en tanto que en 1990, fueron 920 los recursos en que la Fiscalía informó contra la admisión. Ello es debido, aparte de la necesidad de depurar en esa fase la viabilidad de los recursos o motivos de casación, al persistente propósito de los Letrados de someter cuestiones de hecho a la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, como si de una instancia más se tratara. Y, también, al escaso rigor procesal de que suelen adolecer los escritos de interposición, a pesar de los criterios antiformalistas—artículo 24 de la Constitución, artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial— que permiten la admisión de motivos en que no se cumple

debidamente el mandato del artículo 1.707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pero, además, es de observar también el aumento numérico de los recursos de casación, que colocan a la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en una situación parecida a la que soportan los Juzgados y Tribunales. Por un lado el excesivo número de asuntos impide su pronto examen y decisión, a pesar de la buena voluntad y buena fe de la ley —artículo 1.711, párrafo 1.º— y del esfuerzo de los señores Magistrados, y al mismo tiempo se produce la dificultad de coordinar el análisis de cuestiones, que han de resolverse creando «una doctrina de modo reiterado» —artículo 1.6 del Código Civil— para constituir la jurisprudencia oportuna y necesaria.

Por ello, parece conveniente que el legislador reordene el recurso de casación. La actual regulación, en cuanto a resoluciones recurribles y causas de inadmisión del recurso no se correspondan con la realidad, ni acaso con la naturaleza de la casación, ni con el criterio establecido en otros órdenes jurisdiccionales, ni, desde luego, respecto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En primer lugar, es de advertir que el módulo cuantitativo que exceda de tres millones de pesetas —artículo 1.687.1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— muy poco tiene que ver con el interés y significado del recurso. Más parece regirse por el precio de las cosas que por la significación e importancia de los problemas que puede plantear la interpretación de la Ley. Y esto induce a pensar que la casación no es entendida como un recurso extraordinario para unificar los criterios de los Tribunales, sino que puede utilizarse como medio para dilatar el momento de la firmeza de la sentencia, o para intentar un nuevo examen de determinadas cuestiones.

Sería, por tanto, deseable que se delimitase con otros criterios cuáles sean las resoluciones recurribles en casación.

Pero si se opta —lo que es de temer— por mantener el actual, habría de elevarse el límite de tres millones de pesetas que establece el artículo 1.687 núm. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ser cantidad que en nada se corresponde ac-

tualmente con la fijada en 1984, de modo que podría proponerse, al menos, elevarle a 30 millones de pesetas.

Otro de los aspectos que merece ser abordado es el de la admisibilidad de los recursos de casación. Es de observar que en el proceso penal —Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 885, redactado por la Ley núm. 2 de 1988— y en el laboral —artículo 210 núm. 2 del R.D. Legislativo núm. 521 de 1990— se ha extendido la inadmisión del recurso a los supuestos de inutilidad de la sentencia de casación, bien por falta de fundamento del recurso, bien porque los problemas planteados en él ya han sido resueltos en otras ocasiones. Parece razonable trasladar esos criterios a la casación civil, con lo que se establecería la conveniente concordancia legislativa, cuánto más que en el pleito civil ya han dispuesto los litigantes de dos instancias para defender sus pretensiones. Y, además, estaría también en consonancia de lo ordenado respecto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional —artículo 50 núm. 2 b) y c) de la Ley de 3 de octubre de 1979—, sin que sea fácil entender, cómo un recurso de casación sobre un derecho fundamental —Ley 62 de 1978 y Constitución artículo 53 núm. 2—, ha de ser examinado y resuelto por la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, cuando ese mismo derecho fundamental, en recurso de amparo constitucional, podrá no ser admitido a tramitación.

Acaso se reproche que estas observaciones ya han sido formuladas en ocasiones anteriores. Pero, siendo la misma la realidad, no puede evitarse la repetición de las notas críticas. Es de esperar que un día tengan la oportuna respuesta legal, para que la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo pueda corresponder adecuadamente a la función que le asignan la naturaleza del recurso de casación y el artículo 1 núm. 6 del Código Civil.

## 2. *Sección de lo Penal.*

Los asuntos despachados por la Sección de lo Penal del Tribunal Supremo, durante el año 1990, han sido los siguientes:

— Recursos de casación interpuestos por el Fiscal .....	269
— Recursos de casación desistidos .....	37
— Recursos de casación interpuestos por las partes e impugnados por el Fiscal .....	2.370
— Idem apoyados por el Fiscal .....	139
— Idem en que el Fiscal se opuso a la admisión .....	1.697
— Recursos de casación en beneficio del reo .....	35
— Recursos de casación despachados con la nota de «Visto» .....	3.723
— Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal .....	10
— Recursos de queja procedentes .....	14
— Recursos de queja improcedentes .....	51
— Competencias .....	18
— Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala 2. <sup>a</sup> del Tribunal Supremo .....	57
— Error judicial .....	14
— Diligencias previas .....	30
— Denuncias .....	19
— Dictámenes varios .....	296
TOTAL .....	8.718

Por último indicar que las vistas de recursos de casación a que ha asistido el Ministerio Fiscal se elevan a 3.136.

Y un dato estadístico. Si los asuntos despachados en 1989 fueron 6.942, en 1990 han sido 8.718, lo que supone un aumento del 25,59%. Como las vistas de 1989 sumaron 2.796 este incremento ha sido del 12,18%.

### 3. Sección de lo Contencioso-Administrativo.

Durante el año 1990 la Fiscalía del Tribunal Supremo ha tenido intervención procesal en 1.802 recursos contencioso-administrativos, lo que supone un avance respecto a los dos años precedentes (1.289 recursos en 1988 y 1.145 recursos en

1989). El signo creciente se refleja tanto en los procesos ordinarios de la Ley Jurisdiccional (873 recursos en 1990 frente a 571 en 1989), como en los de protección jurisdiccional de los derechos de la persona de la ley 62/1978 (928 recursos en 1990, frente a 874 en 1989). Su distribución, según los distintos conceptos y trámites, queda establecida así:

---

I. Procesos de la Ley Jurisdiccional	
— Dictámenes de admisión en recursos de revisión .....	549
— Dictámenes sobre competencia .....	269
— Otros dictámenes .....	55
TOTAL .....	873
II. Procesos de la Ley 62/1978	
— Dictámenes en apelación de sentencias .....	462
— Dictámenes en apelación de autos de suspensión .....	289
— Otros dictámenes .....	177
TOTAL .....	928
TOTAL GENERAL .....	1.802

---

El marco institucional de este orden jurisdiccional continúa inserto dentro de las coordenadas de provisionalidad e insuficiencia normativa propias del período precedente, contribuyendo con ello al agobio de la carga de trabajo que pesa sobre numerosos órganos judiciales y a la creación de un clima de inseguridad jurídica.

El primer factor causal de la situación relatada radica en la demora en la implantación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, pieza capital en la estructura emanada de la L.O. 6/1985, Orgánica del Poder Judicial, que sigue pendiente de su desarrollo en esta materia transcurridos seis



años desde su promulgación. Tan grave laguna se corresponde, a su vez, con la falta de reforma del sistema procesal, que debería acomodar sus disposiciones a la referida estructura orgánica y a las competencias respectivamente asignadas a los diferentes Tribunales del mencionado orden judicial.

La ley 38/1988, de Demarcación y Planta Judicial, a través de sus disposiciones de signo transitorio y de la caducidad de la disposición transitoria 34.<sup>a</sup> de la LOPJ, ha generado el desplazamiento de todo el sistema procesal, a caballo entre las nuevas estructuras, aún no desarrolladas, y las viejas, sensiblemente erosionadas a partir de la declaración jurisprudencial de caducidad de la citada disposición transitoria. Así, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia siguen teniendo las competencias tradicionales, a las que se añaden las que conforme a la LOPJ ya no son de la competencia de la Audiencia Nacional; y el régimen de recursos contra sus resoluciones ante el Tribunal Supremo continua siendo el mismo. La Audiencia Nacional ha acumulado a las competencias que tenía reconocidas y que no pasan a los Tribunales Superiores de Justicia, las competencias que le atribuye la LOPJ y que antes eran del Tribunal Supremo; no obstante, el régimen de recursos aplicable es el de la Ley de la Jurisdicción, de donde se infiere que asuntos de los que venía conociendo el Tribunal Supremo en única instancia ahora disfrutan de doble instancia, primero ante la Audiencia Nacional y después ante el Tribunal Supremo complicando, todavía más, la trabajosa tramitación de los recursos contencioso-administrativos. Finalmente, el Tribunal Supremo, que ha descartado la aplicabilidad del recurso de casación, previsto entre sus competencias por la LOPJ, sigue funcionando como Tribunal de instancia: *única instancia* en los supuestos que le reserva la LOPJ y *segunda instancia* en todos los demás en que el recurso de apelación es admitido por las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción.

Estos leves apuntes acreditan suficientemente, en nuestra opinión, la urgente necesidad de desarrollar la LOPJ en la materia que estamos comentando y de llevar a cabo una de-

seable labor racionalizadora, que ponga a punto los mecanismos del conflicto jurisdiccional entre la Administración y el ciudadano, posibilitando el disfrute efectivo del derecho fundamental de tutela judicial y sin dilaciones indebidas.

Del repertorio de cuestiones planteadas en la variedad de recursos contencioso-administrativos, nos interesa dejar constancia, en este lugar, del debate suscitado en torno a la legitimación procesal del Ministerio Fiscal, así en la vertiente activa (capacidad para promover el proceso) como en la pasiva (aptitud para ser demandado por los actos realizados en su específica función institucional).

En el recurso promovido por el Ministerio Fiscal, por el cauce procesal de la ley 62/1978, contra los acuerdos adoptados por la Junta General de un Colegio de Abogados sobre suspensión del servicio de turno de oficio, en el que se invocaba la vulneración de los derechos fundamentales de defensa y asistencia de letrado reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, el Tribunal Supremo rechaza la excepción de falta de legitimación del Ministerio Fiscal basándose en los siguientes argumentos:

«La legitimación del Ministerio Fiscal para interponer esta clase de recursos se deduce: A) De los artículos 124 de la Constitución, 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que confieren al Ministerio Fiscal la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, actuación que tiene especial relevancia cuando afecta a derechos y libertades que según el artículo 53.1 de la Constitución vinculan a todos los poderes públicos. B) Del artículo 3.º 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en cuanto le encomienda la misión de velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa. C) De la necesaria distinción entre aquellos procesos en que el Ministerio Fiscal se limita a emitir informes o dictámenes y aquellos otros en que tiene la condición de parte, que la Ley 62/1978

le reconoce expresamente en el artículo 12 para el procedimiento civil e implícitamente en el 8.4 para el contencioso-administrativo, condición que le faculta para formular alegaciones, proponer prueba, interponer recursos y, desde luego, promover el recurso. D) Si los apartados a) y b) del artículo 46.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional reconocen legitimación al Ministerio Fiscal para interponer recurso de amparo constitucional en los casos de los artículos 42, 43, 44 y 45, parece evidente que debe estarlo también cuando para restablecer los derechos y libertades fundamentales lesionados es necesario agotar previamente la vía judicial precedente, como ocurre en los casos del artículo 43.1.» (STC 3.<sup>a</sup> 9, 28-11-1990, FD. 4.<sup>o</sup>).

En proceso ordinario promovido por el Ministerio Fiscal contra acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial relativo al sobreseimiento de las actuaciones en expediente disciplinario incoado a un Magistrado, la alegación de falta de legitimación activa invocada en el proceso por el Abogado del Estado es rechazada por la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en los términos siguientes:

«Entiende la Abogacía del Estado en su escrito de contestación a la demanda que procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, con arreglo al artículo 82 b) de la Ley Jurisdiccional, por carecer el Ministerio Fiscal de legitimación para interponerlo. Con base en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal se dice que éste está legitimado para intervenir y ser parte en los procesos contenciosos solamente en los casos en que las leyes así lo contemplen expresamente, destacándose que ni siquiera en los procesos contencioso-administrativos especiales, como el regulado en la Ley 62/78 y el electoral, en los que se prevé la intervención del Fiscal, se halla éste legitimado para interponer el recurso. Se indica también por el Abogado del Estado que la falta de legitimación es coherente con la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, sin que el puro interés por la legalidad sea suficiente para fundamentar la legitimación. Se alega, por último, por la Abogacía del Estado

que «si bien el Ministerio Fiscal puede recurrir las decisiones que se adopten en el expediente disciplinario, conforme dispone el artículo 425.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, habrá de hacerlo interponiendo “los recursos que legalmente procedan”, según previene dicho precepto, y la Ley no le autoriza a interponer el recurso contencioso-administrativo».

«Para decidir en relación con la cuestión referida en el fundamento anterior preciso es tener en cuenta que, como se señaló en el Voto particular emitido en las actuaciones origen de los presentes autos el Ministerio Fiscal “ocupa en el procedimiento disciplinario una peculiar y reforzada posición que le distingue del simple denunciante, como evidencia la redacción del artículo 415.1 de la LOPJ, hasta el punto de que al Fiscal conviene la calificación de interesado y se le habilita para impugnar la resolución que en el procedimiento recaiga. Sería contrario a esta singular y relevante posición del Ministerio Fiscal el negarle la posibilidad de someter a fiscalización del Organismo plenario los acuerdos de la Comisión Disciplinaria (...). Si al Fiscal se le habilita para recurrir decisiones disciplinarias, de uno u otro signo, conforme al artículo 425.6 de la LOPJ, no tendría sentido el cerrarle el camino, impidiéndole ejercitar el recurso administrativo procedente frente a actos (...) que obstaculizan la depuración de una eventual responsabilidad disciplinaria.» Resalta también el indicado Voto particular las facultades constitucionales del Ministerio Fiscal de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la Ley.

“Esta Sala comparte el criterio que resulta de las afirmaciones que han quedado sentadas en el razonamiento anterior, hechas en relación con el recurso de alzada planteado en vía administrativa, de que el Ministerio Fiscal se halla legitimado para interponer los recursos procedentes en relación con las resoluciones que pongan fin a un expediente disciplinario.» (STS. 3.ª 12-12-1990, FF.DD. 4.º a 6.º)

Finalmente, en otro recurso interpuesto por una asociación particular contra la decisión del Fiscal General del Estado que inadmitió el recurso de alzada formulado por dicha

Asociación contra la adoptada por el Fiscal de la Audiencia Territorial en la que estimó que no resultaba procedente el ejercicio de acciones penales por los hechos puestos de manifiesto a la citada Fiscalía, el Tribunal Supremo declaró la inadmisión a trámite del recurso exponiendo en apoyo de su decisión:

«Los artículos 124.1 de la Constitución, 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal señalan como funciones que están encomendadas al Ministerio Fiscal la de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social, funciones que ha de desempeñar, según establece el artículo 124.2 de la Constitución y 2.º del referido Estatuto, con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad, el primero de los cuales, según el artículo 6.º del Estatuto, le impone la obligación de actuar de acuerdo con la Constitución, las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico, en el ejercicio de cuyas funciones no es Administración pública ni sus decisiones constituyen actos administrativos que puedan ser revisados por la Jurisdicción de dicho orden, puesto que no concurren los presupuestos exigidos por el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 1.º de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, independientemente de que sí puedan serlo las adoptadas cuando actúa como Administración y sus decisiones constituyen verdaderos actos administrativos.»

Debe hacerse también, en este lugar, somera alusión al trámite de quejas formuladas por los ciudadanos al Defensor del Pueblo por defectos de funcionamiento en la Administración de Justicia en los asuntos que les afectan como demandantes o demandados y transmitidos por dicha Institución a la Fiscalía General del Estado para su investigación, conforme a las disposiciones reguladoras. Por su relación con el ejercicio de derechos fundamentales del ciudadano, esta función viene siendo atribuida, bajo la inmediata dirección del



Fiscal General del Estado, a esta Sección de lo Contencioso-Administrativo, en lo concerniente a investigación de datos, coordinación de informes y formulación de pautas de actuación. Durante el año 1990 se tramitaron 263 quejas, frente a 209 en 1989 y 270 en 1988. En el mismo período de 1.900 se desarrollaron por esta Sección 1.575 actuaciones documentales como consecuencia de funciones de mediación entre el Defensor del Pueblo y los diferentes órganos jurisdiccionales, a través de las correspondientes fiscalías, para la comprobación de la deficiencia denunciada y, en su caso, corrección de la misma.

El número de quejas anteriormente reseñado se distribuye en las siguientes áreas:

---

— Cuestiones civiles .....	45 (17 por 100)
— Cuestiones penales .....	146 (55 por 100)
— Cuestiones contencioso-administrativas	31 (12 por 100)
— Cuestiones laborales .....	41 (16 por 100)

---

Lógicamente, el muestrario de quejas no alcanza un volumen suficientemente significativo para poder deducir unas conclusiones globalizadoras sobre la situación general de los procesos en España. Las quejas suponen un número muy reducido en relación con las magnitudes globales de la actividad jurisdiccional y, en principio, es previsible que se refieran a supuestos excepcionales o residuales que la organización más perfecta inevitablemente produce. Sin embargo, el análisis pormenorizado de los casos, a cuyo través puede calibrarse las pautas de actuación de quienes intervienen en el proceso, y los datos explicativos que acostumbran a acompañarse a los informes, no abonan un juicio optimista. La excesiva acumulación de asuntos por encima de la capacidad de realización de los órganos intervinientes; la lentitud en la activación de los trámites y en la resolución de las incidencias de los procesos hasta llegar a la sentencia, a lo que se añade la inoperancia en su ejecución, son estigmas detectables en los cuatro órdenes jurisdiccionales, en las diferentes instancias y en



las distintas demarcaciones territoriales. Y todo ello, como es obvio, sólo tendrá vías de solución cuando a unas estructuras orgánicas estables y suficientes, en calidad y cantidad, se añada la implantación de sistemas procesales modernos que, salvaguardando las garantías constitucionales de la contradicción y la defensa, posibiliten lo que la representación del Defensor de la Legalidad (Abogado general) ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resumía diciendo: «*la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón*».

#### 4. Sección de lo Social.

El número de recursos ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, descendió en este año en relación con el anterior, marcándose el mínimo punto de la inflexión que se inició con la nueva Ley de Bases de Procedimiento Laboral, para iniciar ya a finales de 1991 un progresivo aumento. Fueron resueltos la mayoría de los pendientes, en los que la cuantía exigía la casación ordinaria, y a partir de julio de 1990 comenzaron a formalizarse los interpuestos por unificación de doctrina.

Consiguientemente se redujo la plantilla de Fiscales abscritos a la Sección de lo Social, que pasaron al servicio de lo penal.

El resumen de los asuntos despachados por la Fiscalía es el siguiente:

---

— Número de asuntos despachados .....	1.154
— Recursos de casación .....	1.031
Despidos .....	479
Incapacidades .....	106
Otras materias .....	446
— Recursos en interés de ley interpuestos .....	8
Solicitudes en interés de ley rechazadas .....	31
— Recursos de unificación de doctrina:	
Interpuestos por el Fiscal .....	7

— Recursos de unificación de doctrina:	
Dictaminados por el Fiscal .....	12
— Conflictos de jurisdicción promovidos por la jurisdicción laboral .....	2
— Conflictos de competencia .....	1
— Recursos de revisión .....	54
— Procesos error judicial .....	6
Queja y audiencia al rebelde .....	2

---

El texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por R.D.L. de 27 de abril de 1990, ha variado el alcance y contenido de la casación en el ámbito laboral. La casación en su sentido, puro y tradicional, de recursos extraordinarios fundado en determinadas motivaciones establecidas por la ley, se circunscribe a las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia que, al versar sobre parcelas muy especificadas que le son encomendadas, limita el ámbito de las materias, de las que el T.S. a través del recurso, puede llegar a pronunciarse, con la consiguiente reducción del alcance de la doctrina legal a establecer en el ámbito del derecho Social. Pero al mismo tiempo, el texto legal introduce, como una especie, dentro del género de la casación, el recurso para la unificación de doctrina, regulado en los artículos 215 y 225, siendo al socaire del mismo por donde el T.S. puede llegar a conocer, al menos teóricamente, de la materia laboral en toda su amplitud, al no tener limitación ni por razón de la cuantía ni de la materia litigiosa, aun cuando la tenga en otros aspectos para evitar la inundación de recursos, como aconteció en la etapa anterior, con el consiguiente colapso del Tribunal. En este recurso de unificación de doctrina, es de destacar su finalidad, que no es tanto el mantenimiento del principio de igualdad en la aplicación de la ley, como el de evitar la divergencia jurisprudencial que eventualmente pueda producirse con la multiplicidad de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, poniendo

en peligro la seguridad jurídica, por lo que sólo ha de tener por objeto la unificación de criterios, con ocasión de sentencias dictadas en suplicación, que fueron contradictorias entre sí o con sentencias del T.S. donde en mérito de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente inútiles se hubiera llegado a pronunciamientos distintos; asimismo es de resaltar la intervención encomendada al M.F. y a quien en concordancia con el artículo 124.1 de la C.E., se le da legitimación por vía de acción y de informe, en el primer aspecto, en el artículo 217, cuando establece que puede ser preparado por las partes o el Ministerio Fiscal, y en el segundo, en el artículo 223.2, cuando no siendo recurrente, preceptúa el pase de los autos para la procedencia o improcedencia, tanto en cuanto al aspecto formal como de fondo.

La intervención del Fiscal, como legitimado directo para preparar el recurso, ha de verse atenuada en su eficacia en la iniciación de la andadura de la ley, no por falta de celo en la instrucción, sino de imposibilidad material de coordinación entre las distintas Fiscalías, para tener conocimiento, cada una de ellas de las sentencias dictadas por las distintas Salas Sociales a fin de analizar y determinar una hipotética contradicción entre ellas para formalizar el correspondiente recurso, lo que en parte se tratará de remediar por esta Sección de lo Social de la Fiscalía General, remitiendo a las Fiscalías de los distintos Tribunales Superiores copia de los recursos que se formalicen ante el Tribunal Supremo, por el Fiscal, con objeto de que les sirva de criterio orientativo, ante supuestos semejantes que se puedan plantear en sus respectivas circunscripciones.

Si bien el número de recursos para unificación de doctrina dictaminados por el Fiscal en 1990 ha sido reducidos, pues la mayoría de los finalizados lo han sido en 1991, lo cierto es que la experiencia que proporcionan los meses transcurridos hasta mayo de 1991 ponen de relieve la transcendencia de este recurso. Es de significar que las condiciones entre las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia son frecuentes y de enorme relevancia, especialmente en mate-

rias sobre Seguridad Social, en la que la complejidad de las normas ofrecen interpretaciones dispares.

El número de recursos por unificación de doctrina que mensualmente accede a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, viene a ser el de 200, excesivo a todas luces, y ello, sin duda, se debe a la intención del litigante vencido de transformar el recurso en una tercera instancia, desnaturalizando su verdadero concepto, postura equivocada que debe conducir al rechazo del recurso en el trámite de inadmisión.

Es de esperar que la experiencia jurídica que ha de proporcionar la jurisprudencia del T.S. sobre la materia, pueda, en un futuro próximo, reconducir a sus justos límites esta institución que, indudablemente, constituye un instrumento valiosísimo para conseguir una Administración de justicia uniforme en el ámbito laboral. Objeto de sustancias contradictorias ha sido, entre otras:

— La valoración de los trienios de 105 médicos interinos de la Seguridad Social.

— La retribución de los médicos de Urgencia Hospitalaria de la Seguridad Social, que algunos Tribunales los han equiparado a los del personal facultativo titular de la Seguridad Social.

— La percepción de complementos de los médicos de la Seguridad Social que optaron por el régimen de no exclusividad.

— La prestación extraordinaria de desempleo a los trabajadores afectos a Planes de Reversión Industrial.

— El plazo de prescripción para la devolución de pensiones de la Seguridad Social indebidamente percibidas en su puestos de incompatibilidad.

— La percepción del mínimo legal en Pensiones de jubilación de la Seguridad Social concurrentes con Convenios suscritos con otros países.

— La responsabilidad de MUFACE como subrogada en las obligaciones del Montepío AISS, etc.

### 5. *Sección de lo Militar.*

La Sala de lo Militar de la Fiscalía del Tribunal Supremo, ha estado formada en 1990 por el General Consejero Togado don Francisco Blay Villasante, con categoría de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, y por el General Auditor don Miguel Sáenz de Sagaseta, con categoría de Fiscal del Tribunal Supremo. Ambos muy destacados juristas, con extensa y eficaz trayectoria profesional en el ámbito de la jurisdicción militar, han pasado a formar parte de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

El mayor número de actuaciones sobre los delitos relacionados con el deber de presencia se debe, no a la negativa a la prestación del servicio militar (insumisión) o la deserción, sino a la falta de incorporación a filas del artículo 124 del Código Penal Militar, hasta el punto de que estas actuaciones superan el 80% de las diligencias previas y el 85% de las Diligencias Preparatorias. Sin embargo, es obligado señalar que la inmensa mayoría de estos procedimientos se archivan, en el caso de las diligencias previas, o se sobreesen, en el de las Diligencias Preparatorias.

Siguen en importancia los delitos de deserción y los de negativa a cumplir el Servicio Militar. Se ha observado un incremento del 42% en los procedimientos incoados por presuntos delitos de deserción, mientras que los delitos de negativa a cumplir el Servicio Militar se han estabilizado, frenándose el aumento observado en el año 1989 respecto del ejercicio anterior.

— *Delitos contra la disciplina.* Se observa un incremento apreciable en la incoación de procedimientos por delitos incluidos en este apartado, principalmente en el tipo de insulto a Superior y en el de desobediencia, permaneciendo prácticamente igual en el de abuso de autoridad. En cuanto a los delitos de insulto a superior, el principio de intervención penal mínima, con el consiguiente ejercicio de la acción disciplinaria, debe considerarse más conveniente en una parte significativa

de los casos que se presentan, cuando se generen por asuntos ajenos al servicio o se produzca entre personal de reemplazo.

El tercer bloque, en cuanto al número de infracciones, corresponde a los delitos de quebrantamiento de servicio, en sus tres modalidades de abandono de servicio, delitos contra los deberes del centinela y embriaguez en acto de servicio, habiéndose experimentado un incremento en lo que se refiere a los delitos contra los deberes del centinela, concretado en el supuesto del abandono de puesto de centinela.

Por ultimo, debe hacerse referencia a la notable disminución experimentada en los delitos contra la Hacienda Militar, que bien pudiera venir motivada por la consideración de que las sustracciones de dinero (malversación) escapan al ámbito competencial militar, de acuerdo con la interpretación dada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Sobre las causas específicas de los más importantes brotes criminales caben algunas observaciones. A las tradicionales causas originadoras del delito de deserción han venido a sumarse últimamente de modo novedoso las motivaciones de conciencia.

Es constatable una hipersensibilidad social hacia lo castrense y un replanteamiento por algunos jóvenes de su derecho y deber a contribuir forzosamente a la defensa nacional, propiciado o no por la prensa o ciertas instituciones u organismos, con apelaciones a un ideal de paz, e incluso a utópicos Estados sin Ejércitos, cuando no, simplemente, a la conveniencia de un Ejército profesional.

De esta toma de postura deviene la conculcación del deber de presencia en filas de muchos jóvenes, que rehúsan hacer el servicio militar, sin haber obtenido la condición de objetores de conciencia, o, una vez incorporados, desertan y se declaran insumisos «sobrevenidos».

Nos estamos refiriendo a los casos ocurridos de militares de reemplazo que, una vez incorporados a filas, desertan de sus unidades y que, puestos bajo control militar, expresan su negativa a seguir cumpliendo el Servicio Militar, fundamentando su deserción en razones de conciencia.



Esta nueva etiología del delito de deserción planteó la necesidad de preguntarse si la negativa a cumplir el Servicio Militar debía absorber la deserción ya consumada o si, por el contrario, se daba un concurso de delitos.

Por lo demás, se prevé que, en un futuro próximo, se habrá de resolver la cuestión competencial de las conductas apologeticas relacionadas con el delito de deserción, así como las incitaciones a la insumisión y al incumplimiento de deberes militares o sedición impropia.

La reciente Sentencia de la Sala 5.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo relativa al plazo de prescripción de los delitos relativos al deber de presencia (prescriben a los cinco años) hace prever, para el próximo ejercicio, una reducción en el numero de condenas, aunque de escasa cuantía.

Sería conveniente estudiar, en el plano legislativo, la posible degradación a falta grave de la deserción en tiempo de paz cuando el desertor se presentara espontáneamente antes de transcurridos quince días desde la consumación. Es cierto que el párrafo tercero del artículo 120 del vigente Código Penal Militar permite, en tales casos, aplicar la pena inferior en grado. No obstante, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 40 (que impide que la pena pueda ser inferior a tres meses y un día), el mencionado precepto carece de toda efectividad.

No se aprecia una especial incidencia de los delitos contra la Hacienda Militar, desde el punto de vista cuantitativo, en las estadísticas penales castrenses, llamando la atención que, conteniendo los casos de sustracción de efectos militares, no sea uno de los delitos que se cometan con mayor frecuencia, lo que pone de relieve, una vez mas, la especial configuración de la delincuencia militar.

Asimismo, cabe señalar que la interpretación realizada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en orden a lo que ha de entenderse por «efectos» (arts. 195, 196 y 197 del Código Penal Militar), cuya interpretación según la doctrina legal (Auto de 14 de diciembre de 1989) no puede desligarse del término «material» y, por ende, no se refiere a aquellos

que aludan o encierren un contenido puramente dinerario o significación crediticia o financiera, han determinado buen número de inhibiciones a favor de la Jurisdicción Ordinaria, aun en supuestos en que podría entenderse como principalmente afectado el ámbito estrictamente castrense.

El delito de negativa a cumplir el Servicio Militar obedece, como antes se ha apuntado, a causas de compleja determinación, ligadas a la visible consolidación de un movimiento contestatario pacifista, así como al planteamiento en la vida social española de los problemas relativos al Servicio Militar. Sin duda, la normativa desarrollada por mor de la declaración constitucional contenida en el artículo 30 de la Constitución Española debería bastar para satisfacer el derecho constitucional a la objeción de conciencia; al menos, ha parecido bastar para la objeción fundamentada en motivos de orden religioso.

Además, con frecuencia se unen a los sumarios declaraciones firmadas por personas que afirman haber inducido y dado apoyo al encausado, dándose la curiosa circunstancia de que los defensores de los procesados interponen recursos basados en la necesidad de procesar a tales personas, lo que ha originado alguna vacilación en los Tribunales Militares Territoriales llamados a resolverlas, en cuanto a la posición procesal de tales letrados. Por esta Fiscalía Togada se viene sosteniendo que, en principio, tales declaraciones son meramente testimoniales y no generan una inducción eficaz directa, determinante del surgimiento del ánimo criminoso en los sujetos activos de estos delitos.

Resulta obvia la preocupación social por las conductas llamadas «novatadas». No resulta fácil indagar sobre las causas. Pese a la publicidad que alcanzan tales actividades, no puede afirmarse que su comisión haya aumentado, aunque sí la justa sensibilidad social y la preocupación del mando militar por su evitación.

Son muchas las cuestiones que surgen en orden a las «novatadas» y muchos los enfoques penales que cabe aplicar.

Un primer punto conflictivo aparece cuando no son re-

ción incorporados los que aparecen víctimas de las vejaciones, porque entonces el término «novatada» resulta impropio. Pero lo que realmente importa es señalar el límite entre lo penal y lo meramente disciplinario.

Son importantes las siguientes consideraciones:

Las «novatadas» son, por desgracia, frecuentes en todos los colectivos donde ha de convivir un grupo de adolescentes. También en las distintas Unidades de las Fuerzas Armadas se gestan y tienen lugar. Algunas son tolerables, simples bromas que no atentan contra la dignidad ni generan posibles lesiones. Otras son vejatorias, crueles, producen o pueden producir lesiones y, en todo caso, son gravemente atentatorias al respeto y los derechos individuales de las personas.

En los Ejércitos se persiguen y se tratan de erradicar desde hace tiempo, castigándose en vía disciplinaria o en vía penal, según su gravedad y secuelas. Ahora bien, las condenas por «novatadas» en procedimiento judicial militar no siempre son posibles, pues, después de la reforma de la Justicia Militar de 1985, la Jurisdicción Militar sólo es competente por razón del delito y, entre los incluidos en el Código Penal Militar vigente, no existe el de lesiones o el de malos tratos o trato degradante o inhumano entre iguales, sino sólo del superior al subordinado. Consecuentemente, si el autor o sujeto pasivo de una «novatada» no es superior de la víctima o sujeto pasivo, no hay delito militar. Por tanto, las «novatadas» entre soldados en que no interviene un superior, o bien se sancionan en vía disciplinaria, o bien, si revisten gravedad o son lesivas, la Jurisdicción Militar se inhibe en favor de la Ordinaria, que es la competente para juzgarlas y sancionarlas.

El que, por primera vez, la Sala V del Tribunal Supremo condenara por una «novatada» —Sentencia de fecha 30 de octubre de 1990—, se debió a que, por vez primera también, un Tribunal Militar Territorial había absuelto a los autores de unas novatadas y, estimándolo contrario a Derecho, el Fiscal Jurídico Militar recurrió la Sentencia absolutoria, que fue casada por el Tribunal Supremo, dictando otra condenatoria. El Tribunal de instancia que absolvió no basó su fallo en la esca-

sa trascendencia de los hechos ni en que no se debieran castigar penalmente, sino en la consideración de que los cabos 2.º intervinientes con otros soldados más no actuaron con el carácter de Superior, argumento que no fue aceptado por la Fiscalía ni, en su Sentencia, por el Tribunal Supremo.

Existen unas directrices claras del Ministerio de Defensa para erradicar tajantemente las repetidas «novatadas», que atentan a los derechos fundamentales y a la seguridad inviolable de las personas. El Fiscal Togado ha recibido igualmente instrucciones del Ministro de Defensa en el sentido de extremar su celo en la persecución y sanción de tales hechos, congruentemente con su misión de velar por los derechos fundamentales de las personas, que ejercen inexorablemente. Gracias a este interés y a la preocupación de Fiscales y Tribunales, ha descendido en los Ejércitos el número de «novatadas».

— *Medidas que se proponen para contener la delincuencia militar.* Resultaría conveniente la reforma de los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar. El objeto de la reforma habría de ser doble:

1.º Concretando qué se entiende por «efectos», a fin de no privar a la Jurisdicción Militar del conocimiento de buen número de casos en que el interés afectado es el estrictamente castrense.

2.º Concretando qué se entiende por «material de guerra» en el párrafo 2.º de los artículos 195 y 196, para evitar que una sustracción de munición de ínfima cuantía resulte gravemente penada, habida cuenta de la corriente jurisprudencial existente en torno a la interpretación de este precepto.

— Como ya se ha mencionado, resultaría procedente, desde un punto de vista de política disciplinaria y penal, transformar en falta grave la desertión no cualificada en que el desertor se presenta espontáneamente antes de transcurridos quince días desde la consumación. Por un lado, parece evidente que en este tipo de infracciones el principal bien ju-

rídico lesionado, más que el deber de prestación del servicio militar, es la disciplina. Por otro, atendiendo a la ejemplaridad, resultaría indudablemente mucho más eficaz una rápida actuación sancionadora en vía disciplinaria.

— Con base en la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1991, deberían incorporarse al Código Penal Común la conducta tipificada en el artículo 127 del Código Penal Militar, discriminándolas en éste, así como discriminar también las incitaciones a la insubordinación, a la indisciplina de la tropa y al incumplimiento de deberes militares.

— Por último, como ya se ha indicado, y con independencia de lo que señala en el apartado b), parecería conveniente modificar el artículo 40 a fin de que, con carácter excepcional (concurrencia de una atenuante cualificada o de dos o más atenuantes), se pudiera rebajar la pena en algunos delitos sin que, como ocurre actualmente, existiera un límite inferior, en todo caso, insuperable, de tres meses y un día.

— En aras de una mayor celeridad en la administración de la Justicia Militar, es necesario que para todos los delitos no graves se instruyan Diligencias Preparatorias, que se arbitren soluciones para los exhortos, mandamientos y citaciones judiciales, con carácter de fehacientes. Convendría especificar, en el artículo 141 de la Ley Procesal Militar, que el archivo de unas diligencias previas no supone cosa juzgada si aparecen nuevos hechos que mantengan relación con los originarios de la actuación judicial, y por tanto es posible su desarchivo, pese a la firmeza del Auto prevista en el núm. 1 del artículo citado.

— Se propone como medida de carácter preventivo la adecuada información a los soldados y marineros sobre cuáles son sus deberes militares y las consecuencias de su incumplimiento, todo ello unido al adecuado ejercicio de la acción disciplinaria.

— Convendría, introducir un precepto en el Código Penal Militar que contemplase específicamente la tipificación penal de las «novatadas», detallando la múltiple casuística que se da en este tipo de conductas y los supuestos en que, de las vejaciones, pudieran resultar lesiones a los sujetos pasivos.

### *Algunos problemas de orden procesal.*

#### 1. Médicos forenses en la Jurisdicción Militar.

Se plantea el problema de la posibilidad de requerir los servicios médicos forenses en el ámbito de la Jurisdicción Militar.

La única referencia expresa a dicho servicio se recoge en el artículo 158 de la Ley Procesal Militar, que previene que, en la diligencia de reconocimiento en delitos contra las personas con resultado de muerte o lesiones, el servicio médico forense será prestado por el Cuerpo de Médicos Forenses, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, pudiendo hacerse el seguimiento de los heridos que tengan la condición de militar por medio de su Unidad.

El propio Reglamento Orgánico del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, aprobado por decreto 2.555/1968, de 10 de octubre, señala en el artículo 1.º que los Médicos Forenses son funcionarios públicos de carácter técnico-facultativo, con la misión específica de prestar a los órganos de Justicia, en el Orden Civil, Penal y Laboral, la colaboración y servicios propios de su profesión en los casos y en la forma establecidos en las Leyes.

La propia Ley de 17 de julio de 1947, relativa a la organización del Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, prevé el auxilio de dicho Cuerpo a «todos los tribunales y organigramas» de orden civil, penal y laboral (art. 1.º).

Estas referencias y otras similares, como la contenida en el artículo 96.2 del citado reglamento, relativa a las misiones de las Clínicas Médico-Forenses, entre las que se cuentan la



emisión de informes y dictámenes médico-legales que les sean interesados por «otros Juzgados y Tribunales del territorio nacional», nos permite concluir, en el plano teórico, que no existe impedimento legal alguno para requerir el auxilio y colaboración de los médicos forenses en el ámbito de la Jurisdicción Militar, pues en modo alguno cabe inferir que resulte ésta excluida.

En el orden práctico, sin duda, es donde aparecen trabas y problemas a la hora de articular la forma y clase de este auxilio, pues no existe una adscripción permanente de un médico forense a los Juzgados Togados Militares Territoriales; adscripción que, por disposición legal y reglamentaria, únicamente se produce respecto de los Juzgados de Instrucción (art. 344 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El desarrollo reglamentario de la regla contenida en el artículo 158 de la Ley Procesal Militar y la adscripción expresa de médicos forenses a los Juzgados Togados solucionaría los problemas de orden práctico apuntados en estas líneas.

## 2. Acción popular.

Para analizar la posibilidad de ejercer la acción popular, constitucionalmente consagrada en el artículo 125, en la Jurisdicción Militar, se hace preciso examinar previamente cómo se configura la «acusación» en el proceso penal militar.

La regulación que tanto la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar y la Ley Procesal Militar efectúan de la acusación revela claras especificidades:

— El artículo 92 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar establece la posibilidad de que el Ministro de Defensa pueda impartir órdenes e instrucciones al Fiscal Togado referentes a las actuaciones que deben adoptarse para la mejor aplicación de las Leyes

ante los Tribunales y Juzgados Militares, así como en defensa del interés público en el ámbito militar, precepto que no tiene paralelo en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, en la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

— Los artículos 108 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización y 127 de la Ley Procesal Militar, por lo que respecta a la acusación particular, proscriben su ejercicio cuando ofendido e inculpaado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación.

La acusación popular ni siquiera es regulada o contemplada en el proceso penal militar.

A la hora de afrontar esta laguna respecto a la acusación popular en nuestra norma procesal penal militar, hay que tener en cuenta estas restricciones y matizaciones articuladas con respecto a las otras dos partes acusadoras. Matización y restricción que obedecen a las peculiaridades de la Jurisdicción Militar en «el ámbito estrictamente castrense» en el que se asienta la especialidad de esta Jurisdicción, constitucionalmente consagrado (art. 117.5).

Por tanto, y en lo relativo a la posibilidad de ejercitar la acción popular por aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en atención a lo prevenido en la Disposición Adicional Primera de la Ley Procesal Militar, parece que resulta excluida dicha posibilidad, con amparo en dos razones:

— Del análisis que se ha hecho del tratamiento legal de las partes que acusan en el procedimiento penal militar, cabe inferir que la acusación popular en el mismo es tácitamente rechazada.

— En razón a que la acción popular se opondría a la norma reguladora del proceso penal militar, siquiera porque, permitiendo su ejercicio, se podría burlar la restricción que en ella se establece respecto a la legitimación para ejercitar la acusación particular.

Esta conclusión no atenderá al contenido de la propia

Constitución, pues el propio Tribunal Constitucional (Auto 12/84, de 29 de febrero) ha señalado que el principio o derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 en relación con el artículo 125, que concede acción penal directa al interesado, «puede sufrir excepción en los supuestos en que lo impida la naturaleza de la materia regulada o lo veden intereses constitucionales protegidos de condición más relevante o preponderante...».

3. Sobreseimiento: Posible contradicción entre los artículos 244 y 249 de la Ley Procesal Militar (principio acusatorio).

La regulación legal del sobreseimiento contenida en los artículos 244 y 245 y siguientes de la Ley Procesal Militar no parece casar fielmente con el principio acusatorio que rige en nuestro sistema procesal penal.

En efecto, el artículo 244 de la referida Ley Procesal Militar faculta al Tribunal para no acordar el sobreseimiento propuesto por el Fiscal Jurídico Militar, procediendo, en tal caso, a la devolución del sumario al Juez Togado Instructor para su continuación, por lo que la propuesta formulada por la acusación no es vinculante para el Tribunal.

El artículo 249, ya referido de forma específica al sobreseimiento, determina que, cuando el Tribunal conceptúe improcedente la petición del Fiscal Jurídico Militar relativa al sobreseimiento y no hubiera acusador particular que sustente la acción, antes de acceder al sobreseimiento, podrá determinar que se remita la causa al Fiscal Togado, para que, con conocimiento de su resultado, resuelva si procede o no sostener la acusación.

Parece existir una contradicción entre las normas contenidas en los artículos 244 y 249 de la Ley Procesal Militar.

Por otra parte, el artículo 250 concede prevalencia al sistema acusatorio particular o privado frente al oficial o público.

4. Problemática del cumplimiento de condena en centros penitenciarios castrenses de militares profesionales condenados en la Jurisdicción Ordinaria.

A este respecto es de cita obligada las disposiciones contenidas en el artículo 42 del Código Penal Militar. Según este precepto, en caso de que las penas impuestas a militares por la comisión de delitos comunes lleven consigo la baja en las Fuerzas Armadas, la condena se extinguirá en establecimiento penitenciario ordinario, mientras que, si no llevan aparejada dicha baja, se cumplirá en el establecimiento penitenciario militar que se disponga por el Ministerio de Defensa.

La respuesta a la pregunta de cuándo la comisión de un delito común puede llevar consigo la baja en las Fuerzas Armadas la encontramos en la regulación que de los expedientes gubernativos realiza el Título V de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Según el artículo 60 del citado texto legal, procederá la incoación del oportuno expediente gubernativo al militar profesional que hubiere sido condenado *por sentencia firme* en aplicación de disposiciones distintas al Código Penal Militar, por un delito cometido con dolo que lleve aparejada la privación de libertad, o cuando la condena fuera superior a un año de prisión, si hubiere sido cometido por imprudencia, pudiéndose sancionar estos hechos incluso con la separación del servicio (art. 61 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas), lo que supone para el sancionado quedar fuera de los Ejércitos (arts. 64 y 74).

Corolario lógico a todo lo anterior es la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 12/85, según la cual los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria pondrán en conocimiento del Ministerio de Defensa toda resolución que ponga fin a los procesos penales que afecten a personal sometido a la Ley de Régimen Disciplinario.

No obstante lo anterior, tal comunicación es omitida en la práctica generalidad de los casos, dando lugar al transcurso del plazo de prescripción de dos años que establece el artícu-

lo 65 de la repetida Ley de Régimen Disciplinario, plazo que no comienza a correr desde que la Autoridad militar «conoce» la existencia de la condena criminal, sino, como ha sostenido la Fiscalía Togada en su escrito de 31 de octubre de 1990, desde que la Sentencia condenatoria de la Jurisdicción Ordinaria es firme.

Esta situación ha motivado una serie de actuaciones de las Fiscalías tendentes a la incoación, en los casos en que así proceda, de los oportunos expedientes gubernativos, y ello en aras de una estricta aplicación del artículo 42 del Código Penal castrense, evitando por lo demás problemas competenciales en el ámbito de la vigilancia penitenciaria.

Así, se ha realizado, durante 1990 y con la colaboración de las Direcciones de las Prisiones Militares, un especial seguimiento de los expedientes personales de aquellos militares profesionales que cumplen en esos centros condenas impuestas por la Jurisdicción Ordinaria, recabando para ello información de los Cuarteles Generales, de la Subunidad de Asuntos Jurídicos y Penitenciarios del Ministerio de Defensa e incluso de órganos de la Jurisdicción Ordinaria.

#### *Algunos datos estadísticos.*

*Las diligencias previas* iniciadas por el Tribunal Central Militar y por los Tribunales Militares Territoriales durante 1990 fueron 3.048. Se elevaron a causa o preparatorias 145. Terminadas sin declaración de responsabilidad o archivadas 1.168 e inhibidas 168.

*Las diligencias preparatorias* incoadas ascendieron a 2.244, las inhibidas a siete y las sobreseídas fueron 189. Las sentencias dictadas 192, de ellas 170 condenatorias. Los recursos de casación preparados 21.

*Las causas* iniciadas por los Tribunales Militares antes citados fueron 1.321; inhibidas 17, sobreseídas 393, elevadas a plenario 603 y se dictaron 836 sentencias, de las que 694 fueron condenatorias. Los recursos de casación preparados por las diversas partes se elevaron a 85.

El total de procedimientos incoados por delitos fue de 4.972. Destacan los delitos de quebrantamiento del deber de presencia (2.246) y deserción (1.077).

Los Fiscales de los Tribunales Central y Territoriales emitieron 14.438 dictámenes en materia penal, 876 en recursos contencioso-disciplinarios y 440 en conflictos de jurisdicción. Las vistas celebradas fueron 922.

## B) FISCALIA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Asuntos que tuvieron entrada en Fiscalía. En 1990 fueron comunicados a esta Fiscalía un total de 2.806 asuntos, 190 más que el pasado año, con un incremento relativo de poco más del 7%, frente a un 30% en 1989. El Tribunal Constitucional, por su parte, registró 3.007 procesos, 373 más que el año anterior, lo que supone un aumento ligeramente por encima del 14%, inferior al de los años anteriores (20% en 1988 y 22% en 1989). El Fiscal tiene intervención en 2.952 recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad, esto es, en un 98%, cifra algo superior a la de los años precedentes.

El número de asuntos despachados por Fiscalía fue de 3.217, 523 más que en 1989, lo que supone un aumento cercano al 20%, igual que el año anterior. Fueron 3.143 recursos de amparo y 64 cuestiones de inconstitucionalidad. Los recursos de amparo por materias fueron: 680 civiles, 894 penales, 942 laborales, 616 administrativos, ocho electorales y tres parlamentarios. Se emitieron 249 alegaciones en recursos admitidos a trámite, 226 alegaciones de inadmisión, 79 en suspensión y 258 en trámites varios (tasaciones de costas, acumulaciones, desestimientos, etc.), el resto fueron asuntos inadmitidos por providencia de unanimidad, de las que sólo 10 fueron recurridas en súplica por el Fiscal, recurso que prosperó en nueve ocasiones. En cuanto a las cuestiones de inconstitucionalidad fueron 40 alegaciones de fondo, esto es, en las admitidas a trámite, 16 inadmisiones y ocho en otros trámites.



2. Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional ha dictado 2.331 providencias de inadmisión por unanimidad, con un fuerte aumento del 36% con relación al año precedente. Consecuentemente ha disminuido el número de autos de inadmisión.

Se dictaron 214 sentencias, por 219 en el año anterior. De ellas 167 han resuelto recursos de amparo y 19 cuestiones de inconstitucionalidad, con alegaciones en ambos casos del Ministerio Fiscal, que ha intervenido así en 187 de los asuntos fallados, más de un 87%, porcentaje parejo al de años precedentes. El Tribunal pronunció 19 sentencias en conflictos de competencia, 11 recursos de inconstitucionalidad y una resolviendo la incidencia surgida en una tasación de costas. Así se completa el total de las dictadas.

En 72 fallos se otorgó, parcial o totalmente, el amparo, es decir, en un 43% de los asuntos resueltos, cifra que se sitúa dentro de lo que viene siendo habitual. De los fallos recaídos algo más del 77% fue sustancialmente acorde con lo interesado por esta Fiscalía, proporción algo inferior a la del pasado año, que fue del 79%. Es de señalar que han existido, al igual que en los últimos años, más disconformidades en las sentencias desestimatorias que en las estimatorias. De las 34 sentencias que podemos llamar disconformes, 16 fueron estimatorias del amparo y 18 desestimatorias, denegándose el amparo cuando nosotros lo habíamos interesado.

En los asuntos sentenciados en amparo, 36 fueron administrativos, 34 civiles, 41 laborales, 44 penales, siete electorales y seis parlamentarios. Cifras que no divergen significativamente de las de años anteriores. Se advierte, sin embargo, un descenso en los laborales. También en los electorales, explicable si se tiene en cuenta que no han existido elecciones generales. Sólo uno de ellos fue motivado por una convocatoria electoral de este año, la andaluza, tramitándose por el procedimiento rápido previsto en la Ley Electoral. Los restantes asuntos electorales, tramitados de modo ordinario, es decir, como un recurso de amparo más, se refirieron a elecciones que tuvieron lugar en años anteriores.

3. Cuestiones de inconstitucionalidad resueltas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias que han resuelto cuestiones de inconstitucionalidad han sido 19. Fueron asuntos planteados por órganos judiciales del orden contencioso-administrativo, tres del penal y ocho del laboral; las otras dos han sido autocuestiones, es decir, cuestiones planteadas por el propio Tribunal Constitucional consecuentemente al otorgamiento de amparo, por entender que la vulneración constitucional apreciada tenía su origen en la misma Ley.

Estas autocuestiones han versado una, la fallada en la Sentencia 9/90, de 18 de enero, sobre la L.O. 3/85, de 29 de mayo, que introdujo una adición al artículo 2.2. de la L.O. 1/82, de 5 de mayo, regulador del honor, consistente en que «iniciado un proceso civil en aplicación de la presente ley no podrá seguirse contra un diputado o senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado». Se declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto. En tal sentido se había expresado el informe emitido por el Fiscal.

La otra cuestión, resuelta por la STC. 185/90, de 15 de noviembre, fue planteada por la Sala Segunda del Tribunal en las Sentencias 211, 212 y 213, las tres de 19 de diciembre de 1989, que otorgaron en amparo por violación del derecho de tutela judicial aplicando el artículo 240 de la LOPJ. El cuestionamiento versaba sobre este último precepto por la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 24.1 CE. de lo establecido en el artículo 53.2 de la misma en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo, y desde la perspectiva del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el artículo 24.2 de la CE. Se declaró que el precepto cuestionado no es contrario a los artículos 24 y 53.2 de la CE. En dicho sentido se produjo el informe del Fiscal. Sobre esta sentencia, de la que es de reseñar que por primera vez el Tribunal desestima una cuestión que él mismo se había planteado, se hace una más amplia consideración en otra parte de esta Memoria.

De las sentencias recaídas en asuntos procedentes del orden contencioso-administrativo —todas resolviendo en el

mismo sentido que informó el Fiscal—, son de destacar la 68/90, de 5 de abril, referente al artículo 16.1 de la Ley 53/84, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, que establece la incompatibilidad total de los funcionarios de arancel (que en el caso de origen se trataba de un registrador de la propiedad que vio denegada su petición de compatibilizar dicho cargo con el ejercicio de la abogacía) y que fue desestimada; y la 76/90, de 26 de abril, que resolvió también un recurso de inconstitucionalidad acumulado, que declaró no ser inconstitucionales diversos artículos de la Ley 10/85, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria, bien que interpretados algunos de ellos de acuerdo con la interpretación establecida por el Tribunal Constitucional.

En lo Penal, la STC. 55/90, de 29 de marzo, que resolvió cuatro cuestiones acumuladas, declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 8.1, segundo de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en cuanto que atribuye la competencia para seguir la instrucción y ordenar, en su caso, el procesamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones a la Audiencia correspondiente. El informe del Fiscal fue favorable a la constitucionalidad de dicho artículo. La 157/90, de 18 de octubre, desestimó las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por dos Juzgados de Distrito, relativas a la posible inconstitucionalidad de la prescripción de faltas según su regulación en los artículos 113 y 114.2 del Código Penal. En tal sentido se manifestó el Fiscal. Por último, la STC. 186/90, de 15 de noviembre, desestimó la CI planteada en relación con el artículo 790.1 de la LECrim. en la redacción dada por la LO 7/88, de 28 diciembre. Tal fue el informe del Fiscal.

Finalmente, sobre asuntos de naturaleza laboral se pronunciaron, como se ha indicado, ocho sentencias Las Sentencias 41 y 42, las dos de 15 de marzo, tuvieron por objeto ciertos artículos de la Ley 5/84, de 26 de diciembre, sobre in-

compatibilidades, que vimos también cuestionada en el proceso resuelto en la STC 90. Se trató en ambos casos de reclamación de un funcionario público que simultaneaba el puesto en la función pública con trabajo en régimen laboral. Se desestimó la cuestión, en los términos que había informado el Fiscal. También sobre incompatibilidades cuestionada la misma Ley, ahora en relación con lo dispuesto en leyes de presupuestos, recayeron las Sentencias 65, 66 y 67, de 5 de abril. Se trataba en todos los casos de pensiones de la Seguridad Social en favor de personas que trabajaban bien en el sector privado bien como funcionarios públicos. Todas ellas fueron desestimadas, esta vez en sentido contrario al dictamen del Fiscal. La Sentencia 42 tuvo por objeto el R.D. de 2 de septiembre de 1955, sobre prestaciones en el Régimen General de la Seguridad Social de Vejez e Invalidez, en lo que se refiere a la viudedad del varón, que quedaba excluida. Se estimó la cuestión, en el sentido en que se había expresado el Fiscal, declarando la nulidad de tal exclusión. La 184 declaró, con dos votos particulares, que el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social no se opone a lo dispuesto en los artículos 10, 14 y 39 de la CE y que no es constitucional que la pensión de viudedad que contempla el referido artículo de la LGSS no está reconocida fuera del vínculo matrimonial, quedando por tanto excluidos los que conviven «more uxorio». En tal sentido se habían manifestado las alegaciones del Fiscal. Por último, la sentencia 210 desestimó la cuestión referente al párrafo segundo de la Disposición Transitoria de la Ley 4/83, de reforma del Estatuto de Trabajadores en materia de jornada legal máxima, al no ser contraria a la libertad sindical ni al derecho de negociación colectiva. Ese fue el parecer del Fiscal en su informe.

En resumen, de las 18 sentencias, sólo existieron cuatro disconformidades en relación a lo informado por el Fiscal, una en materia penal y las otras tres, de igual contenido en materia laboral.

Y ahora, unos datos estadísticos sobre los asuntos despachados desde la constitución del Tribunal.

AÑOS	Asuntos
1980 .....	170
1981 .....	257
1982 .....	411
1983 .....	793
1984 .....	817
1985 .....	1.030
1986 .....	1.287
1987 .....	1.548
1988 .....	1.982
1989 .....	2.616
1990 .....	2.806
<b>TOTAL</b> .....	<b>13.717</b>

Por materias se hace la siguiente clasificación de los dictaminados en 1990:

Alegaciones y otros	Porcentajes
Civiles ..... 680 .....	21,64
Penales ..... 894 .....	28,44
Contencioso ..... 616 .....	19,60
Laboral ..... 942 .....	29,97
Electoral ..... 8 .....	0,25
Parlamentario ..... 3 .....	0,10
<b>SUMA</b> .....	<b>3.143</b>
Cuestiones de inconstitucionalidad ..... 64	
Recursos de súplica ..... 10	
<b>TOTAL</b> .....	<b>3.217</b>

El resumen de los asuntos despachados en 1990, distin-

guiendo entre recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad es este. En recursos de amparo constitucional:

---

— Dictámenes en trámite de admisión (artículo 50 de la LOTC) .....	226
— Dictámenes en trámite de suspensión (artículo 56 de la LOTC) .....	79
— Dictámenes en trámite de alegaciones (artículo 52 de la LOTC) .....	249
— Otros trámites e incidencias .....	258
— Asuntos entrados y despachados (inadmisión LO 6/88) .....	2.331
— Recursos de súplica interpuestos (LO 6/88, de 9 de junio) .....	10

Y en cuestiones de inconstitucionalidad:

— Dictámenes en trámite de admisión .....	16
— Dictámenes en trámite de alegaciones .....	40
— Otros trámites e incidencias .....	8
<hr/> TOTAL ASUNTOS DESPACHADOS .....	<hr/> 3.217

*Asuntos de especial interés planteados o resueltos por el Tribunal Constitucional.*

I. La nulidad de los actos procesales y la supuesta inconstitucionalidad del artículo 240 de la LOPJ.

1. La reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, eliminó de nuestro ordenamiento procesal civil el llamado incidente de nulidad de actuaciones, que constituyó en la práctica una causa frecuente de perturbación y paralización de los procesos. En el proceso penal, aunque el recurso o incidente de nulidad de



actuaciones resulta desconocido para la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la jurisprudencia, en casos excepcionales, lo admitió. Acudíase a él bien de oficio o a instancia de parte cuando las normas procesales violadas afectaban al orden público procesal o a normas de carácter imperativo que podían generar en el proceso vicios absolutos e insubsanables. Era, pues, en el orden penal, remedio extremo cuando no había otro camino legal para restablecer la norma procesal vulnerada, pero no cuando era posible restablecer o subsanar el defecto mediante los recursos ordinarios o extraordinarios reconocidos en la Ley.

El artículo 742 de la LEC, en la redacción dada por la Ley 34/1984, establece que será inadmisibile el incidente de nulidad de actuaciones judiciales. Los vicios que puedan producir tal efecto serán hechos valer a través de los correspondientes recursos. Es decir, los vicios o defectos de los actos procesales, al no tener cabida en el procedimiento incidental, deberán remediarse acudiendo a los recursos o medios de impugnación de las resoluciones judiciales que correspondan en cada caso. Esta solución legislativa, al sustituir el viejo incidente de nulidad de actuaciones por el ejercicio de los recursos ordinarios o extraordinarios que procedan, no ha tenido buena acogida por cierto sector de la doctrina procesalista por entender que limita las garantías procesales, pero no parece cuestionable que el incidente de nulidad era, a veces, una rémora para el proceso deliberadamente buscada por los litigantes, de tal manera que se desnaturalizaba su específica finalidad. Es preciso reconocer que la solución que ofrece el nuevo texto del artículo 742 de la LEC. es insuficiente para garantizar los derechos de las partes en el proceso, porque es posible que subsista vicio procesal y no pueda hacerse valer su impugnación por medio de los recursos, ordinarios o extraordinarios, sometidos por lo general a presupuestos o requisitos de admisibilidad.

La regulación de la LEC en materia de nulidad de los actos procesales se ha completado con la regulación de carácter general contenida en el capítulo III, Título III, del Libro III

de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), integrado por los artículos 238 al 243. De ellos, sólo interesa destacar el artículo 240, que es el que ha sido cuestionado. Su texto es el siguiente:

«Art. 240.1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trata o por los demás medios que establezcan las leyes.»

2. Sin perjuicio de ello, el Juez o Tribunal podrá de oficio, antes de que hubiere recaído sentencia definitiva, y siempre que no proceda la subsanación declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

Este artículo, en su número primero, se encuentra en la misma línea que el artículo 742.2 de la LEC en el sentido de que los actos procesales que adolezcan de vicios o defectos determinantes de su invalidez sólo podrán impugnarse en el mismo proceso a través de los recursos u otros medios legales, excluyendo la posibilidad de que pueda hacerse mediante un proceso autónomo como era el denominado incidente o recurso de nulidad de actuaciones. Pero como el cauce de los recursos ordinarios o extraordinarios, para hacer valer la nulidad de los actos procesales, puede resultar a veces insuficiente para la garantía de los derechos de las partes, en el número segundo del artículo 240 autoriza al Juez o Tribunal para declarar de oficio la nulidad de las actuaciones, siempre que sea antes de que haya recaído sentencia definitiva. Condicionar la facultad de subsanar los defectos procesales de oficio a que no haya recaído sentencia definitiva es lo que hacía pensar que la norma podía dejar sin la debida protección, en la vía judicial, a determinados derechos fundamentales, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso público con todas las garantías, en el que se

comprenden no sólo el derecho de acceso a la justicia, sino también el derecho de audiencia y a ser emplazado en forma, defecto éste en el que con tanta frecuencia se incurre, con evidente proyección constitucional, lo que ha motivado numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional otorgando el amparo.

3. Los medios para anular o subsanar los vicios o defectos de los actos procesales están hoy reconocidos para toda clase de procesos en la LOPJ. Según ha tenido ocasión de poner de manifiesto el Tribunal Constitucional en varias de sus resoluciones, en los defectos de forma de los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos para alcanzar su fin o determinen definitiva indefensión, puede obtenerse su nulidad por tres vías: 1.<sup>a</sup> Por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate (art. 240.1); 2.<sup>a</sup> mediante declaración de oficio por el Juez o Tribunal «antes de que hubiere recaído sentencia definitiva» (art. 240.2); 3.<sup>a</sup> acudiendo a los demás medios que establezcan las leyes procesales (art. 240.1 «in fine»).

De estas tres vías para obtener la nulidad de los actos procesales, sólo interesa poner atención en la segunda, por cuanto pudieran contener una norma no ajustada a la Constitución. Es claro que tal precepto autoriza al órgano judicial para anular las actuaciones, de pleno derecho, si el defecto procesal implica ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, o determine indefensión. El número segundo, pues, del artículo 240 constituye una ampliación o desarrollo del número primero. La conjunción de ambos quiere decir que la nulidad de pleno derecho de los actos procesales puede hacerse valer a instancia de parte o bien de oficio por el Juez o Tribunal cuando el defecto procesal afecte a los requisitos necesarios para que el acto cumpla su finalidad o pueda producir una vulneración de los derechos fundamentales y en particular del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías, en el que se comprende no sólo el derecho de acceso a la justicia, sino

también el derecho de audiencia y a ser emplazado en la forma legal, como se ha dicho anteriormente.

Pero tanto la declaración judicial de nulidad promovida de oficio, como la declaración a instancia de parte, encuentran la barrera que supone el inciso «antes de que hubiera recaído sentencia definitiva» del artículo 240.2. Consciente de ello, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 110/88, de 8 de junio, ya puso en tela de juicio la legitimidad constitucional de dicho inciso incluido en la norma del artículo 240.2. De ser la interpretación literal la única posible —dice esta sentencia en su F.J. 3—, esa interpretación resultaría difícilmente conciliable con el principio de primacía de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II, título I, de la Constitución, cuya consagración en la Ley fundamental vincula a todos los poderes públicos. Como la interpretación literal llevaría al Tribunal a la necesidad de hacer uso de lo dispuesto en el artículo 55.2 de la LOTC, entiende que esa interpretación no es la única que cabe hacer sin forzar los términos del precepto. Para paliar las consecuencias negativas, en orden a la protección de los derechos fundamentales, de la interpretación literal del artículo 240.2, la sentencia 110/88, ya citada, declaró que por sentencia definitiva sólo puede entenderse la ya definitivamente ejecutada, de manera que pueda el Juez o Tribunal sentenciador, mientras no lo haya sido, de oficio y previa audiencia de las partes, declarar la nulidad de las actuaciones en lo necesario para restaurar a las partes en los derechos que garantiza el artículo 24 de la Constitución. En este caso se trataba de un proceso penal por falta en el que el Juez de Distrito dictó sentencia condenatoria y, apelada, los apelantes no fueron citados para la vista, dictándose sentencia confirmatoria por el Juzgado de Instrucción, que, a pesar de reconocer la indefensión provocada, no admitió la pretensión de nulidad de actuación por ser firme la sentencia.

La cuestión que se deriva de la interpretación literal del artículo 240.2 subsiste, en cambio, en todos aquellos supuestos en los que no es posible ofrecer esa interpretación extensiva del concepto de sentencia definitiva, que, por lo demás,

tampoco es unívoco. Es extensiva, en efecto, la interpretación que considera sentencia definitiva no sólo a la que, como dice el artículo 269 de la LEC., pone término a una instancia o a un recurso, sino también a la no definitivamente ejecutada; pero si en el proceso penal puede conducir a evitar situaciones irremediables, en otros órdenes jurisdiccionales, en los que media contraposición de intereses entre las partes litigantes, que buscan en el proceso un instrumento público de protección, esa interpretación no puede resolver los problemas que se derivan de la norma contenida en el artículo 240.2 de la LOPJ.

El órgano judicial, frente a la sentencia definitiva o firme, con valor de cosa juzgada, se encuentra imposibilitado por la literalidad del artículo 240.2 para remediar o subsanar el defecto o vicio procesal, aunque ese vicio o defecto suponga la infracción del principio de contradicción encarnado en el derecho a la tutela judicial efectiva, como ha reconocido en numerosas resoluciones el Tribunal Constitucional. Así la sentencia 159/88, de 19 de septiembre, afirma que los efectos de la cosa juzgada de la sentencia son inatacables; el derecho a la tutela judicial efectiva se vería atacado por la apertura de un pseudo incidente de nulidad de actuaciones no previsto en el ordenamiento y prohibido de modo expreso por el artículo 742 de la LEC (F.J.2, «in fine»). Y en los casos en los que el órgano judicial ha denegado decretar la nulidad de actuaciones por haber recaído sentencia firme, aunque reconozca que se produjo el vicio o defecto procesal, ha declarado que el órgano judicial no tiene otra posibilidad de actuación por no existir cauce legal para acceder a la petición de nulidad, lo que es coherente con el principio de respeto a la cosa juzgada y por tanto al principio de seguridad jurídica (por todas, S. 22/89, de 1 de febrero).

4. Con arreglo a su interpretación literal, el precepto contenido en el artículo 240.2 parece claro que, habiéndose dictado sentencia definitiva, el órgano judicial no puede acceder a la petición de nulidad de actuaciones ni declararla de

oficio por carecer de cauce legal, en coherencia con el principio de respeto a la cosa juzgada y al principio de seguridad jurídica. La única solución posible será remitir a la parte que se considere lesionada al recurso de amparo, pero siendo este recurso subsidiario, los órganos judiciales deben contar preferentemente con medios procesales idóneos para poder anular o subsanar los vicios o defectos de los actos procesales susceptibles de causar la vulneración de algún derecho fundamental. La protección judicial y la protección constitucional no son concurrentes ni alternativas. El derecho a la jurisdicción, o la posibilidad de obtener de los jueces y tribunales la tutela de los derechos e intereses legítimos, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, se extiende también a la protección, por los órganos jurisdiccionales, de esos derechos fundamentales, mediante la aplicación directa de las normas constitucionales. Sólo cuando esta protección jurisdiccional fracasa, tratándose de un derecho fundamental, es posible acudir a la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, debido a su carácter subsidiario. El artículo 53.2 de la Constitución establece la prioridad de la jurisdicción ordinaria para la tutela y defensa de los derechos fundamentales. Por ello, corresponde ante todo a los órganos jurisdiccionales, mediante los recursos y remedios legales procedentes, resolver todas las pretensiones de vulneración de los derechos fundamentales que se produzcan en el proceso o con ocasión del proceso judicial. También, por eso mismo, es requisito inexcusable del recurso de amparo acreditar que se agotaron todos los recursos de la vía judicial (art. 44.1.a) de la LOTC).

5. En aquellos casos en los que los órganos jurisdiccionales deniegan decretar la nulidad de las actuaciones por haber recaído sentencia firme, conforme previene el artículo 240.2 de la LOPJ, el Tribunal Constitucional, en los numerosos recursos de amparo que con tal motivo se han planteado, venía declarando que en tales supuestos los órganos judiciales no tenían otra posibilidad de actuación por no existir cauce legal para acceder a la petición de nulidad, lo que es



coherente con el principio de respeto a la cosa juzgada y, por tanto, al principio de seguridad jurídica. Cuando la lesión del derecho fundamental no puede ser remediado por el órgano judicial, la reparación sólo será posible acudiendo al recurso de amparo, pero entonces la solución choca con el carácter subsidiario del amparo constitucional tal como se le configura en el artículo 53.2 de la Constitución.

Por esta razón, el Tribunal Constitucional, al resolver los recursos de amparo 1.504/87, 1.640/87 y 198/88 (éstos acumulados) y 1.650/87, por sentencias de la Segunda 211/89, 212/89 y 213/89, todas de fecha 19 de diciembre, acordó hacer uso de la facultad que le concede el apartado 2 del artículo 55 de la LOTC y cuestiona la constitucionalidad del artículo 240 de la LOPJ, no sólo desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución, sino también desde la que determina el carácter subsidiario del recurso de amparo, como es configurado por el artículo 53.2 citado, e incluso desde el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que garantiza el artículo 24.2 de la Ley fundamental.

En el recurso de amparo 1.504/90, la pretensión se dirigió contra las providencias de la Audiencia Provincial de Madrid que denegaron la nulidad de actuaciones pedida en la sustanciación de la apelación deducida en un juicio de cognición. La demanda de amparo se fundó en que habiéndose personado como apelado el demandante de amparo en el recurso de apelación no le fue notificada actuación alguna hasta después de haberse dictado sentencia estimatoria del recurso, habiendo devenido ya firme. Acreditóse, en efecto, que el escrito de personación se extravió en la propia Audiencia Provincial.

A su vez, los recursos de amparo 1.640/87 y 198/88 (acumulados) se dirigieron también contra las resoluciones de la Audiencia Provincial que denegaron la nulidad de actuaciones recaídas en sendas apelaciones de juicios de cognición, en las que, habiéndose personado la parte apelada, no se le dio audiencia, celebrándose la vista en su ausencia en ambos procesos. También se estimó el recurso de apelación y el órgano judicial, aunque recibió los escritos de personación, no citó

para instrucción ni para el acto de la vista a la parte apelada, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el recurso de amparo 1.650/87 tratábase también de la falta de comunicación de las actuaciones al apelado, dictándose sentencia sin su audiencia. La Sala denegó la nulidad de actuaciones por haber recaído sentencia firme.

En todos estos casos, al Tribunal Constitucional no le ofreció dudas que se habían producido las violaciones del derecho a la tutela judicial efectiva causantes de indefensión, por causas imputables exclusivamente al órgano judicial. Por ello entiende que deben reparar el derecho fundamental vulnerado.

Pero el Tribunal Constitucional reconoce que las resoluciones denegatorias de la nulidad de actuaciones son, no obstante, correctas, aunque tal vez la interpretación que del artículo 240 de la LOPJ hace el órgano judicial no sea la única posible, aunque no es irrazonable.

En la parte dispositiva de las sentencias 211 y 212/89, se acuerda, en consecuencia, otorgar el amparo, declarar la nulidad de las actuaciones producidas desde que se cometió la falta, reconocer a los recurrentes ser tenidos por parte en los respectivos recursos de apelación, retrotraer las actuaciones al momento posterior a la personación de los recurrentes en los respectivos procedimientos y, por último, elevar al Pleno del Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 240 de la LOPJ por la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución, de lo establecido en el artículo 53.2 de la misma en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo y desde la perspectiva del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el artículo 24.2.

Planteada así la cuestión de inconstitucionalidad el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitirla a trámite y dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que, en el plazo improrrogable de quince días

podieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren procedentes. Sólo se personaron y formularon alegaciones el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, y el Fiscal General del Estado.

6. El Pleno del Tribunal Constitucional resolvió la cuestión por sentencia 185/90, de 15 de noviembre, en el sentido de que el artículo 240 de la LOPJ no es contrario a los artículos 24 y 53.2 de la Constitución.

En esta sentencia, después de fijar el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, comienza afirmando que el artículo 240 de la LOPJ implica, en cierto sentido, a la vez una rectificación y una confirmación del criterio que incorpora la Ley 34/1984. Tal precepto pone de manifiesto cómo la nulidad de pleno derecho se hará valer mediante los recursos establecidos en la ley o por los demás medios que establezcan las leyes procesales, y además faculta a los jueces y tribunales para declarar la nulidad de actuaciones siempre que no haya recaído sentencia definitiva. El artículo 240, al señalar las tres vías a través de las cuales pueden invalidarse los actos procesales, no se opone al artículo 24 ni al 53.2, ambos de la Constitución; el precepto se limita a preservar el principio de inmodificabilidad de oficio de las sentencias una vez firmadas (art. 267 de la LOPJ). La duda sobre la constitucionalidad sólo surge cuando contra la sentencia que culmina un procedimiento con vicios no subsanados determinantes de indefensión no quepa ningún recurso ordinario o extraordinario, ni otros medios de rescisión de la cosa juzgada. En tales casos se convierte el recurso de amparo en el único y exclusivo recurso frente a situaciones de indefensión causadas por vicios procesales detectados desde la firmeza de la sentencia.

A partir de aquí dos son las cuestiones de extraordinaria importancia que aborda la sentencia. Una es la relativa al carácter subsidiario del recurso de amparo, y otra la que se refiere a la falta de desarrollo del artículo 53.2 de la Constitución.

En cuanto a la primera, hace notar cómo una de las características esenciales del recurso de amparo es la de ser un recurso subsidiario, derivado de que la Constitución no lo contempla como una vía directa ni tampoco, necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los Tribunales ordinarios, a los que el artículo 53.2 encomienda la tutela general. Pero —agrega— el efecto de la subsidiariedad se concreta tanto en la exigencia del agotamiento de los recursos o acciones judiciales como en plantear en el proceso tan pronto como hubiera lugar a ello (art. 44.1.c) de la LOTC) la cuestión relativa a la supuesta vulneración de los derechos constitucionales que lo motiven. La subsidiariedad no puede conducir a una sucesión ilimitada de recursos judiciales, incompatible con el principio de seguridad jurídica. Por ello, el artículo 240 de la LOPJ no vulnera el artículo 53.2 de la Constitución en relación con el carácter subsidiario del recurso de amparo.

Respecto a la cuestión derivada de la falta de desarrollo del artículo 53.2 de la Constitución, la sentencia pone de relieve cómo es la insuficiencia del desarrollo legislativo de aquel precepto, al no posibilitar un recurso jurisdiccional previo y sumario, la causa de que se convierta el amparo constitucional en un recurso común y general de última instancia respecto de las vulneraciones en procesos ordinarios que causen indefensión cuando haya recaído sentencia firme. Es decir, en los casos del artículo 240.2, el que no haya otra posibilidad —cuando en el proceso judicial recayó sentencia firme— que acudir al recurso de amparo, es debido a la falta de desarrollo legislativo del artículo 53.2 de la Constitución. Por ello, el recurso de amparo directo no se produce en este caso en contra de prescripción constitucional alguna. El 240.2 de la LOPJ no vulnera por tanto ni el artículo 53.2 ni el 24.1, preceptos ambos de la Constitución. La norma cuestionada no restringe el derecho a la tutela judicial efectiva de quien es víctima de un error o vicio procesal que le coloca en situación de indefensión; es más bien el resultado de insertarse en un sistema procesal que no ha sido actualizado para permitir el

despliegue de todas las consecuencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva.

II. El procedimiento abreviado y la constitucionalidad del artículo 790.1 de la LECr. (reformado por la Ley Orgánica 7/88). Sentencia del Tribunal Constitucional 186/90.

1. La entrada en vigor y subsiguiente aplicación por los órganos jurisdiccionales de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, que introdujo en la LECr. el llamado procedimiento abreviado (Título III, Libro IV), se produjo poco antes de que se dictara por el Tribunal Constitucional la sentencia 66/89, de 17 de abril, que, en relación al procedimiento ordinario por delito, proclamó que el artículo 24.1 y 2 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y de la defensa; y, por ello, en relación al trámite establecido en el artículo 627 de la LECr., afirmó que debe efectuarse una interpretación integradora del precepto con las garantías resultantes del artículo 24 de la Constitución, que incluye la igualdad de armas de las partes en el proceso, y por tanto debe darse traslado de las actuaciones a los procesados en los mismos términos previstos para el Ministerio Fiscal y el querellante, si lo hubiere. La Ley 7/88 establece un trámite en el reformado artículo 790.1 de la LECr. que parte de la doctrina procesalista consideró similar al del artículo 627 de la misma Ley para el procedimiento ordinario. El artículo 790.1, en su redacción actual, establece en efecto que «si el Juez de Instrucción acordase que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopias, al Ministerio Fiscal y las acusaciones personadas para que, en el plazo común de cinco días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa, o, excepcionalmente, la práctica

de diligencias complementarias en el caso del apartado siguiente».

El traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas para que soliciten la apertura del juicio, formulen escrito de acusación o insten el sobreseimiento, debe permitir ser interpretado, según cierto sector de la doctrina, en el sentido de que los imputados en el procedimiento abreviado no pueden quedar colocados en situación de desigualdad respecto a las partes acusadoras, por lo que también ellos podrán tomar conocimiento de las actuaciones e instar lo que a su derecho convenga en relación a la apertura del juicio oral, el sobreseimiento o la práctica de diligencias complementarias aunque éstas sólo procedan en casos excepcionales. Para reforzar esta postura se invoca la semejanza del trámite del artículo 790.1 con la del artículo 627, en cuanto que regulan la llamada fase intermedia del proceso penal, y sobre todo la doctrina de la sentencia 66/89.

2. Esta situación determinó el planteamiento de numerosos recursos de amparo dimanantes de procedimientos abreviados en los que el trámite previsto en el artículo 790.1 de la LECr. sólo se entendió con el Ministerio Fiscal y acusaciones personadas. En ellos se denuncia, en general, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por cuanto que con ese proceder se impide la audiencia de quien es acusada con un claro desequilibrio en las posiciones procesales de las partes, en detrimento de la contradicción y de la defensa de la parte acusada en el proceso.

La argumentación fundamental de los recursos de amparo se centró en equiparar el trámite del artículo 790.1 del procedimiento abreviado con el previsto en el artículo 627 para el procedimiento ordinario. Por ello —aducen los recurrentes— si hay identidad esencial entre ambos procesos, es necesario aplicar al artículo 790.1 la doctrina sentada en la sentencia de ese alto Tribunal 66/89, de 17 de abril, en relación al artículo 627. De esta manera el artículo 790.1 puede admitir una interpretación acomodada a la Constitución entendiendo



que el traslado de las diligencias a los efectos de solicitar la apertura del juicio oral, el sobreseimiento o diligencias complementarias, previsto de manera expresa sólo para el Fiscal y las acusaciones personadas, deberá entenderse también referido a los imputados, a fin de que éstos se puedan pronunciar igualmente por cualquiera de aquellas tres opciones, que son las mismas que ofrece el trámite de instrucción del procedimiento ordinario y que la citada sentencia 66/89 reconoce a los procesados, integrando el artículo 627 con las garantías del artículo 24.2 de la Constitución.

3. Antes de ser resueltos los recursos de amparo en los que se cuestionaba la interpretación del artículo 790.1 de la LECr., reformado por la Ley Orgánica 7/88, por ciertos órganos jurisdiccionales, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Collado-Villalba acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

El Pleno del Tribunal Constitucional resolvió la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 790.1 de la LECr. en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, por sentencia 186/1990, de 15 de noviembre, y lo hizo en el sentido de desestimar dicha cuestión de inconstitucionalidad, tras una metódica y bien razonada fundamentación jurídica. Fue ponente el Magistrado don José Vicente Gimeno Sendra.

En primer lugar, rechazó el posible incumplimiento de ciertos presupuestos procesales aducidos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal y entra a examinar el problema de fondo que planteaba la cuestión referida a la posible inconstitucionalidad del artículo 790.1 de la LECr. en su última redacción. Dice que es necesario precisar cuáles son los principios procesales y procedimentales del denominado procedimiento abreviado y cuáles las garantías del proceso penal que el artículo 24 de la Constitución consagra, único parámetro a utilizar para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

El procedimiento abreviado trata, de una parte, de aco-

modar la organización judicial al derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, y de otra, pretende conseguir un eficaz y rápido funcionamiento del proceso, adoptando medidas tendentes a lograr una mayor simplicidad y una mejor protección de las garantías del inculpado, para lo cual se modifica la fase de instrucción del proceso.

Distingue en el procedimiento abreviado tres fases: de instrucción preparatoria de naturaleza jurisdiccional, de preparación del juicio oral y del juicio oral. La sentencia dedica especial atención a exponer y configura cada una de estas fases de acuerdo con normas procesales de la Ley Orgánica 7/88.

La primera fase, de instrucción preparatoria (diligencias previas), tiene por objeto practicar o, en su caso, completar, las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el órgano competente (art. 789.3) En estas diligencias han de incluirse no sólo las necesarias para formular acusación, sino también las que puedan favorecer al imputado. Esta primera fase no siempre tiene el mismo alcance y contenido instructorio, puesto que el artículo 783.3 los restringe a los supuestos en los que el procedimiento se inicie por denuncia presentada ante el Juzgado o por querrela, es decir, cuando no hubo antes investigación preliminar o cuando las diligencias practicadas en el atestado fueren insuficientes para formular acusación.

La intervención del imputado en esta fase se produce en primer lugar con la comparecencia e interrogatorio judicial del imputado (art. 789.4), por la que se asume formalmente el «status» de imputado y constituye una de las garantías básicas del proceso penal; comparecencia en la que el Juez informará al imputado de sus derechos (art. 789.4, en relación con los arts.118 y 520.2.º). En segundo lugar, el imputado, como todas las partes personadas (art. 789.4) podrá tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su derecho convenga. Esta fase concluye cuando las diligencias han sido practicadas o cuando éstas no sean necesarias y el Juez debe adoptar alguna de las resoluciones del artículo 789.5.

La segunda fase, de preparación del juicio oral, conocido por «fase intermedia», comienza desde que el Juez acuerda seguir los trámites del procedimiento abreviado (artículo 789.5.4.º) y tiene por finalidad resolver sobre la procedencia o no de abrir el juicio oral y, en su caso, la fijación del procedimiento adecuado y el órgano competente para su enjuiciamiento. La apertura o no del juicio oral corresponde hacerla al Juez de Instrucción; pero la decisión de abrir el juicio oral, exige necesariamente la previa solicitud por alguna de las partes acusadoras, en el mismo escrito de acusación (art. 790.1.º y 5.º). La decisión judicial de apertura o no se adopta después de que se haya formulado acusación (art. 790.6), como una manifestación más del sistema acusatorio al que responde el nuevo proceso, por lo que no puede atribuírsele al auto de apertura del juicio naturaleza inculpatoria similar a la del auto de procesamiento. En esta fase el artículo 790 (1 y 2) ordena dar traslado de las diligencias previas al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas para que soliciten la apertura del juicio oral, formulando escrito de acusación, o el sobreseimiento. Abierto el juicio oral, se dará traslado a los acusados y terceros responsables para que presenten escrito de defensa.

La tercera y última fase, llamada por la Ley de juicio oral, se desarrolla ante el Juez o Tribunal competente, en la que se lleva a cabo la actividad probatoria y el juicio en virtud del cual se dicta sentencia.

Expuestas las fases del procedimiento abreviado, la sentencia examina a continuación las garantías que incluye el artículo 24 de la Constitución para toda clase de proceso penal, entre las que destaca los principios de contradicción y de igualdad, el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya un acto punible, el derecho de defensa, la vigencia del principio acusatorio y el principio de igualdad de armas, del que se deriva la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y de defensa. Y seguidamente entra a conocer de lo que constituye el fondo de la cuestión planteada, que limitase a determinar si es o no inconstitucio-

nal el artículo 790.1 de la LECr. por no ordenar idéntica intervención del imputado a la otorgada al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas en la fase de preparación del juicio oral, es decir, el imputado carecería de la posibilidad de solicitar el archivo o sobreseimiento de las actuaciones, o la práctica de diligencias instructoras.

La duda de la constitucionalidad parte de la interpretación que del precepto cuestionado ofrece el Juez que promueve la cuestión. Esa interpretación impide la intervención del imputado en el proceso antes de la apertura del juicio oral sin la posibilidad de solicitar el archivo o sobreseimiento o la práctica de diligencias. Pero esta interpretación —dice la sentencia en el F.J.6 «in fine»— ni es la única posible, ni la constitucionalmente adecuada. De aceptar como válida la interpretación propugnada, el imputado estaría impedido legalmente para instar, antes del juicio oral, lo que a su derecho convenga en orden a la apertura del juicio oral y, sobre todo, al archivo o sobreseimiento de la causa.

El artículo 790.1, dentro de una interpretación sistemática, permite otra lectura compatible con las exigencias derivadas del artículo 24 de la Constitución. En el fundamento jurídico 7 se razona cómo el artículo 790.1, en combinación con otros preceptos, no obliga o limita a que la intervención del imputado se produzca después de haberse decretado la apertura del juicio oral, sino que, antes al contrario, presupone dicha intervención previa. En la primera fase o de instrucción el artículo 789.4 ordena la intervención del imputado, que puede tomar conocimiento de lo actuado e instar a lo que su derecho convenga, acordando el Juez lo procedente en orden a la práctica de estas diligencias (las del art. 789.3) cuando fuesen necesarias para abrir el juicio oral, sin perjuicio de acordar, en su caso, que se practiquen durante las sesiones del mismo. El imputado, pues, interviene en la primera fase o de instrucción y ha de ser llamado a comparecer en ella. Y la intervención en esta fase se dirige a instar y, en su caso, probar la procedencia de alguna de las resoluciones del artículo 789.5.

La consecuencia es que la acusación sólo puede dirigirse

contra la persona que adquirió previamente la condición de imputada, evitando así acusaciones por sorpresa. Una de las funciones de la instrucción es determinar la legitimación pasiva del proceso penal (arts. 299 y 789.3). En el proceso común se realiza a través del procesamiento; en el abreviado, se lleva a cabo mediante la previa imputación judicial

Destaca también la resolución reseñada cómo la fase de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado no se identifica como la «fase intermedia» del procedimiento común de la LECr., que se desarrolla antes de que los titulares de la acción penal formulen acusación. La fase de preparación del juicio oral, en cambio, tiene por finalidad que las partes que instan la aplicación del «*ius puniendi*» del Estado puedan formular acusación y solicitar la apertura del juicio oral (art. 790), y en caso de que se acuerde la apertura, dar traslado inmediato a las partes acusadas para que presenten escrito de defensa frente a las acusaciones (art. 791). Por eso se da traslado de las diligencias sólo a las acusaciones; y por eso mismo el traslado al imputado lo ordena la Ley en la misma fase, pero en un momento posterior, para que el acusado pueda oponerse y defenderse de la acusación.

La fase de preparación del juicio oral del procedimiento abreviado no tiende —a diferencia de la «fase intermedia» del procedimiento común— a dar oportunidad a las partes para que completen el material instructorio. La fase de preparación del juicio supone la conclusión de la instrucción jurisdiccional. La posibilidad de solicitar la práctica de diligencias complementarias no desvirtúa esta finalidad esencial de la fase de preparación. La práctica de diligencias complementarias es excepcional, limitada sólo a los supuestos de imposibilidad de formular acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos (art. 790.2). Por esta vía excepcional, la ley no autoriza a las acusaciones a completar la instrucción sin intervención del imputado porque estas diligencias se vinculan a la tipificación de los hechos y para su práctica se citará siempre al imputado.

Estas distintas finalidades de la fase de preparación al jui-

cio oral, del procedimiento abreviado, y de la fase intermedia, del proceso común, hace que la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 66/89, de 17 de abril, no sea aplicable a la actividad procesal comprendida en la fase preparatoria del juicio oral, del procedimiento abreviado. Trátase, por tanto, de procedimientos de naturaleza distinta, que ofrecen soluciones diferentes, con normas que no por ello deben considerarse enfrentadas a la Constitución.

El artículo 790.1 —dice la resolución reseñada— es conforme con las exigencias del artículo 24 de la Constitución. Como se advirtió antes, la fase de preparación del juicio oral no tiene por finalidad completar la fase de instrucción previa, único supuesto en el que tendría sentido dar traslado de las actuaciones a todas las partes del proceso, incluyendo al imputado. El traslado de las diligencias al imputado sería contrario a la finalidad del artículo 790.1, y dilatorio y redundante, porque las mismas pretensiones pueden hacerse valer en la fase de instrucción, antes de que el Juez adopte alguna de las resoluciones previstas en el artículo 789.5.

Por último hace notar que la fase de preparación del juicio oral presupone siempre la conclusión de la fase de instrucción o diligencias previas, pues aunque no existe en el procedimiento abreviado una declaración expresa de conclusión, está implícita en cualquiera de las resoluciones del artículo 785.5. Cuando el Juez ordena seguir el procedimiento abreviado (art. 789.5.4.º), la resolución contiene un doble pronunciamiento, la conclusión de la instrucción y la prosecución del proceso en otra fase por no concurrir ninguno de los supuestos que impiden su continuación (art. 789.5.1.ª, 2.ª y 3.ª), es decir, el Juez realiza una valoración jurídica de los hechos de su imputación subjetiva, y rechaza, implícitamente, otras resoluciones y en especial el archivo o sobreseimiento. La resolución que ordena seguir la continuación del proceso habrá de notificarse conforme al artículo 270 de la LOPJ a quienes sean parte —no sólo parte formal, sino material— en el proceso, incluyendo al imputado como parte material, con ilustración sobre los recursos que puedan ejercitarse contra



ella, garantizándose así la vigencia del principio de contradicción.

Toda esta densa doctrina pudiera resumirse, a modo de conclusiones, en los puntos siguientes:

1.º La regulación del procedimiento abreviado de la Ley Orgánica 7/88 tiende a acomodarse al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en especial las del imputado.

2.º En el procedimiento abreviado se distinguen tres fases:

a) Fase de instrucción preparatoria (diligencias previas), que tiene por objeto practicar las diligencias esenciales, incluso las que puedan favorecer al imputado. La intervención de éste se produce en la comparecencia o interrogatorio, por la que se asume el «status» de imputado y constituye una de las garantías básicas del proceso; se le informará de sus derechos y puede tomar conocimiento de las actuaciones e instar lo que a su derecho convenga.

b) Fase de preparación del juicio oral, que comienza cuando el Juez acuerda seguir el procedimiento abreviado y su fin el resolver sobre la procedencia de la apertura del juicio oral, el sobreseimiento y el órgano competente.

c) Fase de juicio oral, en la que se desarrolla la actividad probatoria y se dicta sentencia.

3.º En la fase de preparación del juicio oral, la apertura del juicio corresponde hacerla al Juez, pero exige la previa solicitud de alguna parte acusadora. El auto de apertura no tiene carácter inculpatario, como el auto de procesamiento. El traslado al Fiscal y acusaciones personadas (art. 790.1), tiene por finalidad la solicitud de apertura del juicio o el sobreseimiento.

4.º La fase de preparación del juicio oral no es similar a la fase intermedia del proceso común, que se desarrolla antes de que los titulares de la acción penal formulen acusación.

5.º El artículo 790.1 no debe interpretarse en el sentido

de que el imputado no tiene intervención en el proceso antes de la apertura del juicio oral, ni posibilidad de solicitar el sobreseimiento o la práctica de diligencias; antes bien, admite una interpretación sistemática compatibles con las exigencias del artículo 24 de la Constitución

6.º El imputado interviene en la fase de instrucción conforme al artículo 789.4 y ha de ser llamado a comparecer en ella. Su intervención se dirige a instar alguna de las resoluciones del artículo 789.5.

7.º La acusación sólo puede dirigirse contra quien previamente adquirió la condición de imputado, evitándose así las acusaciones por sorpresa.

8.º La instrucción determina la legitimación pasiva del proceso penal (imputación); en el proceso común se realiza por medio del auto de procesamiento.

9.º La fase de preparación del juicio oral no tiende a completar el material instructorio, a diferencia de la fase intermedia del procedimiento común; la fase de preparación del procedimiento abreviado supone la terminación de la instrucción jurisdiccional. Por eso no tiene sentido dar traslado de las actuaciones a todas las partes, incluyendo al imputado.

10. La práctica de diligencias complementarias, solicitadas por las acusaciones, es una medida excepcional, que no autoriza a completar la instrucción sin intervención del imputado, quien deberá ser citado para practicarlas.

11. Las distintas finalidades de la fase de preparación del juicio y la fase intermedia del proceso común, hace inaplicable a la primera la doctrina de la sentencia 66/89.

12. Cuando el Juez acuerda seguir el procedimiento abreviado la resolución contiene dos pronunciamientos: la conclusión de la instrucción y la apertura de otra fase por no concurrir los supuestos que impiden su continuación, es decir, rechaza implícitamente el archivo o sobreseimiento. La reso-

lución deberá ser notificada a quienes sean parte —formal y material—, incluyendo siempre al imputado.

III. Excepciones procesales y legales al ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones.

Las excepciones procesales y legales al libre y completo ejercicio de los derechos fundamentales suelen causar recelo y alarma, amén de justificada publicidad.

La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre algunos de esos temas en el pasado año judicial. Por su interés y, pensamos, alcance general, pasamos a examinarlos en sus consideraciones generales.

a) Inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la C.E.).

1. En el R.A. 2.017/89, las resoluciones judiciales recurridas iban referidas a los Autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid, de 10 de julio de 1989, en virtud de los cuales se autorizaba la entrada y registro del domicilio de unos particulares en favor de funcionarios de la Delegación de Hacienda Especial de Madrid, que pretendían en el seno de un expediente administrativo por supuesto fraude fiscal constatar la existencia de diversas obras de arte en un domicilio particular.

El Juzgado de Instrucción autorizó tal entrada y el recurso de amparo se formulaba en dos niveles: por violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.), y por violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 de la C.E.). Pero en realidad la verdadera finalidad del recurso se concentra en la última finalidad.

El Tribunal Constitucional en trámite de inadmisión planteó la posible concurrencia en la demanda de la causa de inadmisibilidad prevenida en el artículo 50.1 c) de la LOTC (carencia de contenido constitucional).

Así lo acordó además en Auto de fecha 26 de marzo de 1990, que dada su amplitud y alcance conviene analizar con detalle.

2. Concepto constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El Tribunal Constitucional entiende que no puede concebirse como un derecho sacramental y absoluto. Precisamente una de sus restricciones y limitaciones es la concurrencia de un delito flagrante.

En el enunciado del artículo 18.2 de la C.E. («El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo caso de flagrante delito»), el Tribunal Constitucional ha identificado dos reglas distintas: una primera regla de carácter genérico o principal, que define la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecida «para garantizar el ámbito de la privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública»; otra segunda regla, aplicación concreta de la primera y por ello de más reducido contenido, que «establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento fundamental de este precepto, es la del registro domiciliario, entendido como inquisición o pesquisa, para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental (STC 22/1984, F.J. 5.º)».

De las dos reglas expuestas, la segunda es la que directamente entra aquí en juego, y de su contenido interesa precisar que, salvo caso de flagrante delito, sólo dos títulos habilitan la entrada por la autoridad pública en domicilios particulares, el consentimiento del interesado o la autorización judicial, y, asimismo, que de estos dos títulos el primero es más débil que el segundo, por cuanto no sólo en defecto de consentimiento del titular, sino también en contra de él puede la

autoridad pública penetrar en el domicilio si está habilitada a tal efecto por una autorización judicial.

La inviolabilidad del domicilio, o sea «el derecho de no penetración en el domicilio en contra de la voluntad del titular del mismo», protegida por el artículo 18.2 C.E. es, así, «un derecho relativo y limitado en cuanto que la propia Constitución autoriza su restricción en supuestos contemplados por la Ley, aunque exige, en principio, una decisión judicial al respecto, salvo en los casos de «flagrante delito» (STC 199/1987, f.j. 9.º). Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, no existen derechos ilimitados y la restricción de un derecho fundamental tiene su fundamento, bien directamente en la Constitución, o bien en el respeto de otros derechos constitucionales o bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 11/1981, F.J.7.º; 2/1982, F.J. 5.º) como es el deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del artículo 31.1 de la C.E., a cuyo fin el ordenamiento atribuye a la Administración tributaria un haz de potestades, entre ellas las de inspección y comprobación de los hechos imponibles, que podrá realizarse, en los casos y modos previstos por la Ley, dentro del domicilio particular del sujeto pasivo o de terceras personas donde pueda existir alguna prueba de los mismos.

Finalmente, también se hace preciso advertir que la excepcional decisión judicial de autorizar la invasión de la privacidad no puede concebirse como un mecanismo automático:

«Y nada autoriza, finalmente, a pensar que el Juez a quien el permiso se pide y competente para darlo, debe funcionar con un «automatismo formal». No se somete a su juicio, ciertamente, una valoración de la acción de la Administración, pero sí la necesidad justificada de la penetración en el domicilio de una persona».

Por su parte, la Sentencia 137/85, de 17 de octubre, examina un supuesto similar al de autos. Se trataba de una resolución judicial que autorizó la entrada en el domicilio de una sociedad como consecuencia de la solicitud de la Administra-

ción Tributaria en relación con el procedimiento de apremio seguido contra aquella sociedad.

El conocimiento previo de las resoluciones administrativas encuadradas dentro del principio de autotutela de la Administración (art. 102 de la LPA) es contemplado como imprescindible por esta Sentencia.

Finalmente, la sentencia vuelve a remachar el carácter no automático de la resolución judicial.

«Quiérese decir que, no obstante permitir la dicción legal y reglamentaria entender que la autoridad judicial actúa de un modo que podría calificarse como automático, ello no puede ser así, línea por la que discurre una norma contenida en la ya vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio del año actual, que en su artículo 87.2 dispone que corresponde a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios y lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración.»

b) Inviolabilidad de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.).

Los RR.AA. 1.465/90 y 1.859/90, ambos provenientes de actuaciones judiciales practicadas por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Valencia, planteaban serios problemas en torno al derecho y alcance de las autorizaciones judiciales de intervenciones telefónicas en procesos penales.

Ambos recursos partían además de un presupuesto procesal muy especial.

Las autorizaciones se habían practicado a petición del Ministerio Fiscal y como consecuencia de lo actuado en diligencias de investigación invocadas por el Ministerio Fiscal de conformidad con lo prevenido en los artículos 785 bis de la LECr. y 5 E.O.M.F.

El Tribunal Constitucional planteó la posibilidad de que concurriera en cada una de las demandas la causa de inadmisibilidad prevenida en el artículo 50.1 C) de la LOTC.



El dictamen de esta Fiscalía estimaba concurrente dicha causa.

El Tribunal Constitucional aún no ha emitido resolución alguna en estos dos asuntos.

1. Alcance legal y constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones.

La libertad es el axioma y substrato fundamental de los derechos contenidos en los artículos 17 y 18 de la C.E. y obviamente merecedoras de un tratamiento restrictivo y cauteloso.

El propio artículo 18 de la C.E. dice que la garantía del secreto de las comunicaciones sólo quebrará ante la autorización judicial. Se trata de la misma excepcionalidad que establece el artículo 18.2 respecto de la inviolabilidad domiciliaria. Por otra parte, en los artículos 53 y 55 de la C.E. se articula el entramado de las garantías de todas estas libertades y derechos fundamentales. Este régimen no hace sino reafirmar la filosofía primaria de excepcionalidad garantizada a que debe obedecer cualquier suspensión del régimen de libertades, como se deduce muy expresamente del artículo 53.1 respecto del artículo 161.1 a) de la C.E.

En el campo en el que nos encontramos, la legislación ha desarrollado el contenido excepcional del artículo 18.3 en dos direcciones lógicas.

En primer término mediante la creación de dos tipos penales por la L.O. 7/84, de 15 de octubre, los de los artículos 192 bis (cuyo sujeto activo es el funcionario público) y 497 bis (cuya esfera comisiva queda vinculada al particular).

En el artículo 192 bis la estructura del tipo en cuanto a la antijuricidad revela claramente que la acción delictiva se subordina a la violación de dos presupuestos: ausencia de autorización judicial y olvido de las garantías constitucionales prevenidas en el artículo 55.2 de la C.E.

En segundo término, por la inevitable regulación procesal que se produjo finalmente por L.O. 4/88, de 25 de mayo, que entre otras dio nueva redacción al artículo 579, que en su párrafo 2.º dice:

«Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.»

De todo lo anterior, parece claro que la intervención y escucha de las comunicaciones telefónicas deberá obedecer a los siguientes e imprescindibles criterios.

a') Una preceptiva autorización judicial. Solo ésta autoridad puede quebrar el principio de libertad para comunicarse privadamente.

Lo anterior implica obviamente la preexistencia de un proceso judicial, sea cual sea su naturaleza o clase, lo que proscribía de facto la existencia de intervenciones preprocesales o no judiciales.

b') Dicha autorización judicial ha de obedecer a su vez a ciertos presupuestos:

— Motivación, pues ello lo exige el propio concepto contextual del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la C.E.) que previene fundamentación de las resoluciones judiciales.

— Previsión indiciaria de que merced a la intervención telefónica se puede producir el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia de la causa.

— Que las comunicaciones intervenidas lo sean del «procesado».

Pese a la rotundidad de dicha expresión, pensamos que se trate más de una desafortunada elección semántica del legislador que de una exigencia conceptual.

De un lado, porque no en todos los procesos recogidos en la LECr. existe procesado, sino sólo en el proceso por sumario ordinario. De otro lado, porque la propia naturaleza de la intervención de las comunicaciones parece apuntar a un estado sumarial, instructorio o de investiga-

ción de carácter primario. Finalmente, el contexto del Título VIII de la LECr. en la que se encuentra incluido el artículo 579.2 no exige tampoco el concepto de procesado o inculpado.

Por todo ello estimamos que por procesado hay que entender no sólo dicha acepción o la de inculpado, sino alguna otra algo más amplia, como denunciado, querellado o implicado. Lo contrario sería condenar la eficacia de la institución.

#### IV. Diputados y Senadores: Inconstitucionalidad de la autorización previa para iniciar procesos civiles al amparo de la Ley 1/82. Sentencia 9/1990, de 18 de enero.

La Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional acordó elevar al Pleno, en el recurso de amparo 602/87, la posible inconstitucionalidad del último inciso del párrafo primero del artículo 2.2 de la ley orgánica 1/82, de 5 de mayo, de Protección Civil al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, reformado por la Ley orgánica 3/85, de 29 de mayo.

En el recurso de amparo subyacente, se había iniciado un procedimiento civil de protección al honor contra un Senador. Solicitado el suplicatorio exigido por la norma cuestionada, fue denegado su otorgamiento. Contra tal acto del Senado se recurrió en amparo, que fue concedido, haciendo la Sala uso de la facultad que le otorga el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de plantear al Pleno del Tribunal la inconstitucionalidad de la disposición legal que había inaplicado, y que dice así:

«Por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado. La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios.»

El Fiscal General del Estado, en el trámite del artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la mencionada norma, por ser contraria al artículo 24.1 de la Constitución en relación el 71 de la misma.

Las argumentaciones jurídicas del Fiscal fueron sustancialmente recogidas por la Sentencia del Pleno. Así, su fundamento de Derecho segundo centra el tema en los términos siguientes:

«El derecho a la tutela judicial efectiva garantiza a todas las personas el acceso a los procesos legalmente establecidos y a obtener, dentro de ello, una resolución motivada sobre el fondo de la pretensión ejercitada, siempre y cuando la prestación jurisdiccional se reclame cumpliendo los requisitos y presupuestos procesales a los que la Ley, con generalidad y justificación razonable, condicione la viabilidad procesal de la pretensión.»

«Es incuestionable que el requisito de la previa autorización parlamentaria que la Ley Orgánica 3/85, de 29 de mayo, introduce en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, constituye una grave y excepcional limitación del derecho a acceder al proceso que esa Ley regula, puesto que lo hace depender, no ya del cumplimiento por parte del demandante de un presupuesto procesal que venga exigido en condiciones de generalidad, sino de la decisión de un órgano no jurisdiccional que recae sobre la procedencia de un privilegio establecido en protección de un determinado grupo de personas y, siendo que sólo son admisibles los obstáculos y limitaciones a la tutela judicial que se manifiesten justificados y proporcionados en atención a la finalidad que persiguen, el problema que aquí se plantea se reduce a indagar cuál es la finalidad de la referida autorización previa y, una vez establecida, enjuiciar su racionalidad y proporcionalidad.»

Con este punto de partida, entra el Tribunal Constitucio-

nal al estudio de las relaciones entre la Ley Orgánica 3/85 y el principio de inviolabilidad parlamentaria:

«Se sigue de ello que la “previa autorización” que requiere el artículo 71 de la Constitución para inculpar o procesar a Diputados o Senadores no puede exigirse para la admisión, tramitación y resolución de demandas civiles que en nada pueden afectar a su libertad personal y, en consecuencia, que la extensión del ámbito civil de dicha garantía procesal resulta constitucionalmente ilegítima, sin que, por otro lado, esta legitimidad pueda eludirse, según se deja dicho, acudiendo al procedimiento de trasladar el requisito excepcional de la previa autorización parlamentaria al ámbito de la inviolabilidad, pues semejante desnaturalización de este privilegio no viene consentido por la Constitución, ya que, según se deja dicho, la inviolabilidad es una garantía sustantiva que, en cuanto excluye la responsabilidad jurídica de Diputados y Senadores por las opiniones manifestadas en el ejercicio de su función parlamentaria, no requiere la interposición de una autorización previa, que, al carecer de expresa consagración constitucional, solamente podría introducirse a través de una especie de vía analógica que no consiente la interpretación estricta que merecen todas las prerrogativas, las cuales, de acuerdo con lo razonado, no suministran fundamento constitucional para acondicionar o impedir la prestación de la función jurisdiccional con autorizaciones previas para proceder en el orden civil contra parlamentarios.»

En consecuencia de lo expuesto, se declara inconstitucional y, por consiguiente, nula la adición del artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/82 realizada por la Ley Orgánica 3/85.

#### V. Matrimonio y relaciones extramatrimoniales.

La exigencia de que el legítimo matrimonio con el (o la) causante era requisito indispensable para poder ser titular del derecho a la pensión de viudedad reconocido en el artículo 160

de la LGSS y normas de desarrollo, ha venido siendo proclamado por el Tribunal Constitucional (SSTC 177/85, 27/86 y 260/88), de la misma manera que ha insistido en el hecho de que tal regulación no es discriminatoria ni por ello contraria al artículo 14 de la Constitución (AATC 156/87 y 788/87).

En la importante Sentencia 184/1990, de 15 de noviembre, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el citado artículo 160 de la LGSS y con la Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/81, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil, el Tribunal, tras reiterar lo que ya tenía dicho respecto al artículo 160 de la LGSS, añadió:

«La ley 30/81, que incide sobre esa situación (al condicionar el derecho a la pensión de viudedad de quienes no hubieren podido contraer matrimonio a que el fallecimiento de uno de ellos acaeciera con anterioridad a la vigencia de la ley), no ha creado una nueva pensión distinta a la de viudedad, sino que se ha limitado a añadir a la causa de pedir existente (el vínculo matrimonial entre causante y beneficiario) una nueva causa basada en la convivencia extramatrimonial, pero sólo en y por las circunstancias recogidas en su D.A. décima 2. (STC 27/86, F.J. 2). Este precepto no incluye en su ámbito de aplicación todos los posibles supuestos de convivencia extramatrimonial, sino sólo aquellas uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/81, en la que el divorcio era inexistente, y que por tanto no pudieron transformarse en vínculo conyugal. Es, pues, la imposibilidad, por impedimento legal, de contraer nuevas nupcias lo que constituye la base de protección dispensada por el legislador a través de la norma en cuestión (STC 260/88, F.J.4).»

Esta situación actualmente vigente en el ordenamiento español, no es contraria a la Constitución, y concretamente a su artículo 14, según la sentencia que estamos comentando, porque «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no



son situaciones equivalentes, siendo posible por ello que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida» (ATC 156/87). Es claro que en la Constitución Española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1). Nada de ello ocurre con la unión de hecho «more uxorio», que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento.

Y añade «la conclusión alcanzada no se altera por el hecho de que en otros supuestos muy distintos a la de la pensión de viudedad, el legislador haya equiparado a cónyuge la «análoga relación de afectividad» (arts. 11 y 18 del Código Penal; art. 3 a) de la Ley Orgánica 6/84, de 24 de mayo, de procedimiento de «habeas corpus»; art. 10 de la Ley 5/84, de 26 de marzo, de regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y con expresiones equivalentes, art. 391.1 de la LOPJ y art. 101 del Código civil). Tales supuestos no admiten comparación con el que ahora nos ocupa, pues los preceptos que lo recogen persiguen fines y recogen valores e intereses bien distintos. En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 29/91, 30/91 y 31/91, todas de 14 de febrero.

VI. Algunos asuntos de interés pendientes de decisión por el Tribunal Constitucional.

A) Recurso de amparo con motivo de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. En el recurso de amparo núm. de registro 1.005/90, pendiente de sentencia ante el Tribunal Constitucional, se ha planteado la cuestión de en qué medida puede ejecutarse en España —directa o indirectamente— una sentencia pronun-

ciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando en ella se declara que el órgano jurisdiccional español violó el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en un procedimiento penal en el que resultaron condenados los recurrentes de amparo.

2. La Audiencia Nacional, por sentencia de 15 de enero de 1982, condenó a determinadas personas como autoras de un delito de asesinato con la agravante de premeditación, otro de tenencia ilícita de armas y otro delito de uso de nombre supuesto. Recurrida en casación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por sentencia de 27 de diciembre de 1982, confirmó sustancialmente la sentencia de instancia, si bien a uno de los acusados le absolvió de uno de los delitos y le condenó por otro. Contra estas sentencias los condenados formularon recurso de amparo por entender los recurrentes que las anteriores sentencias vulneraban los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14, 17.3 y 24.2 de la Constitución, pero el Tribunal Constitucional, por auto 173/83, de 20 de abril, declaró el recurso inadmisibile por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal y concurrir la causa prevista en el artículo 50.2.b) de la LOTC.

3. Los recurrentes formularon la demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos por estimar que la sentencia de la Audiencia Nacional, confirmada en parte por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, vulneraba determinados derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, ratificado por España el 4 de octubre de 1979.

La Comisión, después de seguir la tramitación del procedimiento en la forma prevenida en el Convenio, informó en el sentido de que España había violado el artículo 6.1 del Convenio y acordó plantear el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que pronuncio sentencia de 6 de diciembre de 1988. En ella, tras analizar cada uno de los alegatos formulados por los demandantes, llegó a la conclusión de que el proceso penal seguido ante el Tribunal español

(Audiencia Nacional) no había respondido a las exigencias de un proceso equitativo y público, con violación, por tanto, del artículo 6.1 del Convenio. Por unanimidad consideró que no se había violado el principio de presunción de inocencia reconocido en el art. 6.2 de referido Convenio.

4. Los interesados, una vez obtenida esta sentencia favorable del Tribunal Europeo, presentaron escrito ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional pidiendo que se declarara la nulidad de las sentencias de la Audiencia Nacional y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, fundándose en la declaración del Tribunal Europeo de haberse pronunciado éstas, incurriendo en la vulneración del artículo 6.1 del Convenio.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se declaró incompetente para conocer de la pretensión formulada, inhibiéndose a favor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que el 4 de abril de 1990 dictó sentencia por la que acordó no haber lugar a declarar la nulidad de las sentencias dictadas en el proceso penal por la Audiencia Nacional y la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación contra la primera. La decisión de fondo fúndase en que las sentencias del Tribunal Europeo no tienen efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español, porque no es un órgano judicial supranacional, toda vez que el reconocimiento por España de su jurisdicción no puede exceder de lo previsto en el artículo 46 del Convenio, que colateralmente prohíbe darle naturaleza de Tribunal nacional. Y, sobre todo, porque lo impide el artículo 117.3 de la Constitución.

5. Contra la anterior sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y las pronunciadas por la Audiencia Nacional en 1982 y la dictada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se interpuso recurso de amparo por los condenados por entender que ambas resoluciones vulneran el artículo 24 de la Constitución en cuanto consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia.

### C) FISCALIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas, durante el año 1990 ha venido realizando las funciones que por el propio Estatuto le vienen encomendadas y de modo más específico se desprenden de la Ley Orgánica 2/82, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, que estableció una Fiscalía inserta en el Ministerio Público y dependiente de la Fiscalía General del Estado, y de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal.

En el campo de su actividad ha intervenido en todos los procedimientos jurisdiccionales tramitados en este Tribunal dentro del ámbito de su competencia. Puede decirse que desde el año 1982 veníamos padeciendo escasez legislativa en la regulación de los procedimientos y en toda la actividad del Ministerio Fiscal, porque la Ley Orgánica de creación del Tribunal era excesivamente parca en la regulación de los órganos creados.

La Ley de Funcionamiento, preferentemente procesal, ha permitido que en los trámites de todo orden desaparezca la duda y se llegue a realizar una actividad más acorde con la Ley y más eficaz, en la que las diferencias de interpretación, si no han desaparecido, se han reducido a términos razonables. Por ello, el ejercicio de 1990 puede considerarse, por primera vez, un período de funcionamiento normal en el que se han reducido los retrasos y se han actualizado todas las funciones tanto en el orden jurisdiccional como en el fiscalizador.

En la Memoria del pasado año exponíamos las circunstancias de transición en que se encontraba la actividad jurisdiccional del Tribunal, más afectada la fiscalizadora por el cambio normativo y por el Derecho transitorio.

#### *Actividad del Tribunal de Cuentas.*

A lo largo del año 1990, como consecuencia de las normas incluidas en la Ley de Funcionamiento de este Tribunal, la actividad fiscalizadora que anteriormente se desarrollaba en general separadamente para cada uno de los entes u orga-

nismos que eran objeto de comprobación, remitiéndose a las Cortes con independencia cada uno de los informes realizados, ha sufrido una profunda transformación a consecuencia del agrupamiento de estos trabajos dentro de la Memoria anual que los engloba y recoge, con excepción de los que hayan sido instados por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y aquellos que se han efectuado con carácter extraordinario, por iniciativa del propio Tribunal.

El sistema actual plantea dificultades por cuanto la Memoria que se realiza viene referida al Ejercicio económico que se comprueba y aquí nos encontramos con que aún no se ha conseguido que el Tribunal de Cuentas examine la Cuenta General del año inmediatamente precedente, como por Ley correspondería.

Cierto que el retraso endémico se ha reducido y que ya no es ninguna aventura increíble el pretender llegar a la cronología legal en cuanto a la comprobación de las cuentas, aunque la pretensión y el esforzado intento de analizar dos anualidades en el transcurso de 1990 tampoco se ha conseguido, si bien es verdad que en el momento de redactar esta Memoria, aunque ya dentro de 1991, ha sido aprobado el informe correspondiente a 1987.

En el informe aprobado el pasado año, referido al Ejercicio económico de 1986, se ha procedido en la forma legalmente establecida de redactar, por una parte, la Declaración definitiva, que no es otra cosa que un resumen de la Cuenta General en lo que se refiere a la Administración General del Estado, los Organismos Autónomos de carácter Administrativo y los Organismos Autónomos de carácter Comercial, Industrial, Financiero y Análogos, y por otra, la Memoria General en la que en forma más amplia se analiza toda la labor de comprobación y auditoria sobre el Sector público y se añade la actuación jurisdiccional de este mismo Tribunal.

De las fiscalizaciones realizadas, esta Fiscalía considera oportuno recoger exclusivamente, a diferencia de lo que ha hecho en años anteriores, solamente los informes emitidos en re-

lación con la Declaración definitiva y el Informe anual y por otra parte el llevado a cabo respecto a la Dirección Autónoma del Transporte por Carretera y a las empresas integradas en la Sociedad ENATCAR, por corresponder a una actividad de esta Fiscalía ajena a la iniciativa del Tribunal y realizada a instancia de la Fiscalía General del Estado, así como la de TVE.

*Actuaciones jurisdiccionales de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas durante el año 1990.*

Las actuaciones jurisdiccionales durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1990 las clasificaremos en seis grupos:

I. Actuaciones previas que han tenido entrada.

De las 375 Actuaciones previas que han tenido entrada, se ha nombrado Delegado de este Tribunal, en el período informado, para que realice las actuaciones prevenidas en el artículo 47 de la Ley 7/88, de 5 de abril, de Funcionamiento de este Tribunal, en 182 Actuaciones previas, en las que 72 son de cuantía indeterminada y 110 restantes alcanzan una cuantía de 93.385.505 pesetas.

a) Distribución por Organismos.

	Act. Prev.	Pesetas
Agric., Pesca y Alimentación .....	18	s/d.
Aeropuertos Nacionales .....	1	643.976
Asuntos Exteriores .....	2	s/d.
Correos .....	83	10.884.426
Caja Postal .....	17	6.425.830
Cultura .....	2	s/d.
Defensa .....	1	3.254.309



	Act. Prev.	Pesetas
Haciendas Locales .....	34	64.990.759
Economía y Hacienda .....	3	s/d.
Hacienda-Recaudación .....	2	3.047.707
Interior .....	2	1.214.742
Justicia .....	1	s/d.
Loterías .....	1	1.244.000
Gobierno Civil .....	1	s/d.
Obras Públicas .....	3	s/d.
Sanidad .....	2	s/d.
Sociedades Estatales .....	1	s/d.
Trabajo .....	6	1.679.756
Transportes .....	2	s/d.
	182	93.385.505

## II. Procedimientos abiertos

Durante el año 1990 se han abierto 291 procedimientos de reintegro por alcance, que alcanzan la cuantía de 191.320.314 pesetas.

### a) Distribución por Organismos.

	Proc. de Reint.	Pesetas
Agricultura, Pesca y Alimentación ..	4	16.649.692
Caja Postal .....	62	26.102.432
Correos .....	131	21.604.937
Consejo Compensación de Seguros .	1	s/d.
Haciendas Locales .....	33	44.544.780
Cámara de la Propiedad Urbana .....	1	s/d.
Defensa .....	10	13.549
Diputación Barcelona .....	1	1.582.756
Economía y Hacienda .....	2	701.000
Educación y Ciencia .....	3	608.100

	Proc. de Reint.	Pesetas
Hacienda y Recaudación .....	4	13.239.518
Interior .....	8	37.683
Loterías .....	7	44.691.183
Muface .....	1	2.409.500
Obras Públicas .....	3	4.000.000
Sanidad y Consumo .....	2	s/d.
Telégrafos .....	8	3.426.980
Transportes y C.C. ....	1	s/d.
Generalidad .....	1	5.514.873
Socied. Estatales .....	1	s/d.
Trabajo y S.S. ....	3	6.188.631
RTVE. ....	1	s/d.
Gobierno Civil .....	1	4.700
	291	191.320.314

### III. Resoluciones dictadas.

En el período informado se han dictado las siguientes resoluciones:

#### a) En actuaciones previas.

Autos decretando el archivo de las actuaciones según lo preceptuado en el artículo 46,2 de la Ley 7/1988 de Funcionamiento de este Tribunal, han sido 71 Autos.

#### b) En procedimiento de Reintegro.

	Proc. de Reint.	Pesetas
Sentencias Sala de Apelación .....	5	18.222.748
Autos Sala de Apelación .....	4	151.682
Autos de inexistencia de responsabilidad contable .....	51	

	Proc. de Reint.	Pesetas
Autos de Sobreseimiento por reinteg.	21	70.412.860
Autos decretando el archivo .....	4	
Autos por falta de jurisdicción .....	48	
Autos de Solvencia .....	16	16.961.394
Autos de insolvencia .....	3	

c) Distribución de los Autos de Solvencia.

	Proc. de Reint.	Pesetas
Solvencia total .....	4	531.385
Solvencia parcial .....	13	17.165.209

IV. Reintegros obtenidos.

En el período informado se han obtenido reintegros en 38 procedimientos terminados y archivados por un importe de 93.186.867 pesetas.

V. Expedientes de cancelación de fianzas.

En el período informado se ha dictado Resolución, acordando la cancelación de la fianza en 160 expedientes.

Decretando el archivo de las actuaciones sin devolución de la fianza, en un expediente.

VI. Acción pública.

En el período informado se han abierto 11 Acciones Públicas.

D) FISCALIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

El número total de asuntos penales con que intervino el Ministerio Fiscal fue de 8.979, frente a 9.726 del año anterior.

Los juicios orales celebrados en 1990 fueron 234, por 212 en el año anterior, y las vistas 124.

En los Juzgados Centrales de Instrucción el movimiento de asuntos fue el siguiente: 1.707 diligencias previas, 132 diligencias previas de procedimiento abreviado, 121 Sumarios y 28 expedientes de extradición pasiva.

El número de sentencias dictadas experimenta un incremento respecto del año anterior, cuyo total fue de 220, y en 1990 ascienden a 276. He aquí el cuadro de uno y otro año:

	1989	1990
Terrorismo .....	133	97
Delitos monetarios .....	34	109
Falsificación de moneda .....	33	45
Delitos económicos y otros .....	20	25
TOTAL .....	220	276

Se aprecia, pues, un descenso, por lo que al número de sentencias se refiere, en materia de terrorismo y un aumento en las otras especificadas en el cuadro.

El 12,37% de las sentencias dictadas en terrorismo fueron absolutorias, mientras que en el período anterior ese tanto por ciento ascendía al 22,56.

Comenta la Memoria de esta Fiscalía que el año 1990 ha sido bien significativo en orden al fenómeno terrorista. No se han dado hechos espectaculares como en tiempo pasado ocurrió con los atentados a HIPERCOR en Barcelona, al Cuartel de la Guardia Civil en Zaragoza o a la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid (la detención de Henri Parot en Sevilla evitó, posiblemente, un atentado de aquellas dimensiones a la Jefatura de Policía de Sevilla), si hacemos la

salvedad del atentado que el día 17 de agosto de 1990 destruyó la Comisaría de Policía de Burgos.

Tras relatar 72 hechos terroristas cometidos durante 1990, se analiza con detalle la intervención del Ministerio Fiscal en los asuntos Paesa, Mendaille, Alcalde, Lanechea, Colsa, Banca Catalana, Papeles Sokoa, Henri Parot, Zubenach, Villoslada, Muguruza y Amedo.

A juicio de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, los artículos 70 y 100 del Código Penal reclaman una nueva redacción en el sentido siguiente:

*Artículo 70.* «Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Las penas se cumplirán sucesivamente empezando por la más grave, de suerte que los beneficios penitenciarios se vayan aplicando, también sucesivamente, a cada una de las penas a cumplir. La gravedad de las penas a los efectos de iniciar el cumplimiento de las mismas, queda determinada por la siguiente escala:

Reclusión mayor.

Reclusión menor.

Prisión mayor.

Prisión menor.

Arresto mayor.

Extrañamiento.

Confinamiento.

Destierro.

2.<sup>a</sup> No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo del tiempo predicho.

El tiempo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad no podrá exceder de treinta años.

La limitación establecida en esta regla segunda se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.»

*Artículo 100.* «Podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión mayor, reclusión menor, prisión mayor, prisión menor y arresto mayor, previa emisión, en todo caso, de un pronóstico favorable de reinserción social del penado. Tal pronóstico compete, exclusivamente, a la Administración Penitenciaria.

Al recluso trabajador se le abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada tres de trabajo, y el tiempo así redimido se contará también para la concesión de la libertad condicional. El cómputo del tiempo redimido, que caso de recluso condenado a varias penas privativas de libertad se hará pena por pena a medida que se vayan cumpliendo, será determinado por la Administración Penitenciaria y se someterá a la aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien deberá oír, necesariamente, al Ministerio Fiscal. A los efectos del beneficio de redención de penas por el trabajo, se tendrá en cuenta el tiempo que el recluso trabajará durante su etapa de prisión preventiva.

No podrán redimir penas por el trabajo:

- 1.º Quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla, aunque no logren su propósito.
- 2.º Los que, reiteradamente, observen mala conducta durante el cumplimiento de su condena.»

Entiende esta Fiscalía que al artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe añadirse el siguiente párrafo:

«La fijación del límite del cumplimiento de las penas impuestas lo será sin perjuicio de que las penas, con los beneficios penitenciarios que corresponda, se cumplan sucesivamente de conformidad con los mandatos contenidos en las reglas establecidas en el artículo del Código Penal.



*Razones de las modificaciones indicadas.*

1. El artículo 14 de la Constitución prohíbe cualquier discriminación, tanto en relación con los españoles como con los extranjeros (véase el art. 13 de la constitución); por ello las normas penales y penitenciarias deben ser iguales para todos los condenados por delitos. La reforma pretende esa igualdad, que no se da con la redacción actual de los artículos a modificar del Código y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. El artículo 25.2 de la Constitución Española proclama que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, lo que es compatible con la necesidad (para que la sociedad quede defendida) de que los condenados a varias penas por delitos graves en uno o en varios procesos, deban cumplir efectivamente el mínimo establecido en la Ley.

3. La necesidad de eliminar el automatismo en la aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo, y que tales beneficios operen en términos de igualdad para todos los reclusos que sean acreedores a los mismos, requiere que el órgano de la Administración Penitenciaria competente en cada caso emita los correspondientes pronósticos, que sean expresivos de la voluntad rehabilitadora de los reclusos y de su posibilidad de reinserción social.

4. Además, el límite de cumplimiento de la pena establecido en treinta años en el artículo 70 del Código Penal, ha sido y es objeto de diferentes y contradictorias interpretaciones judiciales: así, en algunos casos se interpreta dicho límite como de cumplimiento efectivo de la pena o penas de privación de libertad impuestas, y, en otros casos, se da al precepto una interpretación bien distinta al entender tal límite de la pena máxima imponible. Con esta segunda interpretación se produce el efecto de que quienes hayan cometido graves y diversos hechos delictivos por los que se les haya impuesto penas graves, extinguen éstas un un período corto de tiempo, lo

que resulta incomprensible para la sociedad. Ante la necesidad de poner fin a esa variedad interpretativa, va encaminada la modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que el límite de treinta años cobre su auténtico y exclusivo sentido de marcar sin duda alguna el tiempo máximo que el ordenamiento jurídico prevé para la privación de libertad de una persona, en caso de ser condenada por delitos y se le impongan penas que excedan en mucho de dicho límite.

Recogida aquí la sugerencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, ha de tenerse en cuenta que en el momento de redactarse esta Memoria, se ha hecho pública por el Ministerio de Justicia la Parte General del Anteproyecto de nuevo Código Penal, que, según anuncia el titular del Departamento, próximamente se remitirá a las Cortes Generales. En él se suprime la redención de penas por el trabajo y, de otro lado, se establece en los artículos 73 y 74 lo siguiente:

Art. 73. Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.

Art. 74.1. No obstante lo impuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá *exceder del triple del tiempo* por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubriendo el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de veinte años. Excepcionalmente, este límite máximo sera:

a) De veinticinco años, cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos a los que la Ley señala pena de prisión de hasta veinte años.

b) De treinta años, cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviere castigado por la Ley con pena de prisión superior a veinte y hasta treinta años.

c) De treinta y cinco años, cuando el sujeto hubiere sido condenado por dos o más delitos a los que la Ley señala pena de prisión de hasta treinta años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo.

## II

Analiza la Memoria de esta Fiscalía dentro de los asuntos contencioso-administrativos la competencia de la Audiencia Nacional y el problema del recurso procedente contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso.

### a) *La competencia de la Audiencia Nacional.*

Tratándose de la Audiencia Nacional, hay que tener en cuenta que la L.O.P.J., que modificó sustancialmente las normas de organización y competencia de los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, es de imperiosa aplicación, después de la entrada en vigor de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial. Ello es así porque el artículo 57 de la Ley de Demarcación y Planta de 1988 para nada afecta a la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Teniendo, pues, que estar a la regla general, es decir, al acto ordinario, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá en «única instancia de los recursos contra disposiciones y actos emanados de los *Ministros y de los Secretarios de Estado*, salvo que confirmen en vía administrativa de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o autoridades distintas, cualquiera que sea el ámbito territorial (art. 66 de la L.O.P.J.).

Siendo, pues, claros los supuestos que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la Sala de lo Contencioso-Adminis-

trativo de la Audiencia Nacional, las cinco Secciones de dicha Sala, a lo largo del año 1990, han dado traslado al Ministerio Fiscal de un total de 1.613 trámites a efectos de competencia. En dichos trámites el Fiscal mantuvo el siguiente criterio:

a) El artículo 66 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, establece que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá, en única instancia, de los recursos contra disposiciones y actos emanados de los Ministros y de los Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía administrativa de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entidades distintos, cualquiera que sea su ámbito territorial.

Pese a lo establecido en el artículo 66 de la L.O.P.J., por efectos de la disposición transitoria 34 de dicha Ley Orgánica de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, continuó con las competencias que tenía al entrar en vigor aquella Ley Orgánica. Pero publicada y en vigor la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial y derogado expresamente por la L.O.P.J. el Real Decreto Ley 1/1977, de 4 de enero, es evidente que conforme dispone el artículo 53.1 de la Ley de Planta citada la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional —y todos los órganos judiciales— han de atenerse a las normas orgánicas, procesales y funcionamiento establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y disposiciones procesales en vigor, salvo las modificaciones procesales que puedan resultar de la Ley de Planta.

b) La Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Segunda), por autos de fecha 22-11-89, 22 -11-89 y 23-11-89, han puntualizado que la Disposición Transitoria 34 de la L.O.P.J. ha agotado sus efectos con la aprobación y entrada en vigor de la Ley de Planta y Demarcación Judicial de 28 de diciembre de 1988.

c) Por todo lo expuesto, el Fiscal entiende que el control de los actos administrativos por parte de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, son aquellos a que se refiere el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La respuesta de la Sala fue acorde con la posición del Fiscal.

b) *El problema del recurso procedente contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.*

1. La Ley Orgánica del Poder Judicial establece que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo conocerá «de los *recursos de casación* que se interpongan contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional» (art. 58.2 de la L.O.P.J.). Comoquiera que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional *conoce en única instancia* de los recursos que la Ley le atribuye, entendimos que, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Demarcación y Planta de 1988, la garantía procesal a utilizar por las partes frente a las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional era el *recurso de casación*, si bien esto únicamente respecto de los procesos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley de Demarcación y Planta.

2. No obstante lo anteriormente expresado, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el auto de fecha 20 de marzo de 1990, recaído en el recurso de casación núm. 280 de 1989, *declaró la inadmisibilidad del recurso de casación* interpuesto contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 26 de junio de 1989, y *atribuyó al recurso los efectos propios del recurso de apelación*.

3. Bien pronto la doctrina se hizo eco del problema del recurso procedente contra las sentencias dictadas en única

instancia por la Audiencia Nacional (art. 66 de la L.O.P.J.) y las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 74.1 de la L.O.P.J.).

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con sus autos de fechas 20 y 22 de marzo de 1990 (el primero de ellos se ha transcrito literalmente) inaplica, por ahora, el artículo 58 de la L.O.P.J. Pero lo cierto es que, en buena lid, no se hubieran deteriorado las garantías procesales del justiciable si se hubiera entendido que el complemento procesal adecuado del artículo 58 de la L.O.P.J. está en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por imperativo de la disposición adicional 6.<sup>a</sup> de la L.J., dado que ni en la L.O.P.J. ni la Ley de Demarcación y Planta se contienen normas sobre el recurso de casación.

Ante la situación creada por dichos Autos de la Sala 3.<sup>a</sup> de lo Contencioso-Administrativo, que a nuestro entender seguirá congestionando de asuntos dicha Sala, y siendo deseable que la Ley Orgánica del Poder Judicial en este punto sea respetada, lo que se impone es que por las Cortes Generales se tramite y apruebe sin demora una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la que se recojan con toda precisión técnica las atribuciones o competencias de los órganos jurisdiccionales y las garantías procesales, incluyendo, claro está, los motivos y el procedimiento en los recursos de casación y revisión.

### III

#### SALA DE LO SOCIAL

*La competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.*

*La potestad jurisdiccional y su delimitación respecto de la potestad administrativa, en el ámbito del Derecho Laboral.*

La jurisdicción, como poder que se ejercita dentro de los procesos, mira a satisfacer pretensiones. El poder jurisdiccio-



nal, que emana del pueblo (arts. 1.2 y 117.1 de la Constitución y art. 1 de de la L.O.P.J.), en cuanto sólo puede ejercitarse a la luz de la Constitución y del ordenamiento jurídico, (art. 9.1 de la Constitución), es la garantía máxima y última frente a la vulneración del ordenamiento jurídico).

Desde el punto de vista objetivo, la jurisdicción es la *actividad* del Estado que se lleva a cabo por el Poder Judicial. Considerar la jurisdicción desde el punto de vista objetivo, requiere que se distinga entre potestad jurisdiccional y competencia jurisdiccional; y requiere, además precisar que la potestad jurisdiccional sólo es apta para el ejercicio de las concretas atribuciones que la Ley atribuya a cada órgano jurisdiccional: El principio de legalidad impone la exigencia de que los Jueces y Tribunales ejerciten únicamente las competencias que la Ley les atribuye.

En el orden jurisdiccional social, el artículo 1.º de la Ley de Procedimiento Laboral (Texto articulado, aprobado por R.D. legislativo 521/1990, de 27 de abril) establece que «los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos». En el artículo 2.º de dicha Ley se especifican las distintas cuestiones litigiosas que pueden promoverse ante los órganos jurisdiccionales del orden social.

Creemos, pues, que la nueva Ley de Procedimiento Laboral, obliga a que los órganos jurisdiccionales del orden social deban examinar su propia competencia. Piénsese que el ejercicio de la potestad jurisdiccional sólo es factible dentro de los procesos conforme a las normas de competencia (art. 117.3 de la Constitución), sin que los Jueces y Tribunales puedan ejercer más funciones que las que tengan atribuidas por la Ley (art. 117.3 y 4 de la Constitución y art. 9.1 de la L.O.P.J.). Por ello, no nos cabe duda de que los Jueces y Tribunales del orden social, cuando entre ellos se formule una pretensión debe exinar, incluso de oficio, si tiene o no jurisdicción y competencia, oyendo a las partes y *dando audiencia al Ministerio Fiscal* (art. 5.3 de la Ley de Procedimiento Laboral).

*En concreto, la atribución de competencias, a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.*

El artículo 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, conocerá, en única instancia:

1.º De los procesos *especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma.*

2.º De los procesos sobre conflictos *colectivos cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.*

La Ley Orgánica del Poder Judicial debe completarse, a efectos de la determinación de la competencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por la Ley de Procedimiento Laboral, texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo núm. 521/1990, de 27 de abril («B.O.E.» núm. 105, de 2 de mayo y «B.O.E.» núm. 123, de 23 de mayo). A tenor del artículo 80 de la nueva Ley de Procedimiento Laboral, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá específicamente en única instancia de los siguientes procesos:

De los procesos sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos, impugnación de sus Estatutos y su modificación, *cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.*

De los procesos en materia de régimen jurídico específico de los Sindicatos, tanto legal como estatutario, en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados, *cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.*

De los procesos sobre conflictos colectivos, *cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma.*

Nótese que los procesos a que se refieren los apartados l) y m) del artículo 20 de la nueva Ley de Procedimiento Laboral, se corresponden con los señalados en el artículo 67 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial, y que los procesos a que se refieren los apartados g), h) e i) del artículo 2.º de la nueva Ley de Procedimiento Laboral, son competencias específicas nuevas atribuidas a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

#### *La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos laborales.*

Al Ministerio Fiscal, como órgano del Estado, le corresponde la «defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a la petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social» (art. 124.1 de la Constitución). La nueva Ley de Procedimiento Laboral reafirma la misión que al Ministerio Fiscal corresponde de defender la legalidad, puesto que no sólo le da la necesaria intervención de las cuestiones de competencia y de manera específica en las declaraciones que puedan hacer los órganos jurisdiccionales del orden social al examinar, incluso de oficio, su propia competencia (art. 5.3 de la L.P.L.), y en los supuestos de acumulación de asuntos a que se refiere el artículo 33, sino que, además, le atribuye el carácter de parte procesal necesaria, en los siguientes procesos: en los procesos sobre impugnación de convenios Colectivos (arts. 161.6 y 162.4 de la L.P.L.); en los procesos sobre la impugnación de los Estatutos de los Sindicatos o de su modificación (arts. 164.2 y 17.3 de la L.P.L.); en los procesos sobre la tutela de los derechos de libertad sindical (art. 174.3 de la L.P.L.).

Además, la nueva Ley de Procedimiento Laboral atribuye al Ministerio Fiscal especial intervención, en los siguientes casos:

Cuando la Sala Cuarta de lo Social observe que en la formalización del recurso de casación (art. 209 de la L.P.L.) aparezca una posible causa de inadmisión del recurso (art. 210.1 de la L.P.L.). El Ministerio Fiscal, debe informar (*cumplidamente*) sobre la inadmisión de todos los motivos del recurso o

de alguno de ellos (art. 210.3 de la L.P.L.). recurso de casación que se tramite (art. 211 de la L.P.L.).

En todos los recursos de casación que se interpongan contra sentencias dictadas en Suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 215 y 223.2 de la L.P.L.)

Debe señalarse que el Ministerio Fiscal está legitimado para interponer el recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 217 de la L.P.L.). Por ello, es obligado que las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia notifiquen al Ministerio Fiscal las sentencias que dicten (art. 198.1 de la L.P.L.) y las resoluciones motivadas que decreten la inadmisión del recurso interpuesto por haber desestimado la Sala en el fondo otros recursos *en supuestos sustancialmente iguales* (art. 197.3 de la L.P.L.), si bien no hay cuestión tratándose de sentencias que resuelvan recursos de suplicación frente a las que cabe el recurso de casación (art. 215 y sigs. de la L.P.L.). Es de señalar que el artículo 197.4 de la L.P.L. establece que «la inadmisión del recurso determinará la imposición de costas al recurrente en los términos establecidos en la presente Ley, así como la devolución del depósito de cantidad fija y necesaria para recurrir, *lo que se llevará a cabo cuando el auto sea firme*. El artículo 197.3 de la L.P.L. establece que *contra dicho auto no cabe recurso de súplica*, y siendo evidente que tal auto es susceptible de recursos, pues en otro caso no tendría sentido la expresión «cuando el auto sea firme», que se contiene en el citado artículo 197.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, queda planteada la cuestión de qué recurso es el que cabe contra dicho auto. La Ley guarda silencio. Ante ello, hacemos las siguientes consideraciones:

#### *No procede recurso de casación.*

El recurso de casación es un recurso extraordinario y tasado por cuanto sólo cabe contra determinadas resoluciones judiciales y por los motivos que señala la Ley. La esencia del

recurso de casación es que el Tribunal Supremo ( en nuestro caso la Sala IV de lo Social), revise el hacer jurisdiccional de enjuiciamiento de los Tribunales de instancia, en la jurisdicción de orden social, concretamente, revisar la actividad jurisdiccional de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 202 y 215 de la nueva Ley de Procedimiento Laboral). La revisión de la actividad jurisdiccional de enjuiciamiento comprende dos aspectos: el sustantivo, material o de fondo, para determinar si la Audiencia Nacional o los Tribunales Superiores de Justicia aplicaron correctamente la Ley (casación por infracción de ley o error «indicando») y el aspecto procesal por cuanto que, a través del recurso de casación, también se procura la observancia del procedimiento en toda su pureza, toda vez que el procedimiento es garantía del justiciable, que nunca puede quedar indefenso, como ocurriría en el caso de que en la sustanciación de los procesos que quebrantaran sustancialmente sus formas esenciales (casación por quebrantamiento de forma o error «in procedendo»). Conceptualmente, pues, el recurso de casación limita las facultades del recurrente (pues el recurso sólo procede en contra de las resoluciones y por los motivos que la Ley señala) y poderes de la Sala IV de lo Social, del Tribunal Supremo (puesto que a través del recurso de casación, el Tribunal Supremo, aparte su importante misión de sentar doctrina unificadora de la interpretación del Derecho y sus Normas, debe acomodarse a la legalidad, sin que quepa extralimitarse a funciones del Tribunal de instancia.

Por lo dicho, es evidente que el recurso de casación sólo procede en los concretos casos que la Ley señala en los artículos 203 y 215 de la Ley de Procedimiento Laboral.

*Si es procedente el recurso de queja.*

La afirmación de que contra el auto que decreta la inadmisión del recurso de suplicación (art. 197.3 de la L.P.L.) es procedente el recurso de queja, descansa en las siguientes razones:

1.<sup>a</sup> La nueva Ley de Procedimiento Laboral reconoce el recurso de queja en el artículo 186 y remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil para recurrir en queja ante el Tribunal Supremo.

2.<sup>a</sup> Con tal remisión y que la disposición adicional primera, número 1 de la nueva Ley de Procedimiento Laboral, establece que «en lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil», es evidente la procedencia del recurso de queja contra los autos que tengan el contenido referido.

3.<sup>a</sup> Es cierto que la Ley de Enjuiciamiento Civil, al referirse al recurso de queja, lo hace en relación con resoluciones de los Jueces de Primera Instancia (art. 398, párrafo 1.º), o en los supuestos a que se refiere el artículo 1.697. Pero no nos ofrece duda que el recurso de queja, en cuanto instrumento dados los términos de los artículos 186 y 197.3 y 4 de la nueva Ley de procedimiento laboral, se da también en función del recurso de suplicación en el caso que comentamos.

Las anteriores reflexiones sobre los recursos de casación y de queja nos autorizan —creemos a señalar que el Ministerio Fiscal, que está legitimado activamente para interponer recurso de casación en los procesos en que sea parte procesal necesaria que hemos señalado, y para interponer recurso de casación para la unificación de doctrina (arts. 215 y 217 de la L.P.L.), está legitimado también para, en su caso, interponer el recurso de queja. Si no fuera así, no tendría sentido el mandato que se contiene en el núm. 3 del artículo 197 de la L.P.L. que obliga a notificar al Ministerio Fiscal el auto de inadmisión del recurso de suplicación.

La nueva Ley de Procedimiento Laboral no se contenta con señalar la obligada intervención del Ministerio Fiscal en los procesos que hemos señalado, sino que en los procesos sobre impugnación de los Estatutos de los Sindicatos le atribuye legitimación activa para instar del órgano jurisdiccional competente la declaración judicial de no ser conforme a derecho los Estatutos de los Sindicatos que hayan sido objeto de depósito o publicación, tanto en el caso de que estén en fase de



constitución como en el de que hayan adquirido personalidad jurídica (art. 170.1 de la L.P.L.). He aquí un supuesto en que la defensa de la legalidad que constitucionalmente corresponde al Ministerio Fiscal alcanza nueva importante dimensión.

E) FISCALIA ANTIDROGA

I. *Análisis de globalidad del año 1990.*

El evento internacional más importante del último año ha sido la entrada en vigor de la Convención de Viena de 1988, que tuvo lugar el día 11 de noviembre de 1990, a los noventa y un días de ser ratificada por veinte Estados, dándose la singular circunstancia de que el vigésimo que lo hizo fue España.

La citada Convención fue publicada en el «B.O.E.» el 10 de noviembre de 1990 y forma parte de nuestro ordenamiento interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución, lo que nos obliga sin dilaciones a adecuar nuestra legislación al texto internacional en los términos que expusimos ampliamente en la Memoria del año pasado. Si el nuevo Código Penal se demorara sería necesario reformar el actual, por la vía de urgencia.

Importantes son también, en el ámbito internacional, los Tratados bilaterales :

«ACUERDO entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en materia de prevención y represión del tráfico ilícito y el uso indebido de las drogas, hecho en Madrid el 26 de junio de 1989.» («B.O.E.» núm. 299 de 14 de diciembre de 1990.) (Entró en vigor el 15 de diciembre de 1990.)

Se han producido intercambios de notas entre los dos países para extender el Tratado a Gibraltar, de acuerdo con lo previsto en su artículo 23.a) iii), lo que contribuirá a resolver algunos de los problemas allí planteados.

«ACUERDO de Cooperación entre el Reino de España y la República Italiana en la lucha contra la droga.» («B.O.E.»

núm. 56 de 6 de marzo de 1991.) (Entró en vigor el 5 de febrero de 1991.)

«ACUERDO de Cooperación en materia de lucha contra el uso indebido y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas entre el Reino de España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.» («B.O.E.» núm. 281 de 23 de noviembre de 1990.)

Aunque no se refiera específicamente a drogas, es de interés el del Consejo de Europa (Estrasburgo) relativo al blanqueo, investigación, embargo y comiso del producto del delito, firmado por España el 8 de noviembre de 1990.

Como en años anteriores, la Fiscalía ha estado presente en importantes foros internacionales interviniendo ampliamente en las cuestiones debatidas en los mismos.

Por lo que a España se refiere, en concreto, aunque sea a riesgo de incurrir en simplificaciones, inevitables por la naturaleza de este informe, puede decirse que el año se ha caracterizado por cuatro hechos significativos.

El primero es la mayor actividad de la justicia no sólo por la incoación de 42.272 procedimientos, la cifra más alta hasta ahora en términos absolutos y con una tasa porcentual de crecimiento del 37,67%, muy superior a la de los dos últimos años, sino también por una mayor profundización para desatar, como en Galicia, muchos de los nudos de las tramas del narcotráfico que cada vez evidencian más los signos inequívocos que configuran —y definen— la criminalidad organizada con su estructura fuertemente jerarquizada, sus poderosos medios de toda índole y sus amplias conexiones internacionales.

El segundo es la creciente eficacia, cada vez más especializada, de la Policía, de la Guardia Civil y del Servicio de Vigilancia Aduanera, que ha vuelto a romper los techos anteriores de incautaciones de cocaína y heroína.

El tercero, la actitud decidida de la sociedad civil ante la gravedad del problema y es, seguramente, el más importante de todos por constituir no sólo un valioso respaldo a la actuación de las instituciones sino además, y sobre todo, por asumir su propio protagonismo que, a la postre, es el principal.

El cuarto, la implicación positiva de los bancos y cajas de ahorro (AEB y CECA) para contribuir a la erradicación del blanqueo, que por su gran interés es objeto de comentario más detallado en otro epígrafe de esta Memoria.

Lo expuesto hasta aquí, con sus sombras e imperfecciones, puede valorarse como positivo. España ha sido y es encrucijada cultural y geográfica de tres continentes, y ello, por sí sólo y otras razones, ha venido convirtiéndose negativamente en lo que ahora nos importa y preocupa, en «rutas naturales» del tráfico de drogas. Los esfuerzos para corregir ese efecto perverso de nuestra privilegiada situación geográfica han sido reconocidos en los foros internacionales en los que se ha afirmado, con razón, que hemos dejado de ser la única puerta de la entrada de la cocaína en Europa.

Por el contrario no se ha avanzado lo mismo en el pequeño tráfico, que es el que más directamente percibe —y sufre— el ciudadano, como sucede, hasta ahora, con el irresuelto problema del consumo.

En nuestro país, como en todo el mundo, empieza a superarse la falsa dialéctica —verdadero círculo vicioso hasta hace poco— de que no habría consumo si no hubiera producción y al revés, porque ambos son causa del tráfico y en los dos hay que incidir.

Hemos dicho en muchas ocasiones, y lo recordábamos en la Memoria de 1989, que en la demanda, esto es, en el consumo, la idea motriz debe ser la prevención, que tiene la misma importancia que la reducción de la oferta como proclamaran las NN.UU. en 1987, pero también hemos insistido, como en la citada Memoria del año pasado, que la no inclusión del consumo en el Código Penal no implica su legalización y que el consumo en público debe ser sancionado administrativamente con medidas enérgicas, realistas, eficaces y disuasorias.

Terminamos este breve análisis de globalidad sobre 1990. El narcotráfico mundial —como en España— se ha singularizado por su persistencia que no cede, de modo sensible, pese a los logros que se van consiguiendo. Hace falta mucho más para que el problema cambie de signo lo que explica que las

NN.UU., con realismo, hayan declarado toda la década que acaba de comenzar como de lucha contra el narcotráfico.

Aunque no haya soluciones fáciles a corto plazo las cosas pueden, en efecto, empezar a cambiar. La comunidad internacional ha plasmado en la Convención de Viena de 1988 estrategias e innovaciones que constituyen un discurso realista y constructivo frente a este desafío. Como dice su Preámbulo, es «un instrumento completo, eficaz y operativo específicamente dirigido contra el tráfico ilícito».

Sucede, sin embargo, que es muy lenta su implantación en los diferentes ordenamientos nacionales. Hasta abril de 1991 sólo la habían ratificado 39 Estados.

En España, que sí se hizo prontamente, como antes se dijo, deben acelerarse los cambios legislativos para que su virtualidad en nuestro país sea completa. Esta es la tarea que hay que desarrollar urgentemente.

## II. *El colaborador con la Justicia: Recomendaciones de las Naciones Unidas. Derecho comparado.*

Comentábamos en la Memoria del año anterior la conveniencia de regular de manera específica en nuestras leyes penales la conducta del delincuente que con su colaboración, esté o no iniciado el proceso, contribuye a evitar la comisión de hechos delictivos, a descubrir los ya cometidos y a identificar a sus responsables, dotando a este comportamiento de relevancia jurídico-penal en el plano punitivo, es decir, haciéndole beneficiario o acreedor de cláusulas de reducción, e incluso exención de penas, en función de la trascendencia o importancia de la colaboración prestada, el momento en que se realiza y la gravedad mayor o menor de los hechos que se le imputan.

Pese a los recelos que esta figura despierta, es un hecho constatado que para erradicar el fenómeno de la criminalidad organizada del tráfico de drogas, conocer sus pautas de funcionamiento, evitar las altas cotas de impunidad de las que

habitualmente gozan y conseguir que la justicia alcance a los máximos responsables de estas organizaciones, es absolutamente conveniente la información y colaboración de personas integrantes de estos grupos, que desafiando las peculiares reglas de intimidación y silencio por las que se rigen, contribuyen eficazmente, sin entrar a valorar planteamientos individuales, a la realización y cumplimiento de aquellos fines. La experiencia judicial así lo viene demostrando. Se trata, en suma, de servir a la justicia que es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento constitucional (art. 1 de la Constitución Española).

Las propias NN.UU. han tratado esta cuestión en las reuniones mantenidas por el grupo de la HONLEA (Organismos nacionales encargados de combatir el tráfico ilícito de drogas) durante los meses de septiembre, en Aruba (Antillas holandesas) y noviembre de 1990, en Moscú (URSS), en las que intervino esta Fiscalía, reproduciéndose literalmente a continuación el texto íntegro de las conclusiones y recomendaciones aprobadas en los siguientes términos:

#### *Consideraciones*

«La sociedad civil de todos los países, incluidos los medios de comunicación, expresan con frecuencia su solidaridad con las instituciones encargadas de erradicar el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y el blanqueo de los ingentes beneficios que genera, manifestando asimismo su alarma por la envergadura que ha alcanzado el problema.»

«Son muy escasas, sin embargo, las denuncias concretas que los ciudadanos formulan contra estos delitos, sin duda por las características peculiares de los mismos y por el temor a represalias, no siendo infrecuente, por el contrario, que personas implicadas en estas infracciones delictuales colaboren activamente con las autoridades competentes en la materia facilitando información valiosa para la justicia, comportamiento que merece ser valorado a los efectos de su responsabilidad penal.»

### *Recomendaciones*

«Se sugiere la conveniencia de que los Estados que no lo tengan ya previsto en su ordenamiento interno, incorporen al mismo la posibilidad de atenuar la pena e incluso, en determinados supuestos, declarar su exención total, para aquellas personas inculpadas en un proceso judicial que, por propia iniciativa, proporcionen información que haga posible incautaciones importantes de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la desarticulación de las tramas de esta delincuencia organizada y el descubrimiento del circuito financiero del blanqueo, evitando con todo ello la comisión de nuevos delitos.»

«Se sugiere que donde la legislación doméstica así lo permitiera, estas previsiones se puedan hacer efectivas en caso de que la información conduzca al mismo resultado, en un país u otros países distintos del Estado en el que el informante ha sido detenido.»

La figura del colaborador «aparece contemplada legislativamente en varios países como Alemania, Francia, Bélgica, Portugal y Venezuela».

### III. *Estrategia contra el blanqueo.*

#### 1. El GAFI-II.

En la Memoria del año anterior se destacó cumplidamente la constitución y actividad en 1989 del «Grupo de acción financiera sobre el blanqueo de dinero», integrado inicialmente por los siete países más industrializados del mundo y la Comisión de las Comunidades Europeas, al que se incorporarían, de inmediato, otros ocho países, entre ellos España.

En 1990 este importante foro internacional ha continuado sus trabajos que se concretaron, en el mes de febrero, en «cuarenta recomendaciones» que constituyen un valioso documento de consulta obligada para la profundización y desarrollo de la Convención de Viena.



Desde el 5 de noviembre de 1990 comienza a denominarse GAFI-II al incorporarse otros nueve miembros, todos de la O.C.D.E., con lo que en la actualidad está integrado por la C.E.E. y por veinticuatro países. Son los siguientes: Francia, Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania, Japón, Canadá, Italia, Australia, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suecia, Austria, España, Suiza, Dinamarca, Turquía, Portugal, Irlanda, Grecia, Islandia, Nueva Zelanda, Noruega y Finlandia.

En aquella reunión, celebrada en París bajo presidencia francesa, se hizo el seguimiento —y grado de implantación— de las citadas recomendaciones y se reorganizó su actividad en tres grupos de trabajo sobre aspectos jurídicos, financieros y organizativos que han vuelto a reunirse, fuera ya del tiempo que comprende esta Memoria, en febrero y marzo de 1991.

## 2. Proyecto de directiva de la C.E.E.

Gran impulso han recibido durante 1990 las iniciativas de la Comunidad Europea para consensuar una norma sobre «Prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales».

El 14 de febrero se acordó que la norma adoptara la forma de «Directiva» y no de simple «Recomendación», por lo que resultará de obligado cumplimiento, en sus propios términos, para todos los Estados miembros que son precisamente los destinatarios de la misma y no, como al principio se había considerado, las instituciones financieras.

A lo largo del año se han producido dictámenes del Parlamento y del Comité Económico y Social y varias reuniones del grupo de expertos que se han concretado en una propuesta de la Comisión y, en definitiva, del Consejo que ha profundizado, completado y mejorado el primer borrador que comentamos en la Memoria del año pasado.

Su objetivo principal, como su propio nombre indica, es impedir que el sistema financiero en su conjunto —no sólo las entidades de crédito— sea utilizado para el blanqueo de

dinero procedente del tráfico de drogas y delincuencia organizada, que podría incrementarse ante la próxima liberalización del movimiento de capitales y la libre prestación de servicios financieros en el «espacio europeo».

Las líneas básicas de actuación que se diseñan en el proyecto de Directiva son la prohibición del blanqueo, con sanciones adecuadas de las infracciones, y la colaboración activa de las instituciones financieras para evitar la impunidad de quienes, como ahora ocurre con frecuencia, se ocultan en el anonimato, a cuyo fin se imponen a aquellas estrictas obligaciones como la de identificar al verdadero titular del negocio económico, con supresión del secreto bancario, conservar documentos probatorios y facilitar información a las autoridades competentes —incluso por propia iniciativa en determinados supuestos— sobre operaciones de blanqueo.

### 3. La respuesta española: Normas de la AEB y de la CECA.

La Asociación Española de Banca (AEB) y la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) aprobaron el 10 de julio de 1990 unas normas de actuación y de ética profesional de carácter vinculante y obligada observancia para las entidades en ellas integradas.

En el Preámbulo se expresa la plena solidaridad con la lucha que vienen llevando a cabo las autoridades españolas y las internacionales para evitar el blanqueo de origen criminal y la adhesión a las reglas y principios del Código de Conducta de Basilea de diciembre de 1988, cuyo contenido y alcance comentamos en las Memorias de 1988 y 1989.

También subraya el Preámbulo que la AEB y la CECA han estudiado con el Banco de España el desarrollo de la citada Declaración de Basilea, lo que se hace en 19 párrafos agrupados en 4 apartados que se titulan, con rúbricas bien expresivas, identificación de clientes, cumplimiento de las leyes, cooperación con las autoridades y adhesión a la declaración.

Se llena así un vacío que preocupaba a esta Fiscalía, que

se congratula por ello de su promulgación, pues ha de redundar positivamente en la ardua tarea de erradicar el blanqueo, motor y tapadera del tráfico ilegal de drogas.

Podría aducirse que podrían haber sido más amplias en algún aspecto, pero debe señalarse, como se lee en su Preámbulo, que «son adicionales e independientes de cualquier otra obligación legal», lo que nos conduce de modo llano a resaltar la conveniencia de actualizar, en esta importante y delicada materia, nuestro ordenamiento positivo como ya han hecho algunos países (Australia, EE.UU., Inglaterra y Francia) y otros proyectan (Alemania, Bélgica, Italia), con independencia de la reforma penal que entre nosotros es de esperar que recoja el nuevo Código en los términos expuestos en la Memoria de 1989, al analizar la Convención de Viena de 1988.

#### IV. *Propuestas de reformas legislativas.*

Se reiteran y actualizan resumidamente las recogidas en Memorias anteriores de esta Fiscalía, especialmente la de 1989.

##### 1. Penales.

A) Adaptación a la Convención de Viena de 1988 en materia de blanqueo, precursores, asociación ilícita, apología, subtipos agravados, comiso y secreto bancario.

B) Tratamiento jurídico-penal del «colaborador» con la justicia.

##### 2. Remisión condicional.

Modificación, por insuficiente, del actual artículo 93 bis del Código Penal.

### 3. Orgánico-procesales.

A) Atribuir a la Audiencia Nacional y Juzgados Centrales de Instrucción la competencia para conocer del nuevo delito de blanqueo y de la actual receptación del artículo 546 bis f) del Código Penal cuando se den las circunstancias prescritas en el artículo 65.1.º d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985.

B) Considerar el comiso provisional como medida cautelar y atribuir a esta Fiscalía Especial la facultad de acordarlo, al menos de los activos procedentes del blanqueo, sin perjuicio de un posterior incidente judicial.

C) Atribuir a esta Fiscalía Especial la intervención en los procedimientos judiciales de extradición pasiva de los que conoce la Audiencia Nacional (art. 65.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial) cuando el presunto extradicto sea reclamado por delitos de tráfico ilegal de drogas o blanqueo de dinero procedente de los mismos, añadiendo un párrafo al artículo 18 bis 1 f) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

D) Regulación por instrucción de la Fiscalía General del Estado del status y funciones de los Fiscales Delegados.

### 4. Administrativas.

A) Sanción administrativa del consumo en público.

B) Creación de un órgano «ad hoc» de apoyo a la Fiscalía Especial para la investigación patrimonial que le confiere el artículo 18 bis 1 d) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

C) Preparación de los proyectos necesarios para incorporar a nuestro ordenamiento interno las previsiones del proyecto de Directiva de la Comunidad Europea sobre prevención de la utilización del sistema financiero en operaciones de

blanqueo de capitales, especialmente las contenidas en los artículos 3, 6, 9 y 10, dado que según el artículo 16 del mismo «Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva antes del 1 de enero de 1993».

## 5. Auxilio judicial internacional.

Regulación de la «entrega vigilada» en desarrollo del artículo 11 de la Convención de Viena.

## F) FISCALÍAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

### 1. *Andalucía.*

Desde mediados de octubre de 1990 se intentó, por parte de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, preparar una reunión de Fiscales Jefes del territorio para discutir los problemas fundamentales y los criterios a reflejar en la Memoria anual. Pudo llevarse a cabo tal reunión a comienzos del año 1991.

Los acuerdos alcanzados por los Sres. Fiscales Jefes, comunicados al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, fueron los siguientes:

1. Las Memorias de las Fiscalías de las Audiencias Provinciales habrán de hacerse llegar a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia no más tarde del quince de marzo, a fin de que el Fiscal Jefe de la última disponga de un tiempo mínimo para su examen y confección de la Memoria General.

2. Entre tanto, se le suministrarán los datos y antecedentes que sea posible aportar, especialmente en materia de evolución de la criminalidad.

3. Se harán en plazo breve las propuestas de renovación de los Fiscales sustitutos, cuyo mandato expira a finales de febrero, acompañando solicitud en tal sentido de los interesados.

4. En cuanto a los Fiscales de Paz, la decisión sólo corresponde a la Superioridad, por lo que, de momento, sólo en los casos más graves puede suplir su actividad un Fiscal sustituto.

Jaén apunta también la posibilidad de interrumpir la prescripción mediante comunicaciones bimensuales.

5. Se acuerda dar fiel cumplimiento a las visitas, cada dos meses, a los Centros Penitenciarios en todas las Fiscalías, sin que suplan estas visitas los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, cuyo cometido no es coincidente. Igualmente, a las visitas semestrales a las unidades hospitalarias de psiquiatría y centros de acogida de deficientes mentales, promoviendo el Fiscal expedientes preliminares a la demanda de incapacitación con los antecedentes psiquiátricos, familiares y de los equipos sociales. También se debe extremar el celo en el cumplimiento de las Instrucciones sobre residencias de la tercera edad y medio ambiente, recogiendo sugerencias de los Fiscales en la Memoria General.

6. Las relaciones con el Defensor del Pueblo se han incrementado y así se reflejará en la Memoria, incluyendo las pretensiones del Defensor del Pueblo Autonómico, atendibles en su mayoría.

7. Los destacamentos de Fiscales faltan en Sevilla y Jaén. Su eficacia, en general, depende de que se apliquen criterios similares a los primeros destinos de los Jueces, con continuidad exigida de un año al menos, así como a la equiparación económica con los Fiscales de la capital y dotación efectiva de medios materiales y personal auxiliar.

8. Se analizaron numerosas cuestiones relacionadas con el procedimiento abreviado y propuestas de reforma legislativa.



va, como para suplir la vista en las apelaciones contra sentencias de los Jueces de lo Penal, problemas en la intervención del Secretario en los mandamientos de entrada y registro, necesidad de que figure en su comparecencia en calidad de imputado con advertencia de sus derechos todo aquél que luego haya de resultar acusado (Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990), etc.

9. Las Diligencias Informativas de las Fiscalías pueden distinguirse según meras remisiones de denuncias a los Juzgados, si acaso con una somera información, de aquéllas que requieren una más profunda investigación, donde se resaltan las carencias de algunas Fiscalías de todo tipo de apoyo directo por adscripción de Policía Judicial y, en otras, de apoyo limitado, especialmente en relación también con los problemas que suscita la droga en el campo de Gibraltar y Málaga. Las reuniones con la Policía Judicial se han de fomentar no sólo en la Comisión Provincial, sino también con los Fiscales Jefes y, a ser posible, semanalmente con los Jefes de las Unidades de Policía del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil.

Estos acuerdos, al ser trasladados a la Fiscalía General del Estado, produjeron la felicitación del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado al acusar recibo de las comunicaciones que se le efectuaron, así como su satisfacción por esta clase de encuentros, especialmente en los territorios de mayor presencia del Ministerio Fiscal.

#### *Legislación del Parlamento de Andalucía.*

La relación de las Leyes aprobadas por el Parlamento de Andalucía durante el año 1990 es la siguiente:

Ley 1/1990, de modificación de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 17 de enero. Procede de una Proposición de

Ley presentada por todos los Grupos Parlamentarios de la Cámara (BOJA núm. 12, del 6 de febrero de 1990).

Ley 2/1990, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1990. Aprobada por el Pleno en sesiones celebradas los días 30 y 31 de enero (BOJA núm. 12, de 6 de febrero de 1990).

Ley 3/1990, para la Educación de Adultos. Aprobada por el Pleno en sesión celebrada los días 13 y 14 de marzo (BOJA núm. 29, de 6 de abril de 1990).

Ley 4/1990, por la que se modifican determinados artículos de la Ley 5/1984, de 23 de abril, de incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración Andaluza. Aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 1 de marzo (BOJA núm. 36, de 4 de mayo de 1990).

Ley 5/1990, por la que se configura en la Junta de Andalucía la condición de promotor público de actuaciones en materia de vivienda. Aprobada por el Pleno en sesión celebrada el día 18 de abril (BOJA núm. 44, de 29 de mayo de 1990).

Todas las Leyes anteriormente citadas corresponden a la II Legislatura del Parlamento de Andalucía.

De la III Legislatura del Parlamento de Andalucía se aprobó en el año 1990 la siguiente Ley:

Ley 6/1990, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1991. Aprobada por el Pleno en sesión celebrada los días 27, 28 y 29 de diciembre (BOJA núm. 107, de 31 de diciembre de 1990).

Por otra parte, el Consejo Consultivo, aún sin crear ni constituir, verá en este año 1991 seguramente la luz con objeto de dictaminar y asesorar sobre los proyectos de leyes autonómicas. En conversaciones mantenidas con el Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta y otras personalidades se ha asegurado la tendencia a que el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia figure en aquél como miembro nato, a semejanza de lo que sucede con el Consejo de Estado, y que participe en las jornadas de estudio previas.

Evolución de la criminalidad en Andalucía y otros aspectos de interés.

	Incoaciones	Progresividad
Fiscalía de Sevilla .....	127.125	29,30%
Fiscalía de Málaga .....	101.867	28,82%
Fiscalía de Granada .....	52.637	26,92%
Fiscalía de Córdoba .....	46.253	50,78%
Fiscalía de Cádiz .....	46.058	5,11%
Fiscalía de Almería .....	25.171	32,18%
Fiscalía de Jaén .....	20.527	32,36%
Fiscalía de Huelva .....	20.150	3,78%
<b>TOTAL .....</b>	<b>439.788</b>	<b>26,12%</b>

Comparados estos datos con los del año 1989, en que se incoaron 322.254 procedimientos penales en todas las Fiscalías de Andalucía con una progresividad media del 8,75%, resulta imposible llegar a conclusiones alarmantes si se tiene en cuenta el engrosamiento de las diligencias previas por ser el procedimiento preferido por la mayoría de los Juzgados para incoar hechos que inicialmente son faltas. Así pues, no puede hablarse, hasta que transcurra otra anualidad, de una progresividad en la delincuencia y todo ello sin fiabilidad alguna, ya que debe, ante todo, unificarse el sistema de incoación de las faltas en todos los órganos judiciales del territorio nacional, ya que en muchos de ellos se abre procedimiento especial, en vez de diligencias previas.

Lo que sí puede avanzarse es que Andalucía sigue en la línea del año precedente y de la tendencia nacional de abarcar un tipo de delincuencia en la que más del 50% viene representada por los delitos contra la propiedad, con un incremento notable de los robos con violencia e intimidación en las personas y del tráfico de drogas.

También es de destacar que Granada pasa del cuarto al

tercer lugar, tras Sevilla y Málaga, en el número de procedimientos incoados, si bien a gran distancia de aquéllas, que sobrepasan, una y otra, el centenar de millar de incoaciones, en tanto que Granada se queda en el medio centenar de millar. Cádiz desciende del tercer al quinto lugar, siguiendo muy de cerca a Córdoba y Jaén deja el último lugar a Huelva también por escaso margen.

El Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia visitó en el primer año de posesión de su cargo todas las Fiscalías del territorio.

## 2. Aragón

El Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón destaca por su parte que cada día cobra mayor predicamento la actuación del Ministerio Fiscal en *materia civil*.

Como fácilmente puede observarse en la segunda parte (Estadística) de esta Memoria, el número de asuntos civiles con intervención del Ministerio Fiscal es extraordinariamente alto en comparación con el número total de asuntos incoados en los Juzgados de 1.<sup>a</sup> Instancia.

Destaca, como es lógico, la intervención del Ministerio Fiscal en relación con los internamientos de presuntos incapaces, el número de demandas de incapacidad interpuestas por el mismo y la especial vigilancia de tutelas, acogimientos y guarda de menores.

Es de lamentar, en relación con este último extremo, cierta descoordinación entre la Administración Autonómica y otros Organismos, como la propia Diputación Provincial, que impiden un más adecuado y completo aprovechamiento de los medios, tanto humanos como materiales, disponibles.

El Ministerio Fiscal, en el ejercicio de las atribuciones que la Ley le confiere en la materia, ha iniciado una serie de contactos y gestiones tendentes a la solución de tan trascendental problema.

La intervención del Ministerio Fiscal ante la Sala de lo

*Contencioso-Administrativo* del Tribunal Superior se desarrolla con toda normalidad, y en cuanto al orden *Social* se ha cuidado de dotar a la Fiscalía del suficiente material, especialmente de una colección lo más completa posible de doctrina jurisprudencial, a fin de que el Sr. Fiscal al que ha correspondido dicho trabajo, según acuerdo de la Junta de Fiscalía, pueda llevar a cabo su función, en materia de Recursos contra las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior, de la forma más eficaz y adecuada posible.

En Juntas de la Fiscalía de Zaragoza, de fechas 24 de septiembre y 3 de diciembre, se adoptaron acuerdos que, por considerarlos de fundamental importancia para la unificación de criterios, fueron puestos en conocimiento de los Sres. Fiscales de Huesca y Teruel. Tales acuerdos versaron, entre otras materias de menor importancia, sobre las siguientes:

1. Tasa o grado de alcoholemia a partir de la cual debe formularse acusación y extensión de la pena de privación del permiso de conducir a solicitar de acuerdo con el grado de impregnación alcohólica, en cada caso, al margen, lógicamente, de las particulares circunstancias que, excepcionalmente, puedan concurrir conforme al siguiente cuadro:

- De 1 a 1,50: De 3 meses y 1 día a 6 meses.
- De 1,50 a 2: Alrededor de 8 meses.
- De 2 a 2,50: de 1 a 2 años.
- A partir de 2,50: De 2 años en adelante.

De este modo se procura evitar el singular espectáculo, no infrecuente, de que dos o más individuos, con idéntica tasa de alcoholemia, concurren en la misma sesión y ante el mismo Juzgado con peticiones de pena o privación del permiso de conducir tan dispares como, por ello mismo, injustas.

2. Unificación de criterios sobre indemnizaciones, tanto por día de lesión, como por fallecimiento.

3. Responsabilidad de las compañías de seguros en accidentes producidos por conductores influidos por la ingestión de bebidas alcohólicas.

4. Apreciación de la agravante de morada en el hurto.
  5. Especificación de antecedentes, haciendo constar claramente la fecha de la firmeza o condena condicional y penas impuestas en los escritos de calificación a efectos de la apreciación de la agravante de reincidencia.
  6. Conveniencia de extremar el celo en la preparación de Recursos de casación.
  7. Unificación de criterios en relación con la competencia para conocer del delito de cheque en descubierto.
  8. Idem en relación con la introducción de drogas en establecimientos penitenciarios, cuando aquéllas sean descubiertas por los funcionarios de prisiones en los registros previos (arts. 344, 344 bis a) o forma imperfecta de ejecución de este último).
  9. Idem en cuanto a la remisión prevista en el penúltimo párrafo del artículo 565 al delito del artículo 420 (referencia al párrafo 1.º ó 2.º de este último artículo).
  10. Sobre la posibilidad de considerar los sprays defensivos como medio susceptible de causar graves daños en relación con el delito de lesiones (art. 421.1.º).
- El número de *sentencias disconformes* ante los Jueces de lo Penal es mínimo o prácticamente nulo en Huesca (tres sobre un total de 343), y relativamente alto en Teruel (73 sobre un total de 258) y Zaragoza (405 sobre un total de 1.175).
- Por lo que a sentencias dictadas por la Audiencia en procedimientos abreviados de su competencia se refiere, llama la atención la Audiencia de Teruel, en la que de siete sentencias dictadas, cinco han sido disconformes y una absolutoria, mientras que en Huesca, de 52 sentencias sólo hubo seis disconformes y cinco absolutorias. En Zaragoza, de 458 sentencias, 42 fueron disconformes y 89 absolutorias.
- Finalmente, en sentencias dictadas en Sumarios, en Huesca, de 16 sentencias hubo dos disconformes; en Teruel, de cuatrosentencias, tres disconformes y en Zaragoza, de 91 sentencias, 30 disconformes.



La causa principal de disconformidad con el Ministerio Fiscal no es otra que la generosa aplicación de la circunstancia atenuante de eximente incompleta del núm. 1.º del artículo 9.º en relación con la causa eximente del núm. 1.º del artículo 8.º, todos ellos del Código Penal, cuando de delinquentes drogadictos se trata, muchas veces apreciada como simple atenuante analógica por el Ministerio Fiscal y elevada a circunstancia privilegiada por el Tribunal.

El total de *procedimientos penales* por delito iniciados en todos los Juzgados de Aragón durante los años 1989 y 1990 ha sido el siguiente:

	Año 1989	Año 1990
Provincia de Zaragoza .....	28.798	45.387
Provincia de Huesca .....	5.962	8.124
Provincia de Teruel .....	3.244	4.097

Como puede fácilmente observarse, la criminalidad, si nos atenemos a los procedimientos penales iniciados por delito, dada la proporción similar en cuanto a las faltas (en el año 1990 alcanzaron su mayor cota desde el año 1986), ha aumentado considerablemente en Aragón y, muy particularmente, en Zaragoza y su provincia.

Llama la atención la escasísima actividad de la *Sala de lo Civil y Penal* del Tribunal Superior de Justicia. Conviene recordar que, esta Sala, durante el año 1989, registró dos recursos de casación en materia civil y solamente uno durante el año 1990, de los cuales dos fueron resueltos por sentencia y uno por auto. En materia penal no se registró causa alguna durante el año 1989 y sólo seis en 1990. De ellas, 3 contra personas aforadas, habiéndose resuelto dos por auto y encontrándose la otra pendiente. Las otras tres, incoadas contra Jueces o Magistrados, han concluido todas por auto.

La *Sala de lo Social* del Tribunal Superior de Justicia, así como la de lo *Contencioso-Administrativo*, ambas con un

apreciable volumen de trabajo, desempeñan su importante función de forma satisfactoria. La Sala de lo Social, que tenía pendientes al iniciarse el año 1990 158 recursos, registró durante el citado año 907, resolviendo 771 por sentencia y 79 más por otras resoluciones.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo ha experimentado un incremento que supera el 35% de asuntos registrados en relación con el año anterior, alcanzando en 1990 la cifra de 1.729 recursos.

En las *Audiencias Provinciales* se ha visto reducida extraordinariamente su actividad en materia penal. Son muy pocos los sumarios ordinarios que se instruyen y no muchos los procedimientos abreviados de su competencia, aunque ello se compensa con un mayor trabajo en materia civil. Basten, a este respecto, cifras sumamente significativas. Así, en la Audiencia Provincial de Huesca se ingresaron, en 1990, 60 causas penales y cuatro en la Audiencia Provincial de Teruel. En la de Zaragoza 429. Cifras, como puede observarse, verdaderamente insignificantes.

En apelación, incluidas las sentencias dictadas en juicios de faltas, 245 en Huesca, 195 en Teruel y 1.029 en Zaragoza.

Los *Juzgados de Instrucción*, amén de su actividad en materia de faltas, que no es mucha después de la modificación del Libro III del Código Penal, desempeñan holgadamente su función, sobre todo si se tiene en cuenta el escaso número de procedimientos ordinarios, al que ya nos hemos referido, y la simplificación de la instrucción en el procedimiento abreviado.

Los *Juzgados de 1.ª Instancia* de Zaragoza, por el contrario, se hallan sobrecargados de trabajo y se estima urgente su ampliación, aproximándose a los 1.800 asuntos civiles de registro, cifra que es superada por dos de ellos.

Los *Juzgados de 1.ª Instancia e Instrucción* núms. 1, 2 y 3 de Huesca, Barbastro, Boltaña, Fraga, 1 y 2 de Jaca, Monzón, 1 y 2 de Teruel, 1 y 2 de Alcañiz, Calamocha, 1 y 2 de Calatayud, Caspe, Daroca, 1 y 2 de Ejea de los Caballeros, La Almunia de Doña Godina y 1 y 2 de Tarazona, tanto en materia

civil, como penal, registran un número de asuntos civiles, salvo el núm. 1 de Huesca, razonable o escaso y un número, también escaso o perfectamente asumible de diligencias penales, observándose, sin embargo, un anormal funcionamiento en el Juzgado núm. 1 de Jaca, con 253 asuntos civiles pendientes al finalizar 1990, 204 diligencias previas también pendientes y 40 procedimientos abreviados, sin que haya dictado sentencias en juicios de faltas. Asimismo, en el Juzgado número 2 de Calatayud, el 1 ha estado servido en régimen de provisión temporal, se han pronunciado únicamente 21 sentencias en juicios de faltas y ha concluido el año con 80 diligencias previas, 14 procedimientos abreviados y 397 juicios de faltas pendientes.

El *Juzgado de Menores* de Zaragoza desempeña su labor con extraordinario celo, habiendo ajustado su actuación a lo prevenido por el artículo 40 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, mucho antes de que se pronunciara en tal sentido el Tribunal Constitucional.

Se queja, no obstante, el Sr. Magistrado titular de este Juzgado de la falta de coordinación en el campo de menores, tanto en lo relativo a las distintas jurisdicciones de reforma y protección como en la actuación conjunta de las distintas Instituciones competentes para la educación y resocialización del menor.

Por otra parte, pone de manifiesto la necesidad, también sentida por el Ministerio Fiscal, de una nueva Legislación de Menores.

Los Juzgados Unipersonales de Menores de Huesca y Teruel han incoado 133 y 75 asuntos, respectivamente, una cifra realmente modesta.

Por lo que se refiere al *Juzgado de Vigilancia Penitenciaria*, y como ya hemos indicado con anterioridad, son de destacar las discrepancias con el criterio del Ministerio Fiscal sobre concesión de permisos a los internos y también en materia de registros y comunicaciones con el exterior, lo que ha obligado al Fiscal a la interposición de los oportunos recursos.

Pero lo que más llama la atención, dentro de la materia correspondiente a este Capítulo, es la situación de los *Juzgados de lo Penal*.

El trabajo que pesa sobre estos Juzgados, y más particularmente sobre los de Zaragoza, es a todas luces excesivo, pareciéndonos urgente su ampliación.

En la Comunidad Autónoma de Aragón existen ocho *Juzgados de lo Social*, uno en Huesca, uno en Teruel y seis en Zaragoza, pudiendo considerarse el número de demandas ingresadas y resueltas dentro de los baremos normales.

*Leyes aprobadas por las Cortes de Aragón durante el año 1990.*

— Ley 1/1990, de 26 de febrero, por la que se conceden a la Diputación General de Aragón un suplemento de crédito y un crédito extraordinario por importes respectivos de 212.970.000 y 100.000.000 de pesetas, para subvenciones destinadas a los programas de «Fomento del Empleo» y «Apoyo a la PYME».

— Ley 2/1990, de 21 de marzo, de declaración de Monumentos naturales de los glaciares pirenaicos.

— Ley 3/1990, de 4 de abril, del Consejo Aragonés de la Tercera Edad.

— Ley 4/1990, de 4 de junio, de suplemento de crédito por importe de 1.700 millones de pesetas, con destino a la financiación de las instalaciones de innovación artificial en estaciones de esquí del Pirineo aragonés.

— Ley 5/1990, de 7 de junio, de endeudamiento para 1989, por la que se fijan las características de las operaciones de crédito a concertar, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1.2 c) y 28.1 de la Ley 5/1989, de 31 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1989.

— Ley 6/1990, de 20 de junio, de concesión por la Diputación General de Aragón de una subvención a la empresa «Piezas y Rodajes, S.A.».

— Ley 7/1990, de 20 de junio, del Instituto Aragonés de Fomento.

— Ley 8/1990, de 4 de julio, de suplemento de crédito por importe de 308.500.000 pesetas para la construcción de un aeródromo en Santa Cilia de Jaca (Huesca)

— Ley 9/1990, de 9 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Aragón.

— Ley 10/1990, de 9 de noviembre, por la que se concede a la Diputación General de Aragón un suplemento de crédito por importe de 130.000.000 (ciento treinta millones) de pesetas con destino al programa «Fomento del Empleo».

— Ley 11/1990, de 9 de noviembre, por la que se fijan las características básicas de las operaciones de endeudamiento autorizadas por la Ley 11/1989, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1990, y por la Ley 12/1989, de 29 de diciembre, de Inversiones en Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1990.

— Ley 12/1990, de 9 de noviembre, de autorización de créditos y de concesión de un suplemento de crédito por importe de 90.000.000 (noventa millones) de pesetas, destinados a satisfacer incrementos de retribuciones del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

— Ley 13/1990, de 21 de diciembre, relativa a la representación de la Comunidad Autónoma de Aragón en los organismos de Cuenca.

— Ley 14/1990, de 27 de diciembre, por la que se declara el Parque de la Sierra y Cañones de Guara.

— Ley 1/1991, de 4 de enero, Reguladora de las Cajas de Ahorro de Aragón.

— Ley 2/1991, de 4 de enero, de Modificación de la Ley de medidas para la ordenación de la función pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta Ley ha sido derogada por el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de

Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

— Ley 3/1991, de 10 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1991.

### 3. *Asturias.*

Los procedimientos penales por delitos iniciados en 1990 han sido 33.496 por 28.691 en 1989. Para una mayor exactitud de la indicada cifra habría que deducir aquellas inhibiciones que producidas entre Juzgados del territorio por razón del lugar de comisión de los hechos, suponen la iniciación de dos procedimientos por el mismo delito, así como las acumulaciones producidas por idénticas razones, con lo que la cifra real podría estimarse en torno a las 32.700 causas, con un aumento porcentual sobre el año anterior del 14%.

Los procedimientos por faltas ascendieron a 13.964 que en 1989 fueron 30.152, disminución del 53% que es una lógica consecuencia de la modificación del libro III del Código Penal, especialmente en materia de infracciones culposas.

Señalamos algunas de las manifestaciones cualitativas de la delincuencia.

#### 1. Delitos contra la propiedad.

De las cifras apuntadas por razón de delito, los delitos contra la propiedad ascendieron a 21.993. Siguen siendo, pues, el punto negro de la conflictividad social en el campo criminológico al sumar el 55 % de las causas iniciadas. Los delitos de robo con fuerza, 11.613, suponen el 34% de las causas iniciadas en el territorio; de ellos, entre ocho y nueve de cada diez quedan impunes. A los robos con fuerza siguen en importancia los hurtos, 5.536. Por infracción de los derechos de autor se iniciaron siete causas.



Los robos violentos suman 771 procedimientos con un aumento del 7% sobre 1989. En su modalidad de atracos se centran especialmente en entidades bancarias, suelen ser cometidos por más de una persona y el botín oscila entre 500.000 y 2.000.000 de pesetas. Su número ascendió a 40.

## 2. Delito contra las personas.

Los homicidios, en sentido genérico, ascendieron a 23. El número de procedimientos por lesiones previstas en el artículo 420 ascendió a 4.186, cifra realmente escandalosa si fuera cierta, que no lo es, pues los Juzgados en los partes de incoación incluyen en ellas las producidas con ocasión del tráfico de vehículos y las ocasionadas casualmente o por accidentes laborales. Los procedimientos abreviados iniciados por este tipo de lesiones han sido 285 y por lesiones de los artículos 420-421, 79.

Los procedimientos registrados por delito del artículo 425 (malos tratos a mujeres y niños) ascendieron a 137, pero sólo tres pasaron a procedimiento abreviado, siendo la mayoría de aquéllos enjuiciados como faltas.

La esterilización de deficientes psíquicos ha tenido reflejo judicial en dos casos. Se tramitaron como actos de jurisdicción voluntaria y el Fiscal se opuso en ambos porque no había mediado declaración judicial previa de incapacidad.

## 3. Delitos contra la libertad sexual.

Han experimentado un descenso estimado en el 18% al pasar de 177 causas en 1989 a 145 en 1990.

El delito de violación originó la apertura de 43 procedimientos; de ellos 20 se siguieron como sumarios y 23 no pasaron de diligencias previas, generalmente por la inconsistencia de las denuncias que llevaron a su archivo. Se ha ajustado la generalidad al patrón clásico de la violación, pero hay dos ca-

sos propiciados por la reforma: un acceso por vía anal sobre un varón y el segundo en el que el acceso carnal se reiteró en las tres formas posibles sobre una mujer.

Los delitos de agresión sexual descendieron respecto al año anterior desde 78 hasta 67. Por delitos de estupro se iniciaron sólo dos procedimientos y uno por raptó y corrupción de menores.

#### 4. Delitos ecológicos.

Se han iniciado 13 procedimientos por delitos ecológicos. El hecho motivador se centró principalmente en los vertidos de sustancias residuales contaminantes y la acción humana sobre especies animales protegidas, como el oso, o sobre especies arbóreas. En general, concluyeron con resolución de archivo, formulándose una acusación por vertidos contaminantes.

#### 5. Delitos contra la Hacienda Pública.

El número de procedimientos iniciados es muy escaso pese a la constatación de grandes bolsas de fraude, su tramitación lenta y dificultosa y el número de sentencias absolutorias arroja un índice superior al de otros delitos.

Las causas incoadas por querrela del Fiscal han sido seis. Destaca el llamado «fraude del IVA», en Gijón, relativo a la actuación de varias personas que mediante la creación de una red de falsas empresas consiguieron a lo largo de varios años defraudar a la Hacienda Pública en una cantidad que puede superar los 4.000 millones de pesetas.

#### 6. Incendios forestales.

Han descendido los procedimientos desde 402 en 1989 a 105, que representan un porcentaje reducido de esta realidad

social. Las causas de la disminución hay que centrarlas también en las circunstancias climatológicas, pues el régimen de lluvias durante el último año ha vuelto a ser intenso.

#### 7. Tráfico de drogas.

El número total de procedimientos iniciados fue de 853, frente a 1.238 en 1989. Detenidas fueron 920 personas. Aumentaron notablemente respecto al año anterior las intervenciones de heroína (9.273 gramos) y cocaína (2.143 gramos). El número de personas muertas por sobredosis ascendió en 1990 a 26 frente a 8 en el año anterior.

Veamos ahora algunos datos sobre la actitud del Ministerio Fiscal.

El número de recursos en diligencias previas ascendió a 439. El número de dictámenes emitidos solicitando práctica de diligencias en previas llegó a 2.500. La solicitud de práctica de diligencias conforme a lo previsto en el artículo 790.2 una vez transformadas las previas en procedimiento abreviado se registró en 910 causas, lo que representa el 26% de todas las incoadas. Todos los datos que preceden reflejan cumplidamente cómo a pesar de todas las dificultades el Fiscal ha asumido seriamente el papel que en la instrucción le asigna la L.E.Cr.

En cuanto al volumen de calificaciones efectuadas ascendió a 3.781 en procedimiento abreviado y 36 en sumarios ordinarios.

El número de vistas de juicios de faltas a que asistió el Fiscal ascendió a 6.032.

El número de dictámenes emitidos por la Fiscalía en materia de ejecutorias fue de 9.088.

El número de expedientes incoados en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ascendió a 1.764; todos pasaron a Fiscalía a fin de emitir los correspondientes dictámenes. Se tramitaron 408 quejas de los internos, de las que se estimaron 42. Sobre 394 permisos concedidos se produjeron 11 quebrantamientos.

En materia civil el número de intervenciones del Fiscal en asuntos tramitados ante los Juzgados de Primera Instancia ascendió a 7.149 y en los tramitados ante la Audiencia 130.

Se constituyeron 69 tutelas automáticas, 128 guardas de menores, 41 de ellas por decisión judicial, 99 acogimientos familiares, de ellos 70 administrativos, 29 judiciales y 53 adopciones.

Se iniciaron 68 procedimientos judiciales de incapacitación, cinco de ellos instados por el Fiscal.

En el orden contencioso-administrativo el número de asuntos en que ha intervenido el Fiscal ha sido el siguiente: 18 procedimientos de la Ley 62/78, tres procedimientos contencioso-electorales y dos cuestiones de competencia.

#### 4. *Baleares.*

Como se ve en el cuadro siguiente y se decía en el pasado año, la actividad del Ministerio Fiscal en esta Comunidad Autónoma ha sido incesante y abarcó, prácticamente, todas las ramas jurídicas. Es de resaltar la modificación derivada, no sólo de las variaciones orgánicas que se producen, sino de la constante evolución que experimentamos los miembros de la Carrera Fiscal hacia la mentalización que supone asumir hondamente las funciones que nos son encomendadas por el artículo 3 de nuestro Estatuto. Ello determina una reacción social inmediata: La intervención del Ministerio Fiscal en todos los conflictos sociales que afectan de alguna manera a los menores e incapaces y, en definitiva, a los desamparados ha trascendido a la sociedad y hoy resulta frecuente y normal lo que hace años no pasaba de tener un carácter excepcional: las «visitas» a la Fiscalía en demanda de soluciones de todo tipo por parte de todo género de personas y la comunicación con toda clase de instituciones; frente a una figura de Fiscal estático se ha levantado la actual imagen de Fiscal dinámico con un incremento de su credibilidad como «solucionador» de problemas. El «plus» de actividad que esto significa no tiene

ASUNTOS	Años				
	1986	1987	1988	1989	1990
1. Dictámenes penales .....	38.298	58.386	56.019	62.430	76.602
2. Dictámenes en Ejecutorias .....	5.511	10.503	5.903	4.460	7.040
3. Asuntos civiles .....	2.535	2.804	3.183	4.142	4.220
4. Total procedimientos ingresados .....	44.344	71.693	65.105	71.032	87.862
5. Vistas de apelación .....	386	848	993	1.569	2.063
6. Asistencia a juicios orales (S.º-PAD) .....	2.820	5.268	3.303	3.370	4.780
7. Asistencia a Juicios de Faltas .....	—	—	10.567	10.331	5.653
8. Asuntos gubernativos .....	223	411	599	560	400
9. Asistencia a Juntas .....	12	48	12	12	12
10. Peligrosidad Social y Vigilancia Penitenciaria (dictámenes) .....	820	676	594	292	636
11. Contencioso-Administrativo (dictámenes) .....	20	10	21	105	128
12. Juicios de Faltas (dictámenes) .....	11.211	18.231	28.788	29.591	32.748
13. Asuntos Laborales (Expendientes) .....	7	2	6	10	68
14. Registro Civil .....	1.957	2.048	2.289	2.368	2.740
TOTAL GENERAL DE ASUNTOS .....	61.778	97.235	112.277	119.240	137.090
15. Visitas establecimientos penitenciarios ....	—	113	43	59	62

siempre el adecuado encaje en los tradicionales cuadros estadísticos que por ello pueden inducir a error a personas extrañas a nuestro Ministerio, que no perciben la totalidad del esfuerzo que realizan todos y cada uno de los funcionarios de la plantilla.

En cuanto a los problemas que se han presentado a esta Fiscalía durante el año 1990, aparte de las consecuencias de la insularidad, a las que en tantas ocasiones nos hemos referido y en tantas ocasiones nos referiremos, es nuestro deseo hacer especial hincapié en la ausencia de órganos administrativos que complementen la actividad del Ministerio Fiscal en materia de menores, concretamente, la inexistencia en Baleares de lo que el Código Civil, en su artículo 172, llama la «entidad pública» encargada de la protección de los menores. Esto ha sido objeto de especial atención por parte de esa Fiscalía General del Estado, que interesó de las distintas Fiscalías de España, en fecha 28-4-1989, informe sobre la aplicación de la Ley 21/87, de 21 de noviembre, informe que esta Fiscalía elevó en fecha 8 de junio siguiente con el siguiente tenor literal en los apartados 2.º y 3.º de las «observaciones»: «2.ª Constatar la grave situación derivada del hecho de seguir siendo la única Comunidad Autónoma del Estado Español a la que no le han sido transferidas las competencias en materia de protección de menores, con la consiguiente falta de la Entidad Pública a que se refiere la Ley 21/87 como órgano encargado de dicha protección, lo que produce una ineficaz dispersión y excesiva burocratización en la tramitación y gestión de los expedientes, en muchos casos urgentes, que afectan a menores. 3.ª Derivada de la anterior es de resaltar la falta de Centros de Acogimientos para Guarda y Tutela al existir únicamente un centro propio (Casa de Observación con ocho plazas) y tener que depender de los Centros colaboradores. Dicha escasez de plazas es en particular preocupante entre las edades comprendidas entre recién nacidos a dos años, así como entre 12 y 16 años».

Tal situación ha persistido durante todo el año 1990, si bien hay que hacer notar que hubo unas conversaciones entre



el Gobierno Central y el Gobierno de la Comunidad Autónoma para transferir a ésta las competencias en esta materia, lo que, como se decía antes, hubiera, quizás, representado la solución a este tipo de problemática.

Decíamos en la Memoria del pasado año: «En el ámbito del Derecho Penal es preciso hacer referencia a la entrada en vigor —parcial— de la Ley Orgánica 7/1988. Efectivamente, el año 1989 ha sido extraordinariamente rico en reformas legislativas, no por su número pero sí por su trascendencia. Por lo que respecta a la citada Ley Orgánica, sin olvidar que el funcionamiento de los nuevos Juzgados de lo Penal será materia de consideración el año próximo, dada la fecha de iniciación de sus funciones, al modificar la Ley de Enjuiciamiento Criminal instaurando el procedimiento abreviado, reforma que comenzó a tener efectividad el día 1 de marzo de 1989 (en materia procedimental, pero no en materia competencial), significó un gran acontecimiento no ya en el plano interpretativo, cuya dificultad se resolvió con la Circular núm. 1/1989 de esa Fiscalía General, sino en un plano práctico, ya que, a consecuencia de la expectación que había despertado en los Juzgados y Tribunales, provocó a su entrada en vigor una verdadera inundación de asuntos en la Fiscalía: la sustitución del auto de procesamiento por un auto —impreso—, de acomodación del procedimiento, significó lo que la propia Ley deseaba: dar un papel mucho más activo al Fiscal y pasivo al Juez de Instrucción, y no se puede olvidar que lograr los cambios de mentalidad exige, en general, un esfuerzo superior al de cualquier otro empeño». Pues bien, ya ha comenzado el funcionamiento de los Juzgados de lo Penal, llamados a enjuiciar la mayor parte de los delitos que se cometen en el territorio de esta Comunidad Autónoma y que, en consecuencia, asumen del conocimiento y fallo de la mayor parte de los asuntos que, antes, eran competencia de la Audiencia Provincial, debiéndose aclarar en este lugar que aquélla, en materia criminal, estaba compuesta de dos Secciones, mientras que el número actual de los Juzgados de lo Penal en las Islas Baleares es de siete (cinco en Mallorca y dos en Ibiza);

la primera conclusión es evidente: donde antes era necesaria la presencia física de dos Fiscales, ahora se hace precisa la asistencia de nueve Fiscales. Es cierto que antes los Juzgados de Instrucción también celebraban juicios orales por delito, pero la competencia que les atribuía la Ley Orgánica 10/80, era muy inferior de la que las normas vigentes otorgan a los Juzgados de lo Penal y, por otra parte, los Juzgados de Instrucción (veintiuno en Baleares durante 1990) siguen requiriendo la presencia del Ministerio Fiscal para la celebración de juicios de faltas. Asimismo, hay que hacer referencia al gravísimo problema que plantean los diez Juzgados de Paz existentes en esta provincia.

Como se desprende de todo lo expuesto, la entrada en vigor de la Ley 38/38, de Demarcación y Planta Judicial, al incrementar las clases y, sobre todo, el número de los Organos Jurisdiccionales de manera tan importante, ha multiplicado la necesidad de presencia física de miembros del Ministerio Fiscal.

*Disposiciones legales más importantes, autonómicas, promulgadas durante el año 1990.*

Ley de Crédito Extraordinario para la financiación de la adquisición de terrenos ubicados en el espacio denominado Cala Mondragó, de Santanyí.

Ley de Declaración del Area Natural de Especial Interés de Mondragó.

Ley de Carreteras de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Ley por la cual se crea y regula el Plan de Modernización de Alojamientos Turísticos existentes en las Islas Baleares.

Ley de Crédito Extraordinario para la Financiación del Plan Extraordinario de Inversiones y Mejoras de Infraestructuras de las Zonas Turísticas.

Ley de Atribución de Competencias a los Consells Insulares en materia de Urbanismo y Habitabilidad.

Ley de Compilación del Derecho Civil Balear.

Ley de Declaración de un Area Natural de Especial Interés en la Marina de Lluçmajor.

Ley de modificación de la Ley 12/1988, de 17 de noviembre, de Camps de Golf.

Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Ley de Disciplina Urbanística.

Ley del Impuesto sobre las Loterías.

Ley sobre tributación de los juegos de suerte, envite o azar de las Baleares.

Ley de Presupuestos Generales de la CAIB para 1990.

## 5. *Canarias.*

El número de diligencias previas incoadas en el año 1988 era de 75.950, que pasó a ser en 1989 de 84.222, lo que supuso un incremento del 10,89%. En este año se incrementa el índice superando el 11%, alcanzando la cifra de 108.852, que se distribuye de la siguiente manera entre las dos provincias: En Las Palmas se pasa de 46.170 a 60.291 y en Santa Cruz de Tenerife de 38.052 a 47.265.

En Las Palmas, señala el Fiscal Jefe como causas del incremento fundamentalmente el asalto callejero, especialmente en Las Palmas capital y zonas turísticas, las agresiones sexuales y delitos de sangre, acaecidos las más de las veces entre las distintas etnias que arriban al Puerto de la Cruz y Las Palmas, constituyen el tipo de delito más frecuente en esta comunidad.

La conflictividad social, el desarraigo familiar, la inadaptación, la marginalidad, la prostitución como forma de vida y casi como única relación afectiva desembocan en conductas de agresión y en último extremo a la muerte por desesperación.

En Santa Cruz de Tenerife de 1986 a 1988 se observa un incremento moderado y sostenido en la evolución de la delincuencia, ya en 1989 las cifras se disparan experimentándose

un incremento del 21,09% y en este año estadístico se llega al 24,21%.

En la capital se observa un leve descenso con 13.703 diligencias previas incoadas frente a las 13.923 del año pasado; por el contrario, el incremento es notable en La Laguna, llegando a las 7.273 frente a las 5.742 del año anterior; en la Orotava y Puerto de la Cruz de 4.531 en 1989 se pasa a 6.917 en el presente año estadístico. El incremento igualmente es notable en la zona Sur, concretamente en Granadilla se pasa de 9.570 a 12.249 en la actualidad.

En síntesis, se observa un leve descenso en la capital y un considerable incremento en las zonas turísticas.

En las incautaciones de drogas se han decomisado 19.264 gramos más que en 1989.

## 6. *Cantabria.*

El número de diligencias previas iniciadas en la Comunidad Autónoma Cántabra durante el año 1991 ascendió a 24.71 frente a las 20.343 del año anterior, lo que supone que se ha aumentado en 4.375 causas los procedimientos abreviados ascienden a 2.213 y los sumarios a 20. El número total de dictámenes emitidos por esta Fiscalía asciende a 45.625.

Por lo que se refiere a los delitos en particular, han aumentado los delitos contra la propiedad en 2.192 causas, ya que en el año 1989 se incoaron 13.089 causas frente a las 15.281 de este año; también aumentan los delitos ecológicos que pasan de dos a cuatro en este año. Disminuyen, por el contrario, los incendios forestales que han dado lugar a la incoación en este año de 500 causas frente a las 1.274 del año anterior, aunque solamente se ha formulado acusación en dos procedimientos. También disminuyen los procedimientos por violación que pasan de los 32 del año anterior a los 14 de este año y el tráfico de drogas que ha dado lugar a la incoación de 760 causas frente a las 885 del año anterior. Los procedimientos seguidos por delitos de aborto siguen igual, con una sola causa.

## 7. *Castilla-León.*

La totalidad de las diligencias previas iniciadas en esta Comunidad Autónoma es de 102.282 diligencias, lo que supone un aumento sobre el año 1989 de un 30%, ya que el año anterior su número ascendió a 71.660 diligencias. Por el contrario, desciende en un 4% el número de procedimientos abreviados, pues el año anterior fue de 8.325 procedimientos y este año 1990 lo ha sido de 7.897. También supone una disminución el número de Sumarios incoados en un 72%, pues este año de 1990 se han incoado 228 frente a los 815 incoados en el año 1989.

Los dictámenes emitidos por la totalidad de las Fiscalías que componen la Comunidad Autónoma ascienden a 154.662, frente a los 138.772 del año anterior, lo que supone que han aumentado en 15.890. Los juicios orales (abreviados y sumarios) han ascendido a 14.650.

En Valladolid es significativo el aumento de la incoación de las diligencias previas que asciende de 15.508 en el año 1989 a 25.702 en el presente año, con una diferencia de 10.194. Sin embargo, descienden los procedimientos abreviados de 2.256 en el año 1989 a 1.601 en 1990. Igualmente descienden los sumarios de 224 a 45, es decir, 179 menos que el año anterior.

Fijándonos en el cotejo de los delitos en particular, en la Fiscalía de Valladolid los robos con violencia e intimidación descienden de 728 causas en el año 1989 a 416 causas en el año 1990; también descienden las violaciones de 26 a 18 y los abortos de seis a cinco. Aumentan, sin embargo, el tráfico de drogas de 90 causas en el año 1989 a 168 en 1990; los delitos contra la Hacienda Pública, inexistentes el año anterior y que este año se manifiestan con un caso; los delitos ecológicos que también se manifiestan como novedad con tres casos y los incendios forestales que pasan de cuatro causas en el año anterior a seis causas en el presente año.

Por lo que respecta a la Fiscalía de Salamanca, aumenta también el número de incoación de diligencias previas de

9.312 en el año 1989 a 12.667 en el presente año, con una diferencia de 3.355. Sin embargo, también descienden los procedimientos abreviados de 958 a 858 y los sumarios de 33 a 15 que se incoaron en el presente año.

En cuanto a los delitos en particular, sólo asciende el número de los delitos contra la Hacienda Pública que pasan de cero a dos causas. Todos los demás descienden. Así, los robos con violencia e intimidación descienden de 378 del año anterior a 361 del presente año, las violaciones de 17 pasan a 14; el tráfico de drogas pasa de 480 causas a 241 en este año; los delitos ecológicos en los que había una causa el año anterior, desaparecen en el presente año de 1990 y lo mismo ocurre con los abortos que de dos causas que había, este año no se ha incoado ninguna; los incendios forestales pasan de 64 causas en el año 1989 a 49 en el presente año.

Respecto a la Fiscalía de León, también aumenta el número de diligencias previas incoadas de 11.927 en el año 1989 a 14.750 en el año 1990 es decir, sufren un aumento de 2.823 causas. Por el contrario, descienden los procedimientos abreviados de 1.710 a 1.549, que son los que se han incoado en el presente año; también descienden los Sumarios de 87 a 29 incoados en el año 1990, con una disminución de 58 causas.

Respecto a los delitos en particular, no sigue la misma cadencia que las Fiscalías de Salamanca y Valladolid. Así, aumentan los delitos de robo con violencia e intimidación en 355 causas, pasando de las 1.245 del año 1989 a las 1.600 del año 1990; también aumentan las violaciones de 20 a 23 causas; los delitos ecológicos de uno a tres; el tráfico de drogas de 127 a 204 y los incendios forestales de 210 causas a 212 en el presente año. No se registra, por el contrario, ninguna causa por delitos contra la Hacienda Pública ni por abortos.

En relación a la Fiscalía de Segovia, no sigue la tónica general de las tres Fiscalías ya aludidas en cuanto que no sólo aumenta el número de diligencias previas incoadas, sino también el de los procedimientos abreviados y el de los Sumarios. Así, las diligencias previas aumentan en 506, pasando de



3.220 en el año 1989 a 3.726 en el presente año; los procedimientos abreviados pasan de 267 a 240 y los sumarios de 13 a 21 en el presente año.

Haciendo relación de los delitos en particular, los delitos de robo con violencia e intimidación aumentan de 28 del año anterior a 48 del presente año; también aumentan el tráfico de drogas de 37 a 46 causas y los incendios forestales de 21 a 23. Disminuyen, por el contrario, las causas de violación de 10 en el año anterior a tres en este año y los delitos ecológicos también de 10 a tres causas. Ni el año anterior ni éste se ha registrado ninguna causa por delito de aborto.

Al analizar la Fiscalía de Zamora, se observa una evolución similar a las de Valladolid, Salamanca y León, pues aumentan las diligencias previas en este año de 1990, pasando de 6.492 a 8.624, es decir, aumentan en 2.132; sin embargo, disminuyen los procedimientos abreviados en 105 causas, pasando de 639 a 534 y los sumarios en 14, pasando de 97 a 83 en este año de 1990.

Respecto a los delitos en particular, aumentan los robos con violencia e intimidación de 39 en el año 1989 a 94 en el año 1990, también aumentan los delitos contra la Hacienda Pública de dos a tres, los delitos ecológicos de cero a dos y los incendios forestales de 58 a 70. Disminuyen, por el contrario las violaciones de siete a cuatro causas y el tráfico de drogas de 232 a 218 causas. Ni en este año ni en el anterior ha habido ninguna causa por delito de aborto.

En cuanto a la Fiscalía de Palencia, han aumentado las diligencias previas incoadas en 4.490 causas, pasando de las 4.633 del año anterior a las 9.124 del presente año; también han aumentado los procedimientos abreviados de 673 a 753 con un porcentaje de 80 causas más. Pero han disminuido los sumarios en 176 causas, pasando de los 208 del año anterior a los 32 de este año.

Fijándonos en los delitos en particular, aumentan los delitos ecológicos, pasando de seis a nueve causas, y disminuyen todos los demás. Los robos con violencia e intimidación disminuyen de 101 causas a 99; las violaciones de ocho a cuatro; el

tráfico de drogas de 109 a 61 causas. No se ha incoado ninguna causa por delitos contra la Hacienda Pública ni por aborto.

En relación a la Fiscalía de Avila, al igual que en la de Palencia aumentan el número de diligencias previas incoadas y el de procedimientos abreviados. Las diligencias previas pasan de 3.417 en el año 1989 a 4.370 en el año 1990; los procedimientos abreviados pasan de 418 a 568. Los sumarios, sin embargo, disminuyen de 37 a 19 incoados en el año 1990.

Respecto a los delitos en particular, disminuyen los robos con violencia e intimidación que pasan de 259 en el año anterior a 226 en el presente; también disminuyen las violaciones de nueve a ocho y los incendios forestales de 190 a 129. Sin embargo, aumentan los delitos ecológicos que pasan de cero causas a dos y el tráfico de drogas de 41 a 42 causas. No se ha incoado ninguna causa por delitos contra la Hacienda Pública ni por delito de aborto.

Respecto a la Fiscalía de Soria, las diligencias previas tienen un incremento espectacular, ya que pasan de 803 en el año anterior a 2.710 en el presente. Disminuyen, por contra los procedimientos abreviados pasando de 784 a 286 y los sumarios, que pasan de 63 a seis.

Si nos fijamos en los delitos en particular, los robos con violencia e intimidación ascienden de 14 a 16; los delitos ecológicos de seis a 12. Pero desciende el delito de tráfico de drogas de 30 causas a 12. No se ha incoado ninguna causa por delito de violación, contra la Hacienda Pública o por delito de aborto.

Por lo que respecta a la Fiscalía de Burgos, se observa un aumento en las diligencias previas que pasan de 15.347 en el año 1989 a 20.559 en el año 1990; también aumentan los procedimientos abreviados de 620 a 1.428 de este año, pero disminuyen los sumarios de 43 a 23.

Centrándonos en los delitos en particular, aumentan los robos con violencia e intimidación que pasan de 270 causas en el año anterior a 706 en el presente, también aumentan las causas por violación de 11 a 12. Disminuyen, por el contrario, las causas por incendios forestales que pasan de 135 causas a

97; los delitos ecológicos de ocho a seis y el tráfico de drogas de 193 a 107. No se ha incoado ninguna causa por delito de aborto o contra la Hacienda Pública.

Por último, hay que hacer constar que en ninguna de las Fiscalías de esta Comunidad se ha instado procedimiento alguno para obtener autorización judicial para la esterilización de deficientes psíquicos.

### 8. *Castilla-La Mancha.*

Una vez más, es necesario resaltar las alteraciones que se produjeron como consecuencia de la creación del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y la integración en el de Castilla-La Mancha de las provincias de Guadalajara y Toledo, de manera que la población ha variado en el sentido de un descenso numérico.

Hoy la Fiscalía de Albacete extiende su jurisdicción sobre un territorio de 79.207 Kms. cuadrados en los que se encuentran asentados 1.694.179 habitantes, distribuidos de la siguiente forma.

	Habitantes	Base territorial
Provincia de Albacete .....	347.804	14.862 km <sup>2</sup>
Provincia de Ciudad Real .....	489.507	19.749 km <sup>2</sup>
Provincia de Cuenca .....	218.268	17.061 km <sup>2</sup>
Provincia de Guadalajara .....	147.680	12.190 km <sup>2</sup>
Provincia de Toledo .....	490.938	15.345 km <sup>2</sup>
<b>TOTAL .....</b>	<b>1.649.197</b>	<b>79.207 km<sup>2</sup></b>

En cuanto a los datos estadísticos de los procedimientos incoados, éstos sufren el aumento general de los demás años, pero el aumento de la población ha incidido sobre el aumento de la criminalidad, de manera que a excepción de la provincia de Guadalajara, en la que se ha producido una disminución global del 25,36%, se produce un aumento en el resto

de las provincias de esta Comunidad, siendo notable en la provincia de Albacete (+51,35%), seguida de Ciudad Real (+47,04%), Toledo (+46,06%) y Cuenca (+20,25%), siendo esta última la que, en proporción, mayor aumento ha tenido respecto de años anteriores.

Han tenido un aumento espectacular los delitos de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, destacándose Ciudad Real (de 113 en 1989 a 239 en 1990), Cuenca (de dos en 1989 a 412 en 1990) y un aumento parecido en Guadalajara y Toledo. Significativo aumento han experimentado también los delitos de lesiones y contra la libertad sexual.

En cuanto a los delitos de lesiones se produce un aumento preocupante, pues la subida global de las provincias que integran esta Comunidad es del 88,31%, aproximadamente.

En lo que respecta a los delitos contra la libertad sexual, a excepción del delito de violación, la fluctuación ha sido irregular, pues mientras en Albacete y Ciudad Real se produce un aumento, en cambio en Cuenca y Guadalajara se produce una disminución.

Capítulo aparte merecen los delitos contra la propiedad, que como en años anteriores siguen aumentando. Estos representan un 56% de todos los delitos cometidos en el territorio de esta Comunidad, suponiendo el incremento un 34,68% más que el año anterior, significando que el aumento más importante se ha producido respecto de los delitos de hurto que han totalizado 7.321.

Se produce también un aumento en los incendios forestales, mientras que por el contrario en los delitos ecológicos se produce una disminución, habiéndose incoado tres procedimientos en Ciudad Real frente a una única causa incoada en Guadalajara y Cuenca.

## 9. *Cataluña.*

La estadística judicial a que se hará referencia resulta, como la policial, imprecisa, pues los datos manejados arran-

can de los partes de incoación en los que no siempre resulta acertada la calificación jurídica del hecho que los motiva y en los que no se suele cumplir el artículo 308 de la L.E.Cr. debido al extraordinario volumen de trabajo que pesa sobre los Juzgados. A todo ello debe sumarse la cota, cada vez mas alta, de las cifras «negras» expresivas de los delitos no denunciados, que prácticamente duplica el de los realmente cometidos.

Antes de entrar en la materia propia, anotamos los datos relativos a las detenciones practicadas por las Fuerzas de Seguridad de Barcelona capital y las resoluciones adoptadas por los Juzgados de Guardia. Los detenidos policiales en 1990 fueron 25.539. De ellos, 10.743 se pusieron en libertad y 14.796 pasaron a disposición judicial. El Juez resolvió la libertad de 11.343 (el 77%) y el ingreso en prisión de 3.453 (el 23%). Ello es consecuencia de la aplicación con criterios restrictivos de la prisión provisional, tesis que se comparte, a tenor de lo dispuesto en los artículos 503 y 504 de la L.E.Cr. Ello no es solo un imperativo legal sino una medida necesaria cuando aún, pese a los avances realizados en este terreno, no puede garantizarse un juicio oral en un plazo inmediato.

Según los datos policiales de que se dispone referidos a Barcelona capital y que tienen un valor muy significativo, la delincuencia en general aumentó en 1990 en un 10% respecto al año anterior, cifra que no sería preocupante si el incremento no fuera mayor en ciertos delitos graves. En efecto, los robos con fuerza y con intimidación, siempre según fuentes policiales, crecieron en un 20% .

El índice de la evolución de la criminalidad en la provincia de Barcelona, según la estadística oficial, es coincidente, en líneas generales, con los datos policiales. La coincidencia es necesaria en los delitos contra la vida consumados, en los que se ha producido un descenso del 19,60%, al pasar de las 71 muertes violentas de 1989 encajables en los delitos de homicidio, asesinato y parricidio, a 51 en 1990 .

Por el contrario, los delitos de lesiones han aumentado, aunque no de forma significativa, en un 4,8%, al ascender de 3.155 en 1989 a los 3.638 de 1990.

Los delitos de tráfico de drogas siguen aumentando, lo han sido de un 12,14%, incoándose 7.017 procedimientos frente a los 5.803 del año anterior. Es de destacar que el incremento de estas causas se debe a la mayor eficacia de la acción policial, tanto en las detenciones como en el aumento de las sustancias decomisadas.

En los delitos contra la libertad sigue produciéndose un aumento constante tanto en los delitos de violación —con un ascenso del 3,80% al pasar de 222 en 1989 a 241 en 1990— como en las agresiones sexuales, con un aumento del 13,4%, la diferencia que va de 233 a los 306 procedimientos de 1990.

Pero el mayor incremento se produce en los delitos de robo con violencia o intimidación y con fuerza, en un 20% aproximadamente. En 1990 se han incoado 20.104 procedimientos por los primeros y 58.459 por robos con fuerza, cifras que revelan, como en toda la Comunidad, el 50% del conjunto de la actividad delictiva. En los robos violentos, la estadística policial revela que su mayor aumento se ha producido en los asaltos a farmacias, un 59%, a gasolineras, un 47% y garajes y aparcamientos, un 40%, siguiendo a continuación los bancos y joyerías.

Los anteriores datos describen un panorama que debe ser estimado como preocupante porque, finalmente, expresan que además de las razones psicológicas y sociológicas, que siempre están detrás de cada delito, la acción conjunta de Policía y Justicia no ofrece aún una respuesta adecuada para frenar la delincuencia y garantizar un mayor nivel de seguridad a los ciudadanos.

Las diligencias previas siguen aumentando en Barcelona: de 191.578 en 1988, 230.939 en 1989, han pasado en 1990 a 269.095, con un incremento del 16,52%. Aproximadamente el 55% de ellas se archivan por no conocerse su autor. La incoación de juicios de faltas tras la Ley Orgánica 3/1989 han experimentado un gran descenso, el 61,39% bajando de 228.323 a 88.159, y los juicios de faltas un 50,09%, de 75.804 a 37.335.

En Gerona la actividad delictiva se concentra fundamentalmente en las localidades costeras (Lloret de Mar, Tossa de



Mar y Rosas) y en la zona fronteriza. Los delitos contra la vida han sido ocho frente a nueve el año anterior. También disminuyen los delitos contra la libertad sexual, pues las violaciones bajan de 34 a 18 y las agresiones sexuales de 56 a 42. En cambio, aumentaron en un 33% los robos violentos.

En Lérida se advierte una total estabilidad en los delitos contra la vida (25), un descenso en los de violación (-8%) y un incremento en los robos con violencia y con fuerza (35,5%). En conjunto el incremento de la delincuencia se sitúa en un 18,9%, semejante al 20,7% del año 1989.

En Tarragona los delitos de tráfico de drogas se incrementaron, pasando de 326 a 365 procedimientos. Los delitos contra la vida han determinado ocho procedimientos y los de lesiones 3.600. Las violaciones aumentan de nueve procedimientos a 26 en 1990. Aumentan también los robos violentos, pasando de 1.155 a 1.722, y descienden los robos con fuerza.

Respecto a los incendios forestales se ha producido en 1990 una recesión importante tanto en Tarragona, con un descenso de 57 a 25 procedimientos, como en Lérida, de 48 a seis y Gerona, en donde sólo se iniciaron tres procedimientos.

Hacemos ahora unas consideraciones sobre la actividad del Ministerio Fiscal y la derivada de los órganos jurisdiccionales.

En Lérida hubo 719 escritos de acusación y 20.679 dictámenes penales. Se incoaron 1.831 diligencias previas, algunas más que las 11.637 de 1989. Las sentencias por delito dictadas por la Audiencia suman 104 y las de los Juzgados de lo Penal 485.

En Tarragona se emitieron por el Fiscal en todas las áreas 62.669 dictámenes. Las diligencias previas pasaron de 32.855 a 41.331. Las sentencias dictadas por la Audiencia por delito son 200 y las de los Juzgados de lo Penal 626.

En Gerona se emitieron 84.405 dictámenes en el orden penal. Las diligencias previas fueron 49.058. Las sentencias de la Audiencia por delitos 199 y las de los Juzgados de lo Penal 950.

En Barcelona las investigaciones a instancias del Ministe-

rio Fiscal determinaron la apertura de 431 diligencias, que se convirtieron en 127 denuncias o querellas, destacando las 26 por delitos contra la Hacienda Publica y 15 por delitos ecológicos.

Los escritos de acusación del Ministerio Fiscal ascendieron a 15.369 por 14.163 en 1989.

En el orden civil el Ministerio Fiscal intervino en los Juzgados de Familia de la capital, entre otros, en los siguientes asuntos: 1.128 divorcios, 1.341 separaciones y 161 adopciones.

En el orden contencioso-administrativo, el trabajo del Ministerio Fiscal debe valorarse con criterios cualitativos. Ha intervenido en 198 procedimientos, aparte los de expropiación forzosa. Los campos de actuación han sido las cuestiones de competencia, expropiación forzosa, régimen electoral, derechos fundamentales de la persona y cuestiones de inconstitucionalidad.

Se han realizado 45 dictámenes de competencia. En cuanto a la atribución de competencias ante los Tribunales Superiores y la Audiencia Nacional se plantean conflictos, ya que algunos actos pueden ser competencia de ambos y otros quedar excluidos. Así, el artículo 57 de la Ley de Planta y Demarcación establece que los Tribunales Superiores tendrán la competencia que tenían las Audiencias Territoriales, lo que nos lleva al artículo 10 de la L.J.C.A., mas esta previsión resulta difícilmente compatible con el artículo 66 de la L.O.P.J. que regula las competencias de la Audiencia Nacional en el régimen contencioso. Interpretando con carácter amplio el artículo 74 a) de la L.O.P.J. que atribuye una competencia residual a los Tribunales Superiores y considerando que las normas sobre la Ley de Planta tienen un carácter transitorio, hemos hecho una interpretación extensiva de la competencia de los Tribunales Superiores, ratificada por el reciente auto del T.S. de 25-X-1990.

La intervención del Fiscal (en este caso del Fiscal Jefe) en los supuestos previstos en el artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa se concretó en 15 asuntos.

En tema de régimen electoral se han interpuesto cinco re-

cursos derivados de las elecciones de órganos de representación del personal funcionario de la Generalitat y del Ayuntamiento de Barcelona. Se plantea la admisibilidad del recurso contencioso electoral del artículo 109 de la Ley General Electoral de 1985 en las elecciones de funcionarios. Una interpretación analógica en clave constitucional debe llevarnos a entender que esos actos también son susceptibles del control de su legalidad.

En materia de derechos fundamentales se han interpuesto 188 recursos, que se desglosan así según las Administraciones demandadas: Central (69), Local (43) Autonómico (20), Universidad de Barcelona (6), Centro Provincial de reclutamiento (5) y Colegio de Odontólogos (45).

Los derechos fundamentales cuya vulneración se alega con más frecuencia son: tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, derecho de huelga, derechos de reunión y manifestación, derecho a la inviolabilidad del domicilio, principio de igualdad, principio de legalidad y derecho de participación.

Se ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad en la que se cuestionan determinados preceptos de la Ley 7/1987 del Parlamento de Cataluña. El Fiscal en un extenso dictamen elaborado en catalán concluye estimando la posible inconstitucionalidad de la disposición adicional tercera.

En el orden jurisdiccional laboral se hicieron 169 dictámenes ante el tribunal Superior de Justicia en materia de competencia, nulidad de actuaciones y cuestiones de procedimiento, y otros 440 ante los Juzgados de lo Social sobre las mismas materias. Se intervino como parte en ocho procedimientos de defensa de los derechos fundamentales y de impugnación de Convenios Colectivos.

Los dictámenes emitidos ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria ascienden a 21.154.

La población reclusa en Cataluña ascendió a 4.058 personas.

Sobre la intervención del Fiscal en el registro Civil de Barcelona es de destacar lo siguiente: En la capital los matrimonios civiles durante 1990 fueron 3.486. Como datos de evidente significación sociológica es de constatar que desde 1970

a 1990 la evolución de las inscripciones matrimoniales, comprendiendo también los canónicos, ha descendido de 11.469 a 8.233, y que en ese mismo período mientras que las nacimientos bajan desde 48.133 a 22.908, las defunciones suben de 16.984 a 18.246.

La actuación de la Fiscalía en orden a internamientos e incapacidades fue: internamientos involuntarios 1.416, internamientos voluntarios 663, incapacidades 633, de ellas 164 a instancias del Fiscal.

Dentro del desarrollo legislativo en la Comunidad Autónoma son de destacar las siguientes disposiciones:

Ley de 8-I-1990 sobre la disciplina del mercado y de la defensa de los consumidores y usuarios.

Ley 3, de 8-I-1990, sobre modificación de la división comarcal de Cataluña.

Ley de 16-III-1990 sobre Censos.

Ley de 9-IV-1990 modificando la regulación de la legítima.

Ley de 9-VII-1990 de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad.

Ley de 10-XII-1990 de conservación de la flora y fauna del fondo marino de las islas Medas.

## 10. *Extremadura.*

Al igual que ha ocurrido en otras Autonomías, el aumento que se ha producido en Extremadura ha sido considerable, pero no alarmante, ya que ello es debido al registro inicial en diligencias previas de muchos hechos delictivos que después son declarados faltas del Libro III del Código Penal.

A lo largo del año 1990 se han incoado en el territorio de la Comunidad un total de 44.470 procedimientos penales, de los que 12.444 corresponden a Cáceres y 32.026 a Badajoz. Esto representa un aumento del 10% en Cáceres, siendo aún superior en Badajoz.

Entrando a analizar determinados delitos en concreto, sigue siendo el que mayor porcentaje arroja en las estadísticas

el delito de robo con violencia en las personas, habiéndose dado en Cáceres durante 1990 el número de 169 actos delictivos, mientras en Badajoz fueron 396, lo que totaliza 565, frente a los 319 que se registraron en 1989.

Por lo que respecta al delito ecológico se incoaron en Badajoz cuatro diligencias, mientras que en Cáceres fueron 7 las que se incoaron, no habiéndose formulado acusación alguna por el Ministerio Fiscal debido a que fueron archivadas todas las diligencias previas.

Por el contrario, en el tema de los incendios forestales se han totalizado 142, lo que supone un incremento de 14 incendios más que en 1989. Desglosados corresponden 118 a Badajoz frente a 24 en Cáceres. Hía de destacarse que en ninguno de los casos se ha formulado acusación, ya que en la totalidad se desconoce la autoría de los mismos.

El delito de violación ha sufrido un aumento, pues en 1989 se totalizaron 15, mientras que en 1990 ha ascendido a 43, de los que 18 se han producido en Cáceres y 26 en Badajoz. Sobre las variantes introducidas en este delito por la Ley 3/89 de 21 de julio, en la provincia de Cáceres hay que resaltar que se han producido dos condenas por violaciones bucales.

El delito de aborto ha generado tres procedimientos durante 1990, correspondiendo uno a Cáceres, zanjándose los tres asuntos en diligencias previas.

Y en lo referente a la violencia física conyugal, también hay que observar un aumento, registrándose 50 en Cáceres y 49 en Badajoz. Novedoso lo referente a las denuncias por impago de pensiones alimenticias, que han sido de tres en Cáceres y cinco en Badajoz, habiéndose ya dictado sentencia condenatoria en alguno de los casos.

## 11. *Galicia.*

Previamente ha de señalarse que en esta Comunidad Autónoma el estudio de la evolución de la criminalidad se ha efectuado desde un doble punto estadístico. El primero, el re-

ferente a los datos almacenados en los ordenadores, en los que muchas veces en los partes de incoación se «pre-califica» mal el tipo concreto, además de que al desaparecer los Juzgados de Distrito, las faltas entran a registro en diligencias previas, por lo que se produce un aumento espectacular en el número de delitos; la segunda estadística es la referente a los delitos calificados por el Ministerio Fiscal, por lo que utilizaremos ambas estadísticas para desarrollar el estudio de esta Comunidad. Hay, pues, un aumento del total de causas incoadas en 1990, que han pasado de 30.674 en 1989 a 34.815 en este último ejercicio. En Pontevedra, el aumento es importante, pues de 27.825 diligencias previas en 1989, se dispara la cifra a 38.950 en 1990. En Orense se anotó un 25% más de incoaciones que en 1989, mientras que Lugo aumenta un 13%. Ahora bien, no hay que olvidar que este notable aumento no es fiable por las causas expuestas anteriormente.

Especial mención ha de hacerse de los siguientes delitos.

En lo que respecta a los robos con violencia o intimidación en las personas, éstos representan en 9% de los delitos que se cometen en esta Comunidad Autónoma, la provincia de esta Comunidad que se encuentra a la cabeza de la delincuencia violenta contra la propiedad en lo que se refiere a asaltos a bancos y establecimientos comerciales es Pontevedra, mientras que es La Coruña la que tiene mayor número de asaltos en la vía pública y tirones.

En lo que respecta al delito ecológico, se iniciaron 14 diligencias previas, al margen de las diligencias de investigación conforme al artículo 785 bis de la Ley de Enjuicimiento Criminal, de las que prácticamente todas acaban en archivo.

Especial referencia en esta Comunidad son los incendios forestales. El número de causas penales se refleja de la siguiente manera:

La Coruña: 522 (por 703 en 1989).

Lugo: 379 (por 501 en 1989).

Orense: 692 (no indica la cifra de 1979, pero dice que hubo un aumento del 41%).

Pontevedra: 511 (822 en 1989).



El descenso fue grande en La Coruña, Lugo y Pontevedra y sólo aumentó, y en forma importante, en la provincia de Orense.

## 12. *Comunidad Autónoma de Madrid.*

El volumen de Trabajo en la Comunidad Autónoma de Madrid lo reflejan los siguientes datos. En las Salas de lo Contencioso-Administrativo existían, al iniciar el año, 72.589 asuntos pendientes, y se han incoado en el año 1990 11.317 asuntos más, habiéndose dictado 9.633 sentencias y 6.789 otras resoluciones.

En el proceso contencioso-administrativo de la Ley 62/78, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la personas, se han emitido por la Fiscalía 619 informes.

Respecto a los asuntos tramitados por la Magistraturas de Trabajo, en ellas se han presentado 33.673 demandas y se han dictado 21.418 sentencias.

Los Juzgados de Menores han conocido de 1.345 infracciones contra la propiedad, 386 infracciones contra las personas y 423 englobados en otros.

Los asuntos civiles tramitados en el Tribunal Superior de Justicia eran de ocho pendientes al comenzar el año, e ingresó uno en 1990, habiendo terminado cuatro por sentencia y cinco por otras resoluciones. Como Sala de lo Penal existían cuatro causas pendientes al comenzar el año y 26 ingresaron durante el mismo, de las que terminaron por resolución distinta de sentencia 24.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior tenía pendiente al comenzar el año 1.660 asuntos e ingresaron 4.580, resolviéndose por sentencia 4.675.

En el extinguido Tribunal Central de Trabajo había al comenzar el año 37.908 asuntos pendientes, de los que se resolvieron por sentencia 19.595 y por otras resoluciones 221.

Los asuntos penales pendientes al comenzar el año en la

Audiencia Provincial eran 14.342 e ingresaron 1.525 durante el mismo, resolviéndose 8.657, de los que 6.140 lo fueron por sentencia y 2.517 por otras resoluciones.

Los asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.<sup>a</sup> Instancia de las Comunidad de Madrid fueron 71.722 y en ellos se dictaron 24.918 sentencias, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal en 16.180.

La Fiscalía tenía en el ámbito penal 21.628 asuntos pendientes e ingresaron durante el año 294.992, en los cuales se emitieron 245.116 dictámenes, se asistió a 15.194 vistas y a 21.873 juicios orales.

### 13. *Comunidad Autónoma de Murcia.*

Como en todas las Comunidades que carecen de legislación foral o especial, el trabajo de las distintas Salas es muy desigual. Mientras la Sala de lo Civil y de lo Penal apenas tiene competencias, las Salas de lo Contencioso y de lo Social desarrollan una gran actividad.

La Sala de lo Civil y Penal no ha incoado, durante el pasado año, ningún proceso, limitándose a dictar dos autos en diligencias incoadas en el año anterior.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo conoció de 1.247 recursos, dictando 556 sentencias que estimaron 278 recursos, de los cuales 94 fueron parcialmente favorables a la Administración y los 184 restantes, desfavorables. Su labor se mantiene estabilizada, pues durante el año 1989 el número de recursos interpuestos fue de 1.231.

En cuanto a la Sala de lo Social, tuvo un ingreso de 1.187 asuntos, dictando 737 sentencias y resolviendo por otras resoluciones 120 asuntos. Al terminar el año tenía pendientes 559 asuntos.

Las sentencias dictadas por las tres Secciones de la Audiencia Provincial han sido de 1.350, mientras que el año anterior, con sólo dos secciones, se habían dictado 339 sentencias.

Los cinco Juzgados de lo Penal han dictado 1.676 sentencias, un número muy inferior al de las acusaciones formuladas.

Respecto a los Juzgados de Instrucción, ante la imposibilidad de comparar datos con años anteriores, por los cambios de procedimiento producidos, nos vamos a limitar a hacer el estudio conjunto de las diligencias previas, únicas que han permanecido inalterables a efectos de registro, y así hemos de constatar que mientras en el año 1989 se incoaron 30.752 diligencias previas, en el año 1990 se han incoado 42.206, pero este problema del diferente número de incoación en general de diligencias previas, lo tratamos en otro apartado de esta Memoria.

En relación con los Juzgados de Paz, se carece de datos de los 34 Juzgados de Paz de la región, si bien tampoco ha tenido la Fiscalía peticiones de asistencia, salvo el de la Unión, interesando el nombramiento de Fiscal de Paz, al que se le contestó que no era competencia de la Fiscalía, sino decisión del Ministerio de Justicia.

En relación con los asuntos civiles incoados por los Juzgados de Primera Instancia, hemos de decir que durante 1988 el número de asuntos civiles incoados fue de 8.065; en 1989 se incoaron 8.503 y durante 1990 el número aumentó a 10.346 asuntos.

El Juzgado de Menores tenía pendientes de resolución del año 1989 430 expedientes; incoó durante 1990 697 expedientes y falló 975, quedando pendientes de resolución 152.

Respecto a los Juzgados de lo Social, su número no ha sufrido alteración, continúan siendo cinco en total. El número de demandas presentadas aumenta de año en año y se mantiene prácticamente igual el número de sentencias dictadas. Durante 1990 se tramitaron en total en los cinco Juzgados, 8.523 demandas y se dictaron 3.784 sentencias, frente a las 8.083 demandas y 3.798 sentencias de 1989.

Por último, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que lo lleva un Magistrado en funciones compartidas con la Audiencia Provincial, tramitó durante 1990 8.498 expedientes.

Respecto al aumento de la criminalidad, el año 1988 experimentó un aumento del 11,2%, en 1989 el crecimiento fue casi nulo y en 1990 un 20,4%.

#### 14. *Navarra.*

Amparados en la normativa del artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se tramitaron en Fiscalía, a lo largo de 1990, 18 diligencias informativas, de las cuales 11 fueron archivadas, seis pasaron a los respectivos Juzgados de Instrucción y una quedó pendiente de diligencias.

En el orden civil, la Fiscalía no se limitó simplemente a emitir dictámenes más o menos lacónicos. La comparecencia ante los Juzgados civiles, y en especial en el Juzgado de Familia, se realiza por los Fiscales cuantas veces se les demanda. De la misma forma, se asiste a las vistas de apelación no como convidados de piedra, sino elaborando y emitiendo los oportunos informes en todos aquellos asuntos en que el Ministerio Fiscal es parte. Es significativo que en este campo jurisdiccional, a lo largo de 1990, se han presentado por el Ministerio Fiscal 92 demandas de incapacidad, con las consiguientes intervenciones a lo largo de todo el proceso.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia ha tramitado tres asuntos civiles y seis penales. En la Sala de lo Social tuvieron entrada en el mismo período 471 nuevos asuntos, dictándose por sus componentes 398 sentencias, y ante la Sala de lo Contencioso Administrativo se interpusieron 672 recursos, habiéndose dictado 688 sentencias, ya que se acumulaba retraso del año anterior.

La Audiencia Provincial está distribuida actualmente en dos Secciones, con competencia ambas en el orden civil y penal. La primera de las Secciones ha dictado 280 sentencias en la Jurisdicción penal y 430 en lo civil. La Sección Segunda dictó 23 sentencias penales y 333 civiles. El Fiscal intervino en el campo civil en 31 recursos de apelación en la Sección Primera y 27 recursos en la Segunda.

Los Juzgados civiles de la capital, en número de cinco, han estado normalmente servidos por Magistrados de Carrera. La excepción le da el número tres. Juzgado de Familia, cuya tónica es la adscripción de un sustituto por carencia de titular.

Los cuatro Juzgados de Primera Instancia, exceptuado el de Familia, han tramitado 4.496 asuntos y dictado 1.896 sentencias. El Juzgado de Familia ha tramitado 949 procedimientos de los cuales 140 fueron por demandas de divorcio, 260 de separación y dos de nulidad. Las sentencias dictadas fueron 550.

El Fiscal interino en 647 ocasiones ante los cuatro Juzgados de Primera Instancia y 198 ante el de Familia.

Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de la provincia se han caracterizado por la continua movilidad de los Jueces que los sirven. A lo largo del año, en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción radicados fuera de las capital, se tramitaron 2.091 procedimientos y se dictaron 866 sentencias. El Fiscal tuvo 569 intervenciones ante dichos Jueces.

Los Juzgados de lo Penal han dictado 1.014 sentencias.

Las diligencias previas incoadas en toda la comunidad han sido de 20.225, mientras que el año anterior fueron 14.007.

Los juicios de faltas incoados durante el año han sido 1.138, existiendo pendiente del año anterior 1.629, habiéndose celebrado 1.434 juicios.

#### 15. *La Rioja.*

El número total de diligencias previas incoadas asciende a 8.763 frente a los 6.255 de 1989, lo que significa un aumento de 2.508.

En tráfico de drogas se experimenta una disminución del número de diligencias incoadas pasándose de 113 a 92, si bien la aprehensión de heroína ha mostrado un considerable incremento pasando de 148 gr. en 1989 a 1.794 en el presente año estadístico.

En referencia a los delitos ecológicos en la actualidad se tramitan seis diligencias previas.

Los delitos contra la libertad sexual por primera vez en los tres últimos años experimentan una dinámica de disminución.

El mayor porcentaje de acciones policiales y judiciales lo registran los delitos contra la propiedad, así en 1988 el número de diligencias incoadas era de 3.289 pasando a 3.745 en 1989, lo que significa un incremento moderado, pero llega en 1990 a 5.458 lo que implica un incremento superior al 40%.

#### 16. *Valencia.*

##### *Valencia.*

El incremento más notable se manifiesta en la delincuencia callejera, concretamente en tirones, delito en el que se pasa de 2.622 en 1989 a 3.467 en el presente año; las sirlas se incrementan de 1.504 en 1989 a 2.300 en 1990, un ligero descenso se experimenta en los robos con fuerza que pasan de 3.465 en 1989 a 3.380 en 1990; en cambio los atracos aumentan levemente de 2.071 a 2.192 en 1990

En los delitos contra la libertad sexual, concretamente en violaciones, se experimenta un considerable aumento, pasando de 56 en el año 1989 a 85 en el presente año igualmente se observa un aumento considerable en los delitos referentes a la prostitución que pasan a 18 frente a los nueve del año 1989.

En los delitos contra la vida e integridad física baste destacar que se cifran en 41 el número de homicidios frente a los 26 de 1989.

Como causas se señalan fundamentalmente la drogadicción y el paro, concretamente el desempleo juvenil.

##### *Alicante.*

El número total de diligencias previas incoadas experimenta un incremento notable, cifrándose en 92.701 frente a las 55.916 del año pasado.



El incremento más considerable se experimenta en los delitos de lesiones que pasan a 10.709 frente a los 2.726 del año anterior; igualmente es notable el aumento en los delitos de tráfico de estupefacientes que se cifran en 2.563 frente a los 1.437 de 1989 y los robos con violencia que se sitúan en 3.196 frente a los 2.313 del año anterior; el incremento es más ligero en los delitos de robo con fuerza que se cifran en 37.625 frente a los 31.672 de 1989.

En lo referente a los delitos contra la libertad sexual se experimenta un ligero descenso pasando de 229 en 1989 a 201 en el presente año estadístico, concretamente las violaciones descienden pasando de 91 en 1989 a 45 en la actualidad.

Como causas, señala el Fiscal Jefe, que frente a las tradicionales de desarraigo y marginalidad debe añadirse la inmigración fundamentalmente clandestina.

### *Castellón.*

Se observa una estabilidad general en cuanto al número de delitos. Así, el número de diligencias previas incoadas permanece prácticamente inalterable en relación con el año pasado que fueron 16.067 y en este año se sitúan en 16.128.

Los delitos contra la propiedad suponen 13.629 diligencias incoadas, lo que representa el 85% del total, si bien los delitos de robo con fuerza se sitúan en 7.505, lo que implica un incremento del 30% en relación con años anteriores. Ahora bien, el incremento más espectacular se centra en los robos con violencia en los establecimientos comerciales que suponen un 195% en relación con los años anteriores.

Disminuyen considerablemente, en un 45% menos, los delitos contra las personas y se mantienen estables los delitos de violación.

Señala el Fiscal Jefe como causas de la delincuencia fundamentalmente factores étnicos, concretamente las colonias de emigrantes clandestinos procedentes de Africa, especialmente del Magreb.

17. *Comunidad Autónoma del País Vasco.*

Teniendo en cuenta el número de procedimientos incoados, la evolución de la criminalidad en este territorio se concreta en los siguientes porcentajes: el aumento en Vizcaya ha sido del 1,02%; en Guipúzcoa el 3,70 y en Alava el 10,80, con lo que el incremento para toda la Comunidad se sitúa en el 5,16% .

He aquí ahora las cifras globales de cada una de las provincias en el año 1990 y en los precedentes:

	1988	1989	1990	%
Vizcaya .....	35.447	39.972	40.621	+ 1,02
Guipúzcoa .....	20.091	21.724	22.541	+ 3,70
Alava .....	10.208	11.003	12.199	+10,80
TOTAL .....	65.746	72.699	75.361	+ 5,16

Comparadas estas cifras con las correspondientes a 1989 se aprecia una disminución en el incremento, pues si este fue para 1988-1989 del 9,55%, en 1989-1990 ha sido del 5,16.

Veamos ahora algunas de las manifestaciones específicas de la criminalidad.

1. Delitos contra la propiedad.

Por esta clase de delitos las diligencias previas incoadas en Vizcaya fueron 31.688 que representan el 68% de todos los hechos delictivos registrados, lo que significa que entre todas las demas figuras punibles se reparten el 32% de la criminalidad total. En la esfera de los delitos contra la propiedad sobresalen los delitos de robo que determinaron la apertura de 20.695 diligencias previas, el 45% de la totalidad. De todas formas, estos delitos han disminuido, ya que en 1989 dieron lugar a 21.972 previas.

El delito de robo, en su forma más grave de empleo de violencia o intimidación en las personas, originó 1.285 procedimientos, que frente a los 2.769 del año anterior supone un descenso de 1.484 procedimientos, lo que en cifras porcentuales es un 46%.

En Guipúzcoa los delitos contra la propiedad bajaron de 16.112 a 14.182 y los robos con intimidación también descendieron de 2.983 a 2.711.

En Alava los delitos contra la propiedad pasaron de 5.873 a 6.933; en cambio disminuyeron levemente los robos con intimidación de 174 a 168.

La síntesis es que en la Comunidad vasca se iniciaron 1.762 procedimientos menos por robos con violencia o intimidación que en 1989.

## 2. Delitos contra la vida y la integridad personal.

En Vizcaya por estos delitos se incoaron 2.475 procedimientos, que frente a los 1.650 correspondientes al año anterior supone un aumento de 825 procedimientos. Los delitos de lesiones no lo han sido de especial gravedad y los homicidios ascendieron a 16, sin contar las víctimas de actos terroristas.

Los delitos a que nos referimos en Guipúzcoa pasaron de 823 a 1.256 y en Alava de 518 a 557.

En toda la Comunidad los procedimientos ascendieron a 4.288 por 2.991 en 1989.

## 3. Delitos contra la libertad sexual.

En Vizcaya durante 1990 se han incoado 244 procedimientos por delitos de esta naturaleza. En su forma más grave, la violación, se tramitaron 52, de los cuales se calificaron 10 como tales delitos de violación. Así, los delitos contra la libertad sexual suponen un sensible aumento, al pasar de 139 en 1989 a 244 en el año actual.

En Guipúzcoa, los procedimientos iniciados han sido 272 por 89 en 1989 y en Alava en uno y otro año se iniciaron los mismos: 69.

El número de procedimientos por delito de violación en toda la Comunidad suma 101, de los que corresponden 52 a Vizcaya, 35 a Guipúzcoa y 14 a Alava. De los 35 de Guipúzcoa, buena parte de ellos no llegaron a sumarios al archivarlos en fase de diligencias previas por no haberse acreditado en debida forma los hechos objeto de la denuncia. En Alava sólo un procedimiento se transformó en sumario. Y en Vizcaya llegaron a sumario 15.

#### 4. Delincuencia terrorista.

Durante el año 1990 se incrementó el número de actos terroristas, aunque ello no se tradujo en un aumento de las víctimas mortales, que se mantuvo en un nivel similar al de 1989. Igualmente las acciones violentas protagonizadas por el entorno de ETA han registrado un notable aumento. Las empresas y negocios son el objeto principal de sus acciones. Guipúzcoa es la provincia en donde mayor actividad ha desarrollado la banda terrorista durante 1990, ya que ha sido escenario de 48 atentados con el tremendo balance de nueve personas muertas. En Vizcaya los atentados fueron 37 con ocho víctimas mortales. En Alava hubo dos atentados sin víctimas mortales.

A los atentados reivindicados por ETA han de añadirse los 14 perpetrados por el grupo «Iraultza», sin víctimas mortales, pero con daños y muy elevados.

Buena parte de la violencia callejera esta protagonizada por lo que genéricamente se denomina entorno de ETA, sectores políticos afines a la organización terrorista, autores de un importante número de acciones violentas contra oficinas bancarias, concesionarios de vehículos franceses, unidades de ferrocarril, instalaciones de empresas de servicios públicos, causando daños muy elevados particularmente en aquéllas que tenían alguna relación con la construcción de la autovía

Pamplona-San Sebastian, que se ha estimado pueden exceder de 1.500 millones de pesetas.

#### 5. Tráfico ilegal de drogas.

Este delito se manifiesta como el factor más importante de la criminalidad en la Comunidad Autónoma, porque también la criminalidad que se caracteriza por la violencia contra la vida o la integridad de las personas y el patrimonio tiene su más frecuente motivación en el tráfico y consumo de drogas. Sin embargo, el perfil que ofrece es distinto y hasta peculiar en cada una de las tres provincias de la Comunidad.

En Vizcaya por estos motivos se iniciaron 1.275 procedimientos frente a 774 en 1989. Fueron aprehendidos más de 41 Kg. de heroína, seis de cocaína y 50 de hachís. Se detuvo a 1.331 personas y la mayor parte de los traficantes detenidos son los que ocupan los últimos eslabones en la cadena de tan infame negocio. Murieron por sobredosis de heroína 27 personas. Se ocuparon más de 63 millones de pesetas, se decomisaron 10 vehículos, interviniéndose 28 armas de fuego.

En Guipúzcoa descendió el número de procedimientos. Si fueron 480 en 1988 y 508 en 1989 en 1990 sólo se incoaron 360, la mayor parte de los cuales se convirtieron en procedimientos abreviados. Se decomisaron 536 Kg. de hachís y 46 de heroína. Un hecho que confirma el carácter de esta provincia como lugar de tránsito es la operación llevada a cabo por la Guardia Civil en la frontera de Irún en la que se aprehendieron 63 Kg. de heroína, operación que dio lugar a la detención y puesta a disposición de la autoridad judicial de 536 personas.

En Alava las incoaciones de previas por tráfico de drogas han aumentado ligeramente pasando de 359 a 384 en 1990.

#### 6. Delitos ecológicos.

En Vizcaya se han iniciado por hechos delictivos de esta naturaleza 27 procedimientos: 21 diligencias previas y seis

procedimientos abreviados, de los que tres se han calificado. En Guipúzcoa se hallan en trámite un número de procedimientos similar al de Vizcaya. En Alava se han contabilizado seis procedimientos, casi todos ellos por vertidos industriales en ríos.

## 7. Incendios forestales.

En Vizcaya se iniciaron 16 procedimientos sin que ninguno de ellos revistiera especial gravedad. Sólo uno tuvo lugar en Guipúzcoa y tres en Alava, en donde ardieron 324 hectáreas frente a 2.185 en 1989.

En orden a la actividad del Ministerio Fiscal en los diversos órdenes jurisdiccionales debe señalarse lo siguiente:

En Vizcaya el número de procedimientos que han llegado a juicio oral han sido: 5.171 abreviados competencia de los Juzgados de lo Penal, 199 de la Audiencia Provincial y 37 sumarios. El Ministerio Fiscal asistió a 3.960 juicios, 277 vistas y a 7.549 juicios de faltas. Emitió 9.185 dictámenes ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La intervención del Fiscal en el orden civil ha sido muy variada. Entre otras, las siguientes: 61 nombramientos de tutor, 54 nombramientos de defensor judicial, 84 adopciones, 478 internamientos, 685 declaraciones de incapacidad —de ellas 90 a instancias del Fiscal—, 948 separaciones y 484 divorcios.

En lo contencioso-administrativo, Ley 62/1978, se han registrado 527 intervenciones del Ministerio Fiscal.

En Guipúzcoa los dictámenes emitidos fueron 40.112.

En Alava en materia penal 12.189 dictámenes y las calificaciones fueron 1.370.

De entre las Leyes emanadas del Parlamento Vasco en 1990 destacan: Ley de 6 de abril de 1990 por la que se determina la capitalidad de los partidos judiciales de la Comunidad Autónoma; Ley de 31 de mayo de 1990 sobre Ordenación del Territorio y Ley de 3 de julio de 1990 de Patrimonio Cultural Vasco.



## G) OTRAS ACTIVIDADES DEL MINISTERIO FISCAL

### 1. Menores: Facultad protectora.

No cabe duda que de todas las facetas que desarrolla el Ministerio Fiscal es la de la Protección de Menores la más gratificante, lo que ha dado lugar a que, a partir de la promulgación de la Ley 21/87 de 11 de noviembre que regulaba *ex novo* esta materia, los Fiscales encargados —Fiscales de Menores— se hayan volcado en su cumplimiento y ello a pesar de la novedad de la regulación y del experimento que significaba tener que tratar directamente con órganos administrativos y no judiciales como era tradicional.

En orden a estos órganos administrativos incardinados en las Comunidades Autónomas —salvo Baleares donde estas competencias no están transferidas— sólo cabe decir por su buena labor y por sus propios méritos que se han ganado la estima de las Fiscalías, ya que la casi totalidad de las Memorias al referirse a ellos lo hacen con felicitaciones por su buena actuación y coordinación con los Fiscales. La unanimidad es tal, que sólo dentro de una Comunidad Autónoma disiente una Fiscalía, y por Comunidades Autónomas, la de Galicia es unánime en criticar la actuación de la Xunta Gallega, a la que achacan el no dedicar los suficientes recursos ni humanos ni materiales, de forma que tal faceta parece ser que está totalmente abandonada. Basten como datos que en la provincia de Lugo ha habido 123 solicitudes de guarda efectuados por los propios padres por problemas económicos y sólo se han concedido cuatro, y en la provincia de Pontevedra ha ocurrido otro tanto. Sólo se hacen cargo, según todas las Fiscalías gallegas, de los casos más urgentes.

En este estado de cosas, los Fiscales se han erigido en los mediadores entre los Juzgados y los órganos administrativos y entre éstos y las familias. Asesoran a la Administración en sus propuestas y resoluciones y ayudan a los padres a presentar las quejas fundadas ante la Administración o, en algunos casos, las hacen suyas con gran probabilidad de éxito. De aquí se deriva una afirmación, también casi unánime, de que

las quejas que los padres formulan en las Fiscalías han crecido considerablemente, pues consideran al Fiscal un buen valedor de sus derechos, imparcial, respetado por la Administración y garante de los derechos del menor.

No cabe duda que todo esto enorgullece a los Fiscales y les llena de justo orgullo.

La primera consideración que debe hacerse antes de entrar en el examen de la estadística es el trabajo no cuantificable que se desarrolla. Conocer la problemática que atraviesa un menor supone recabar muchos datos que van desde un sinfín de llamadas telefónicas, pasando por conversaciones con asistentes sociales, exploraciones de menores, declaraciones de futuros acogedores, familia extensa, así como obtener opiniones de los Directores de los Centros, son, entre otras, las diligencias que se practican. Todo ello es necesario en muchas ocasiones, pues desde que se detecta la existencia de un menor necesitado de protección, el estudio de su problemática debe ir dirigido a buscarle una solución final. Para ello, antes de dar cualquier paso, hay que analizar bien la situación y proveerse del conocimiento de todo lo que ocurre en su entorno. A ello ayuda sobremanera las visitas a los Centros, donde se obtiene una importantísima información, visitas que los Fiscales realizan con asiduidad.

Por lo que respecta al trabajo realizado susceptible de cuantificación, tenemos que añadir que las cifras no se pueden dar como correspondientes a un solo año, sino que son cifras globales que corresponden al momento actual (al mes de febrero de 1991), pues la actuación sobre los menores es continua y las situaciones en que se pueden encontrar pueden durar años. Las cifras por lo tanto, reflejan una realidad que se plasma en el número de niños sujetos a protección en una fecha determinada, debiendo saber que unos lo están desde hace años y otros desde hace semanas o días.

El número de *Expedientes tramitados* en la faceta de Protección de Menores en las Fiscalías de España es de 16.542

El número de *Guardas* asumidas por las Entidades Públicas es de 6.106.

El número de *Tutelas* asumidas por las Entidades Públicas es de 7.189.

El número de *Acogimientos otorgados* por las Entidades Públicas es de 1.458.

Los *Acogimientos protestados y acordados* por las Entidades Públicas es de 206.

Las *Propuestas de adopción* se elevan a 494.

Las *Adopciones ya acordadas* son 527.

El número de *Niños residentes en Centros* de Protección, ya sean propios de las Comunidades Autónomas o concertados, contando sólo con 25 provincias que han facilitado los datos son 5.539.

De todos estos datos, el control más importante se ha de llevar a cabo sobre la tutela automática que puede asumir la Entidad Pública, por las consecuencias que tanto para los padres como para los menores acarrea.

Pero no debe desdeñarse, tampoco, el control sobre las guardas que tienen su encaje legal en el número 2 del artículo 172 del Código Civil. Dentro de ellas habrá que distinguir, a la hora de efectuar el control, entre los menores en los que el ejercicio de la guarda lo ostenta el Director del Centro en el que el menor está internado, de los otros menores en los que la guarda la ostenta una persona física. Aquéllos, evidentemente, requieren un mayor control. Así, en las visitas realizadas a centros se han encontrado casos constituidos bajo la figura de la guarda que en realidad no son tales, ya que se están encubriendo verdaderas situaciones de desamparo que deberían dar lugar a la asunción de la tutela automática por la Entidad. También se han observado situaciones contrarias: niños bajo la tutela de la Entidad Pública que podrían ser perfectamente casos de guarda.

El problema no sólo es teórico y de número, pues la búsqueda de una solución para el menor, en cada caso, es radicalmente distinta. En la guarda, la situación es totalmente provisional para el menor, derivada de la enfermedad o circunstancias graves en los ejercientes de la patria potestad, mientras que en el caso de tutela, la situación puede ser inde-

finida en el tiempo. En este caso, el abanico de posibilidades para dar acomodo al menor va desde la vuelta a casa hasta la adopción, pasando por otras medidas que pudieran ser más aconsejables.

Este desbarajuste ha tenido lugar por los problemas de comprensión, por parte de las Entidades Públicas, del encaje de la tutela automática en el Código Civil y de la posibilidad de que el expediente se pueda convertir en contencioso ante los Juzgados. Ya en la Memoria del año pasado se apuntaba que las Entidades Públicas no acababan de comprender que, ante un Juzgado Civil, su posición procesal era exactamente la misma que la del particular reclamante, y por ello, descuidaban la aportación de las correspondientes pruebas en apoyo de sus resoluciones.

A más de tres años de la entrada en vigor de la Ley, no se puede decir que se hayan resuelto todos los problemas jurídicos y prácticos que su aplicación plantea, pero sí se ha llegado a una situación aceptable, sobre todo entre las Fiscalías y la Administración.

De lo que acabamos de decir se deriva que el acoplamiento entre las Fiscalías y las Entidades Públicas, con avances y retrocesos y dependiendo de Comunidades Autónomas, se va logrando. No ocurre así, sin embargo, respecto de la unidad de actuación hacia un mismo fin entre aquéllas y los Juzgados de Primera Instancia, que son los encargados de dirimir las controversias entre la Administración y los particulares.

Más del setenta y cinco por ciento de las Fiscalías manifiestan su descontento con la actuación de estos órganos judiciales, criticando la Ley Orgánica del Poder Judicial que dio tales facultades a los Juzgados civiles, sustrayéndoselas a los Juzgados de Menores, donde debían haber permanecido. Se da el caso, además, de que estos Juzgados de Menores, prácticamente, se han quedado sin trabajo, levantándose un muro entre la facultad protectora y la correctora, cuando antes había total fluidez. La vuelta de tales facultades a los Juzgados de Menores es un desideratum asumido por casi la totalidad de las Fiscalías.

Los Juzgados de Primera Instancia no sólo llevan casos

de menores, pues, en el mejor de los casos, llevan, junto con los temas de menores, las causas de separación y divorcios, y todos los temas de familia. En ellos el expediente de un menor es un expediente más. De ahí que la principal crítica que se haga sea la de la tardanza en resolver en estos casos que precisan de una total urgencia, pues la actuación regulada por la Ley se contempla para casos urgentes.

La queja también es unánime en ciudades donde no se han asignado los expedientes de menores a un solo Juzgado, la falta de criterio, que desconcierta tanto a la Entidad como a los particulares y al Fiscal. Hay ciudades de tamaño medio con nueve Juzgados de Primera Instancia, donde sus titulares no se han puesto de acuerdo para asumir uno sólo el tema de los menores. En otras más pequeñas incluso, donde se ha hecho esta distribución, los atrasos han desaparecido.

En menor grado también son frecuentes las quejas relativas a la falta de discreción en los Juzgados, en los casos de acogimiento y adopciones, que dan lugar a facilitar los datos de los acogedores o adoptantes (a pesar de la reserva consagrada en la Ley), originando casos de coacciones y amenazas para éstos, o al menos situaciones desagradables, denunciadas en más de una Fiscalía.

Más reducidos, pero más peligrosos, son los casos de titulares de los Juzgados que no han entendido la desjudicialización que, conscientemente y con todas las consecuencias, ha hecho el Legislativo, prohibiendo la asunción de tutelas a las Entidades Públicas en base a que el desamparo tiene que ser declarado, en todo caso, judicialmente. Ello ha dado lugar, donde ha pasado, a una reducción drástica de los expedientes de protección sobre menores, en base a garantizar a los padres unos derechos de forma distinta a como el Poder Legislativo ha querido garantizarlos. Se ha defraudado a la Ley desvirtuando el carácter inmediato de la tutela administrativa y se ha minusvalorado la función del Fiscal como garante de la legalidad y vigilante de la actuación de la Administración, demorando, como consecuencia, la adopción de medidas en perjuicio del menor.

Ello ha tenido como consecuencia que las Consejerías y las Fiscalías llegasen a acuerdos —legales, aunque no tenían que ser ocultos— para no poner en conocimiento de tales Juzgados todos aquellos casos en que la familia está de acuerdo o ésta no exista.

Con este afán judicialista y acaparador se han demorado declaraciones de desamparo hasta cinco meses; se ha acordado judicialmente recoger a ciertos menores con tal retraso que éstos ya se habían fugado; pero el culmen de tal actuación lo demuestra el caso de unos niños abandonados por sus padres en la calle, que a los siete meses el órgano judicial aún no había declarado su desamparo.

Estos, quizás sean casos sangrantes y muy llamativos, pero que hay que hacer constar al menos para sensibilizar. La falta de sensibilización en los órganos judiciales es casi unánimemente denunciada.

Por último, no queremos acabar esta apartado sin hacer mención a aquellas Comunidades Autónomas —las de mayor nivel de vida, sin duda— que han completado sus Servicios Sociales en favor del menor, con dotaciones de Policía Autonómica o Municipal expresamente dedicada a estos fines, y que facilitan las tareas de búsquedas y de denuncias, tanto de los asistentes sociales como de los particulares y Fiscalías.

#### MENORES: FACULTAD PROTECTORA

	Niños ingres.	Exped.	Tutelas	Guardas	Acog. Acog.	Acog. judiciales	Adopc. conced.	Adopc. en trámite.
Burgos .....	22	34			2			
Cádiz .....	718	3.052	1.361	48	555	2	2	11
Sevilla .....		496	349	57			12	90
Zamora .....		23	12	9			3	3
Navarra .....		101			83	22	16	18
Jaén .....	143	242	61	18			8	10
Asturias .....		395	144	128		70	53	



	Niños ingres.	Exped.	Tutelas	Guardas	Acog.	Acog. judiciales	Adopc. conced.	Adopc. en trámite
Guadalajara .....		28	13					
Logroño .....		79	7	24	16		11	
Cáceres .....		28		13	4		7	
Tenerife .....		117	70		34		13	
Valencia .....		458	57	328	43		15	30
Baleares .....		669			5		15	
Bilbao .....		237	66	60	46		34	65
Guipúzcoa .....		362		248	114			
Alava .....		93	75	8	4		6	
Granada .....		200	81	100	15		3	22
Barcelona .....	2.000	3.120	2.150	4.030			162	
Badajoz .....		63	29		23		9	11
León .....	229	120	65	25	5		25	
Segovia .....		64	46		5	5	3	5
Huelva .....		8			5		3	
Córdoba .....	328	608	229	83	22		8	
Salamanca .....		167	26	99	33		9	
Avila .....		64	10	26	22			6
Castellón .....	180	356	36	66	62		14	18
Teruel .....	40	67	7		14		6	
Albacete .....		38	31		2		5	
Almería .....		154	50	112	10		24	
La Coruña .....		137	39	77	10		2	11
Cuenca .....	45	43		65	3	1	13	
Gerona .....	200	322	64	16	33	4		14
Málaga .....	534	1.082			5	8	33	
Ciudad Real .....	136	297	40	108	7	6		
Santander .....	211	242	16	4	10	1		
Lugo .....	215	285	33	4	11	8		14
Pontevedra .....	115	262	79	115	15	32		21
Murcia .....		110	103					6
Madrid .....	423	2.319	1.840	235	240	47	11	139
<b>TOTAL .....</b>	<b>5.539</b>	<b>16.542</b>	<b>7.189</b>	<b>6.106</b>	<b>1.458</b>	<b>206</b>	<b>527</b>	<b>494</b>

## 2. *Menores: Facultad reformadora.*

Es, quizá, en este área donde existe una mayor diversidad y desigualdad de actuación entre todas las Fiscalías de España. Ello es debido a que la Ley todavía vigente en esta materia, el Texto Refundido de 1948 (hoy día declarado inconstitucional en su artículo 15), prohibía expresamente la intervención del Fiscal en tales procedimientos, así como la del abogado. No obstante, el Fiscal venía interviniendo a veces en estos procedimientos, en base a una circular de la Fiscalía General del Estado, la 3/84, que obligaba a los Fiscales a intervenir como protectores y representantes del menor, pero nunca como acusadores.

Esta situación cambió a raíz de la promulgación de la Constitución Española de 1978 que establecía una serie de garantías procedimentales, de modo que los Fiscales fueron interviniendo más ampliamente en los antiguos Tribunales Tutelares de Menores y actuales Juzgados de Menores, vigilando el cumplimiento de las garantías y el respeto de los derechos de los menores, pero sin que, en ningún caso, esta actuación haya sido uniforme. También ha influido en el incremento de tal intervención la Ley 21/87 de 11 de noviembre, que dio amplias facultades al Ministerio Fiscal en la faceta protectora y que hizo ver a los Fiscales las necesidades de los menores, sensibilizándoles en cuanto que entre una facultad y otra hay una gran permeabilidad.

En líneas generales, se puede decir que la intervención del Ministerio Fiscal en los Juzgados de Menores lo ha sido principalmente para asegurar a éstos sus garantías y derechos y para representarlos en caso de carecer de representación ordinaria. También se ha intervenido a posteriori con el fin de controlar la legalidad de las resoluciones judiciales, impugnando las que no se han considerado beneficiosas para el menor o no se han adoptado con las garantías pertinentes.

A partir de ahora, con la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991 que declara inconstitucional el artículo 15 del Texto Refundido de 1948, la intervención

del Fiscal tendrá que ser continua a lo largo de todo el procedimiento que se establezca, y por lo tanto, sus efectos y consecuencias serán objeto de la Memoria del próximo año.

El número de expedientes tramitados por los Juzgado de Menores durante el año 1990 es de 15.184.

De estos expedientes, cerca del 25% se han archivado de plano, dado que los hechos no revestían los caracteres de la infracción o no era aconsejable someter al menor a un expediente, por lo esporádico de su conducta o por otra causa. Otra parte muy importante se han derivado a la facultad protectora.

Clasificados por materias:

---

Infracciones contra la propiedad .....	8.336
Infracciones contra las personas .....	2.327
Fugas de domicilio o colegio .....	291
Otras infracciones .....	1.477

---

De los expedientes que han concluido la mayor parte lo ha sido sin adopción de medida. Si se ha dictado medida, más del 25% ha sido objeto de la medida de «amonestación». El 15% con la imposición de la medida de «libertad vigilada» y sólo un 1,5 % con la medida de «internamiento».

Aunque al parecer (pues no se tienen datos del año anterior) ha descendido el número de expedientes incoados y el de menores implicados, ha aumentado el número de menores reincidentes, de forma que cada vez son menos niños los que cometen un número de infracciones similar. También parece que ha descendido la edad de comisión, siendo los niños de once años los que mayor incremento han tenido.

En esta faceta correctora, el descontrol no sólo se ha centrado en la falta de procedimiento que ha dado lugar a que cada titular de juzgado inventase el suyo, sino también en la ineffectividad de las medidas adoptadas por el órgano judicial.

Las quejas son casi unánimes en orden a la carencia de funcionarios para controlar las libertades vigiladas u otras

medidas similares, lo que, en la práctica, da lugar a su cumplimiento.

También es unánime la queja de la falta de colegios dedicados a la reforma de los menores, o la escasa cuantía de las plazas disponibles. Esto trae como consecuencia que, impuesta la medida, no pueda ser cumplida o se cumpla con retraso, restándole la efectividad buscada. No es infrecuente que los menores para cumplir tal medida tengan que salir de su provincia e incluso de su Comunidad Autónoma. Todas estas dificultades han inclinado a muchos Jueces a no imponer tales medidas, aun creyéndolas necesarias.

Esta carencia de colegios se hace cada vez más evidente en cuanto que, al estar traspasadas las competencias en la facultad protectora a las Comunidades Autónomas, éstas, para tal función, han habilitado colegios para acoger a los niños abandonados, habilitación que no se ha hecho para reforma, en cuanto que estas competencias no les corresponden. Hay Comunidades Autónomas y provincias en que, habiendo un solo colegio de reforma, se ha cerrado.

Por otro lado, las Comunidades Autónomas se niegan a admitir a niños de reforma en sus colegios de protección, en base a que el sistema que en ellos se sigue no es válido para reformar y da lugar a incidencias y malos ejemplos para los demás niños.

Los Fiscales han girado visitas a estos centros de reforma (donde los hay) al igual que lo hacen con los de protección. En Barcelona se han percatado de una situación que roza la ilegalidad y a la que han tratado de poner remedio: en los centros de reforma de Barcelona rigen unos Reglamentos de Régimen Interior, para regular la disciplina del centro, elaborados por los propios educadores del centro, que contenían sanciones de hasta ocho días de aislamiento por faltas muy graves. Estas sanciones eran inapelables. Así se les comunicó a los Jueces de Menores de la ciudad, que dijeron respaldar tales sanciones. No obstante, la Fiscalía ha propuesto a la Consejería elevar el rango formal de tales Reglamentos y llevar un Registro de Sanciones, propuestas que, parece ser, han sido aceptadas.

Finalmente hay que hacer mención a la actuación del Juzgado de Menores de Granada, que, habiendo un solo colegio de reforma, lo cerró, desinternando a todos los niños allí ubicados por no considerar el colegio lo bastante seguro, ya que los niños se le escapaban del centro. Este caso es la expresión más palpable de la disputa entre los que opinan que los centros de reforma han de ser similares a las cárceles o similares a los colegios ordinarios. Lógicamente, de las características del centro se deriva la orientación pedagógica impartida, olvidándose, en muchos casos, que los niños no son internados para cumplir una pena, sino para ser educados.

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Granada, ha abierto una investigación al efecto.

#### MENORES: FACULTAD REFORMADORA

	Núm. exped.	Infrac. contra la propiedad	Infrac. contra las personas	Fugas	Otros
Burgos .....	303	70		2	
Sevilla .....	635	322	214	32	57
Soria .....	41	36	1	2	2
Zamora .....	89	51	22		16
Toledo .....	152	99	42	5	6
Navarra .....	116	76	27	4	9
Jaén .....	506	386	59	3	58
Asturias .....	468	190	92		
Lérida .....	162	122	28	4	8
Guadalajara ....	104	52	10	4	28
Logroño .....	115	53	23		2
Orense .....	63	45	15	1	2
Cáceres .....	145	90	30	6	19
Valencia .....	587				
Huesca .....	125	72	41	5	7
Bilbao .....	464	336	83		45
Granada .....	344				
Baleares .....	148	137	28		9

	Núm. exped.	Infrac. contra la propiedad	Infrac. contra las personas	Fugas	Otros
Badajoz .....	287	234	27		26
Lérida .....	142	124	14		4
Segovia .....	106				
Córdoba .....	405	251	119	7	28
Salamanca .....	163	101	37		25
Castellón .....	140	94	38		8
Teruel .....	96	29	11		56
Alicante .....	775				
Albacete .....	375				
Almería .....	233	181	32	14	
La Coruña .....	409	272	56	7	74
Cuenca .....	56	32	18	2	4
Gerona .....	305	132	28		24
Málaga .....	799	368	152	51	228
Melilla .....	222	158	32		13
Tarragona .....	477	352	97	16	12
Santander .....	205	143	38		24
Lugo .....	84	63	18		3
Pontevedra .....	173	114	59		
Murcia .....	697	532	62		101
Madrid .....	2.241	1.345	386	87	423
Barcelona .....	2.257	1.674	388	39	156
<b>TOTAL .....</b>	<b>15.214</b>	<b>8.336</b>	<b>2.327</b>	<b>291</b>	<b>1.477</b>

### 3. Menores que viven en centros penitenciarios femeninos con sus madres presas.

El problema de los niños ingresados en los centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas ya fue aludido por algunos Fiscales en sus Memorias del año anterior, poniendo de manifiesto el pobre espectáculo que representaban estos niños correteando por las prisiones en condiciones nada beneficiosas para ellos.



Su estancia se deriva de la facultad que tienen las madres internas a tener en su compañía a sus hijos que no hayan alcanzado la edad de escolarización obligatoria. Esto viene admitido en el artículo 38.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que faculta a las internas poder tener con ellas a los hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria, y en el artículo 27 del Reglamento que permite que «las mujeres que ingresan en calidad de detenidas o presas llevando consigo a sus hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria podrán tenerlos en su compañía, y se les destinará un departamento o habitación especial que, cuando el número de niños lo justifique, reunirá las condiciones de guardería infantil y educación preescolar».

Los Fiscales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.º 7 y 4.º 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que obliga a representar y velar por los menores y desvalidos y a visitar los centros penitenciarios, y en virtud de las facultades que establece el artículo 174 del Código Civil reformado por Ley 21/87 de 11 de noviembre, que le confiere la facultad de superior vigilante de los derechos de los menores desamparados, al girar sus visitas reglamentarias a los centros penitenciarios, se dieron cuenta de tal problema, poniéndolo inmediatamente en conocimiento de sus respectivos jefes a fin de tratar de paliarlo.

La resolución de tal situación no era fácil, pues nos encontramos ante un caso típico de conflictos de intereses entre la madre y el hijo. Esta, en virtud de la legislación penitenciaria y de sus derechos de patria potestad, tenía derecho a tener a su hijo con ella en cualquier circunstancia. Por otro lado, el niño tenía el derecho a un desarrollo físico, mental, espiritual y social en forma saludable y normal, y a la protección que las Leyes españolas le otorgan, en virtud de los artículos 172 y siguientes del Código Civil y Tratados Internacionales. El hecho de que su madre estuviese cumpliendo una pena, no tenía por qué perjudicar sus derechos.

Para resolver tal problema, encauzar y unificar la actuación de los Fiscales, se dictó la Instrucción número 6/1990,

que se recoge en esta misma Memoria, y que trató de compaginar los derechos de las madres con los de sus hijos, con aplicación estricta, en todo caso, de las medidas de protección contenidas en la Ley 21/87 de 11 de noviembre. Asimismo, se trató de potenciar la faceta de mediador del Fiscal entre los centros penitenciarios y las entidades públicas encargadas de la protección de los menores en cada territorio.

Esta actividad ha sido acogida con gran agrado por los Fiscales, que han girado visitas periódicas a los centros penitenciarios de mujeres —como si se tratase de otro colegio más—, haciendo intervenir a las autoridades administrativas autonómicas cuando han considerado necesario medidas de protección, e, incluso, han tenido que instar la inscripción en el Registro Civil de menores residentes en centros penitenciarios que no estaban inscritos.

De las visitas giradas a estos centros penitenciarios de mujeres y de las estadísticas que en cada Fiscalía se llevan, se deriva que hoy día *haya aproximadamente 160 niños viviendo en prisiones*, que se desglosan por provincias como se detalla a continuación:

Cádiz	14 niños	Sevilla	17 niños
Lérida	1 niño	Logroño	2 niños
Orense	3 niños	Tenerife	9 niños
P. de Mallorca	6 niños	Vitoria	4 niños
León	3 niños	Barcelona	17 niños
Castellón	3 niños	Córdoba	1 niño
Almería	7 niños	Alicante	7 niños
Cuenca	2 niños	La Coruña	3 niños
Málaga	5 niños	Gerona	1 niño
Santander	1 niño	Tarragona	1 niño
Murcia	7 niños	Lugo	1 niño
Madrid	40 niños	Pontevedra	5 niños

Decimos «aproximadamente» no porque se desconozca en cada momento la cifra de ellos, sino porque es una pobla-

ción muy movible, sujeta a las vicisitudes penitenciarias de sus madres y por lo tanto en variación constante.

Según los últimos datos de que se dispone, hay niños viviendo en 25 prisiones españolas, con mayor o menor fortuna, ya que su situación depende directamente del estado de las instalaciones del centro. En menor proporción también depende de la actitud tomada por las madres, que se niegan a que los hijos abandonen los centros cuando éstos no reúnen ni las mínimas condiciones, por miedo a perder los beneficios que ello comporta (habitar en módulo independiente y menos hacinado, compartir celda con otra interna o disfrutar de celda individual, no poder ser sometida a sanciones, y, en algunos casos, obtención de productos alimenticios y de aseo extras).

Como anécdota, podemos decir que han nacido tres niños en los centros.

No puede decirse que la situación de los niños en los centros penitenciarios sea uniforme, pues ésta varía mucho según la situación del centro, incluso dentro de una misma Comunidad Autónoma.

En Comunidades Autónomas como Andalucía, con 44 niños viviendo en las cárceles, los centros de Cádiz, Almería y Málaga están bien dotados, mientras que el de Córdoba no tiene habitación especial para madres, las presas están hacinadas y los niños también.

En Extremadura, en Cáceres, el departamento de madres está en condiciones lamentables (aunque ahora no hay ningún niño).

Dentro de Cataluña, en Tarragona, el departamento de mujeres se compone de dos celdas: una para las madres y otra para 27 presas. Sin embargo, los centros de Lérida y Gerona son aceptables y la situación de los niños inmejorable, cosa que no ocurre en Barcelona, con 17 niños en el centro de Wad-Ras, donde el módulo de madres está al fondo del edificio y la guardería al principio, de modo que todos los días los niños se tienen que dar un largo paseo, traspasando puertas enrejadas y cerradas, para ir y volver a la guardería. Esta, por

su lado, carece de patio y el panorama que divisan desde sus ventanas son otras ventanas cubiertas con tela metálica y enrejadas.

La situación en la Comunidad Valenciana no es más halagüeña. En Castellón no hay centro específico de mujeres, sino sólo un módulo femenino. En ese módulo están juntas las presas preventivas, las penadas y los hijos de ambas. En Alicante, sin embargo, cuentan con una galería especial, y el lugar ocupado por las madres está limpio y ventilado. Pero es tan reducido que los niños duermen en la misma cama con sus madres, pues no pueden meter la cuna en las celdas, cunas que les proporcionaba la Dirección. Tampoco tienen patio para que jueguen los niños.

Quizá la situación más lamentable sea la de la Comunidad Gallega, puesta de manifiesto por el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y corroborada por los otros tres Fiscales de las Audiencias provinciales. En ningún centro penitenciario gallego hay guardería ni locales específicos para los niños. En Pontevedra, las madres se opusieron a que los niños salieran a una guardería. Las secciones de mujeres son sumamente pequeñas y no tienen celdas individuales. En el centro de Pontevedra los niños duermen con sus madres en la misma cama.

Por contra, en Rioja, País Vasco, Navarra y Tenerife, las instalaciones son adecuadas y los niños se encuentran en perfecto estado.

Mención aparte merece el centro de Madrid. El antiguo centro penitenciario de mujeres de Yeserías, que fue el que dio lugar a la primera denuncia de los Fiscales en relación con los niños ingresados con sus madres, ha sido cerrado y sustituido por un nuevo complejo integrado dentro del complejo penitenciario de Carabanchel, donde el centro de madres está apartado del resto del complejo, con 44 celdas individuales y perfectamente dotado. Lo mismo ocurre con la guardería que está fuera del complejo de madres, pero próximo a él y también excelentemente dotado.

La tónica general de estos niños ingresados con sus ma-

dres presas en los centros penitenciarios es que salgan todos los días a una guardería externa desde cierta edad, y, los más pequeños, que asistan diariamente al jardín de infancia del propio centro. Ya hemos visto, sin embargo, que hay muchos centros que carecen de él. De lo que se trata es que participen lo menos posible en la vida penitenciaria, pues presenciar los altercados de las presas y permanecer en celdas enrejadas, evidentemente, no es muy beneficioso.

Las principales quejas formuladas por las presas se pueden resumir en dos: la carencia de pediatra para sus hijos y la carencia, en muchos centros, de una comida especial para los niños, ya que tienen que consumir la de los mayores después del período de lactancia.

Ante estas situaciones, los Fiscales han tratado de aplicar, en los casos en que ha sido preciso, las medidas protectoras de la Ley 21/87 de 11 de noviembre, facilitando la adopción por parte de la Comunidad Autónoma de las correspondientes guardas o acogimientos en familia extensa, con el fin de poder sacar a los niños de las prisiones si éstas no reunían condiciones. También ha interesado a los Servicios Sociales Autonómicos en esta problemática facilitando salidas, vacaciones y divertimentos para los pequeños, así como arreglando situaciones jurídicas anómalas existentes. De lo que se ha tratado, en fin, es de coordinar los servicios de Instituciones Penitenciarias, los de las Comunidades Autónomas y las Fiscalías.

#### 4. *Visitas a los centros penitenciarios.*

La preocupación del constituyente por los derechos fundamentales de los internos en establecimientos penitenciarios la ha compartido desde siempre el Ministerio Fiscal, y en lo referente a las visitas de los establecimientos penitenciarios, se hizo ya eco la Memoria Fiscal de 1883 (Instrucciones números 23 y 24), la Consulta número 5/1972 y en el mismo año constituyente la Circular número 3/1978, en la que se die-

ron instrucciones precisas sobre el objeto de las visitas y forma de realizarlas, posteriormente recordadas por la Instrucción 4/1986, que ahora se sintetizan:

1.º Las visitas se realizarán con intervalos de dos meses y se llevarán a cabo siempre por dos Fiscales.

2.º Se dará el correspondiente aviso de cortesía al jefe del establecimiento sobre la fecha en que se realizará la visita y se solicitará del mismo haga saber a los internados la presencia del Ministerio Fiscal y facilite las entrevistas, que se efectuarán sin testigos ante los representantes de la Fiscalía.

3.º Deberá de tomarse nota del estado material de las instalaciones y reseñar si en lo necesario o aconsejable hay obras emprendidas, proyectadas o solicitadas.

4.º Deberá anotarse la Autoridad que hubiese acordado la prisión y la prisión preventiva fuese excesivamente prolongada, recabarán los datos oportunos para instar ante los Tribunales lo procedente.

5.º Los Fiscales cuidarán de conocer las cuestiones humanas que preocupan a los internos.

Por último, se ordena que de las referidas visitas se dé cuenta cumplidamente a esta Fiscalía General.

A estas directrices la Instrucción 4/86 añade la obligación de que cuando como consecuencia de las visitas se tenga conocimiento de que concurren en algún penado las circunstancias necesarias para ser acreedor de la gracia de indulto solicite el mismo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 18 de junio de 1870.

Hoy y ahora quiere esta Fiscalía referirse al grado de cumplimiento de las anteriores instrucciones y recordar la necesidad de lograr su plena efectividad, para dar el servicio público al que constitucionalmente y estatutariamente viene obligado el Ministerio Fiscal, superándose definitivamente la imagen errónea del Fiscal acusador y exigente ajeno a los problemas sociales y humanos e incapaz de ofrecer el amplio



abánico de sus funciones y, como decía la Circular 3/78, «que si por tutela de los más se convierte en ocasiones en castigo de los menos, viene también llamado a prevenir que aquel castigo no exceda ni se cumpla en condiciones que afecten a los derechos del hombre».

En la actualidad, el nivel de cumplimiento de las anteriores instrucciones es irregular, de forma que existen Fiscalías como la de Huelva que realizan regularmente las visitas facilitando detallados informes sobre el estado del centro, medios materiales y fundamento de las quejas, habiéndose realizado más de 100 entrevistas con los internos y tramitado oportunamente las quejas, la Fiscalía de Teruel que ha girado cinco visitas al centro manteniéndose más de 50 visitas personales con los internos de las que se adjunta detallado informe de la situación personal y procesal de cada interno, en otros lugares como es Levante (a excepción de Castellón) y Canarias no se producen los obligados informes, siendo el nivel de cumplimiento aceptable en el resto de Comunidades Autónomas.

Las quejas de los internos se refieren en términos generales a lo que sigue:

En relación a los presos preventivos:

- Desconocimiento del estado del procedimiento por falta de comunicación con su asistencia letrada.
- Peticiones referentes a la libertad provisional.
- Pronta celebración del juicio oral.

En relación con los penados, las quejas más frecuentes son:

- Imposibilidad de clasificación por faltar la liquidación de condena.
- Inaplicación de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70.
- Tardanza en la notificación de las sentencias.
- Peticiones de traslado a lugares más próximos a su entorno familiar.

En los centros de cumplimiento se producen quejas fundamentalmente de régimen interno relacionadas con las progresiones y regresiones en grado así como sobre la aplicación del régimen abierto y denegación de los permisos de salida.

En lo que se refiere al estado de los centros penitenciarios, en términos generales, se observa que la capacidad de los mismos se encuentra excedida en gran número de ellos; así, el Fiscal de Cantabria señala que la capacidad del centro se encuentra excedida en un 100%, a pesar de ello no se producen quejas sobre régimen interior y tratamiento penitenciario; el Fiscal de Bilbao señala la escasez de celdas que tienen que ser ocupadas por tres o cuatro personas, señala igualmente la deficiente e inadecuada estructura del centro, lo que llevó al cierre del pabellón especial debido a su deficiente estado no obstante señala como aspecto positivo el gran esfuerzo del centro para crear formas ocupacionales que supongan al interno aprendizaje y entretenimiento a pesar de la falta de espacio en los talleres ocupacionales, constatándose en la última visita la creación de un taller de revelado de fotografía y una emisora de F.M.

Como cuestión especial a reseñar en esta Comunidad Autónoma son los problemas existentes entre el Gobierno Vasco y Central, lo que repercute negativamente en aspectos como es el de aportación de material, libros y mobiliario.

En otros supuestos, aun tratándose de centros de reciente construcción como es el centro de Monterroso en Lugo, si bien se trata de un centro digno y funcional su capacidad se encuentra en la actualidad excedida, de forma que las celdas concebidas inicialmente para uso individual en la actualidad son compartidas por dos personas, lo que supone falta de espacio vital.

La misma situación se reproduce en Toledo en el centro de Ocaña I, en el que a pesar de las obras de remodelación, las celdas que debían ser de uso individual se encuentran ocupadas por dos internos. Igualmente el Fiscal de Castellón se queja de la sobrecarga del Centro.

En otros casos los centros resultan totalmente obsoletos e incapaces de cumplir sus fines, tal es el caso del centro penitenciario de Toledo, que se halla emplazado en el interior del casco urbano de la ciudad, y al haber sido concebido como centro de régimen abierto, carece de los más elementales mó-

dulos de convivencia, con graves problemas de seguridad, siendo su única solución la clausura y construcción de otro centro nuevo en otro lugar de la ciudad.

No obstante, la situación más sangrante lo constituye la subsistencia del centro penitenciario de Melilla que a pesar de las reiteradas quejas elevadas a las instituciones penitenciarias no sólo sigue existiendo, sino que ve aumentada su capacidad, por lo que obligadamente tenemos que hacernos eco aquí.

Se trata de un tétrico fuerte militar del siglo XVI, cuya última reforma en profundidad se realizó en el año 1912, en que se rediseñó para albergar a 90 internos, estando en la actualidad ocupado por 166.

En cuanto a las instalaciones baste señalar que las celdas están constituidas por unos túneles en los que se alojan más de 30 internos y convergen en una especie de patio de forma triangular y reducidas dimensiones que constituye el lugar de esparcimiento y comedor, pues carece de él, viéndose los internos obligados a comer sentados en el suelo o en las galerías.

Dichas galerías se iluminan por una abertura provista de una reja y carente de cristales igualmente, en vez de puertas dispone de rejas, siendo la iluminación insuficiente, viéndose a su vez los internos obligados a soportar las inclemencias del tiempo al carecer de cualquier tipo de protección.

Las duchas y servicios son insalubres e insuficientes, en estos últimos el hedor es insoportable y baste señalar que en el departamento de mujeres se está construyendo un único servicio, del que hasta ahora carecían.

En otros centros en construcción, como el de Alhaurín de la Torre, en Málaga, se achaca el partir de una concepción arquitectónica superada así se observa junto a los pasillos un corredor adyacente realizado con chapa perforada, en el que las luces y reflejos impiden a los funcionarios ver a los internos; igualmente se observan problemas de terminación en las celdas y los talleres carecen de ventilación.

## CAPITULO V

### TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERES TRATADOS POR LOS FISCALES

Con frecuencia se plantean en las Fiscalías una serie de temas relativos a los distintos órdenes jurisdiccionales, que no están legislativamente resueltos con claridad o que incluyen problemas de interpretación jurídica o incluso que presentan lagunas. Nos hacemos ahora eco de las inquietudes manifestadas por los Fiscales, dando aquí cabida a algunas de las opiniones expresadas, no a todas por imposibilidad material, en las Memorias, brillantes y bien elaboradas muchas de ellas. Reflejan, por supuesto, los criterios de sus autores, que no siempre coinciden en su literalidad con los sustentados por la Fiscalía General del Estado. Con esta salvedad, como nos parecen bien orientadas, incluimos observaciones de varios Fiscales sobre importantes problemas que surgen en la práctica y que son de viva actualidad.

#### A) OBSERVACIONES SOBRE TEMAS DE INTERES

##### 1. *Mandamientos de entrada y registro: algunas cuestiones suscitadas.*

Es este un tema de permanente actualidad en cuanto puede incidir sobre la vulneración de derechos fundamentales, y

que preocupa a muchos Fiscales por su repercusión en la eficacia práctica de la actuación policial y la persecución de determinadas figuras de delito, especialmente aquellos que, como el tráfico de drogas, mayor proyección tienen en la realidad criminológica del país. Seleccionamos dos trabajos. Uno de ellos elaborado por el Fiscal-Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y otro procedente del Fiscal-Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

A) Hasta la fecha era práctica regular que los procedimientos penales por delitos contra la propiedad intelectual (artículo 534 del Código Penal) por razón de la ocupación de cintas de video reproducidas de forma ilegal, tenían su origen en la actuación de la Guardia Civil que, sirviéndose de un mandamiento de la Autoridad tributaria, penetraba en los establecimientos comerciales de particulares dedicados a la venta de cintas de video y ocupaba estas cintas sin que, por tanto, mediara autorización judicial, pese a que la finalidad del registro era la investigación de un presunto delito, y sin que concurrieran los supuestos de excepción previstos en el artículo 553 de la L.E.Cr.

Con este fundamento se había venido manteniendo la acusación alcanzando, incluso, sentencias condenatorias. La razón que, básicamente, sustentaba nuestra posición, era que dichas dependencias no correspondían en sentido estricto al concepto de edificio o lugar cerrado, destinado —total o parcialmente— a habitación ni al concepto de domicilio de persona jurídica, espacios indudablemente amparados por el artículo 1.º2 de la Constitución y artículos 545 y 554.2.º de la L.E.Cr.

En relación a esta cuestión, una Sección de la Audiencia Provincial, conociendo de los recursos de apelación interpuestos contra sentencias dictadas por Juzgados de lo Penal, ha dictado sentencias en las que, con estimación del recurso, absuelve de los referidos delitos por entender que la prueba obtenida en la forma descrita está viciada, de conformidad con el artículo 11 de la L.O.P.J., en cuanto vulnera el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, por tanto, los

requisitos y garantías necesarios para desvirtuar la presunción de inocencia que establece el artículo 24.2 de la Constitución.

Las razones expuestas en dichas sentencias deben valorarse positivamente y exigen acomodar, en principio, nuestra actuación a los criterios que en ellas se mantienen, siempre que se trate de los mismos supuestos.

Se trataba de delitos contra la propiedad intelectual por reproducción ilegal de videos, iniciados a raíz de una entrada y registro efectuada por miembros de la Guardia Civil «amparados» por un mandamiento del delegado de Hacienda. En la autorización de Hacienda, carente de toda motivación, sólo se alude a la Disposición Transitoria Tercera de la L.O. 7/82, que regula los delitos e infracciones de contrabando, en la que se lee: «Las autoridades, funcionarios y fuerzas a quienes esté encomendada la persecución y descubrimiento del contrabando continuarán desempeñando sus cometidos con la organización, dependencia administrativa, facultades y derechos que actualmente tienen reconocidos.» Con este mandamiento impreso, en el que se autoriza a la fuerza actuante para que «proceda a efectuar un reconocimiento en el establecimiento X... y a la aprehensión de los géneros de procedencia ilegal si los hubiera», la Guardia Civil realiza una entrada y registro, levantando la oportuna acta, en la que entre otras cosas dice que «provistos de oportuno mandamiento» o «provistos del oportuno mandamiento administrativo de entrada y registro», «habiendo tenido conocimiento de la existencia de género de procedencia y tenencia ilegal en el establecimiento denominado...», hacen saber al responsable la «...necesidad de efectuar un reconocimiento...», que se efectúa en «todos los locales y habitaciones del establecimiento», tras acceder a ello la persona requerida.

Entiende la Audiencia que la prueba así obtenida, es decir, la ocupación de las cintas «piratas», es nula por lesionar el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 de la Constitución Española.

Si bien la Guardia Civil tiene atribuida de manera especi-



fica competencias para la persecución del contrabando («el resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando»), según el artículo 12.B), b) de la L.O. 2/86 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, del conjunto del atestado de la Guardia Civil resulta evidente que lo que se persigue es un posible delito contra la propiedad intelectual del artículo 534 del Código Penal. Para «justificar» su intervención se basan en la posibilidad de una infracción de contrabando por la introducción en territorio nacional de cintas vírgenes extranjeras. Desde esta perspectiva es irregular partir de un mandamiento administrativo.

La cuestión planteada por las referidas sentencias tiene una doble vertiente —una de carácter general—, si dichos establecimientos gozan de la protección dispensada al domicilio a los efectos de la entrada y registro en los mismos, y más particularmente, si en tales supuestos el consentimiento prestado por la persona requerida mediante un «mandamiento administrativo» tenía validez para legitimar la actuación policial.

El primer aspecto no cabe considerarlo definitivamente resuelto, a tenor de la normativa reguladora de la materia y de los criterios jurisprudenciales.

En cuanto al concepto y extensión de domicilio, la C.E. se limita a declarar que «el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro se podrá hacer en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito». Que sea «domicilio» se da por supuesto.

El Código Civil también lo presupone en sus artículos 40 y siguientes y señala que sera domicilio para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones:

— Personas naturales: lugar de residencia habitual, el que determina la Ley.

— Personas jurídicas: estatutos; donde se halle representación legal; ejerza principales funciones instituto.

En el Código Penal, sin hablar de domicilio, se utilizan expresiones como *casa habitada* (506, 508) y *morada* del ofendido (10.16). En el artículo 508 se da una definición legal

de casa habitada, distinguiéndola del edificio público y del de culto. La jurisprudencia contempla la morada, a los efectos de agravación, como lugar habitable donde se resida y satisfacen las condiciones de vida doméstica, cualquiera que sea el título legítimo por virtud del cual se halle disfrutando de la habitación (STS. 14-6-58). Este concepto es más amplio que el de casa habitada, pero siempre referido a lugar donde se vive y satisfacen condiciones de vida doméstica.

Por otra parte, es obvio que no se aprecia la agravante del 506.2 en el robo en establecimiento comercial.

El artículo 490 sanciona el delito de allanamiento de morada, sin definirla, pero excluye de este concepto los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas mientras estuvieren abiertas. El artículo 191.1 castiga al funcionario público que, no siendo autoridad judicial, entrare en domicilio de un súbdito español sin su consentimiento.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal presenta una sistematización hartamente confusa, pero a grandes rasgos podemos distinguir dos categorías: 1) Domicilio, y 2) Edificio o lugar público. Al domicilio se refieren los artículos 545, 550, 554 y 558, y a edificio o lugar público los artículos 546 y 557.

La Ley de Propiedad Intelectual, de 11-11-87, nada dice sobre entradas y registros en establecimientos mercantiles o comerciales. En este Libro III, de la Protección de los derechos reconocidos en esta Ley, regulando las acciones y procedimientos, dice en su artículo 126 que «en caso de infracción o cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse de modo inminente, la autoridad judicial podrá decretar, a instancia de los titulares de los derechos reconocidos en esta Ley, las medidas cautelares».

Entre estas medidas cabe «el secuestro de los ejemplares producidos o utilizados...». Para adoptarlas será competente el Juez de Primera Instancia. Sin embargo, el artículo 128 deja a salvo las competencias de los Jueces de Instrucción en las causas criminales, los cuales podrán acordar también las medidas del artículo 126, sujetándose en lo pertinente a las reglas del artículo 127.

La Ley General Tributaria, en la que de modo implícito se basa la Delegación de Hacienda, establece en su artículo 141 que «los Inspectores de Tributos podrán entrar en las fincas, locales de negocio y demás establecimientos o lugares en que se desarrollen actividades o explotaciones sometidas a gravamen» para ejercer las funciones prevenidas en el artículo 109 (investigación y comprobación de los hechos, actos, situaciones, actividades, explotaciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible). Cuando haya oposición se precisa autorización escrita del Delegado o Subdelegado de Hacienda. Se especifica que en el caso de domicilio particular sera necesario mandamiento judicial.

Y ya en el ámbito de la regulación mercantil, y concretamente, respecto de las sociedades anónimas (arts. 5, 6 y 8.5.º e) de la Ley de Sociedades Anónimas, según la redacción dada a dichos preceptos por la Ley 19/1989, de 25 de julio), el domicilio social puede establecerse, en efecto, en el lugar «en que se halle el centro de la efectiva administración y dirección» de la entidad, «o en que radique su principal establecimiento o explotación», pero, en todo caso, el *domicilio social sólo puede ser uno*, ya que las simples agencias o delegaciones de la misma sociedad, con establecimiento abierto o no al público, no pueden entenderse, en sentido estricto, como domicilio de la sociedad. Así se desprende, en general, para los comerciantes individuales y colectivos, en los artículos 22 y 24 del Código de Comercio, en su actual redacción.

La jurisprudencia ha ampliado notablemente la noción de domicilio sin llegar a alcanzar, con evidencia, a los meros locales de negocio o establecimientos comerciales abiertos al público.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 23-3-87, extiende la protección del 18.2 al local social de un club de bridge, en el cual sólo pueden entrar socios, y que se dedica a actividades propias del ocio.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 19-12-86, aunque parte de la admisibilidad de domicilio para las personas jurídicas, enjuiciando un supuesto de entrada en los locales del

domicilio social PRODIECU, distingue entre local y vivienda, añadiendo que si bien «el concepto de domicilio tenga constitucionalmente una mayor amplitud que el jurídico privado del artículo 40 del Código Civil, no tiene tan graves connotaciones como la intromisión en vivienda familiar...». Concluyendo que en ese caso, realizada la entrada en virtud de mandato del Gobernador Civil para clausura y cierre del local, no vulnera el artículo 18.2 de la C.E. En la misma sentencia se lee que la «actitud condescendiente» del Delegado de la Sociedad para que pudiera cumplirse la orden del Gobernador es demostrativa, cuando menos, de un tácito consentimiento. Asimismo, la sentencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del T.S. de 5-11-86 afirma que «el domicilio, que puede extenderse al local de negocio donde desenvuelve el sujeto sus actividades, es una prolongación de la personalidad...».

Por su parte, el Tribunal Constitucional, conociendo de la entrada con autorización judicial en el domicilio social de una entidad mercantil, estudia la extensión del concepto de domicilio, a efectos de la protección del artículo 18.2 de la C.E., a las personas jurídicas; así resulta de las Sentencias 22/84, de 17 de febrero, 137/85, de 17 de octubre, 144/87, de 23 de septiembre, y 199/87, de 16 de diciembre. El tribunal Constitucional en la de 1985 resuelve afirmativamente la cuestión diciendo que «la libertad de domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendido dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentación del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines de ente colectivo».

En cuanto al consentimiento, la C.E. y la L.E.Cr. lo contemplan como causa justificante de la entrada y registro en un domicilio que suprime la inviolabilidad, en cuanto renuncia a ella el titular del derecho.

La L.E.Cr., presuponiendo una orden del Juez de Instrucción, en los supuestos previstos en el artículo 546, permite la

entrada con consentimiento del interesado. Cuando falte o no se conceda, hará falta auto motivado (art. 550).

La misma Ley da una interpretación amplia del consentimiento en su artículo 551 aludiendo al consentimiento tácito, que se entiende prestado por aquel que «requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependen para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad del Estado».

En los procedimientos criminales que examinamos puede ocurrir que tanto el consentimiento expreso como el tácito esté viciado por error y, por tanto, deba entenderse como nulo (arts. 1.265 y 1.266 del C. Civil), ya que el llamado a prestarlo lo hace en la convicción de que la Guardia Civil está legitimada para actuar, como lo hace, por el mandamiento de Hacienda y que su oposición es ineficaz. En este caso, es evidente que la prueba así obtenida estaría en contradicción con el artículo 11 de la L.O.P.J. (Barcelona).

B) 1. Por regla general los Jueces admiten la petición policial de mandamientos de entrada y registro en cuestiones penales, sobre todo si se concretan los hechos sometidos a investigación, las personas objeto de investigación y los lugares a que corresponde la misma. En definitiva, son permitidos por el Juez cuando cumplen los requisitos exigidos en los artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin embargo, se dan casos en los que, por una celosa interpretación de las garantías constitucionales del reo, son rechazadas las solicitudes de mandamientos de entrada y registro. Así sucede con algún Juez de Instrucción del territorio, quien al entender que el artículo 118 de la Ley procesal penal, en armonía con el artículo 24 de la Constitución, prevalece sobre las facultades investigadoras de la Policía, decide negar sistemáticamente las solicitudes que se le presentan porque considera que antes han de advertir al presente imputado por el delito que se investiga de que puede hacer uso de sus derechos y garantías fundamentales recogidas en la Cons-

titución y la Ley, es decir, saber de qué se le imputa y designar su defensa, con lo cual, lógicamente, la eficacia de un registro no conocido desaparece por su propia lógica al propiciar la ocultación o preparación ante la llegada de los efectivos que van a verificarlo.

Ante estas negativas, que al fin se ha logrado que al menos se razonen por escrito, sólo cabe a la Policía Judicial acudir al Fiscal para que arbitre los medios de impugnación si, como suele suceder, no basta con la simple conversación amistosa para que el Juez reconsidere su postura. Pero estos recursos, complejos en su tramitación, por la segura desestimación de la reforma ante el propio Juez y la exigencia de alegaciones e informe en el recurso de queja ante la Audiencia Provincial y auto resolutorio posterior, cuando se deciden, si son favorables a la petición del mandamiento de entrada y registro, suelen, por el tiempo transcurrido, ser ya ineficaces para la labor policial a desarrollar. Aunque la independencia judicial se mantendrá intacta, por ser cuestiones de interpretación legal, no cabe duda que el daño a la persecución y castigo eficaz de los delitos se habrá producido. Ante esta pertinaz postura equivocada de la Autoridad Judicial, no cabe otra solución que la corrección disciplinaria en vía procesal jerárquica establecida al resolver los recursos el órgano superior, conforme a lo establecido en los artículos 258 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta vía disciplinaria, con audiencia de la Autoridad Judicial inferior que haya incurrido en la infracción por desobediencia reiterada a los criterios establecidos en la vía jerárquica superior resolutoria de los recursos contra las decisiones equivocadas de aquélla, es perfectamente compatible con la responsabilidad disciplinaria establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial para las faltas de naturaleza orgánica o estatutaria, sin que sea esta última la única exigible, según ha reconocido en fechas nada lejanas el Tribunal Constitucional. Por ello, ante la persistente negativa, pese a las decisiones de la Audiencia Provincial, a cumplir las mismas por parte de un Juez de Instrucción, ha de acudir a la sanción por vía resolutoria de re-



cursos, con audiencia previa, y sin perjuicio de los medios de impugnación ante la jurisdicción competente.

2. Otro aspecto de complicación en el área de los mandamientos de entrada y registro viene determinado por el requisito legal de la asistencia de Secretario, que debe estar presente con dos testigos en el registro, según el artículo 569 de la L.E.Cr. La alusión al Secretario Judicial parece clara, aun cuando en la práctica no puede concurrir. La nulidad del acta y resultado de la diligencia y los inconvenientes en torno al retardo de su subsanación y eficacia posterior son evidentes. Pero si el valor que a dicha diligencia se está dando en la práctica jurisprudencial está sometido al principio de contradicción en el juicio oral, si bien podría entenderse que las cosas podrían continuar como hasta ahora si no acude el Secretario judicial a certificar el contenido de la diligencia, y si por el contrario acudiera y certificara de lo sucedido, la fe pública determinaría un mayor valor probatorio a la diligencia con una objetividad susceptible, por si sola, de fundamentar un recurso de casación por error en la apreciación de la prueba si no fuera valorada debidamente a efectos de destrucción de la presunción de inocencia cuando incidiera en tales aspectos objetivos evidentes, pero desconocidos o alterados por la narración de los hechos probados de la sentencia.

Quizá fuera conveniente preservar la legalidad en todos estos aspectos de la entrada y registro. Pudiera pensarse que lo correcto es que la instara el Ministerio Fiscal, aun cuando fuera a impulso de la Policía Judicial, ya que a aquél corresponde la dirección de las investigaciones preprocesales, con arreglo al Real Decreto de Policía Judicial y artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esto lleva consigo una mejor estructuración de los servicios y medios en favor de los Fiscales, pero ya se va trabajando paulatinamente en ese sentido. En la ejecución forzosa de los actos de la Administración, la entrada domiciliaria a conceder por los Jueces de Instrucción, conforme al artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Po-

der Judicial, también debería contar, antes de resolver, con el informe del Ministerio Fiscal.

En conclusión, las dificultades con las que puede tropezar la Policía Judicial para contar con el elemento básico de investigación que suponen las entradas y registros en edificios y domicilios, deberían contar con el apoyo de legalidad del Ministerio Fiscal, que fuera parte en todos estos incidentes con la celeridad y vigilancia que todos ellos requieren por afectar a un derecho fundamental como es el de la inviolabilidad del domicilio (Granada).

2. *Necesidad de comunicar las resoluciones de archivo al denunciante o interesado en el procedimiento penal.*

El artículo 270 de la Ley orgánica del Poder Judicial establece que las diligencias de ordenación, providencias, autos y sentencias se notificarán a todos los que sean parte en el pleito o la causa, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la ley.

Entre las numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo referentes a la tutela judicial efectiva (v.gr., emplazamientos personales siguientes 58 y 72 de 1990, legitimación para recurrir S. 93/90, error en la condición de parte S. 79/90 y otras muchas) se pone de manifiesto una doctrina generosa y amplia en lo concerniente al derecho de las personas afectadas por los procesos judiciales a estar debidamente informadas del devenir procedimental, a fin de poder ejercitar los recursos o peticiones orientados a la defensa y tutela de sus derechos. Además, una interpretación amplia de la LOPJ conduciría a la comprensión de que tanto las partes legitimadas como los meros detentadores de intereses legítimos, contaran o no con la postulación procesal o personación válida en el procedimiento a través de los profesionales requeridos por la ley, tendrían derecho a ser notificados de toda resolución que pudiera beneficiarles u ocasionar-

les perjuicio, lo cual plantea una serie de problemas, que a continuación se trata de resumir.

En efecto, ciñéndonos al proceso penal, aun cuando muchas de las cuestiones a plantear son comunes a los distintos órdenes jurisdiccionales, nadie puede dudar que al imputado o encausado, disponga o no de asistencia profesional, se le deben notificar cuantas resoluciones afecten a su situación personal o a sus posibles responsabilidades pecuniarias a afianzar o garantizar. Es más, desde el momento en que se le comunicara la primera de las decisiones judiciales de esta naturaleza, se haría imperativo el nacimiento del derecho de defensa para poder ejercitar los recursos pertinentes o peticiones necesarias en condiciones de defensa real y efectiva. Así lo ha entendido la Fiscalía General del Estado al resolver consulta del Defensor del Pueblo referente a los momentos del nacimiento del derecho de defensa y de imperatividad del mismo. En el procedimiento abreviado debe en la primera comparecencia el imputado poder encontrarse asistido-defendido, ante la eventualidad de hallarse ante la única actividad previa al juicio oral por su parte.

Por el contrario, resulta más dudoso que el ofendido por el delito o el perjudicado que no sean parte en el procedimiento por no haberse personado en el mismo, deban ser notificados de cuantas diligencias de ordenación, autos, providencias o sentencias se dicten en la causa, pues ello dificultaría enormemente la agilidad procedimental, ya difícil de por sí. Pero cuando se trate de resoluciones definitivas que pongan término al procedimiento por archivo o sobreseimiento, puede suceder que, con el hecho de la falta de comunicación al interesado de las citadas resoluciones, aquél se encuentre en una situación de incertidumbre que muy bien puede llegar a producir verdaderos perjuicios irreparables, como acontece en los casos en que el sujeto espere (tras un archivo o sobreseimiento de actuaciones penales que no se le ha notificado) durante más de un año sin ejercitar las acciones civiles derivadas del hecho declarado judicialmente no punible, cuando su vía de reclamación fuera la del artículo 1.968 del Código

Civil, es decir, para recobrar o retener la posesión o, sobre todo, para exigir responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902 del Código Civil. Al prescribir por el transcurso de un año las acciones civiles antes expresadas, resulta patente que la confiada espera del interesado en la resolución del procedimiento penal puede dar lugar a la prescripción de las acciones civiles, ya que si bien el plazo de la prescripción se encontraba interrumpido por el ejercicio previo de acciones penales, que además llevan consigo el de las civiles, tan pronto como judicialmente se determina el archivo de la causa penal por no revestir los hechos caracteres de delito, vuelve a correr el período tan corto de prescripción como es el de un año, y que operaría en un buen número de infracciones imprudentes sin amparo del seguro obligatorio y acción ejecutiva.

Ante perspectivas tan negativas para el interesado, que por regla general y cuando no está personado en el proceso penal, pacientemente espera, a veces por largo tiempo, a que alguien quiera informarle del devenir procedimental, que no llega a producirse, deben arbitrase soluciones en favor de la tutela judicial efectiva y hasta del propio prestigio de la Justicia, inmersa en un clamor popular de lentitud e ineficacia. Por un lado, el propio artículo 1.968 del Código Civil ofrece una vía posible de solución, bien que sólo para las acciones civiles derivadas de delitos contra el honor o por culpa extracontractual, al establecer el plazo de prescripción de un año «desde que lo supo el agraviado». Una interpretación amplia y generosa de este último inciso podría llevarnos a entender que el interesado sólo conoce la posibilidad de ejercitar la acción civil desde que se entera de que la acción penal ha resultado fallida, corriendo a partir de este conocimiento el plazo de prescripción corto del año para acudir a la jurisdicción civil en reclamación de los daños y perjuicios que le han sido inferidos. Como objeciones podrían señalarse que el Código Civil se refiere al hecho en sí y no a su desenlace procesal, es decir, al momento en que se produce la acción u omisión cul-

posa o negligente que ocasiona el daño, así como que, entenderlo de otra manera, dejaría en la práctica vacío de contenido el plazo de prescripción, al quedar sometido a la subjetividad del momento de conocimiento alegado por el reclamante. Por ello, la mejor solución no puede, a nuestro entender, ser otra que legislativamente se consagre en los preceptos que regulan el archivo o el sobreseimiento en el procedimiento ordinario, en el abreviado y en el de faltas, que tales resoluciones se notificarán personalmente a los ofendidos o perjudicados por la supuesta infracción penal, hayan sido o no parte en el procedimiento, si bien no podrán ejercitar en la vía penal los recursos pertinentes si no tuvieren condición de parte. Cierto es que esta solución ofrece la incomodidad de aumentar el trabajo de la oficina judicial y la complejidad que no en pocas ocasiones representa el servicio de notificaciones, pero ello no es sino una muestra más de la arcaica infraestructura y falta de imaginación que se padece en la Administración de Justicia, difícilmente remediable a corto plazo, salvo que se afrontara con decisión la puesta en marcha de oficinas judiciales de notificación con los mecanismos informáticos necesarios. En verdad que la búsqueda del destinatario de la notificación resulta ardua con frecuencia, pese a los loables intentos de perfeccionamiento establecidos en los artículos 271 y 272 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y al propósito de respetar la tutela judicial efectiva que recogen el artículo 270 de la misma ley y el artículo 5.º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal cuando preceptúa que las denuncias recibidas en las Fiscalías que lleguen a archivarse deberán ser objeto de notificación en tal sentido al denunciante para que pueda proceder a la utilización de otras vías legales si lo estima pertinente (Granada).

### 3. *La cualidad procesal de imputado como base de la acusación.*

Una ya reiterada jurisprudencia constitucional que, por ahora, puede decirse que culmina en la Sentencia de 15 de



noviembre de 1990, viene exigiendo que las personas que vayan a ser objeto de acusación formal en el proceso, hayan sido citadas a comparecer y declarar ante la Autoridad judicial en la fase instructora en calidad de imputados y no como meros testigos, a fin de poder instruirles de los derechos que les concede el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, darles a conocer los cargos que se dirigen y la posibilidad de designar profesionales para su defensa; es decir, «que hayan adquirido previamente la condición judicial de imputadas».

Todo ello puede resultar relativamente sencillo en el procedimiento de diligencias previas del proceso abreviado cuando exista persona detenida o que haya sido objeto de querrela o denuncia, pero cuando la apertura del procedimiento se verifica de oficio o la *notitia criminis* no permite saber desde un principio quién pueda ser la persona responsable de los hechos, no es tan fácil saber cuándo se cita de comparecencia a las personas relacionadas con tales hechos y en qué concepto van a figurar en el proceso. No parece serio, para obviar problemas, citar a todo sospechoso como imputado y hacerle saber eventuales derechos de defensa, pues puede luego ser su declaración, una vez contrastada con las demás diligencias probatorias que se sigan, meramente inocua, testifical de cargo o de referencia. Si, como parece más lógico, se cita a cuantas personas han de declarar sobre los hechos en calidad de testigos por no conocerse su implicación en los hechos, puede suceder que, tras las investigaciones, resulte merecedora de imputación y la única solución sería volverla a citar en condición de imputado con advertencia de sus derechos constitucionales (art. 24 de la Constitución en relación con el art. 118 de la L.E.Cr.). Pero esto no parece demasiado serio si la declaración a tomar se centra sobre las mismas causas y circunstancias sobre las que ya ha declarado, por lo que podría ser suficiente tan sólo con citarla para hacerle conocer su futura condición de acusada y su derecho desde ese momento a utilizar todos los resortes legales para su defensa. Ahora bien, el principio acusatorio supone que



será el Fiscal o el eventual acusador particular quien decidirá si acusa o no a esa persona, ya que ha desaparecido el auto de procesamiento en el procedimiento abreviado. Por ello, ¿que criterios ha de considerar el Juez para estimar imputada o no a una persona si no acuerda contra ella medida cautelar alguna, como normalmente acontece en la fase de diligencias previas, a la espera de adoptarlas cuando la parte acusadora las solicite en su escrito de conclusiones provisionales? El Juez de Instrucción es imparcial y todo adelanto de criterio acusatorio no parece propio de su función, a no ser que adopte tales medidas cautelares a impulso de parte para asegurar los resultados del proceso.

Todos estos problemas, que vienen a acrecentarse con la jurisprudencia requirente del previo título de imputado que se exige para el acusado, deberían paliarse con un criterio más espiritualista en cuanto a la consideración de imputado en el proceso. Habría de ser la realidad del sentido de la instrucción y no el formalismo de la advertencia de derechos el que decidiera si se ha cumplido con la exigencia de que la persona haya tenido posibilidad real de defenderse y arbitrar sus medios de réplica procesales. Como ya decidiera la Fiscalía General del Estado al resolver consulta ofrecida por la Institución del Defensor del Pueblo, sobre cuáles han de considerarse los momentos en el proceso penal en que nace el derecho de defensa o en el que, una vez nacido, se hace preceptivo y obligatorio el artículo 118 de la L.E.Cr., cuando ordena que inmediatamente se ponga en conocimiento de la persona contra la que se formulen cargos penales el contenido de los mismos y se la instruya de su derecho a valerse de profesionales para su defensa, lo que hace es determinar el nacimiento del derecho de defensa, que se puede ejercitar o no, voluntariamente, y sólo cuando se adopte una medida que haga necesaria la intervención de profesionales para impugnar o solicitar lo procedente (v.gr., una medida cautelar de detención, prisión, fianzamientos o embargos) será cuando el derecho de defensa se hace preceptivo y obligatorio. Pero como el artículo 789 de la L.E.Cr. dice, para el procedimiento

previo dentro del abreviado, que en la primera comparecencia se instruirá al reo de sus derechos y se le compelerá para que fije domicilio para notificaciones, parece presuponer que ya ha de saberse en ese primer momento si va a resultar imputado y luego acusado, lo cual es mucho suponer en los procedimientos que exigen una instrucción seria en averiguación de los hechos y personas responsables de los mismos.

Por ello, ha de insistirse en que ha de ser la realidad y no el formalismo jurídico lo que complete la exigencia del Tribunal Constitucional de que la persona contra la que se abre el juicio oral haya tenido ocasión previa de ejercitar sus derechos constitucionales. La misma dirección del interrogatorio puede, en ocasiones, denotarlo, pero para no entrar en elucubraciones interpretativas, nos parece que lo mejor sería, para no producir inevitables nulidades de procesos por no haber cumplido con el rigor formal de hacer declarar al acusado previamente en advertencia del artículo 118 de la L.E.Cr., que fuera la parte acusadora la que, antes de la apertura del juicio oral, tuviera necesariamente que producir un incidente contradictorio contra la persona respecto de la cual pretendiera formular acusación, a fin de que, valiéndose de profesionales designados o de oficio en tal incidente, resultara ya debidamente advertida del título de imputación y pudiera arbitrar medios de investigación y prueba previos a la fase de juicio oral, decidiendo en todo caso el Juez sobre su pertinencia y práctica. Así no recaería sobre el Juez la necesidad de pronunciarse de oficio sobre la cualidad que ha de ostentar en el proceso la persona o personas sobre las que va centrandó su instrucción e investigación, que no necesariamente habría de coincidir con los criterios de la acusación (Granada).

#### 4. *Algunas cuestiones de índole procesal.*

1. La insistencia de los distintos órganos judiciales por incoar y hasta tramitar diligencias indeterminadas sigue siendo una constante que perjudica notablemente la labor del

Fiscal al carecer de conocimiento y control sobre las mismas. Hasta la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior ha incidido en tal irregularidad procedimental cuando no tiene definida claramente su competencia para conocer del asunto. La iniciación de tales diligencias cuando no se tiene claro por el órgano jurisdiccional que el procedimiento deba desarrollarse por alguno de los tipos legalmente establecidos, o cuando se trata de hacer frente a diligencias de auxilio o dudosa competencia, al no contar con una regulación legal, puede dar ocasión a resoluciones no lo inmediatas que sería de desear y que, muchas veces, deciden una competencia sin dictamen alguno del Fiscal, cuando no archivan un asunto penal en el que debiera aquél haber intervenido. Debe acabarse por siempre con las diligencias indeterminadas o bien mantenerlas para los casos que expresamente señale la Ley y con un tiempo perentorio de tramitación.

2. Las fugas de personas sometidas a procedimiento penal, tanto en la fase preventiva o cautelar anterior al juicio, como después de la sentencia conocida y hasta cuando se está cumpliendo la condena, en nada colaboran respecto del rigor y seriedad en la aplicación de las normas penales y procesales. La amplitud con que contempla el artículo 503 de la L.E.Cr., la posibilidad de la prisión o de la libertad, según el arbitrio del Juez, sólo matizado por algunas indicaciones legales, puede ocasionar que la petición de la parte acusadora sea lo suficientemente grave como para que, si la prisión no fue prevista y acordada por el Juez de Instrucción, el reo pueda sentirse incomodado o asustado y decida escapar a la acción de la Justicia. Cuando el Fiscal acusa por delitos tan graves como violación, detención ilegal, etc., que puede no haber considerado inicialmente el Juez en la instrucción, debería este acordar la prisión provisional si el Fiscal la solicita, ya que las penas señaladas al delito por el que se acusa entrarían dentro de los márgenes legales para acordarla, pero naturalmente imprimiendo celeridad a la celebración del juicio, como debe suceder en todas las causas con preso, ya que en

otro caso sería inevitable una fuga según el desarrollo adverso del proceso en ciertas ocasiones.

3. La audiencia de testigos a los juicios para los que son citados es tristemente ya una realidad. Unas veces por incomodidad y otras por temor, su inasistencia provoca suspensiones continuas en perjuicio de los demás testigos o peritos asistentes, que se ven obligados a acudir de nuevo hasta que son ellos mismos los que incurren en la ausencia. Sería bueno arbitrar legalmente la forma de conservar los actos procesales testificales celebrados con la debida contradicción de las partes, de manera que los testigos y peritos asistentes al juicio pudieran deponer en él al comparecer y que se suspendieran las sesiones sólo para citar a los ausentes, que serían los únicos intervinientes en las siguientes sesiones, sin perjuicio de las pretensiones de las partes sobre eventuales careos o ampliaciones. Ya es sabido, en cambio, que la jurisprudencia no admite como válidos los actos de prueba testifical verificados en ausencia del reo, lo cual se ha intentado para impedir la violencia de concurrencia de reo con víctima, especialmente en robos con violencia o intimidación, violaciones, etc.

No son tampoco infrecuentes las suspensiones de juicios provocadas por el reo, lo cual parece exceder de lo que debe considerarse derecho de defensa. El abuso del derecho en estos casos debería permitir que se hiciera frente por el Presidente oponiéndose a las suspensiones continuas o no fundamentadas. A veces es la renuncia al defensor sin justificar, otras las confesiones *ex novo* en juicio sobre culpabilidades de terceros a las que nunca se había aludido, etc.

4. Se da el caso pintoresco de que la falta de denuncia por parte de quien conoce la realización del delito, salvo en los casos en que el Código Penal ha tomado verdadero partido *incriminatorio* (arts. 338 bis y 481 bis) se sanciona, sin decirse el procedimiento, con una mínima multa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 259 y 262). Parece que ha llegado ya el momento no sólo de elevar las multas establecidas y olvidadas en todas las reformas, sino de determinar su so-

mero procedimiento de exacción, que podría consistir en una mera petición del Fiscal, previa audiencia del interesado, e imposición judicial con recurso ante instancia superior ya en esta fase con preceptivo Letrado (Granada).

5. *La infracción del artículo 24.1 de la Constitución por falta de motivación de la sentencia determinante de indefensión del Ministerio Fiscal.*

La invocación del artículo 24.1 de la Constitución al amparo del cauce casacional del artículo 849.1.º, no plantea problema general alguno. El Tribunal Supremo, en Sentencia de su Sala Segunda de 27 de enero de 1988, como en muchas otras, establece que «el artículo 24.1 vincula a todos los poderes públicos —artículo 52 de la Constitución—, entre ellos a los Jueces y Tribunales —artículos 5.º 1 y 7.º 1 de la L.O.P.J.—, los cuales protegerán siempre tales derechos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión —artículo 7.º 3 de la misma—». «En supuestos como este —dice más adelante— cual afirma la Sentencia de 29 de enero de 1986, queda comprometida la jurisdicción de este Tribunal, aunque ya exista sentencia definitiva, cuando la infracción afecta a un precepto de rango constitucional».

Si el artículo 24.1 de la Constitución es alegable, por el cauce casacional del artículo 849.1º de la L.E.Cr., por una de las partes en el proceso, también puede ser invocado por el Ministerio Fiscal.

Esta afirmación tiene su base no sólo en la irrenunciable misión constitucional del Ministerio Público, plasmada en el primer párrafo del artículo 124 de la Constitución, sino también en el principio de igualdad de las partes en el proceso. La sentencia del Tribunal Constitucional 4/82, de 8 de febrero, establece que el concepto de que «en ningún caso pueda producirse indefensión significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes... mediante la oportuna dialéctica de alegar y justificar procesalmente».



Con idéntico criterio la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/85, de 8 de octubre, afirma que el artículo 24.1 de la Constitución contiene un mandato a los órganos jurisdiccionales de impedir la indefensión y de promover positivamente la defensa contradictoria de las partes... actuando los contendientes en condiciones de igualdad procesal, dando virtualidad al principio de la paridad de las partes...».

Desde otra perspectiva, y refiriéndose a la indefensión con ocasión de un acto de comunicación incorrecto, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 142/89, de 18 de septiembre, deja sentado un criterio convergente con lo antes apuntado: a) la indefensión puede producirse por actos o por resoluciones; b) las partes son iguales en cuanto a este derecho.

En este mismo sentido de consagrar el principio de igualdad de las partes y el principio de contradicción, al amparo del artículo 24.1 de la Constitución, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 109/89, de 9 de junio.

Por tanto, al Ministerio Fiscal, de conformidad con la vinculante doctrina del Tribunal Constitucional, según el artículo 164.1 de la Constitución, le corresponde el derecho a invocar el artículo 24.1 de la Constitución en plena paridad con las otras partes, hasta el extremo de resultar indefenso, para el cumplimiento de su función constitucional, y desde la perspectiva del citado artículo 24.1, si le está vedada la alegación directa de este precepto.

La invocación del artículo 24.1 de la Constitución se produce por entender que ha sido infringido al dictarse la sentencia de instancia con base en una relación de hechos arbitraria.

Debe señalarse, en primer lugar, que no se pretende preparar el recurso de casación, por el cauce del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con base en una impugnación de los hechos probados. A partir de un riguroso respeto al ámbito del cauce casacional utilizado, a la relación de hechos probados inmovible y a la imposibilidad de servirse de la casación como segunda instancia revisora de la prueba, debe señalarse que, a la luz de la doctrina sentada co-



herentemente por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, tales principios no pueden tener un alcance capaz de romper el mandato constitucional de motivación contenido en el artículo 120.3 de la Constitución. Cabe afirmar que el relato fáctico inmotivado no merece el amparo de los principios antes referidos, por constituir, como ha dicho el Tribunal Constitucional, una nueva declaración de conocimiento del Tribunal y no un hecho probado *stricto sensu*. Este es el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional (Auto de 15 de diciembre de 1982), cuando señala que «la falta de motivación origina la falta de tutela..., pues la existencia de motivación tiene por finalidad asegurar el conocimiento de la parte sobre las razones de los hechos y del derecho que justifican una determinada decisión, con garantía de exclusión de la arbitrariedad, y como instrumento para posibilitar la impugnación de la sentencia ante los órganos competentes».

En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 116/86, de 8 de octubre, afirma que «se habría vulnerado el artículo 24 de la Constitución porque dicho precepto impone a los Jueces y Tribunales la obligación de dictar, tras el correspondiente debate procesal, una resolución fundada en derecho y esta obligación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de conocimiento o de voluntad del órgano jurisdiccional en un sentido u otro. Cuando la Constitución —artículo 120.3— y la Ley exigen que se motiven las sentencias, imponen que la decisión judicial esté precedida por una exposición de los argumentos que la fundamentan».

Más frontalmente, si cabe, la sentencia del Tribunal Constitucional 13/87, de 5 de febrero, llega a decir que «entraña violación del derecho establecido en el artículo 24.1 de la Constitución una sentencia carente de motivación o cuya motivación no fuera reconocible como aplicación del sistema jurídico».

La posición del Tribunal Constitucional se ha mantenido a lo largo del tiempo, como lo demuestra su reciente jurisprudencia, de la que cabe citar la Sentencia 184/88, de 13 de oc-

tubre, en cuyo Fundamento jurídico 2 b) se dice: «La motivación de las resoluciones judiciales no sólo viene impuesta por el artículo 24.1 de la Constitución, pues su conocimiento ha de ser el punto de partida para la posible revisión de la misma a través de los recursos legales, sino que es también una exigencia expresamente establecida en el artículo 120.3 de la Constitución». La aludida sentencia señala a continuación que los razonamientos propios de la motivación han de ser tales que «guarden relación y sean congruentes y proporcionados con el problema que se resuelve, y que a través de los mismos puedan las partes conocer el motivo de la cesión a efectos de su posible impugnación y permitan a los órganos judiciales superiores ejercer la función revisora que les corresponde».

Esta función revisora corresponde, desde luego, al Tribunal Supremo, por la vía casacional del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en virtud de los argumentos antes esgrimidos. Así lo advierte la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1985, cuando insiste «*in limine litis*, en que cobra acentuado relieve la exigencia del Tribunal Constitucional en orden a que el órgano jurisdiccional motive los hechos base y las grandes líneas del razonamiento lógico que le han llevado a la deducción. El Juez debe, según se ha indicado autorizadamente, cobrar conciencia del carácter problemático y por tanto electivo de la actividad mental que le compromete en la reconstrucción del hecho y que derivadamente le exige una potenciación de la técnica de la argumentación. La exigencia contenida en el artículo 120.3 de la Constitución, que tan lentamente se abre paso en la praxis judicial, es harto elocuente».

Los argumentos relativos a la motivación alcanzan por igual a la relación de los hechos constitutivos del delito y al soporte fáctico de la apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En este sentido el Tribunal Supremo viene manteniendo el constante criterio de que las circunstancias modificativas «se encuentren tan acreditadas como el delito mismo» (sen-

tencia de 28-3-88), porque «el régimen general de exigencia probatoria ha de alcanzar necesariamente a este tipo de circunstancias» (sentencia de 21-3-88).

La motivación como exigencia no sólo procesal sino también constitucional a la luz de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, consiste en un «proceso deductivo racional y acorde con las reglas del sano criterio» por exclusión de la relación fáctica de carácter «arbitrario, caprichoso y subjetivo, según ha acordado el Tribunal Constitucional en sentencia de 22 de diciembre de 1986» (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1987) (Barcelona).

#### 6. *La Administración Penitenciaria y el derecho a la salud de los internos.*

Superadas históricamente la fase de las cárceles-custodia y la fundamentación puramente expiatoria y retributiva de la pena privativa de libertad, se reconoce en todos los sistemas penitenciarios avanzados que el recluso, a pesar de encontrarse en una especial situación jurídica de sujeción frente a la Administración Penitenciaria, no por ello pierde su esencial condición de persona y la dignidad y derechos fundamentales que le son inherentes, y de modo preeminente, el derecho a la salud.

Así, el artículo 25.2 de la Constitución Española reconoce expresamente que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho... al desarrollo integral de su personalidad».

Y el artículo 43.1 de la CE, aunque dentro de los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III del Título I), reconoce el derecho a la protección de la salud.

Con exquisito respeto de este marco constitucional, el

artículo 3.º de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, prescribe que «la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza. En consecuencia: ...La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos».

Este reconocimiento general, además de plasmarse en unas normas concretas (Capítulo III del Título II de la LOGP, De la asistencia sanitaria), que regulan la infraestructura personal y material de la sanidad penitenciaria, se complementa en el Reglamento Penitenciario, al establecer su artículo 8.º que los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme al criterio de que la asistencia médica se prestará en análogas condiciones que las de la vida libre.

A partir del estudio del artículo 36 de la LOGP pueden señalarse tres diferentes niveles de previsión de asistencia sanitaria:

a) Un primer nivel de asistencia general, en el propio establecimiento (de preventivos o de cumplimiento), para el cual se prevé:

— Infraestructura material: Una enfermería (con suficientes camas, material clínico, instrumental y productos farmacéuticos), dependencia de observación psiquiátrica y de atención a toxicómanos y unidad para enfermos contagiosos (art. 37 de la LOGP), así como una dependencia con material de obstetricia en establecimientos o departamentos de mujeres (art. 38.1 de la LOGP).

— Infraestructura personal: Un Médico de Medicina general con conocimientos psiquiátricos (que podrá solicitar la colaboración de especialistas), un Ayudante Técnico Sanitario y personal auxiliar adecuado, así como un Médico Odontólogo (art. 36.2 de la LOGP y art. 139.1 del RP).

b) Un segundo nivel, cuando se requiera la atención sanitaria en establecimientos especiales, hospitalarios o psiquiátricos (art. 11 de la LOGP). El ingreso en centros hospitalarios o psiquiátricos penitenciarios es acordado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, previa propuesta de la Junta de Régimen y Administración, con simple dación de cuenta a la Autoridad judicial de quien dependa el detenido o preso, o al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el caso de los penados (art. 57 RP).

c) El tercer nivel de asistencia sanitaria lo constituye la atención en centros hospitalarios extrapenitenciarios, «en caso de necesidad o de urgencia» (art. 36.2 de la LOGP y art. 147 bis del RP). El ingreso será acordado por el centro directivo correspondiente, previa propuesta razonada de las Juntas de Régimen y Administración, acompañándose a la petición informes médicos. En caso de urgencia, el ingreso puede ser ordenado, a propuesta del facultativo del establecimiento, por el Director, dando cuenta a la Junta de Régimen y Administración y al Centro Directivo. En ambos casos, el ingreso deberá ser también comunicado al Juez o Tribunal de quien dependa el detenido o preso, o al Juez de Vigilancia Penitenciaria si se trata de un penado.

El RD 319/1.988, de 30 de marzo, regula la asistencia hospitalaria extrapenitenciaria, bajo los siguientes criterios generales:

— La vigilancia y custodia de los detenidos, presos y penados ingresados correrá a cargo exclusivamente de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado competentes.

— No se podrá exigir responsabilidad alguna al personal de los centros hospitalarios, en materia de custodia de los internos.

— En los centros hospitalarios concertados existirán dependencias o habitaciones que reúnan las necesarias condiciones de seguridad para el tratamiento e internamiento de los enfermos, y para el servicio de vigilancia que se establez-

ca, respetándose en todo caso la intimidad de los internos ingresados (Barcelona).

### 7. *La protección penal del dominio público hidráulico.*

El dominio público es el título jurídico que permite a la Administración ordenar el modo de actuar y utilizar *las cosas públicas* (arts. 338 y 339 del Código Civil), de acuerdo con las exigencias del *interés general*.

La consideración de las aguas como bienes de dominio público procede ya del Derecho Romano, que las incluía (Celso, Marciano) entre las *res communes omnium* y entre las «*quae publico uso destinatae sunt*».

Tal carácter han tenido siempre en la legislación española, lo que cristalizó en las Leyes de Aguas de 1866 y 1879 y en la vigente de 2 de agosto de 1985, en cuyos artículos 1.2.º y 2 se establece que:

«Las aguas continentales (superficiales y subterráneas) (incluyendo los cauces, corrientes, lechos de ríos, lagunas y embalses y los acuíferos subterráneos), integrados todos ellos en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, regulado por esta Ley conforme a lo que dispone el artículo 149 de la Constitución.»

El agua como dominio público ha gozado siempre de una especial protección por las legislaciones de todos los Estados, por su carácter de bien público escaso y fácilmente alterable. Tales medidas de protección tendentes a asegurar su uso público en base al interés general, pueden clasificarse en dos grupos:

*Medidas protectoras de carácter administrativo*, contenidas fundamentalmente en los artículos 84 a 100, 108 a 113 del Título V de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, y artículos 232 a 234, 245 a 266 y 314 a 342 del vigente Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986 que la desarrolla.



*Medidas protectoras de carácter penal*, recogidas en los artículos 347 y 347 bis del Código Penal.

Al respecto de las segundas, hay que poner de relieve el hecho de que el artículo 347 bis del Código Penal es un precepto de los denominados «en blanco», remitiéndose a los artículos antes mencionados de la Ley de Aguas y del Reglamento del dominio público hidráulico para fijar los elementos del tipo penal.

#### Medidas protectoras penales.

La consideración del agua y del dominio público hidráulico como uno de los tres elementos constitutivos del medio ambiente y su protección administrativa y penal, surge con la consagración del derecho al disfrute del medio ambiente en el artículo 45 de la Constitución, que establece la obligación de los españoles de conservarlo para el disfrute común, la obligación del Estado de velar por su defensa y el establecimiento (art. 45, párrafo 3.º) de *sanciones penales y administrativas* por la legislación estatal para los supuestos de violación de tal derecho. Se atribuyen al Estado (arts. 149 y 148 de la Constitución) las competencias en materia de legislación básica medioambiental y a las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales las competencias en materia de aplicación y gestión de la normativa estatal, protección del medio ambiente y normativa complementaria de la estatal en materia tuitiva y sancionadora. En Cataluña, artículos 10 y 11, núm. 10 del Estatut d'Autonomia, corresponde a la Generalitat la protección del medio ambiente, la ejecución de la legislación estatal, en especial en materia de vertidos industriales y contaminantes a las aguas.

Las medidas protectoras administrativas recogidas (y antes enunciadas) en la Ley de Aguas y en su Reglamento suponen básicamente infracciones administrativas clasificadas entre leves y muy graves, sancionadas con multas de hasta 50.000.000 de pesetas, sin perjuicio de la obligación de la Administración (112 de la LA) de poner en conocimiento de la

Autoridad judicial (Juzgado de Guardia o Fiscalía) los hechos detectados cuando los mismos puedan ser constitutivos de delito u otra infracción penal.

Hasta la inclusión en el Código Penal, en aplicación por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, del mandato constitucional del artículo 45.3.º, del actual artículo 347 bis, el único precepto penal que sancionaba la posible alteración penal de las aguas era el artículo 347.

Dicho artículo, incluido desde 1870 en el Libro II, Título V, capítulo II, Sección 2.ª (Delitos contra la salud pública), y cuyos orígenes legislativos se remontan al Derecho Germánico, que sancionaba con la pena de muerte tal conducta, castiga con las penas de prisión menor y multa de 750.000 a 3.000.000 de pesetas al «que arrojar en fuente, cisterna o río cuya agua sirva para beber, algún objeto que la haga nociva para la salud». Las penas en caso de que el hecho se cometa no dolosamente sino por negligencia, son de arresto mayor y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas.

Tal precepto, único hasta 1983, sanciona, pues, toda conducta consistente en arrojar a un curso, fuente o depósito de agua destinada a uso doméstico cualquier tipo de sustancia que la haga nociva e impida ser bebida sin riesgo para la salud de las personas.

La estrecha tipificación de tal precepto, referido exclusivamente a aguas destinadas a bebida (no a otro uso doméstico) y la escasa jurisprudencia referida al mismo, casi exclusivamente a supuestos de venganzas privadas entre convecinos (Sentencias 5-1-1915, 21-4-1926) impidió en los últimos años (Sentencia de 8-2-80) su aplicación a los supuestos de contaminación de las aguas.

Fue por ello necesaria la inclusión en el Código Penal del artículo 347 bis, que tiene como objeto la protección del medio ambiente y sus elementos constitutivos, de los cuales el agua es uno de los más importantes. Fue precisamente el impacto en la opinión pública de la contaminación creciente de las aguas el motivo principal, junto con la contaminación atmosférica, de su inclusión en el Código.

El artículo 347 bis, por lo que se refiere a las aguas, sanciona con las penas de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas (prisión menor y multa de 5.000.000 a 7.500.000 pesetas si concurren las agravantes del párrafo segundo) a los que lleven a cabo las siguientes conductas:

Tipo básico:

— *Contravención de Leyes o Reglamentos* protectores del medio ambiente (Ley de Aguas, Reglamento del D.P.H., Orden de 11-5-88 de adecuación a la normativa Comunitaria del Reglamento).

— *Provoquen o realicen* directa o indirectamente *vertidos* (verter o desparramar en las aguas líquidos o sólidos) a las *aguas* terrestres o marítimas.

— Que pongan en grave peligro la salud de las personas y/o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Modalidades agravadas (párrafo 2.º):

— *Industrias clandestinas* (sin autorización administrativa para funcionar o verter).

— Industrias que *desobedezcan* las ordenes de la Administración de *corrección o suspensión* de la actividad contaminante.

— *Aportación de información falsa* sobre aspectos ambientales por parte de la Empresa.

— *Obstaculización de la actividad inspectora* de la Administración.

— Cuando los actos contra el medio ambiente originen un riesgo de *deterioro irreversible o catastrófico*.

Sanción aneja (facultativa) (párrafo 3.º):

— Posibilidad de cierre o clausura temporal o definitiva de la Empresa (con intervención pública de la misma a instancia del Tribunal).

Pueden ser autores de este delito las personas físicas (artículo 14, del CP) y en el caso de empresas o industrias, las personas jurídicas (art. 15 bis del CP), es decir, sus directivos y miembros de los órganos de dirección, gestión y administración, al recaer en la entidad en cuyo nombre obran las condiciones para ser sujeto activo del delito.

Como delito de riesgo colectivo y de peligro abstracto no requiere para que se produzcan que se acredite o concrete el resultado peligroso o nocivo para la salud de las personas o para las condiciones medioambientales, sino que basta la posibilidad de dicho peligro, una vez detectada la conducta punible tipificada.

Desde la inclusión en el Código Penal del artículo 347 bis (1983) ha sido unánime la opinión de que tal artículo no protege efectivamente el medio ambiente sino en muy escasa proporción, quedando fuera de su sanción el 95% de las conductas necesitadas de sanción penal. Pese a ello, y respecto a uno de los aspectos más graves de contaminación, la de las aguas terrestres y marítimas, especialmente por la contaminación de sustancias residuales industriales, dicho artículo es en la actualidad el instrumento penal más eficaz y único existente para sancionar tales conductas antisociales.

Tales medidas sancionadoras sólo tendrán realmente eficacia con la concienciación de todos los sectores implicados en el tema, desde los particulares titulares del derecho al disfrute del medio ambiente y del deber de respetar tal derecho y la legislación protectora, hasta la Administración Pública garante de la prevención y protección de uso y disfrute del agua y de velar por el cumplimiento de la normativa estatal y comunitaria en esta materia. La concienciación social y la coordinación de esfuerzos, actualmente ya una realidad, permitirá en el futuro la conservación del dominio público hidráulico español y la restauración de los cauces fluviales en un estado natural lo más óptimo posible, evitando el creciente deterioro de los ríos y mares por el aprovechamiento egoísta e incontrolado de los mismos (Barcelona).

8. *Consideraciones prácticas en torno al artículo 348 bis A) del Código Penal.*

El objeto del estudio es realizar un análisis del precepto en relación con las normas de carácter no penal que regulan la materia relacionada con la seguridad e higiene en el trabajo y otras disposiciones, poniendo también de relieve alguno de los problemas de orden práctico: el principio «non bis in idem».

Es necesario previamente hacer un somero examen del precepto penal como punto de partida de la exposición de la regulación no penal.

El artículo 348 bis a) del Código Penal plantea fundamentalmente cuatro cuestiones:

1. Bien jurídico protegido. Derecho de los trabajadores distintos de la propia salud e integridad. La introducción operada por la reforma del Código Penal de 1983 de un nuevo derecho de protección penal tiene dos consecuencias; por un lado, completa un nuevo tipo de delitos que trata de proteger bienes jurídicos de carácter colectivo y, por otro lado, tiene especial significación en el ámbito de la positividad del concurso del delito segundo, de las cuestiones a analizar.

2. Concurso de delitos. En base a lo anterior hay que afirmar la posible existencia, en los casos en que, además del riesgo, se produzca un resultado lesivo contra la integridad física de los trabajadores, de un concurso de delitos, aunque el legislador no haya previsto una cláusula específica, al estilo de la existente en el antiguo artículo 340 bis A) [hoy 340 bis c)]. Tal posibilidad, recogida expresamente en reciente acuerdo de la Junta de esta Fiscalía, se basa tanto en razones técnicas —la necesidad de proteger distintos bienes jurídicos— como en razones de justicia material, ya que en caso contrario se daría la paradoja, con la actual regulación de la imprudencia punible, de resultar castigado con pena de mayor gravedad el delito de riesgo que el delito de resultado que se trata de evitar, con adelantamiento de las barreras de la protección penal.

3. Los sujetos. Que según la expresión del artículo sólo pueden serlo «los legalmente obligados». Para saber a qué personas se les impone por Ley obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo, hay que remitirse a normas extrapenales, concretamente a la OGSMT, con rango legislativo de Orden Ministerial de 9 de marzo de 1971.

Del análisis de sus preceptos se deduce que dos son las personas a quienes incumbe la obligación de seguridad e higiene en el trabajo:

a) *El empresario*, al que el artículo 7 de la citada ordenanza impone, entre otras, la exigencia de cumplir las disposiciones de la Ordenanza, adoptar cuantas medidas fueren necesarias para conseguir la plena eficacia en la prevención de riesgos, mantener los útiles de trabajo en las debidas condiciones de seguridad y facilitar, gratuitamente, a los trabajadores los medios de protección personal, y promover la formación y facilitar información adecuada acerca de los riesgos y peligros que puedan afectar a los trabajadores antes de iniciar su tarea.

b) *Personal directivo*, técnico y mandos intermedios, que están obligados según el artículo 10 de la Ordenanza, a cumplir y hacer cumplir al personal a sus órdenes lo dispuesto en esta Ordenanza, informar de los posibles riesgos y la manera de eliminarlos y paralizar, llegado el caso, el proceso productivo.

Se trata de un grupo de personas a los que la jurisprudencia ha denominado en sentido amplio «encargados», que asumen poder delegado del empresario, hasta el punto de tener facultades para paralizar los trabajos si una situación de peligro así lo exige.

Dentro de los sujetos «legalmente obligados» habría que analizar la situación de otras personas distintas, a las que se refieren los Reales Decretos 555/86 y 84/90, a los que después nos referiremos.

4. *La conducta*. El estudio del tipo plantea varias cuestiones, que someramente pasamos a exponer:



La conducta consiste, en principio:

a) No exigir o no facilitar medios. No procurar las condiciones. Son las dos modalidades comisivas. Siendo loable la inclusión de la segunda modalidad en evitación de considerar las medidas de seguridad únicamente referidas a lo que se denominan «medios de protección personales».

b) Infracción de normas reglamentarias. La expresión recogida ha de entenderse referida a la regulación actual en que las medidas de seguridad e higiene en el trabajo aparecen reguladas en disposiciones de tal rango normativo. Nada obsta, a efectos de la tipicidad, que tales medidas se contengan en normas de mayor rango, siendo más discutible la posibilidad de la existencia del delito por infracción de normas de seguridad contenidas en convenios colectivos que, como es sabido, sin fuentes de derecho del trabajo. En referencia aparte, al tratar de las normas extrapenales, habremos de referirnos a la regulación de la materia en la OGSN.

c) Puesta en peligro de la vida o integridad física de los trabajadores. En este punto la técnica legislativa es criticable por cuanto supone la vuelta a la concepción del resultado lesivo producido por medios físicos violentos, ya superada por la jurisprudencia al aplicar el tipo genérico de la imprudencia con resultado de lesiones. Hubiera sido deseable que el legislador hubiera utilizado la expresión «salud» en vez de «integridad física» para una más perfecta protección penal, y solamente a través de una interpretación extensiva y poco respetuosa por tanto con el principio de legalidad, cabría entender que la salud laboral es objeto de protección penal por el precepto que estudiamos, sobre la base de considerar que las medidas de higiene a que el propio artículo se refiere lo que tratan de proteger precisamente es la salud.

Pasando a otra cuestión, hemos de tratar ahora los Decretos 555/86 y 84/90. El primero de ellos, «por el que se implanta la obligatoriedad de un estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo en los supuestos de edificación y obras públicas»

surge, según su exposición de motivos, ante la «necesidad de dar un tratamiento integral que propicie una actuación preventiva eficaz» en un ámbito de altísima siniestralidad laboral (no es exagerado hablar de un muerto diario por accidente de trabajo en nuestro país en el sector de la construcción, durante los años 86 a 90, de auge en el sector). El segundo de ellos modifica algunos artículos, introduciendo expresamente la figura del arquitecto técnico.

El ámbito de aplicación del Real Decreto aparece en su Disposición Transitoria, referido a obras o proyectos que superen los 100 millones de pesetas, cuando se trate de obras que empleen a cincuenta o más trabajadores y en las obras de túneles, galerías, conducciones subterráneas, etc.

El artículo 1.º del Real Decreto 555/86, modificado por el 84/90, impone la obligación de realizar un estudio de seguridad e higiene en el trabajo en todos los proyectos de construcción. El estudio debe ser coherente con el contenido del proyecto y contemplar también las medidas a adoptar para los trabajadores de reparación y conservación a realizar en su día.

El estudio debe ser firmado por *los autores del proyecto*. En caso específico de *obras de arquitectura*, deberá firmarlo un *arquitecto técnico*, que deberá realizar su seguimiento en obra.

El *estudio* es requisito indispensable para el visado del proyecto por el Colegio Profesional y para las autorizaciones administrativas.

El artículo 2.º establece el contenido mínimo del estudio: las medidas adecuadas en prevención de los riesgos. En todo caso, memoria descriptiva de procedimientos y equipos a utilizar, pliego de condiciones particulares, planos, mediciones y presupuestos.

El artículo 4.º dispone que el *contratista o constructor* está obligado a elaborar un *plan de seguridad e higiene* en aplicación del estudio. El plan debe ser aprobado antes del inicio de la obra por el *arquitecto técnico* o quien asuma la dirección facultativa.

Por último, el artículo 8.º impone al contratista o constructor la obligación de ejecutar correctamente las medidas preventivas fijadas en el plan. La dirección facultativa y, en su caso, el arquitecto técnico debe controlar la aplicación del plan, haciendo constar los incumplimientos y pudiendo, en caso grave, ordenar la paralización del trabajo.

Como vemos, la regulación administrativa resulta enormemente clarificadora a la hora de analizar quiénes sean las personas «legalmente obligadas» del tipo penal.

Sin embargo, la importancia práctica del precepto no va más allá, no siendo posible afirmar de forma automática que la ausencia del estudio y/o del Plan de Seguridad e Higiene suponga, sin más, la existencia del delito estudiado, sino que sería necesario comprobar en cada caso concreto «la puesta en peligro de la vida e integridad física de los trabajadores», pues sólo en este caso puede hablarse del delito, inclinándonos así por la postura doctrinal que considera que el artículo 348 bis A) es un delito de peligro concreto, única forma, además, de entender aplicable la infracción administrativa de omisión del estudio o plan que contempla el artículo 10.7 de la LISOS. En definitiva, la ausencia de estudio o plan más el riesgo concreto supondría el delito, y de no existir aquel riesgo estaríamos en el ámbito de la infracción administrativa.

Cuestión de enorme interés para una mayor comprensión del tipo penal estudiado es el análisis de las normas que reglamentariamente especifican cuáles son las normas que deben observarse en materia de seguridad e higiene. Como ya hemos apuntado, la materia es amplísima, pues cada sector de la producción posee una normativa propia, y en este punto las normas fraccionadas tienen gran significación, pues, como dijimos, los convenios colectivos suelen extenderse en la materia.

En aras a la brevedad sólo nos referiremos a la normativa genérica contenida en la OGSHE de 1971 y concretamente a su Título II, que se refiere a las Condiciones generales de los centros de trabajo y de los mecanismos y medidas de protec-

ción, cuyos capítulos tratan de las siguientes materias: edificios y locales, servicios permanentes, servicios de higiene, instalación sanitaria de urgencia, locales provisionales y trabajos al aire libre, electricidad (bastante peligro), prevención y extinción de incendios, motores, transmisiones y máquinas, herramientas portátiles, elevación y transporte, aparatos que generan calor o frío y recipientes a presión, trabajos con riesgos especiales y, por último, las medidas de protección personal.

Sería aun más ilustrativo un análisis pormenorizado del contenido de los preceptos del articulado, pero ello excedería del ámbito de este trabajo, que únicamente tiene por finalidad poner de relieve la extensa regulación legal y las múltiples fuentes de riesgos en el ámbito laboral y las correspondientes formas de aminorar tales riesgos.

Alcance del principio *non bis in idem* en esta materia.

Queda, para finalizar, una última cuestión que serviría para dar sentido al sistema legal en su conjunto. Como hemos visto, la importancia de los derechos que pueden ser atacados por las conductas estudiadas genera una doble protección, la penal y la administrativa. Con la cual las sanciones pueden ser de doble naturaleza.

La antigua regulación contenida en el artículo 155 de la referida OGSHT afirmaba la compatibilidad de las sanciones en el ámbito laboral —bien administrativa o jurisdiccional— con otras, ya fueran civiles, penales o administrativas. E, incluso, se decía que las actuaciones de los órganos judiciales que tuvieran por causa el incumplimiento de sus disposiciones no suspenderían la acción preventiva, investigadora y punitiva del Ministerio de Trabajo.

La referida regulación queda seriamente afectada por varias sentencias del Tribunal Constitucional (la 2/81, la 77/83, que prohíbe la duplicidad de sanciones penales y administrativas por los mismos hechos, y la 159/85, si bien esta última

matizó la cuestión admitiendo que la regla *non bis in idem* no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades del mismo orden).

En definitiva, a la luz de tales sentencias, debía entenderse derogado el citado artículo 155, siendo prevalente el orden penal en base al principio general contenido en el artículo 68 del propio Código Penal, entendido en el sentido siguiente: los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a un precepto penal y a un supuesto administrativo lo serán por el precepto penal, pues las consecuencias jurídicas de éste son siempre de mayor gravedad.

La Ley 8/88, de Infracciones y sanciones de orden social, vino a ordenar esta materia, ya que a la vez que definía infracciones laborales, establecía un sistema de sanciones; y así en su artículo 3.º se dispone que en aquellos casos en que el hecho constitutivo de la infracción administrativa pueda ser también delito, la Administración pasará tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal.

Antes de continuar la exposición del precepto, es interesante hacer notar que lo expuesto no es más que la transcripción de la obligación genérica de denunciar que se contiene en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que afecta a todos aquellos que por razón de su cargo, profesión u oficio tengan conocimiento de un delito, obligación cuyo cumplimiento, en determinados casos, se conmina con la sanción penal en el artículo 388 bis del Código Penal.

El artículo 3.º de la LISOS, a diferencia de la regulación contenida en la DGSHT, establece además que, salvo en el caso de las «medidas administrativas adoptadas para salvaguardar la seguridad e higiene de riesgo inminente», la Administración debe paralizar el procedimiento sancionador hasta que la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al proceso.

Para comprender el alcance de este imperativo legal, hay que analizar someramente el procedimiento sancionador regulado en el Capítulo VII de la misma Ley, pues una aplicación excesivamente pegada a la letra de la ley podría llevar a

negar la posibilidad de la actuación investigadora que a la Administración compete en esta materia y a la consiguiente constatación del hecho, bien del delito, bien del ilícito administrativo, en una materia como la de seguridad e higiene, en la que las pruebas son de fácil desaparición.

En el artículo 51 de la Ley se recogen los principios del procedimiento sancionador, que comprende tres fases: la recogida de datos plasmados en el acta de la Inspección de Trabajo, las alegaciones del Inspector y la resolución del órgano competente.

La correcta interpretación del espíritu de la ley debe llevar a concluir que la Inspección de Trabajo esta perfectamente legitimada para realizar actuaciones de investigación y comprobación del hecho y que la paralización del procedimiento administrativo debe producirse en un momento posterior, pues lo contrario sería facilitar la impunidad.

Finalmente, hemos de referirnos a las consecuencias de la resolución judicial, en caso de no haberse estimado la existencia de delito (art. 3.1, LISOS) en orden a la continuación del procedimiento administrativo sancionador, que debe continuar «en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados».

El precepto recoge los criterios de la jurisprudencia constitucional, que afirma que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir, según sea el órgano del Estado que los valore, y ello en aplicación del principio *non bis in idem* que informa todo el artículo estudiado.

Sin embargo, este principio, que excluye la sanción administrativa para la persona condenada o absuelta por los hechos contenidos en la Sentencia, no excluiría la posible continuación del expediente sancionador respecto de personas que no sean autores, conforme a los artículos 12 y 14 del Código Penal.

La limitación de los hechos probados no debería afectar tampoco a otros hechos nuevos o distintos que puedan aparecer en el expediente, que no supongan manifiesta contradicción con la resolución judicial, y hay que tener en cuenta que



es muy posible que se afirme la inexistencia del delito, por ejemplo, por ausencia de los elementos que integran el dolo por falta de base para afirmar la imputación, por ausencia de pruebas para el proceso penal, pero que subsista la responsabilidad administrativa, por ser de menor orden y sometida a un régimen procesal y probatorio menos extremado que el penal (Barcelona: Fiscal Sr. Martín Granizo Santamaría).

9. *Los artículos 421.1 y 582 del Código Penal.*

La reforma operada por la Ley 3/89, de 21 de junio, ha modificado la regulación de las lesiones, introduciendo, entre otras muchas novedades, un tipo cualificado, basado en la existencia de un incremento en el desvalor objetivo de la conducta, al emplearse medios potencialmente aptos para causar graves daños a la salud, y que encuentra sus antecedentes más próximos en los artículos 167.1 del Proyecto de 1980 y en el artículo 158 del Proyecto del Código Penal de 1983, a su vez inspirado en el Derecho Penal alemán.

Art. 421. Las lesiones del artículo anterior serán castigadas con la pena de prisión menor en sus grados medio a máximo.

1. Si en la agresión se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, métodos o formas susceptibles de causar graves daños a la integridad del lesionado o reveladoras de acusada brutalidad en la acción.

Art. 582. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que no precisare tratamiento médico o quirúrgico o sólo exigiere la primera asistencia facultativa, será castigado con la pena de arresto menor, salvo que se tratase de algunas de las lesiones del artículo 421.

La nueva configuración ha merecido críticas, que en parte hacemos nuestras, agravadas por la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo que pudiera servir de criterio unificador, al tratarse de delitos cuyo enjuiciamiento se realiza por procedimiento abreviado, cuyo acceso a la casación está vedado. El

profesor Zugaldía Espinar (número especial XII de la «Revista del Poder Judicial») las sistematiza desde tres puntos de vista:

a) Político-criminal: Las lesiones causadas por medios peligrosos, por mínimas que sean, estarán siempre castigadas como mínimo con la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, impidiendo la aplicación del beneficio de remisión condicional.

b) Dogmáticamente: Se hace desaparecer la diferencia entre delito y falta de lesiones (art. 582, párrafo 1.º *in fine*) por cuanto la lesión causada por arma será siempre delito.

c) Desaparición del arbitrio judicial, al constreñirse al Juez a imponer como pena mínima la de dos años, cuatro meses y un día, contrastando lamentablemente, a nuestro juicio, con el arbitrio concedido al Juez por el precepto semejante del código alemán, en cuyo párrafo 233 a) se establece: Si la lesión se ocasiona por medio de arma, especialmente un cuchillo y otro instrumento peligroso, o a través de un ataque alevoso o por medio de una acción peligrosa para la vida, la pena será de privación de libertad de cinco años o multa.

No obstante lo anterior, entendemos que se pueden evitar las consecuencias injustas y desproporcionadas a que conduciría una interpretación liberal del precepto.

Objeción político-criminal.—La clave del artículo 421.1 radica en el sentido que se dé a la expresión «susceptible de causar graves daños en la integridad del lesionado». Si se considera que la utilización de los medios señalados *per se*, provocaría la agravación del artículo 421.1, es decir, si se sostiene que el delito definido en este artículo es un delito de peligro abstracto, no cabría pensar como posible la existencia de una falta de lesiones cometida con medio peligroso, y un supuesto en el que una persona golpear a otra con un palo causándole únicamente una equimosis, habría de pensarse como mínimo con prisión menor en grado medio.

Si consideramos, como creemos más acertado, que el medio peligroso *per se* no provoca el juego del artículo 421.1,

que es preciso estar a la dinámica comisiva de la acción en cada caso para considerar un instrumento como peligroso o no, si pensamos que el tipo del artículo 421.1 es un tipo de peligro concreto, ello nos permitiría restringir el concepto de medio peligroso, evitando la aplicación del ya citado artículo. En el caso citado consideraríamos el hecho una falta del artículo 582 del Código Penal; debemos rechazar la igualdad instrumento-medio peligroso.

Objeción dogmática.—La doctrina más caracterizada, así como la Fiscalía General del Estado, entiende que la intensa desvalorización de los medios comisivos hace que existiendo una lesión constitutiva de falta sea de aplicación el artículo 421, por la remisión al último párrafo del artículo 582, apoyándose en los siguientes argumentos:

La referencia inicial contenida en este precepto a «las lesiones del artículo anterior» resulta perturbadora, de modo que la expresa remisión hecha al artículo 582 tan sólo abarcaría las lesiones más graves del artículo 421.2, evitándose un desmesurado incremento de penalidad. Sin embargo, esta objeción puede superarse para los que sostienen la imposibilidad de la falta de lesiones cometidas por medio peligroso, por las siguientes razones:

Cuando el Código Penal establece una remisión al artículo 421.2 lo indica de modo expreso (arts. 411 y 565).

La interpretación contraria variaría de contenido el inciso final del artículo 582 y convertiría en atípicas al no poderse aplicar el artículo 582 ni el 421, siendo abandonada esta interpretación.

La desafortunada alusión del artículo 421 a las lesiones del artículo anterior no debe entenderse como excluyente, sino complementándose con las lesiones del párrafo 1.º del artículo 582 cuando se den las condiciones en él exigidas.

No obstante esta tesis no es tan decisiva, y por ello la propia Circular de la Fiscalía General 2/1990, antes de ordenar calificar a las lesiones como constitutivas de delito y del delito agravado, advierte que el problema ha de ser resuelto por

la jurisprudencia; por ello consideramos que al ser posible mantener ambas interpretaciones no se satisfacen suficientemente las exigencias de seguridad jurídicas inherentes al Derecho Penal, debiendo interpretarse en caso de duda el precepto de forma favorable al reo y no contra él.

En conclusión, la configuración típica de los artículos 421.1 y 582 debe cambiarse, para hacer desaparecer la contradicción entre las lesiones penadas en el artículo anterior, y salvo que se tratase de alguna de las lesiones del artículo 421.1, reforzando el principio de legalidad.

La penalidad del artículo 421.1 resulta desmesurada al llevar aparejada siempre el ingreso en prisión del penado al no caber la remisión de la pena, siendo más conveniente adoptar una fórmula como la del artículo 233 a) del Código Penal, que permite adaptar la pena a la gravedad del hecho.

La dispersión interpretativa, al no haber jurisprudencia del Tribunal Supremo, produce una grave inseguridad jurídica, que podría evitarse creando un recurso de casación en interés de la ley semejante al existente en el orden civil (Toledo).

#### 10. *Sobre la proposición para delinquir.*

Ante todo cabe decir que respecto a la proposición el Tribunal Supremo se ha pronunciado en contadísimas ocasiones a lo largo de su existencia, siendo por consiguiente muy minoritarias las sentencias que sobre aquélla se han dictado. Una vez constatados dichos extremos, analicemos los requisitos exigidos por la misma.

En primer lugar, la proposición requiere que *el proponente «se halle resuelto a cometer un delito»*; ello implica la firme resolución del proponente de cometer el delito, tanto en el sentido de «ejecutar» el hecho, como también en el sentido de «cometer» un delito, desprendiéndose del artículo 49 del Código Penal que «cometen» el delito todos los «autores» con arreglo a la terminología legal, esto es: tanto quienes ejecutan el hecho como los inductores y los cooperadores necesarios. El artícu-

lo 4.2.º del Código Penal no ha excluido esta posibilidad (como hubiera podido fácilmente) requiriendo que el proponente invite a «tomar parte en la ejecución», sino que más bien lo primero que sugiere la expresión «invita a otra u otras personas a ejecutarlo» (y más aún la fórmula de 1932, «propone su ejecución a otra y otras personas») es que se propone a otro que él ejecute el delito, cabiendo por consiguiente ambas posibilidades. Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de diciembre de 1934, se exige «la resolución del culpable de cometer el delito»; igualmente y de una manera más clarificadora la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de octubre de 1.972 que exige para la aplicación de la proposición «la resolución en el que propone de llevar a cabo la comisión del delito, invitando a un tercero a *ejecutarlo, bien cooperando materialmente ambos* (proponente y propuesto) o induciendo al primero por orden o mandato para que sea el segundo quien material y efectivamente la lleva a cabo».

En la proposición, por consiguiente, lo que busca el agente es la participación de otro u otros en el delito que él mismo quiere «cometer», pero acompañado.

Asimismo, se requiere la «*invitación a otra u otras personas*» a ejecutarlo. El verbo «invitar», según la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa «incitar, estimular a uno a algo». Este tratar de mover la voluntad del receptor se realiza mediante la utilización de argumentos intelectuales, manifestándose con razones una cosa para inducirle a adoptarla.

Así pues, «la proposición para delinquir queda integrada, a más de la firme resolución del culpable de cometer el delito, por la *invitación* a ejecutarlo, hecha por éste a otras personas» (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1954).

Si la proposición es aceptada, se pasa a la conspiración; así, para poder hablar de proposición es preciso que no sea aceptada, ya que aunque no sea siempre obligado el paso de la proposición a la conspiración, suele ser lo corriente, ya que según sea el comportamiento de los sujetos activos, una proposición puede convertirse en conspiración cuando todos entren a deli-



berar acerca de la clase de delito que habrán de cometer y el modo de llevarlo a efecto. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de abril de 1965 en cuanto al perfeccionamiento de la conspiración. En el mismo sentido la sentencia de 20 de octubre de 1972: ...la formulación legal típica no exige que el propuesto acepte real o aparentemente, pues en su caso se estaría en un supuesto de conspiración por concierto delictivo, no que coopere a la ejecución o lleve a efecto el mandato inductor, pues en tales casos se daría un concurso delictivo en la proposición convertible por acuerdo en conspiración o en el delito ejecutado, tanto si se intenta, se frustra o se consuma, bastando para la unilateral responsabilidad del que propone, sea o no aceptada su propuesta, pues la peligrosidad que la misma supone es obvia y notoria, siendo ésta la razón etiológica de que la Ley sanciona la proposición para delinquir con independencia de que sea o no aceptada la responsabilidad penal, será bilateral para ambos por conspiración, y si no se acepta o lo es sólo aparentemente, la responsabilidad se polariza y se contrae exclusivamente en el proponente. Lo que acaba de argumentar implica desestimar el primer motivo recurrente.

La invitación ha de ser dirigida directa y personalmente al invitado o invitados y con idoneidad. Hay que tener presente que lo idóneo no sólo se apreciará en razón a la viabilidad de lo propuesto (aunque el delito casi siempre conlleva aventura y riesgo), sino a la voluntad de persuasión que se ponga en el empeño, por lo que no bastará una invitación de tan escasa cualidad que tenga aspecto más bien de un comentario o un pensamiento en voz alta. Esta invitación ha de ser para participar en cualquiera de los grados de ejecución y bastará, pues, que haya sido hecha con seriedad e idoneidad, por lo cual tiene también los caracteres de una infracción formal, independientemente del resultado, que como se ha indicado si fuera aceptada, queda convertida en conspiración. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1935 exige la modalidad «convinciente, precisa y persuasiva», y la Sentencia de fecha 23 de noviembre de 1891 que requiere que la invitación «sea concreta y dirigida personalmente». En



el mismo sentido la Sentencia de 28 de mayo de 1935: «En toda generación delictiva el grado de proposición firme y decidido de cometer una infracción punible y resuelto a llevarla a efecto, propone su ejecución a otra u otras personas, de modo convincente, preciso y persuasivo, solicitando de ella su ayuda, auxilio y cooperación» (Barcelona).

11. *La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1990 sobre prescripción.*

La Audiencia Provincial de Madrid absolvió al procesado por delito, entendiendo que los hechos constitúan una falta prescrita. El Fiscal interpuso recurso al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECr. por infracción de los artículos 112.6.º 113 y 114 del Código Penal que el Tribunal Supremo desestimó.

Argumenta la sentencia, por una parte, que la prescripción es un instituto de derecho material y no de derecho procesal, por lo que no parece correcto determinar la norma sustantiva aplicable en razón a la clase de procedimiento seguido, y, por otra, que «la única calificación materialmente relevante de la infracción, es la efectuada por el órgano jurisdiccional con arreglo a los artículos 117 CE, 2 LOPJ y 1 LECr. y no la pretendida por las partes. Por lo tanto si la infracción es judicialmente declarada falta siempre lo ha sido, cualquiera que fuera la calificación Fiscal».

Este criterio rompe con el generalmente mantenido por la Sala 2.ª y por la Fiscalía General del Estado, según el cual el plazo prescriptivo se iniciaría tras la declaración como falta de los hechos, en aquellos casos que hayan sido enjuiciados inicialmente como delito (Sentencia de 12 de diciembre de 1979 y Circular 1/70 de la Fiscalía General del Estado).

No puede dudarse de que, efectivamente, las normas sobre prescripción son de derecho material o sustantivo y no de carácter meramente procesal. Sin embargo, la consideración que hace la sentencia comentada en el sentido de que «la úni-

ca calificación relevante de la infracción es la efectuada por el órgano judicial», puede conducir a unas consecuencias muy graves en el orden práctico y deja sin resolver cuestiones como las planteadas en la doctrina anterior y que apoyaban la solución contraria.

La primera es que, iniciado un procedimiento por delito, no puede seguirse otro por delito o falta respecto a los mismos hechos, por lo que, de producirse en el primero una paralización superior a dos meses, el hecho de declararse falta, conllevaría su prescripción, en una clara situación de indefensión para los interesados en la persecución de aquél.

La segunda que, como ya prevé el artículo 742, la sentencia contendrá pronunciamiento sobre las faltas incidentales, que deberán ser enjuiciadas, por tanto, conjuntamente con aquél, y el artículo 790.5 para el procedimiento abreviado, establece que la acusación «se extenderá a las faltas imputables al acusado del delito o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviera relacionada con el delito», lo que de acuerdo con la sentencia aquí comentada obligaría a apreciar, incluso por el Fiscal, la prescripción de tales faltas por el transcurso del plazo prescriptivo de aquéllas durante la tramitación del procedimiento, sin que hubiera existido posibilidad de su persecución por separado por la prohibición de *dividir la continencia de la causa*.

Ciertamente, cualquier procedimiento, sea por delito o por falta, no debe permanecer interrumpido por tiempo superior a dos meses ni por ningún otro inferior sin causa justificada, pero es lo cierto que el proceso por delito ofrece más complejidad y en todo caso la instrucción no puede condicionarse a la no prescripción de las faltas que en él pudieran enjuiciarse, máxime cuando aquéllas pudieran surgir, como prevé el artículo 790.5, del resultado de la investigación practicada en el proceso.

En todo caso, es lo cierto que, de confirmarse la tesis mantenida por la Sala 2.<sup>a</sup> en esta sentencia, la tutela judicial efectiva que el artículo 24 de la CE ofrece también a los perjudicados (ya bastante afectada por el juego de la prescrip-

ción frente al deficiente funcionamiento de la Administración de Justicia en los procedimientos por falta y agravada por la interpretación favorable al reo del cómputo de la paralización, según reciente doctrina jurisprudencial) lo sería aún más, con la agravante suplementaria de la «alevosía» al verse privado el perjudicado de la posibilidad de perseguir el hecho como falta.

Sería conveniente, pues, que por la Fiscalía General, y dado el importantísimo alcance práctico de esta materia, se emitiera una concreta instrucción para afrontar la nueva situación planteada.

En su caso, y de estimarse correcta la tesis de dicha sentencia, podría instrumentarse al amparo del artículo 3.º del Código Civil, que obliga a interpretar las normas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas una solución, en la línea de lo apuntado por la Fiscalía General del Estado en 1985, consistente, básicamente, en que el Fiscal, cuando estimase la prescripción de la falta, formulase acusación apreciando su existencia y solicitase la absolución en base a tal circunstancia, a fin de exigir el pago de las responsabilidades civiles por analogía con lo dispuesto en el artículo 20.3.º del Código Penal.

La realidad social que justificaría tal interpretación no es otra que la incapacidad del aparato judicial para dar respuesta a las exigencias del artículo 24 de la CE, en cuanto amparador de un proceso sin dilaciones indebidas. Exigencia que, en el caso de las faltas por la brevedad del plazo prescriptivo, ha sido endémicamente ignorada (Oviedo).

## 12. *Cuestiones suscitadas sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles.*

### a) Dificultades de la intervención del Fiscal en el proceso civil.

La intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos civiles presenta ciertas dificultades que, en cambio, no tie-

nen su equivalente en los procedimientos penales. Adelantando la posible explicación de tal diferencia, podrían encontrarse sus motivos en que aunque la intervención del Ministerio Fiscal está prevista en general, además de para la defensa del interés público, también para la de los derechos de los ciudadanos (arts. 1.º y 3.º del Estatuto del Ministerio Fiscal), donde los principios han encontrado su adecuado desarrollo es en el proceso penal. En este proceso la intervención del Fiscal se desarrolla y describe suficientemente; se marcan y regulan sus intervenciones en cada uno de los varios momentos procesales, en forma tan explícita y clara que parece como si tal proceso hubiera sido concebido pensando en la preponderante intervención del Ministerio Público; en buena parte así ha sido, dado el carácter acusatorio formal y oficialista que destaca en este proceso. Es en este proceso y su dominio, y en el conocimiento del Derecho Penal sustantivo para cuya aplicación viene dado, donde los Fiscales aparecen como especialistas; precisamente en esta especialización y dominio se asienta la autoridad y el prestigio moral del que el Ministerio Fiscal ha gozado ante los Tribunales de Justicia. En el proceso penal el Fiscal cuenta con los medios, si no óptimos, casi suficientes, para poder desempeñar adecuadamente su función. Además, los Jueces de Instrucción, por regla general, están imbuidos del protagonismo que al Fiscal le corresponde en el proceso penal y por ello suelen atender, sin mayores trabas, sus peticiones encaminadas a la mejor prueba y éxito de las acusaciones.

Las mayores dificultades del Fiscal en los procesos civiles, a diferencia de las facilidades de que goza en los procesos penales, creo vienen originadas: a), por la propia estructura de los procesos civiles, en los que predomina el principio de aportación de parte, y b), por la posición del Juez en dichos procesos, que viene determinada también por el principio de aportación de parte.

a) En los procesos civiles o privados es bien sabido que, a diferencia del penal, ni hay sumario ni cualquiera otra clase

de diligencias previas equivalentes encaminadas a preparar el juicio (hacemos exclusión de las llamadas por la Ley de Enjuiciamiento Civil «diligencias preliminares», desarrolladas en los arts. 497 a 502, porque éstas se refieren a otra cuestión). En los procedimientos civiles sólo existen alegaciones y pruebas, en lo que se refiere a la actividad que corresponde desarrollar a las partes. A desarrollar la actividad probatoria en la fase preliminar o de instrucción de los procesos penales, contribuyen además del Fiscal, el Juez de Instrucción y la Policía Judicial. Es más, la realización de la actividad material para la acumulación de pruebas corren en su casi totalidad a cargo de los dos últimos, siendo la labor del Fiscal en esta fase fundamentalmente inspectora y orientadora de la investigación, concretándose su intervención en pedir la práctica de aquellas diligencias que considere indispensables para poder formular y probar una acusación.

En los procedimientos civiles también existe una fase de preparación, indispensable para obtener el conocimiento de los hechos y preparar su prueba, pero el carácter y naturaleza de este momento pre-procesal o extra-procesal, y por ello carente de toda reglamentación y, sobre todo —y esto es lo que de verdad nos perjudica—, carente de los auxilios indispensables para el conocimiento suficiente y anticipado de los hechos y la disposición inicial de las pruebas, indispensables al éxito del ejercicio procesal de cualquier acción. En ese momento que precede a la preparación de la demanda, o de cualquier otra petición en el orden civil, el Fiscal no cuenta con los auxilios que le son propios en el orden penal, y ello aunque se trate de la práctica de diligencias que en la preparación de un proceso penal se consideran corrientes y hasta de trámite, practicables de oficio, pero que solicitadas aisladamente como previas al planteamiento de un proceso civil, y en este contexto iusprivatista resultan desencajadas y anómalas, en pugna casi siempre con los derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal.

- b) La otra dificultad nace de la posición y hábito de los

órganos jurisdiccionales en los procedimientos civiles. En estos procedimientos los Jueces tienen asumida hasta el exceso su posición de árbitros. A veces recuerdan una especie de ordenador que está esperando a que las partes lo informaticen para producir la resolución que se les pide; ellos resuelven conforme a lo alegado y probado y esto es lo que se corresponde con el interés estrictamente privado, desentona y no se corresponde cuando los intereses en conflicto tienen más de sociales que de privados, aunque el cauce procesal por donde haya de discurrir el procedimiento sea el de estructura apropiada a los asuntos privados. Para los efectos prácticos, en los procedimientos civiles, el Fiscal ante el Juzgado es objeto del mismo trato que si fuera un Letrado cualquiera (salvo las diferencias ya apuntadas, que puedan nacer de la autoridad moral y crédito de que goza el Ministerio Fiscal ante los Tribunales de Justicia, que deseamos conserve siempre; es bueno, como decía Carrara, que «en los atrios de la Justicia monte su guardia vigilante el Ministerio Público»). Es una realidad que si el Fiscal demanda a una persona para que se declare su incapacitación, el Juzgado no solamente le va a exigir que aporte todos los antecedentes precisos y proporcione la prueba de sus alegaciones, sino que también, con evidente exceso, le va a solicitar designe persona para defender al incapaz a quien el Fiscal demanda, y lo mismo que averigüe, busque y proponga a los parientes del demandado a los que el Juez ha de oír, o al facultativo que ha de reconocerlo, aunque evidentemente estas pruebas sean de aportación de oficio por el órgano jurisdiccional (art. 208 del Código Civil). En general, los Juzgados tienden en los procesos civiles promovidos por el Fiscal a demandar a éste las mismas exigencias que se tienen para las partes privadas, sin que el reproche deba ser excesivo, porque también el Juez se encuentra con análogas dificultades a las que el Fiscal tiene que suplir la actividad que de ordinario está a cargo de los litigantes, la investigación y la aportación de documentos, busca de testigos y propuesta de peritos, son diligencias que siendo precisas a los procedimientos civiles, pues integran su propia esencia, resul-



tan de difícil realización para el Fiscal y en ocasiones de imposible ejecución.

Ello se allanaría si al igual que en el proceso penal, en los procedimientos civiles el Fiscal pudiera convocar y poner al servicio del pleito la cooperación y el auxilio de todos, con la misma facilidad y sencillez con que cuenta en el proceso penal. Los procedimientos de jurisdicción voluntaria, o el juicio declarativo ordinario de menor cuantía, que son los cauces procesales por donde discurre la jurisdicción de amparo, ganarían sencillez, flexibilidad y perfección ejecutiva si se arbitrara una cláusula legal que posibilitara la práctica de «diligencias previas a los procedimientos civiles cuya promoción corresponde al Ministerio Fiscal», que permitiera al Ministerio Público recabar de las Autoridades y sus agentes, y de los particulares, cuantos documentos, informes y auxilios sean precisos para llevar a cabo la actuación ordenada por la Ley (Murcia: Fiscal Sr. De Alba Osuna).

b) No intervención del Ministerio Fiscal en determinados procesos civiles.

La actividad del Fiscal en el campo de los procedimientos civiles viene sufriendo constantes incrementos, como no puede ser menos a la vista de las funciones tuitivas y de defensa del interés social que el Estatuto Orgánico y la propia Constitución Española le encomiendan. Pero creemos que debe revisarse la legislación existente para que la intervención del Fiscal, tanto en procedimientos civiles como administrativos, vaya dirigida a cumplir esas funciones, derogando aquellos preceptos que le encomiendan la protección de intereses de particulares que pueden defenderse por sí mismos, y que, por tanto, para nada necesitan de una institución llamada a otros fines y otorgándole en otros casos medios jurídicos para que su intervención sea verdaderamente útil y no meramente formularia.

Como ejemplo podríamos citar el artículo 3.º de la Ley de

Expropiación forzosa, que establece que «se entenderán las diligencias con el Ministerio Fiscal cuando efectuada la publicación a que se refiere el artículo 18 no compareciesen en el expediente los propietarios o titulares o estuvieren incapacitados y sin tutor o persona que les represente, o fuere la propiedad litigiosa». Nada que objetar al supuesto de incapacidad sin representación del titular del bien, ya que su defensa es misión estatutariamente encomendada al Ministerio Fiscal, si bien esta actuación debiera ser tan sólo provisional, pues lo congruente, conforme al artículo 203 y siguientes del Código Civil, es promover la declaración de incapacidad y correspondiente constitución de la tutela. Sin embargo, en los otros dos supuestos (bienes litigiosos o titulares que no comparecen) no alcanza a entenderse qué «interés social» está llamado a defender el Fiscal. Si los bienes penden de un litigio entre partes (que es de suponer se consideren con derechos sobre ellos), lo lógico será entenderse con dichas partes para que, individual o conjuntamente, defiendan sus intereses. Lo contrario parece una simple vía cómoda para la Administración para soslayar la confrontación con los auténticos interesados, salvando legalmente su responsabilidad con la cita de un Ministerio Fiscal, verdadero convidado de piedra, que ni tiene medios de conocer con exactitud cuáles son los verdaderos derechos de los presuntos propietarios ni se siente, por mucho que la Ley se lo imponga, llamado a defender intereses estrictamente privados. Aún en mayor medida se sentirá el Fiscal extraño defendiendo derechos de quien no parece mostrar interés alguno en hacerlo al no comparecer en el expediente y del que difícilmente podrá obtener los medios para ello.

Otro caso semejante al anterior es la obligación de ejercitar acciones civiles que el artículo 15 de la Ley de Montes Vecinales en Mano Común, de 11 de noviembre de 1980, impone al Fiscal en defensa de la integridad de dichos montes. Si bien es lógico que el Fiscal ejerza acciones penales cuando alguien cometa un acto constitutivo de infracción penal y, en esos supuestos, ejerza las acciones civiles correspondientes,

ya que ello no es más que una concreción práctica de la obligación impuesta por el apartado 4 del artículo 3.º del Estatuto Organico del Ministerio Fiscal, no parece tanto que deba ejercer acciones en un procedimiento civil cuando una comunidad vecinal litigue frente a terceros. Por una parte, el interés público parece, al menos, discutible y, desde luego, no es superior a los supuestos en que litigue un Ayuntamiento o cualquier otro órgano de la Administración a los que no está obligado a defender el Ministerio Fiscal, y por otra, la Comunidad de Montes, debidamente constituida, puede y debe defender sus intereses y tiene, además, más medios para ello que el Ministerio Fiscal.

Los casos a que hemos hecho referencia y otros que podemos encontrar en las leyes debieran revisarse por el legislador, suprimiendo la intervención del Fiscal donde no resulta ni necesaria ni práctica y es ajena a las finalidades que la Constitución le asigna (Pontevedra).

c) Problemas que suscita la interpretación de artículo 1.827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es regla general, consagrada en el artículo 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en los procedimientos o expedientes de jurisdicción voluntaria, en cuanto exista oposición por parte de algún interesado, de modo automático se transforman en contenciosos, sujetándose a los trámites del juicio ordinario que corresponda. El artículo 1.827 parece consignar una excepción a dicha regla cuando dice que «en caso de oposición de algún interesado no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.817...», para seguidamente matizar... «salvo el supuesto de que los padres citados sólo para audiencia comparecieran alegando que es necesario su consentimiento...»; se trata, salvo mejor interpretación, de un supuesto muy específico, el de aquellos padres por naturaleza del menor «adoptado» que si bien no están privados legalmente de la patria potestad —en cuyo caso ni tan siquiera deberían

ser oídos en el expediente— se hallan incurso en causa para su privación, apreciada bien en diligencias judiciales incoadas como consecuencia de la situación de abandono del menor o bien en el expediente administrativo incoado por las entidades públicas encargadas en cada Comunidad Autónoma de la protección de los menores de edad, con motivo de una declaración de desamparo en los supuestos previstos en el artículo 172 del Código Civil.

Pero en la praxis judicial, ¿será necesario que en la comparecencia que efectúen los padres se consigne de modo expreso que no se hallan incurso en causa de privación de patria potestad y que su asentimiento es necesario para la aprobación de la adopción, o sería suficiente cualquier tipo de fórmula parecida?

El artículo 1.827 continúa diciendo ... «en cuyo caso se interrumpirá el expediente y la oposición se ventilará ante el mismo Juez por los trámites del juicio verbal». Aquí surge un nuevo problema, pues parece evidente que el juicio verbal deberá tramitarse en pieza separada y que suspende la tramitación del expediente de adopción hasta su conclusión, pero para su iniciación la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 720, nos dice que es preciso la presentación de papeleta de demanda, que lógicamente correspondería al padre o padres opositores. ¿Qué ocurrirá si no la presentan? ¿Se interrumpirá indefinidamente el expediente de adopción?

Creemos mejor acudir a una interpretación extensiva del artículo 1.827 y entender que la mera oposición formulada en la comparecencia ante el Juez, de por sí constituye una «papeleta de demanda», y así el Juez deberá citar a continuación a las partes a la oportuna comparecencia, donde se suscitán todas las cuestiones y se practicarán las pruebas propuestas por las partes. El Fiscal será siempre parte en el juicio verbal donde expondrá lo que crea oportuno una vez oídas las alegaciones de los padres naturales, de la representación de la entidad pública —en su caso— y de los que pretenden que la adopción se declare en su favor (futuros «adoptantes»), que deberán ser citados, para sobreguardar en lo posible la reser-

va necesaria en este tipo de expedientes, en la persona de un procurador o abogado que hablará en su nombre.

De estimarse por el Juez, la oposición, se procederá al archivo del expediente de adopción, en caso contrario se alzaré la suspensión y éste continuará su curso normal.

Se ha producido un incremento notable en el número de reclamaciones de los padres biológicos ante los Juzgados de Familia, sobre todo cuando son citados en los expedientes de adopción lo que obliga, por imperativo legal, si manifiestan que su asentimiento es preciso para la constitución de la adopción, a la celebración del correspondiente juicio verbal.

Existen dos posturas distintas sobre esta materia de los dos Jueces de Familia de Sevilla: en un caso, en nuestra opinión con mayor acierto, se deja en suspenso la sustanciación del expediente de adopción tramitando en pieza separada la oposición, conforme a lo dispuesto por el juicio verbal, resolviendo en sentencia, exclusivamente, si es preciso o no el asentimiento de los padres biológicos para la adopción, para acordar a continuación que prosiga la tramitación del expediente principal en suspenso, admitiendo, en su caso, el recurso de apelación planteado contra la sentencia recaída en un solo efecto. En otro caso, en la sentencia recaída en el juicio verbal el Juez resuelve no sólo sobre la oposición de los padres —si es o no necesario su consentimiento— sino si procede o no la aprobación judicial de la adopción, alegando razones de economía procesal (Sevilla).

d) Tratamiento procesal de los padres por naturaleza en el expediente de adopción.

#### 1. Regulación legal.

Según el artículo 177, número 2, 2.º del Código Civil, deberán asentir a la adopción en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil «los padres del adoptando, a menos que estén privados legalmente de la patria potestad o se en-

cuentren incursos en causa para su privación». Y según el número 3, 1.º deberán ser simplemente oídos «los padres que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción».

Nuestra legislación no concede otra intervención en el expediente de jurisdicción voluntaria a los padres naturales que no sea la establecida en el artículo 1.827 de la LEC, precepto ubicado dentro del Título II, Sección I, entre las disposiciones comunes del acogimiento de menores y de la adopción, pese a que su contenido parece ir exclusivamente dirigido a la adopción.

Esta limitada contradicción procesal no significa que se produzca indefensión a los padres naturales.

Es cierto que en ese procedimiento de jurisdicción voluntaria —por deseo legislativo— se ventilan intereses concernientes a los padres biológicos, ya que la resolución judicial que ponga fin al procedimiento les puede privar directamente de la patria potestad, les puede «afectar» al modificarse una «situación jurídica individualizada».

Por ello, se precisa que la posición jurídico-material y jurídico-procesal que se otorgue a los padres *ex iure sanguinia* sea la correcta. En efecto:

a) Tienen interés legítimo en que se les respete la intervención que la ley les concede, de asentir o de ser oídos. Esto no significa que puedan oponerse a la adopción, sino que tienen la posibilidad de acreditar, con todos los medios procesales de prueba, que no se hallan incursos en causas de privación de patria potestad.

b) Esta determinación del interés legítimo nos va a dar la referencia jurídica de su legitimación para interponer recurso contra el auto de constitución de la adopción, aun no teniendo consideración de «parte» en el procedimiento (en este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en sentencias de 27-V-1986 y 12-VII-1982), si es que puede hablarse «de partes» en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.



c) Podrán intervenir en el procedimiento para intentar probar que no están incurso en causa de privación de patria potestad y podrán apelar el Auto de constitución de la adopción por considerar «injusta» la sanción que se les impone con la ruptura de la relación jurídica que les une con su hijo; pero nunca tendrán la posibilidad de sostener contradictoriamente que el interés del menor aconseja la adopción o de que los adoptantes, en concreto, no reúnen los requisitos de idoneidad.

## 2. Observaciones.

a) Según la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1984, se produce indefensión «cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses mediante la apertura del adecuado proceso o la de realizar dentro de dicho proceso las adecuadas alegaciones y pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulta gravemente las actuaciones antedichas».

A la luz del texto constitucional, debemos tener presente, para que no se ocasione indefensión a los padres biológicos, que pueden verse afectados en sus derechos por estos actos de jurisdicción voluntaria que el Juzgado tiene:

a') El deber de adoptar una mínima diligencia para llegar a conocer el domicilio de los padres biológicos del menor adoptando (ver sentencia de 26 de septiembre de 1990).

b') El deber de cumplir escrupulosamente con la previsión legal del artículo 1.831, párrafo segundo, de la LEC, que expresa: «En la citación a los padres *se precisará* la circunstancia por la cual basta la simple audiencia», ya que sobre esos extremos cabe practicar prueba contradictoria en el juicio verbal, según dispone el artículo 1.827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

c') El deber de informar a los padres biológicos que po-

drán intervenir en los autos para defender su interés legítimo y alegar que es necesario su asentimiento para la adopción, pudiendo valerse para ello de abogado y procurador, dada la trascendencia o entidad de este procedimiento.

El artículo 24 de la CE garantiza no sólo el acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio del derecho de audiencia bilateral para que los padres puedan hacer valer sus pretensiones, y de ahí la especial relevancia que reviste el emplazamiento de quienes pueden ser partes en el procedimiento judicial, pues sólo la incomparecencia voluntaria o por negligencia inexcusable de la parte podría justificar, en principio, una resolución *inaudita parte* (SS.TC. 8-VI-1989 y 26-IX-1990).

Antes de resolver sobre la adopción, la información referente a las circunstancias ambientales, a las condiciones de vida y conducta familiar de los padres afectados por el expediente, ha de trasladarse a ellos a fin de que conozcan y, si procede, reaccionen frente a las imputaciones que se deriven de las investigaciones practicadas, «pudiendo a tal efecto presentar escrito de descargo y proposición de prueba» (S.T.C. 5 de abril de 1990).

A nuestro modo de ver, la simple comparecencia personal de los padres biológicos sin la información mencionada, por los efectos de privación real de patria potestad que les puede deparar, vulnera el derecho de defensa y asistencia letrada que reconoce el artículo 24 de la CE. Así se desprende del fundamento jurídico 8 de la STC, Sala 1, 71/90, de 5 de abril, al afirmar que «tal derecho de defensa y asistencia de Letrado es una garantía técnica que ampara a todos los que comparezcan ante cualquier jurisdicción, sin perjuicio de que las propias normas procesales permitan en razón de la simplicidad o escasa entidad de determinados procedimientos, la comparecencia personal.

b) A los padres naturales se les «pondrá en conocimiento la aprobación judicial de la adopción», excluyéndose la entrega de copia literal del auto, para garantizar a la nueva filia-

ción *ex lege* y la familia adoptante —a la que habrá de dotar de la máxima protección para lograr su estabilidad plena— el derecho a la intimidad familiar (art. 18 y 39 C.E.)

Contra el auto de constitución de la adopción los padres naturales podrán interponer recurso. La oposición por los padres o representantes legales a la adopción de menores a través del recurso esta expresamente reconocido como derecho por la Sentencia del TC 71/90, de 5 de abril.

No obstante, entendemos que el Juez podrá denegar este recurso legalmente establecido si se interpone de forma arbitraria, o sin existir un «verdadero interés legítimo en el recurrente» (en este sentido se puede mencionar la sentencia del Pleno del TC de 20 de junio de 1986, sobre denegación de recurso legalmente establecido).

Esta limitación al derecho a recurrir es una exigencia del «interés superior del menor», verdadero protagonista del procedimiento, sujeto de atención prioritaria por el Juez y no objeto de valoración por las partes.

El recurso, una vez admitido siempre en dos efectos, va a dejar sin eficacia la adopción acordada. Por tanto, si la oposición no responde a un «interés jurídicamente protegible», sino a un deseo obstruccionista y dilatorio del progenitor, claramente deducible de su conducta y de lo actuado en el expediente, el Juez que deniegue la tramitación del recurso y la suspensión de los efectos de la adopción, entendemos, actuará «conforme a Derecho».

c) El artículo 1.827 recoge dos prescripciones:

a') La suspensión o paralización del expediente de jurisdicción voluntaria —suspensión que implica la futura reanudación.

b') Y la convocatoria a juicio verbal para resolver el punto debatido, que es incidental para la cuestión principal.

d) Este juicio verbal debe:

a') Establecerse entre los padres naturales, el Ministerio Fiscal y la entidad pública promotora del expediente.

Los adoptantes propuestos deben quedar en todo caso en el anonimato.

b') Resolverse por auto y no por sentencia, sin que quepa recurso.

e) Por último, sorprende la ausencia de regulación legal de la segunda instancia.

Las disposiciones de la LEC que supletoriamente se aplican, se muestran en la práctica insuficientes para resolver los conflictos que surgen en la aplicación de la Ley de 11 de noviembre de 1987.

## 1. Conclusiones.

Al hilo de las anteriores reflexiones y como sugerencias *de lege ferenda*, sería conveniente para lograr una mayor seguridad jurídica que el legislador recogiese expresamente en el texto legislativo:

a) Qué personas físicas y jurídicas pueden recurrir el auto de constitución de adopción.

b) Que razones sustantivas y/o procesales pueden alegarse por el recurrente, ya que, como es obvio, el interés jurídico susceptible de protección en cada caso difiere sustancialmente en los diversos intervinientes en el procedimiento.

En concreto, sería enormemente esclarecedor que se regulase con mayor precisión la posición jurídica atribuida por ley a los padres biológicos en este expediente de jurisdicción voluntaria, ya que de ello depende directamente la determinación de su interés jurídicamente protegible y la derivación de los efectos jurídicos sustantivos y procesales más relevantes.

c) Una detallada regulación de la segunda instancia, en la que, fundamentalmente, se garantice «la conveniente reserva de las actuaciones para evitar en particular que la familia de origen que recurre tenga conocimiento de cuál sea la

adoptiva». Para ello sería procedente crear en primera instancia una «pieza» en la que se incorporarían los documentos que hiciesen referencia a las «condiciones personales, familiares y sociales y medios de vida del adoptante o adoptantes seleccionados y sus relaciones con el adoptando», y que salvo razón jurídica debidamente justificada y admitida por el Tribunal *ad quem*, no se acompañaría al expediente cuando se procediese a remitir los autos a la Sala, impidiéndose así que el apelante al instruirse, pueda tener acceso a los datos reservados (Oviedo).

- e) Procedimiento a seguir en la oposición a las resoluciones dictadas por el Ente público en el ámbito de la Ley 21/87, de 11 de noviembre.

Una de las cuestiones que en la práctica plantea graves problemas a la hora de aplicar la Ley 21/87, es la de determinar qué tramite procesal ha de darse a la oposición formulada por los legitimados, singularmente los titulares de la patria potestad y tutela, respecto de las declaraciones de desamparo y asunción de tutela por el Ente público y a los acogimientos y adopciones propuestos ante la autoridad judicial por dicho Ente público.

Esta cuestión en parte se encuentra resuelta en los artículos 1.825 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero como algunas situaciones no están previstas, su interpretación es problemática.

Hay que tener en cuenta, además, que en la aplicación de las normas respectivas con frecuencia existirá una colisión entre los derechos e intereses de los titulares de la patria potestad y los del menor, en cuyo provecho se ha configurado esa potestad por el legislador. Entendemos que en tal tesitura ha de darse preferencia a los derechos e intereses del menor. En primer lugar, porque esas potestades familiares se constituyen en beneficio, no del titular, sino del destinatario de las mismas, en este caso el menor; y, en segundo término, porque

en la exposición de motivos de la Ley se afirma taxativamente que con la nueva regulación legal se pretende dar prioridad absoluta al interés del menor, que está por encima de cualquier otro interés legítimo.

En el ámbito procesal, siguiendo estos principios, habrá que conciliar los derechos de defensa y de una tutela judicial efectiva de quienes por ostentar un interés lícito se hallan legitimados para intervenir y formular oposición, con el interés del menor. Este se concretaría en un procedimiento fácil y flexible, que permita al juzgador los mayores medios procesales para determinar qué es lo más beneficioso para aquél, y también en que dicho procedimiento sea rápido y de urgente tramitación, dado los perjuicios que para el menor supondría la prolongación de una situación de incertidumbre sobre su destino, que, además, limitaría las posibilidades de adoptar alguna medida de protección que pudieran tomarse en beneficio suyo, y aumentaría el riesgo de que, una vez adaptado a una familia o institución benéfica, puedan ser separados de ésta por la resolución judicial que recaiga.

Todas estas consideraciones han de ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el procedimiento a seguir en cada una de estas oposiciones.

#### 1. Oposición a la declaración de desamparo y tutela del Ente público.

Una primera postura podría ser la de articular estas oposiciones por la vía de los recursos administrativos y, en su caso, del recurso contencioso-administrativo, por considerar que la resolución impugnada es un acto administrativo emanado de un órgano encuadrado en la Administración Pública y en el ejercicio de competencias que le están atribuidos por Ley. Tal postura debe descartarse, dado que tal potestad le viene atribuida al Ente público por Ley 21/87 y su ejercicio está regulado en el Código Civil (art. 192) y, sobre todo, porque recae sobre materias como el ejercicio de la patria potes-



tad, la guarda y custodia de menores y la protección de sus derechos e intereses, cuyo control esta atribuido por Ley a la Jurisdicción Ordinaria.

Establecido lo anterior, la cuestión se centra en determinar si el procedimiento a seguir ha de ser de naturaleza contenciosa o de jurisdicción voluntaria. Entendemos que ha de ser de esta última clase, habida cuenta del contenido de la resolución impugnada (restricción del derecho de los padres a guardar y tener consigo a sus hijos y asunción *ope legis* de la tutela sobre los mismos por el Ente público) y lo dispuesto en el artículo 160 del Código Civil, en su actual redacción, sobre regulación del derecho de los padres a relacionarse con sus hijos, precepto que recoge íntegramente el contenido del artículo 181, conforme a la redacción dada por la Ley de 13 de mayo de 1981 y en la disposición transitoria 10, circunstancia 1.ª de esta Ley (que prevé el trámite de jurisdicción voluntaria para todas las autorizaciones judiciales previstas en esa Ley, lo que comprende a la prevista en el artículo 161, actual 160 del Código Civil), todo ello en relación con el artículo 1.827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su inciso 1.º

## 2. Oposición a los acogimientos propuestos ante el Juez.

En los acogimientos judiciales se ha llegado a acordar en algún caso que las oposiciones se ventilen por los trámites del juicio verbal, alegando que una interpretación extensiva del artículo 1.827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en este caso, como veremos, más bien sería analógica) es la procedente en aras de una mejor defensa para las partes legitimadas para formular tal oposición y por economía procesal.

El argumento de economía procesal decae, dado que el trámite de juicio verbal comporta dos procedimientos distintos y dos resoluciones que son susceptibles de ser recurridas por separado y, sobre todo, suspende la tramitación de los autos principales, lo que supone un retraso para la tramitación del procedimiento, con los perjuicios que ello comporta.

También debe rechazarse la interpretación extensiva, porque en realidad no es tal sino que, debe admitirse, supondría una interpretación analógica del citado artículo que hiciera aplicable su inciso 2.º a los acogimientos. Y ello por las razones siguientes:

a) El asentimiento de los padres exclusivamente se encuentra previsto en la Ley 21/87 para la adopción, en la norma sustantiva que la regula (art. 177.2.2.ª del Código Civil), y aun así, sólo en determinados supuestos y no para el acogimiento, para el que el artículo 1.828 de la LEC, en relación con el 173 del Código Civil, sólo exige el consentimiento de la entidad pública, de las personas que reciban al menor en acogimiento y de este mismo, desde que tuviese doce años, exigiéndose sólo respecto de los padres no privados o suspendidos de la patria potestad o del tutor su audiencia, únicamente para el caso de que haya podido conocerse su domicilio o paradero y de que, citados, comparezcan. Por tanto, en ningún caso, como precisa el artículo 1.827, para que proceda el juicio verbal, podrá alegarse la necesidad del asentimiento para el acogimiento, ya que la Ley nunca lo exige.

b) Por otra parte, conforme a las disposiciones de la Ley 21/87, siendo la falta de aquiescencia de padres o tutores precisamente el motivo de que sea necesaria la aprobación judicial del acogimiento y, en consecuencia, el origen de este procedimiento de jurisdicción voluntaria de acogimiento, difícilmente puede admitirse que la oposición al mismo deba ventilarse por los trámites del juicio verbal, lo que nos llevaría al absurdo de admitir la existencia de un procedimiento, el juicio verbal, de naturaleza incidental respecto al procedimiento de acogimiento, cuyo objeto, al menos en parte, es el mismo de éste.

En efecto, el sistema establecido por la referida Ley para el acogimiento no permite la aplicación analógica antes apuntada, por cuanto del artículo 173 se deduce la existencia de dos clases de acogimientos, el administrativo, que será cuando los padres o tutor consienten y no precisa autorización ju-

dicial, y el judicial, reservado por Ley a los supuestos en que tales personas no consientan o se opongan, articulándose tal oposición a través del procedimiento previsto en el artículo 1.828 en relación al 1.825, ambos de la LEC, procedimiento *sui generis*, pues no deja de ser jurisdicción voluntaria por el hecho de formularse oposición.

c) Finalmente, tampoco podemos ampararnos en la indefensión de los opositores para postular el juicio verbal en estos procedimientos, dado, de un lado, la amplitud y flexibilidad para la proposición y práctica de prueba y demás diligencias que se establecen en el artículo 1.826 de la LEC, que podrán acordarse de oficio o a instancia de parte, intentando así eliminar trabas para la adecuada convicción judicial en orden a la procedencia del acogimiento y su conveniencia para el menor, y, de otro lado, la posibilidad de recurrir en apelación el auto que pone termino a los mismos.

### 3. Oposición a las adopciones.

En contraste con lo argumentado en el epígrafe anterior para el acogimiento, entendemos que el juicio verbal se contrae precisamente a los supuestos de oposición a la adopción.

En concreto, como dijimos, solo esta previsto por la Ley para esta institución, ya que el artículo 1.827 se refiere en su inciso 2.º, al supuesto de los padres que, citados sólo para ser oídos, comparezcan alegando que es necesario su asentimiento. Puesto en relación este artículo con el 177 del Código Civil, en la parte que regula los supuestos en que no es preciso el asentimiento sino la simple audiencia, se ve que la intención del legislador no ha sido otra que la de evitar la necesidad de ir a un procedimiento contencioso para la privación de la patria potestad en aquellos casos en que, siendo conveniente para el menor la adopción, se opongan los padres, dados los perniciosos efectos que para aquél supondría un pro-

cedimiento de larga duración y con una amplia gama de recursos como es el de privación de patria potestad, que con toda probabilidad daría lugar una suspensión prolongada en la tramitación del de adopción. De este modo, se consigue eludir ese inconveniente, salvando el derecho de los padres a oponerse en forma a través de un procedimiento de naturaleza contenciosa, el juicio verbal, que es pieza separada del de adopción, y que aunque interrumpe la tramitación de los autos principales, por sus menores exigencias formales y sus características de concentración, oralidad e inmediación, garantizan una mayor prontitud en su terminación, salvaguardando al mismo tiempo los derechos de los padres.

Por último, cabría preguntarse si es admisible aquí la interpretación analógica (que rechazábamos en el acogimiento) para los supuestos de oposición a la adopción distintos del expresamente previsto en el artículo 1.827. Entendemos que en la práctica la cuestión es mas simple y se resuelve con una mera interpretación lógica y sistemática del precepto, dado que si los padres niegan el asentimiento, la única manera de aprobar la adopción sin éste será a través del juicio verbal, con la determinación de la existencia en los padres de causa de privación de la patria potestad de las que prevé el artículo 170 del Código Civil (Almería: Fiscal Sr. García Cantero).

## B) ESTUDIOS DOCTRINALES

### 1. *El recurso de Casación Civil en materia foral.*

El reconocimiento constitucional (art. 152.1) de los Tribunales Superiores de Justicia, y la atribución a los mismos de competencia para conocer del recurso de casación en materias de Derecho Foral, ha culminado una vieja aspiración reiteradamente mantenida por los grupos nacionalistas en las discusiones parlamentarias de la Constitución. Un caracterizado senador ya decía que con ello «el Derecho Foral dejará de ser un Derecho muerto, pues la Asamblea Legislativa y el

Tribunal Superior de Justicia lo mantendrán siempre a la altura de los tiempos».

Si como dice D'Ors el Derecho debe ser producto de la jurisprudencia, un derecho regional debe ser el producto de una jurisprudencia regional. No se trata de querer conservar unas particularidades consuetudinarias, a veces mínimas y de escasa categoría doctrinal, sino de reservar a los juristas de cada región la elaboración del propio Derecho. Un Derecho foral de cara al futuro, más que una simple conservación de residuos del pasado.

En esta línea la Ley Orgánica sobre Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral Navarro, en su artículo 61.1.a), extiende las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, «en el orden civil, ... incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil Foral de Navarra». En términos similares se expresan los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Catalán, Gallego, Aragonés y Balear, y también, aunque no tienen oficialmente reconocido Derecho Civil Foral propio, los Estatutos de Valencia, Murcia y Extremadura, pretendiendo tales comunidades resucitar por esta vía casacional las respectivas peculiaridades jurídicas e integrarse así en el ámbito de los Derechos Forales.

No podemos olvidar que los órganos jurisdiccionales radicados en todas y cada una de las Comunidades Autónomas, incluidos los Tribunales Superiores, son órganos del Poder Judicial único del Estado (art. 149-1.5.º de la Constitución). En ellos se culmina la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Este principio de unidad jurisdiccional, atributo de la soberanía popular, queda reflejado en el artículo 3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial: «La jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley», entre los que se encuentran los Tribunales Superiores de Justicia (art. 70 y siguientes de la propia LOPJ).

Por otro lado, la Constitución (art. 123), señala que «el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el ór-

gano jurisdiccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». En principio de esta norma parece deducirse que si el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, las resoluciones que se dicten por órganos judiciales de las Comunidades Autónomas debían ser recurribles ante él en los casos previstos en las normas procesales. Con ello el Tribunal Supremo seguiría teniendo el monopolio en la elaboración de la jurisprudencia.

Pero los Estatutos de Autonomía y la propia Ley Orgánica del Poder Judicial [art. 73.1.a)] atribuyen a los respectivos Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de los recursos de casación y revisión, siempre que se funden en la infracción de normas del Derecho Civil Foral o Especial propio de la Comunidad. En el mismo sentido [artículo 54.1.a)] la Ley de Demarcación y Planta Judicial, quedando lógicamente excluido el recurso si se fundamenta en la infracción de un precepto constitucional en cuyo supuesto la competencia corresponderá al Tribunal Supremo. Tales preceptos colocan a los Tribunales Superiores de Justicia en una posición de igualdad con el Tribunal Supremo, si bien limitada a la «interpretación y aplicación del Derecho Civil Foral propio de la Comunidad».

La cuestión básica estriba, por tanto, en determinar qué deba entenderse, a estos efectos, por Derecho Civil Foral. Caben varias posiciones.

a) Derechos forales serían aquéllos sobre los que la Comunidad tiene competencia exclusiva, identificándose con los recogidos en las respectivas Compilaciones y referentes a supuestos institucionales tradicionales o características de los diversos territorios, y contrarios, o al menos distintos de la regulación que a los mismos otorga el ordenamiento jurídico común. Este planteamiento chocaría con la realidad de algunos Estatutos (Valencia, Murcia, Extremadura), que pretendiendo recuperar el Derecho perdido dan carta de naturaleza a un «Derecho consuetudinario», cuya interpretación y apli-



cación sería competencia de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia.

b) Frente a dicha tesis, puede entenderse que Derecho Foral es todo el que se aplica en el seno de una Comunidad, independientemente de su origen. Derecho Foral sería no sólo el peculiar de las instituciones recogidas en las Compilaciones, sino también el Derecho común vigente en la Comunidad, a excepción de aquellas materias reservadas específicamente a la competencia del Estado en el artículo 149.1, regla 8.<sup>a</sup> de la Constitución.

c) Una tercera vía, amparada en la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la Constitución, parece dar cabida como Derechos forales a todos aquellos Derechos civiles que amparados en los Derechos históricos puedan desarrollarse dentro de «un espíritu foral», estén o no recogidos en las respectivas Compilaciones.

Hay que tener en cuenta que el fenómeno de recepción de valores constitucionales en los ordenamientos forales supone la derogación de principios tradicionales por exigencia de la propia Constitución. El artículo 37 del Amejoramiento del Fuero de Navarra señala que «las leyes forales únicamente estarán sujetas al control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional». Por ello las Comunidades Autónomas han procedido a través de sus Parlamentos o Asambleas legislativas a adaptar sus respectivas Compilaciones a las directrices establecidas de acuerdo con la normativa constitucional.

Por último, señalar que en aquellas zonas de indiferencia constitucional existen instituciones que no difieren entre sí, ni en las diversas Compilaciones autonómicas ni con el Derecho Común; y que en determinadas materias, las propias Compilaciones remiten total o parcialmente al Derecho civil común para su regulación. De todo ello se desprende que el riesgo de interpretaciones contradictorias por los diversos Tribunales competentes en materias cuya regulación sea coincidente en el Derecho común y en el foral, parece evidente.

Si la finalidad del recurso de casación es mantener a to-

dos los Jueces y Tribunales en la estricta observancia de la Ley e impedir su indebida aplicación y la errónea interpretación, y a la par unificar la jurisprudencia, es lógico que para conseguir esto y garantizar la finalidad de tratamiento jurisdiccional, el órgano superior al que todos los ciudadanos puedan acudir debe ser único y estar por encima de las posibles diferencias de los órganos inferiores.

La coexistencia del Tribunal Supremo con los Tribunales Superiores de Justicia de las diversas Comunidades autónomas, competentes para decidir en última instancia cuál es la interpretación de la Ley aplicable, pone en peligro aquella unidad que la jurisprudencia requiere, sobre todo en la interpretación de aquellas normas forales que en gran medida responden a unos mismos principios inspiradores, y cuya regulación es idéntica en el Derecho común y en los distintos Derechos forales. El problema se agrava cuando la propia norma foral remite al Derecho común, pasando éste a formar parte de la legislación foral autónoma.

Ya señalamos cómo las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Demarcación y Planta otorgan a los Tribunales Superiores el conocimiento de los recursos de casación si éste se funda en infracción de normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad. Con ello parece limitarlo tan sólo al conocimiento del recurso de casación cuando los motivos alegados se fundamentan en el artículo 1.692.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Serán competentes los Tribunales Superiores de Justicia tanto si el objeto litigioso fue calificado en la instancia como común y el recurrente invoca la infracción por la no aplicación de una norma foral, como si fue calificado como foral y se invoca la violación o errónea interpretación de la norma aplicada.

No obstante, si el recurso se fundamenta en la infracción de normas reguladoras de la sentencia, o en el error en la apreciación de la prueba y no se invoca la infracción de una norma foral, el órgano competente (art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) será el Tribunal Supremo, aunque el litigio hubiera sido sobre materia de Derecho foral, y dicho Tribunal Supremo, si casa la sentencia de instancia, deberá resolver la cuestión

litigiosa —de carácter foral— conforme a Derecho, desenvolviéndose así dicho Tribunal en cuestiones que teóricamente estaban reservadas a los Tribunales Superiores de Justicia.

Por lo demás, la regulación del recurso está cuajada de lagunas y sutilezas procesales. La posibilidad de eludir la jurisdicción está patente a través del pacto de sumisión expresa a un órgano jurisdiccional radicado fuera de la Comunidad Autónoma (art. 57 de la LEC), o bien, mediante la sumisión tácita del artículo 58 de la misma Ley.

Igualmente, cuando la pretensión, fundada en una Ley foral, debe plantearse forzosamente en otro juicio que se tramite ante un órgano jurisdiccional fuera de la Comunidad Autónoma. En todos estos casos, si se imputa en el pertinente recurso de casación la infracción de una norma de Derecho foral, el Tribunal Supremo sería el competente, porque las normas de competencia jerárquica, (art. 1.686 de la LEC), así lo establecen, y además las reglas de competencia para conocer los recursos devolutivos al superior jerárquico (art. 61 de la misma Ley), no han sido modificadas, y el juicio se siguió en las primeras instancias fuera de la respectiva Comunidad Autónoma.

Cierto que estas evasiones de competencias podrían paliarse si, al impugnarse una resolución susceptible de recurso, la Sala de Apelación, al tenerlo por preparado, y en el plazo establecido, lo remitiera a la Sala Primera del Tribunal Supremo o, en su caso, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia que correspondiera, si se alegara infracción de normas de Derecho civil foral o especial de la respectiva Comunidad. Por ahora las dificultades de convertir a los Tribunales Superiores de Justicia en superiores jerárquicos de todos los Tribunales de Apelación, a efectos de casación en materia de Derecho foral, parece insalvable.

Pese a toda la problemática apuntada, lo cierto es que los Tribunales Superiores de Justicia tienen la competencia señalada. Ahora bien, ¿es una verdadera jurisprudencia la doctrina elaborada por los diversos Tribunales Superiores al aplicar e interpretar la Ley, la costumbre o los principios inspiradores del Derecho foral cuando conocen de recursos de casación?

El Código Civil, en su artículo 1.6, define la jurisprudencia como la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. Se habla del Tribunal Supremo y no de los Tribunales Superiores de Justicia. No obstante, debemos entender que dadas las competencias otorgadas a estos Tribunales, sus decisiones deben tener, por idénticas razones la preeminencia que se otorga a la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo, máxime cuando en la redacción definitiva de la Ley Orgánica del Poder Judicial se suprimió el recurso excepcional por el cual el Tribunal Supremo podía controlar la aplicación que de la Ley realizaban los Tribunales Superiores de Justicia, si hubo exceso de jurisdicción o contradicción de la sentencia impugnada con otra u otras del Tribunal Supremo que llegasen a pronunciamientos distintos.

Por último, señalar que el principio de seguridad jurídica (art. 9.º de la Constitución) y el de igualdad ante la Ley (art. 9.º de la Constitución), y el de igualdad ante la Ley (art. 14) deben quedar garantizados. Cabe pensar que el sistema jurídico privado español cobija bajo el techo de la Constitución la coexistencia de normas comunes y forales cuya interpretación y aplicación en cada caso corresponderá, según las normas competenciales, al Tribunal Supremo o a los respectivos Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas, colocando a todos en una posición de igualdad, si bien limitada la de éstos a la interpretación y aplicación del Derecho civil foral propio de la Comunidad (Navarra).

2. *La problemática legal derivada de la retirada de vehículos de la vía pública, conforme al artículo 71 de la Ley de Seguridad vial.*

I. Competencia de la autoridad municipal.

La materia objeto de análisis, tiene su norma reguladora fundamental en la Ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (RD 339/90, de 2 de marzo).

■ Su artículo 7.º, determina las competencias de los municipios, entre las que se hallan, a los efectos que interesan, en su apartado b), «La regulación, mediante disposición de carácter general, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles».

■ La equitativa distribución de aparcamientos entre todos los usuarios justifica, sin duda, la creación de zonas de aparcamiento temporal y limitado.

■ Asimismo, en el apartado c), se contempla como competencia exclusiva de la autoridad municipal la retirada de los vehículos de las vías urbanas y el depósito de aquéllos.

■ Complementando las disposiciones anteriores, el artículo 38.4 autoriza la regulación mediante ordenanza municipal del régimen de estacionamientos en vías urbanas, permitiendo la adopción de medidas cautelares entre las que se halla la retirada del vehículo en ciertos casos. En cuanto al establecimiento de la denominada «tasa de arrastre» su legalidad deviene, en primer lugar, de la Ley 8/89, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, cuyo artículo 13, apartado f) determina la posibilidad de su establecimiento por el concepto de «servicios o actividades que se refieran, afecten o beneficien a personas determinadas o *que hayan sido motivados por éstas*, y en segundo término, de la disposición adicional 6.ª de la Ley 39/88, de Regulación de las Haciendas Locales que, con mayor concreción, autoriza a los Ayuntamientos para el establecimiento de tasas por la realización *de actividades singulares de regulación y control del tráfico urbano*. Ello se complementa con lo dispuesto en el artículo 24.3 de la última disposición citada que, en concordancia con sus artículos 15 y 58, al determinar que la Ordenanza Municipal es el medio adecuado para la creación y regulación de tasas, confiere a ésta carácter tributario.

■ En orden a la potestad sancionadora respecto a las infracciones de normas circulatorias en vías urbanas, se atribuye expresamente a los Alcaldes por el artículo 68.2.º

En resumen, pues, la autoridad municipal, a través de sus agentes, es la competente para la ordenación del tráfico, creación de tasas derivadas de su regulación, imposición de sanciones por infracción de normas de circulación y adopción de medidas cautelares —inmovilización o retirada de vehículos— en el medio urbano.

## II. Casos en que procede la retirada del vehículo.

De la Ley de Tráfico, Circulación y Seguridad Vial se desprende que la facultad de la autoridad municipal para retirar el vehículo de la vía pública no es en modo alguno discrecional, sino reglada para determinados supuestos específicamente establecidos.

El artículo 7.º c), si bien admite la posibilidad de que los vehículos puedan ser retirados en supuestos no comprendidos en el artículo 71, exige como *ultima ratio* justificativa de tal medida que obstaculice o dificulte la circulación o supongan un peligro para ésta.

En el mismo sentido, y en relación al régimen de parada y estacionamiento de vehículos en las vías públicas, el artículo 38.4 subordina la adopción de la medida de retirada del vehículo al hecho del entorpecimiento del tráfico.

Finalmente, el artículo 71 autoriza con carácter general la retirada de vehículos en los siguientes casos:

- a) Cuando constituyan peligro para la circulación.
- b) Cuando causen graves perturbaciones en aquélla.
- c) Cuando perturben el funcionamiento de un servicio público.
- d) Cuando pueda presumirse abandono.
- e) Cuando por razón de accidente, no pueda continuar la marcha.
- f) Cuando inmovilizado un vehículo en los casos de in-



fracción cometida por persona que no acredite su residencia habitual en territorio español (art. 67.1), éste se negase a depositar o garantizar el pago del importe de la multa.

A estos supuestos habrá que añadir los ya citados del artículo 38.4, cuando el estacionamiento del vehículo conlleve un entorpecimiento del tráfico; entorpecimiento que no puede confundirse con la causación de graves perturbaciones para el tráfico reseñadas en el artículo 7.º y que se contrae a los supuestos en que el vehículo se estacione en lugar expresamente prohibido, de acuerdo con la ordenanza municipal sobre uso de las vías urbanas emitida conforme a lo autorizado por el artículo 7.º del apartado b) de la Ley de Seguridad Vial.

En consecuencia de lo anterior, cuando el estacionamiento de un vehículo se realice en una zona de las expresamente autorizadas para tal fin, no podrá procederse a la retirada del vehículo, aunque siendo zona de estacionamiento temporal se haya excedido dicho límite. Ello podrá dar lugar a la sanción correspondiente como infracción a la norma dictada en orden a la equitativa distribución de los aparcamientos entre los usuarios a que se refiere el artículo 7.º, apartado b) de la Ley, pero no a la retirada del vehículo, por no darse ninguna de las circunstancias taxativamente señaladas.

### III. La exigencia del pago de la multa o de la tasa de arrastre como requisito previo a la recuperación del vehículo.

De acuerdo con lo genéricamente establecido en el artículo 65 de la Ley en relación con su artículo 38, el estacionamiento de vehículos en la vía pública efectuado en contradicción con las normas legales de carácter general o local, se sancionará como infracción administrativa, con multa de cuantía variable, según la naturaleza de la infracción.

La imposición de tal sanción requerirá la instrucción de expediente en la forma prevista en los artículos 73 a 80 de la Ley, cuya resolución final será recurrible en alzada ante la

Autoridad administrativa, y, agotada esta vía, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Respecto a los gastos originados por la retirada del vehículo infractor por el servicio público municipal de grúa, tienen, como ya hemos señalado, el carácter de tasa.

Hecha la distinción en un plano económico, desde el análisis de la actuación administrativa la retirada del vehículo tiene el carácter de medida cautelar (art. 69.2).

Establecida, pues, la diferencia entre la sanción —resultado de la infracción— y la tasa —consecuencia de la actuación singular de los servicios municipales para la retirada del vehículo— conviene examinar el régimen legal para la exacción de una y otra.

En relación con la primera, resulta evidente que su pago en nada condiciona la disponibilidad de uso del vehículo por el infractor, pudiendo realizarse en forma voluntaria, con las excepciones previstas en el artículo 67.2 —en los diez días siguientes a la notificación de la denuncia— obteniendo una bonificación, o bien forzosamente en los quince días siguientes a la firmeza de la resolución sancionadora (art. 84.1).

Sin embargo, y respecto al pago de la tasa por retirada del vehículo, se cuestiona la posibilidad de subordinar a aquél la devolución del vehículo a su propietario, alegando que participa tal medida del carácter tributario del hecho que la origina —pago de la tasa—, no esta contemplada, sin embargo, en una norma de tal índole.

Ciertamente, tal medida se recoge en el artículo 71.2 de la LSV y no en la Ley de tasas o en la Ordenanza municipal, lo que es lógico por no compartir su carácter legal de aquellas que no generan un verdadero derecho real en favor de su titular.

Más concretamente, debe inscribirse entre las manifestaciones del derecho de retención que, como todas ellas, tiene origen legal y de cuyas características participa: a) retención de una cosa debida, b) crédito del retinente contra el acreedor de la entrega, y c) conexión que es aquí muy destacada por cuanto que el crédito —la tasa— nace vinculado al objeto de la retención.

Este derecho de retención se justifica, además, por la necesidad de establecer un trato igualitario en el régimen recaudatorio de las tasas, vista la prescripción del artículo 15, apartados a) y b) de la Ley 8/89, de Tasas que, no sólo posibilita exigir el depósito previo de su importe, sino el pago anticipado del servicio por el que se devenga. Régimen al que constituiría una excepción la llamada «tasa de arrastre», tratándose, precisamente, de un servicio a cuya prestación se ve compelida la Administración por el proceder incorrecto del titular del vehículo. Y, desde otro ángulo, porque no siendo las tasas un medio de financiación de las Haciendas locales, al regirse, según los artículos 7.º y 19 de su Ley reguladora, por el principio de equivalencia entre el coste del servicio y el importe de aquellas, su impago, como *damnum emergens*, generaría un coste de necesaria repercusión en el conjunto de los administrados.

Así pues, la subordinación de la entrega del vehículo al pago de los gastos originados por su retirada, es totalmente ajustado a la legalidad.

#### IV. El recurso a la jurisdicción penal.

##### a) Antecedentes.

En los últimos tiempos se han generalizado las denuncias ante los Juzgados contra los servicios municipales en casos de retirada del vehículo de la vía pública, y ante la exigencia por aquéllos del pago de la tasa de arrastre como requisito previo a su devolución. Denuncias fundamentalmente dirigidas a obtenerlos, a través de aquél, en forma inmediata.

Esta multiplicidad de denuncias se ha visto propiciada en algunos casos por la actitud de los Juzgados, que por medio de auto subsiguiente a la presentación de la denuncia, acordaban su devolución sin exacción de cantidad alguna. En unos casos, condicionada al hecho de que el vehículo no se hallase sujeto a embargo judicial o administrativo, o que su retirada obedecie-

ra a alguno de los supuestos del artículo 71 del RD 339/90, de 2 de marzo; y en otros, incondicionalmente, incoándose diligencias previas o expediente de juicio de faltas.

Siempre la emisión del auto se justificaba en el otorgamiento de protección inmediata al perjudicado en base al artículo 13 de la LEC.

- b) Posible naturaleza penal de las actuaciones administrativas, con especial referencia al delito y falta de coacciones.

Dos son los tipos de conducta denunciadas que conviene examinar por separado:

- a') *La retirada de vehículos propiamente dicha.*

En relación con ésta, la actuación municipal es ajustada a Derecho, no sólo cuando sea consecuencia de alguno de los supuestos del artículo 71, sino a los más amplios del artículo 38.4 por remisión a la ordenanza municipal sobre el régimen de estacionamientos, cuando según ésta, se produzca entorpecimiento del tráfico. Tales supuestos no pueden, por tanto, dar lugar a la incoación de procedimiento penal alguno, debiendo el Juzgado rechazar la denuncia que se produjera, por así exigirlo el artículo 269 de la LECr. en los casos de posible delito, e implícitamente el 962, respecto a las faltas, al exigir, como requisito para la incoación del expediente, la inicial constatación de un hecho constitutivo de alguna de las faltas del Libro II del Código Penal.

Teniendo en cuenta que la mera denuncia del titular del vehículo puede no ser suficiente para dilucidar si la retirada del vehículo se ajusta o no a alguno de los supuestos en que legalmente está prevista, máxime cuando quien denuncia es el presunto infractor de normas circulatorias y el denunciado quien, por su carácter de agente de la autoridad, tiene el deber de denunciarlas, gozando su actuación de una específica presunción *iuris tantum* de autenticidad establecida en el ar-

título 76 de la Ley de Seguridad Vial, se hace imperativo para el Juzgado, conforme a lo establecido en el citado artículo 269, la comprobación inmediata del hecho denunciado, que no puede ser otra que la audiencia al denunciado, a fin de determinar si en principio la actuación de éste se ha mantenido dentro de la legalidad o, por el contrario, se ha producido con lesión de bienes jurídicos penalmente protegidos.

Para la estimación de una presunta infracción penal que legitime la iniciación de un procedimiento de dicha índole, no bastará, pues, la comprobación del carácter indebido de la actuación municipal en la retirada del vehículo, que no es misión del Juez penal, sino la constatación de si en la actuación de la autoridad municipal se han utilizado procedimientos ilegales o se ha incurrido en extralimitaciones del principio de autoridad del que está investida.

Partiendo de esta base, y puesto que la retirada de un vehículo del lugar en que su propietario ha decidido estacionarlo, supone una evidente modificación del mundo exterior, si la misma se produce contra la voluntad expresa o tácita de aquél, se darían los elementos objetivos de la coacción penal, pero no así el subjetivo o intencional —determinante del dolo— de la actuación ilegítima. Para que éste se estimase presente sería necesario o bien que tal actuación fuese arbitraria, en el sentido de no estar amparada en alguno de los supuestos legales que la autoriza, o bien que, aun estando legitimada en su origen, se aplicasen, para llevarla a cabo, procedimientos que, por implicar utilización de violencia física o producción de daños materiales innecesarios, desnaturalizasen tal legitimación. En tal sentido, se pronunció la sentencia de 16-XII-1981 al señalar que las autoridades, sus agentes o los funcionarios públicos no pueden cometer este delito aunque deban recurrir a la coacción y a la violencia para impedir que las conductas humanas discurren por cauces de ilegalidad o rebeldía, siendo necesario para la estimación del delito que se incurra en extralimitaciones graves, excesos vituperables o abusos de poder, actuando claramente fuera de los cauces legales y sin respetar la esencialidad de las formalidades o procedimientos legalmente establecidos.

Queda por examinar la cuestión de aquellos casos en que, actuando los agentes en cumplimiento de las ordenes recibidas, el criterio municipal rector de tales conductas, aun apoyado en la norma legal, excediera a ésta por la vía de una interpretación extensiva, proscrita, en cuanto restrictiva de derechos del administrado.

Exigiendo el artículo 71 de la LSV como requisito legitimador de la retirada de un vehículo que su estacionamiento constituya un peligro o cause graves perturbaciones a la circulación o al funcionamiento de algún servicio público, *la cuestión se suscita respecto a los aparcamientos «en zona azul» de duración limitada* y sujeta al pago de una cantidad en concepto de precio público, cuando éste no se satisfaga o se exceda el tiempo autorizado.

Desde un punto de vista legal, por tratarse de la interpretación de una norma cuya aplicación compete a la autoridad administrativa-municipal, en este caso no puede ser válida una solución que girase en torno a su reinterpretación, en cada caso concreto, por la vía de las denuncias penales, de acuerdo con el criterio de cada Juez que debiera entender de las mismas; sin que, al respecto, fuera admisible la unificación de criterios a través de la Junta de Jueces, por tratarse de una cuestión exclusivamente jurisdiccional. Solución insatisfactoria, además, porque: a) no sería factible inculpar a la autoridad municipal por una infracción penal de coacciones en base a la promulgación de una ordenanza o instrucción dada en el ejercicio de sus funciones y emitida con vocación de generalidad hacia los administrados; b) tampoco cabría dirigir acusación contra los agentes que se hallarían justificados por la obediencia debida, y c), de llevarse adelante —y la realidad así lo ha demostrado— el mismo supuesto de hecho podría conducir, tanto por la contradicción entre resoluciones como por la diversidad de sujetos enjuiciados en relación con la conducta cuestionada, a una situación de inseguridad jurídica, tanto para los administrados, como para la administración municipal.



b') *La retención del vehículo por impago de la tasa.*

Establecida la legalidad de esta medida, en principio la actuación de los agentes para hacerla cumplir estaría legitimada, siendo penalmente irreprochable. Pero, aunque así no fuera, nos encontraríamos con que, partiendo de una situación anterior no discutida, la simple negativa a su modificación, no productora por sí de un cambio de la realidad exterior, no podría integrar el delito o falta de coacciones.

Sin excepción, las sentencias del Tribunal Supremo que abordan supuestos de coacciones en las que se enjuiciaba la actuación de la Autoridad municipal, se refieren a hechos que, aun siendo impositivos del ejercicio de derechos, han entrañado una conducta de hacer, de la que, precisamente, derivaba el resultado lesivo. Así, el corte de agua por impago de los recibos de contribución (24-III-1983) o el impedir físicamente por medio de agentes municipales que los vecinos entrasen a efectuar compras en un establecimiento, por no haber obedecido su propietario el requerimiento legal de desalojo del mismo (16-XII-1981), por citar algunas de ellas.

No cabría tampoco tratar de establecer una vinculación entre la retención del vehículo hasta el pago de la tasa, con la causa que dio lugar a la retirada de éste, pues una y otra conducta, además de ser atribuible a sujetos diferentes, obedece a causas distintas, y ello sin perjuicio de que, en el caso de resultar indebido el arrastre efectuado, el titular del vehículo tenga derecho al resarcimiento de la tasa y, en su caso, al de los perjuicios originados.

En definitiva, la conducta examinada en ningún caso puede ser constitutiva de delito o falta de coacciones, por apoyarse en la legalidad y por no entrañar ninguna de las modalidades de violencia que la Jurisprudencia ha aceptado en torno al artículo 496 del Código Penal.

c) *Posición del Ministerio Fiscal.*

Es clara la posición del Ministerio Público en los procedimientos penales dirigidos contra los agentes de la autoridad

responsables de los servicios de ordenación del tráfico, por retiradas de vehículo de la vía pública y su retención en el depósito municipal en cuanto se satisface la tasa municipal de arrastre. Ni en uno ni en otro caso se dan, en principio, elementos mínimos que permitan formular acusación por delito o falta. Respecto a los concretos tipos de las coacciones, debe apreciarse la causa de exclusión del injusto incorporado al tipo del artículo 496 (conducta legitimada en el ejercicio de un deber), así como la ausencia del requisito de la utilización de la violencia, al hallarse ésta amparada —en la medida, siempre, de lo razonable— por el ejercicio de la autoridad en orden a un fin justo y dentro de los cauces legales.

Solamente podrá apreciarse infracción penal cuando, de acuerdo con la señalada doctrina jurisprudencial, haya existido extralimitación en tal ejercicio con correlativa lesión de derechos ajenos.

Es de señalar, finalmente, que la actuación administrativa en dicha materia tiene un cauce propio de discusión en dicho ámbito y en la jurisdicción contencioso-administrativa. Y si en la actitud de los administrados al presentar denuncia por tales hechos ante el Juzgado de Instrucción puede influir la consideración del excesivo coste temporal y económico de dicha vía frente a la penal, a ello debe oponerse el carácter de orden público de las normas procesales y en especial las de competencia, cuya observancia no puede hacerse peligrar, sobre todo en casos en que, como éstos, el derecho del administrado cuya salvaguarda se pretende, es tan mínima como el pago de una tasa municipal de escasa cuantía, cuya devolución puede, además, obtenerse mediante la correspondiente impugnación administrativa.

## V. Conclusiones.

A modo de corolario o resumen de lo antedicho, cabe sentar las siguientes conclusiones:

- 1.<sup>a</sup> La Autoridad municipal en los núcleos urbanos es la

competente para la ordenación del tráfico y del régimen de estacionamiento de acuerdo con la normativa general, a través de ordenanzas municipales (arts. 7.º y 38 de la LSV), así como para la sanción de las infracciones que se produzcan.

2.ª La retirada de vehículos de la vía pública podrá realizarse por los servicios municipales en los supuestos previstos en el artículo 71 y en los contemplados en la respectiva ordenanza municipal cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38, produzcan entorpecimiento del tráfico.

3.ª El estacionamiento por más tiempo del autorizado o sin abonar la tasa de aparcamiento en las zonas destinadas a ello, no autoriza la retirada del vehículo.

4.ª Las multas impuestas por infracciones administrativas de tráfico, habrán de devengarse en la forma prevista en los artículos 62, 87 y concordantes de la Ley de SV sin que pueda imponerse su pago mediante la retención o inmovilización del vehículo, salvo en el supuesto previsto en el artículo 71 d) de aquélla.

5.ª Las tasas originadas por la retirada de vehículos pueden ser exigidas con carácter previo a la devolución de aquél, siendo ello ajustado a la legalidad (art. 26 de la L 39/88, de 28 de diciembre, y art. 71.2 de la LSV).

6.ª La actuación de los agentes municipales por la retirada de vehículos o la retención de éstos, en tanto no se satisfaga o garantice el pago de la tasa de arrastre, no es constitutiva de infracción penal, aun cuando tal retirada fuese legalmente improcedente, salvo que pudiera acreditarse extralimitación de funciones o mala fe por parte de los agentes de la autoridad, que anulasen la presunción establecida a su favor por el artículo 76 de la LSV.

Ello, sin perjuicio del derecho de los afectados al recurso en la vía administrativa.

7.ª Las denuncias presentadas ante los Juzgados de Instrucción sólo deberán dar lugar a la incoación de un procedi-

miento penal cuando existan indicios, siquiera mínimos, de haberse cometido una infracción penal previa la inmediata comprobación de los hechos denunciados, con audiencia del denunciado, debiendo rechazarse aquellos que pretendan instrumentalizar el proceso penal para la recuperación del vehículo sin abono de la tasa de arrastre (Oviedo).

### 3. *Notas sobre el juicio en ausencia del acusado.*

El artículo 793.1 p. 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es del tenor literal siguiente: «La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente o en el domicilio o en la persona que se refiere el artículo 789.4, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de un año de privación de libertad o, si fuere de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años». Se confirma así en nuestro Derecho Procesal Penal de una manera general que el juicio oral no requiere la presencia del acusado siempre que concurren determinados presupuestos. Ante la trascendencia de este supuesto excepcional, el preámbulo de la Ley da una explicación acerca de los motivos que han llevado al legislador a otorgar carta de naturaleza a esta situación. Es la siguiente:

«Se introduce la posibilidad de celebrar el juicio en ausencia del acusado en causas por delitos no graves y bajo condiciones que garanticen, no sólo el derecho de defensa del ausente, asegurado por la intervención de su abogado defensor, sino también el derecho a recurrir en anulación contra la sentencia dictada.

Se pretende evitar así dilaciones inútiles que puedan redundar en perjuicio de las víctimas, siguiendo una tendencia que se observa en el Derecho Comparado y las orientaciones de la Resolución 75 y de la Recomendación R 18, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.»

Tres exigencias legales deben ser cubiertas para afirmar la válida celebración del juicio en ausencia del acusado conforme al artículo 793.1.º, inciso segundo.

a) *Prescribe la Ley*, y es lógico, que la ausencia del acusado carezca de justificación, pues si acredita la imposibilidad racional de asistencia al juicio oral, obvio es decir que faltará el elemento básico sobre el que construir tanto la permisividad del enjuiciamiento como su secuela del recurso de anulación.

Ocurre, sin embargo, que la valoración de esta «no presencia» corresponde en exclusiva al órgano judicial, quien no posee más datos de valor que la no comparecencia del citado, ya que, salvo casos excepcionales en que por parte del acusado se anuncia previa y oportunamente su imposible asistencia, o a la inversa, que se trate de un incompareciente contumaz, pocos por no decir ninguno serán los elementos de valor que permitirán afirmar al Juez que la ausencia es injustificada.

Parece procedente en esta tesitura reaccionar tal y como demandan las recomendaciones citadas en el Preámbulo de la Ley:

La regla primera dice, en efecto, que «nadie puede ser juzgado si con carácter previo no ha sido efectivamente citado en tiempo hábil que le permita comparecer y preparar su defensa, salvo cuando se determine que se ha sustraído voluntariamente a la acción de la Justicia»; añadiendo a modo de complemento la regla tercera que «cuando el Juez compruebe que el imputado que no comparece no ha sido citado, ordenará reiterar la citación si estima que la comparecencia personal es necesaria o hay razones para creer que tuvo impedimentos para comparecer».

Claramente se desprende de estas normas una sensación de prudencia y una nota de restrictividad acerca de la celebración del juicio en ausencia que contrasta con la alegría dominante en la práctica judicial española, por lo que sería deseable que el espíritu de dichas recomendaciones se reflejase con mayor fidelidad en nuestro ordenamiento procesal.

b) *Ha de existir constancia* de que el acusado ha sido citado en alguna de las tres formas que, a manera alternativa, indica el artículo 793.1: la citación personal, designación del domicilio en que se harán las notificaciones y determinación de la persona que las reciba en su nombre.

Es evidente que estas tres formas de citación, imprescindibles para la celebración del juicio oral en ausencia del acusado, no pueden ser valoradas de manera idéntica dada su diferente naturaleza.

Así, y si bien la citación personal no plantea problemas, pues aunque no se le informe expresamente de la acusación, se le ofrece la oportunidad de conocerla, sobre todo si dicha citación antecedente en breve tiempo a la celebración del juicio, la validez y eficacia de las dos formas restantes de hacer llegar aquel dato a conocimiento del imputado son más que discutibles.

De una parte, por cuanto estas designaciones se realizan en la primera comparecencia, como exige el artículo 789, cuando aún no existe una imputación concreta, lo que unido al tiempo que todavía deberá transcurrir hasta el día del enjuiciamiento logran que la efectividad de tales citaciones disminuya sensiblemente.

En segundo lugar, el domicilio designado adquiere valor en tanto que la Ley supone que el acusado mantendrá una relación con este aspecto domiciliario, del mismo modo que, siempre en un sistema presuntivo, piensa el legislador que existirá un contacto permanente del acusado con la persona por él nominada, y que ésta le mantendrá informado de los avatares del juicio, en lo que a él se refieran.

Dice Conde-Pumpido «que la Ley no exige que se acredite que dicha persona ha informado efectivamente al acusado de la notificación, dándolo por supuesto al tratarse de la persona elegida por el acusado», y a esta misma conclusión llegaba la doctrina del Tribunal Constitucional:

Las sentencias de 7 de julio de 1983 y 12 de marzo de 1986 proclaman que: «nadie puede alegar indefensión si ha sido originada por su propio comportamiento», y las de 23 de



abril y 27 de mayo de 1986 reiteran que «si las posibilidades de defensa resultaron mermadas o incluso reducidas a la nada como consecuencia de la propia inacción o falta de diligencia, no puede apreciarse indefensión en el sentido del artículo 24 de la Constitución, ni imputarse la misma a los actos de los Poderes públicos».

Este criterio jurisprudencial se encuentra en franca evolución, y así, las sentencias del mismo Tribunal, 92/87 de 3 de junio y 108/87 de 26 de junio, marcan ya un sentido diferente, que ha culminado en la reciente sentencia 142/89 de 18 de octubre. Merece destacarse de ella el siguiente párrafo: «Con mayor atención en el proceso penal, el emplazamiento y la citación han de ser realizados por el órgano judicial con todo el cuidado y respeto de las normas procesales que regulan dichos actos de comunicación, como deber específico integrado en el de la tutela judicial (STC. 157/87), dado que el emplazamiento y, en su caso, la citación, no son un formulismo sino una garantía para el afectado por el procedimiento y una carga que corresponde llevar al órgano judicial, que forma parte del derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española».

En parecidos términos de cautela se pronuncia la regla novena de la Resolución: «la persona juzgada en ausencia, pero regularmente citada, tiene derecho a ser juzgada de nuevo en la forma ordinaria si se acredita que su ausencia y el hecho de no haberla anunciado al Juez se debieron a causas ajenas a su voluntad».

Afirma por ello Conde-Pumpido que la información de la fecha del juicio no puede acreditarse más que «con la citación personal o sustituyendo en la persona designada su obligación de recibir notificaciones por la de comparecer en juicio para atestiguar que ha hecho llegar la notificación al acusado, de forma que si para la celebración del juicio se exige la acreditación de que la notificación llegó a poder de aquél, son prácticamente inútiles las notificaciones en la persona y en el domicilio a que alude el artículo 789.4».

En parecidos términos entiende Almagro Nosete que «la

citación en la persona designada es insuficiente y que en todo caso debe acreditarse en las actuaciones que el acusado fue informado de la fecha del juicio»; conclusiones similares a las que apunta Gimeno Sendra: «si el Juez de lo Penal tuviera fundadas dudas de que el acusado ha cambiado su domicilio o que, en definitiva, la citación no ha podido llegar a su conocimiento, deberá suspender el juicio oral, no obstante la redacción del artículo 793, y proveer una segunda citación personal en su domicilio, real o efectivo».

Así, la doctrina ha dado los primeros pasos para eliminar la situación de incertidumbre surgida de la excesiva amplitud del texto legal, reduciendo la exigencia de la citación a sus propios límites y validez.

c) *Tercer requisito* es que la pena solicitada no exceda de un año, si fuere sanción de privación de libertad, o de seis años, si se tratase de pena de distinta naturaleza.

Se marca así un criterio de limitación cuantitativo que trae su origen de la Ley del Automóvil y de la reforma de 1967, y que fue desbordado, en cambio, por la Ley 10/80, de 11 de noviembre.

También en este punto la falta de claridad será fuente de dudas acerca de cómo y cuándo debe entenderse cumplido este requisito. Han surgido a este propósito una serie de cuestiones.

La regulación legal parece estar excluyendo, por falta de referencia expresa, la posibilidad del juicio en ausencia para los delitos sancionados con penas pecuniarias, aunque una interpretación sistemática del apartado, puesta en conexión con los artículos 779 y sus concordantes, permite llegar a la conclusión de que la previsión del legislador para penas restrictivas de derechos o privativas de libertad es extensible a la sanción pecuniaria que, por su propia naturaleza, tiene menor gravedad que aquéllas.

Como segunda cuestión, la solicitud que autoriza en el sentir de la Ley la celebración del juicio en ausencia es la que tiene lugar al elevar, en el momento procesal oportuno, las

conclusiones a definitivas: «el punto de referencia para la viabilidad del juicio en ausencia lo representa no la respuesta punitiva señalada para el tipo delictivo con carácter general, sino la pretensión concreta que articula la acusación, y de ahí que sean las conclusiones definitivas las que hayan de ser tomadas en consideración para cuestionar o no la posibilidad de un juicio de estas características».

De este último punto resulta:

Si la pena inicialmente solicitada supera el tope de un año y a lo largo del plenario y como consecuencia de su desarrollo, la acusación disminuye la pretensión punitiva, como el acusado habrá debido estar presente en el acto del juicio oral gozara del recurso de apelación si la sentencia le fuere adversa, y con ello concluirán sus posibilidades de impugnación.

Por contra, si la pena inicial más tarde elevada a definitiva se mantuvo dentro del año, si el acusado no estuvo presente en el enjuiciamiento podrá recurrir en apelación y, además, gozará del recurso de anulación.

Si a lo largo de los debates del plenario y por mor de ellos la sanción penal, en principio contenida dentro de los límites legales para la celebración del juicio en ausencia, se exaspera y excede de este máximo, sólo procederá, caso de ausencia, la suspensión del juicio.

La defectuosa redacción legal ha dado lugar a otra cuestión de solución difícil, productora de discrepancias doctrinales, y que se plantea en los siguientes términos:

¿La celebración del juicio en ausencia es una posibilidad concedida en exclusiva a los Jueces de lo Penal —cuya competencia se extiende a delitos sancionados con pena que no exceda de seis años—, o también puede atribuirse a las Audiencias provinciales —conocedoras de delitos sancionados con penas de seis años y un día a doce años por el procedimiento abreviado—, cuando el delito sometido a su competencia comporte una solicitud de pena no superior al año, en virtud de la degradación operada por el juego de las circunstancias concurrentes?

Las dudas surgen porque el Preámbulo de la Ley se refiere a «delitos no graves», mientras que el texto del artículo habla del «Juez o Tribunal»; aquél supone una interpretación a favor de la primera de las alternativas y el precepto legal a favor de la segunda.

Ocurre que la expresión «delitos no graves», acuñada por los redactores de la reforma, carece de apoyatura legal, pues el Código admite dos categorías de infracciones: delitos y faltas, sin que para los primeros establezca distinción alguna en «graves y menos graves».

Sin embargo, la Ley 10/80 nacida para el enjuiciamiento de los delitos dolosos «menos graves y flagrantes», apuntó ya un módulo diferencial cuantitativo al fijar los límites de aquéllos en prisión menor, coincidiendo con los artículos de la Ley Procesal que señalan este tope al referirse a los supuestos de posible conformidad del procesado, y la propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983 —artículo 16—, como el futuro texto de Código punitivo que se está elaborando, recogen también la aludida distinción entre delitos graves y menos graves y, posiblemente, estos criterios hayan influido en el ánimo de los redactores de la Ley.

El artículo 797 pudiera aportar un elemento útil para la solución de este problema; tal precepto establece que el recurso de anulación que en él se regula, previsto para los casos de enjuiciamiento en ausencia, tendrá lugar «una vez notificada la sentencia dictada en primera instancia o en apelación», para añadir en el siguiente párrafo que la sentencia dictada en ausencia, «haya sido o no apelada», es susceptible de ser recurrida en anulación.

A la luz del mencionado precepto es claro que deben excluirse del juicio sin la presencia del acusado las causas vistas ante las Audiencias provinciales, por cuanto los datos de estos órganos colegiados ni se dictan en primera instancia ni pueden ser apelados.

No hay, sin embargo, criterio unánime en la doctrina sobre este punto. Así Portero, Reig y Marchena sostienen que la Audiencia Provincial se encuentra privada de la competen-

cia de fallar en ausencia, pues «su marco competencial, a la vista de lo prevenido en el artículo 82.1. de la LOPJ en relación con los artículos 14.3 y 779 de la LECr. tiene por base en el procedimiento abreviado los delitos sancionados con prisión mayor y, por definición, superiores al límite de un año».

Por contra, Conde-Pumpido entiende que «al señalar el artículo 793 el límite de un año, no en función del delito sino de la pena, puede ocurrir que por las circunstancias convergentes se degrade la pena hasta un año, continuando la competencia de la Audiencia Provincial».

Parecida es la opinión de Aragoneses, pues sobre la base de que «la expresión Juez o Tribunal impide circunscribirse a los límites de los Juzgados, ello obliga a entender que lo trascendente en este punto no es el hecho delictivo, castigado con pena inferior a un año, sino que éste es el máximo del castigo, solicitado por la acusación, que permite la celebración del juicio».

De indudable trascendencia es la postura adoptada por la Fiscalía General del Estado en su importante Circular 1/89, al manifestar que «si bien parece deducirse que, en principio, este juicio en ausencia estaba previsto para los delitos menos graves, la cita expresa en el texto legal «Juez o Tribunal» y el remitir la condición a la entidad de la pena y no a la que castiga el delito, como ocurre en los demás preceptos relativos a la competencia, obliga a admitir que también la Audiencia pueda celebrar estos juicios en tanto se den los requisitos del artículo 793, lo cual es lógico, pues no va a estar vedado al Tribunal Superior lo que se permite al Juez de lo Penal».

d) *Las exigencias del artículo 793.1* finalizan con una doble puntualización: la solicitud de la acusación con audiencia de la defensa y la decisión del Juez resolviendo lo procedente.

A semejanza del resto de la formula legal, la aparente sencillez de estos últimos requisitos no ha dejado de producir cierta desorientación en los procesalistas españoles.

Se desprende del mencionado párrafo que la petición, en sentido positivo, de la acusación, o de las acusaciones si fue-

ren varias, abre la puerta a la decisión del Juez permitiéndole pronunciarse sobre la celebración del juicio: «sólo la petición del Ministerio Fiscal o de la acusación particular relativa a la celebración del juicio en ausencia permite al órgano judicial resolver sobre la conveniencia o rechazo de tal sugerencia».

Si el Fiscal aparece como única acusación, no deberán surgir dificultades; podrán, no obstante, producirse cuando sean varias las acusaciones y estar presentes posturas divergentes y contrarias.

En orden a determinar la primacía de una u otra acusación, a efectos de provocar una decisión judicial, el proceso penal, tanto el común como el abreviado, parecen decidirse por una preeminencia del Fiscal, manifestada en la petición de diligencias, que deberán ser atendidas en la solicitud de sobreseimiento, también de efectos decisorios y en la retirada de la acusación, determinante de una sentencia absolutoria, entre otras. Aun así, es dudoso que la petición del Ministerio Fiscal vincule al Juez cuando sea opuesta a la de la acusación particular, a virtud de las amplias facultades que posee el órgano judicial para resolver sobre las pretensiones de las partes.

Más clara se ofrece la solución para el caso de que las acusaciones se muestren contrarias a la celebración del juicio en ausencia.

En esta tesitura no sería posible que por parte del Juzgador se acordase la continuación del proceso, aunque la defensa se inclinara a la prosecución, pues el tenor literal del precepto lleva a colegir que la negativa de las acusaciones, pública o privada, obstaculizaría el expediente habilitado por el legislador.

Con ello se está dando a entender de modo indudable que la posición y petición de las acusaciones prima frente a la postura de la defensa, quien no tiene más alternativa que «ser oída», con lo que esta redacción legal da pie al planteamiento de otras dos cuestiones: si esta situación se presenta ajustada a los principios constitucionales y, en particular, a los de igualdad y tutela judicial y cuales sean las consecuencias de una interpretación flexible del artículo en análisis.



En orden al primero de estos dos puntos, la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990, resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad 1914/90, formulada sobre la posible oposición del artículo 790 de la L.E.Cr. con el artículo 24 de la Constitución, desestimándola, parece concluyente y aplicable, por analogía, al presente caso: no está desamparada ni desprovista de la tutela judicial la parte acusada por la posición, en apariencia inferior, en que la coloca el artículo 793.1 p. 2.

En cuanto al segundo, bien pudiera estimarse como no definitiva la interpretación que al amparo del texto legal rechaza la posibilidad de continuación del juicio si lo interesa la defensa, en contra del parecer de la acusación; se ha afirmado que el letrado defensor es quien se encuentra en mejores condiciones para conocer las armas y medios de su patrocinado, por lo que su opinión debería recibir una mayor consideración que la asignada por el legislador.

Sin embargo, siendo las partes acusadoras las depositarias del principio fundamental en nuestro ordenamiento procesal penal cual es el acusatorio, la negativa de las mismas a solicitar la continuación puede, y debe, ser valorada como una renuncia provisional y transitoria el ejercicio de este principio, de donde hay que concluir la irrelevancia de la petición de la defensa frente a la postura negativa de la acusación.

En cualquier caso, bueno sería ante la falta de jurisprudencia práctica que permitiera la resolución de éste como de los demás problemas que se producirán a consecuencia de las deficiencias legales, ir provocando estas situaciones no previstas a fin de que, llegando a instancias superiores, recibirán o no el refrendo de un órgano judicial que, a través de doctrina reiterada, fuera estableciendo criterios uniformes y armónicos, deseables en materias tan delicadas como las expuestas.

Quizá uno de los pocos puntos merecedores de una crítica favorable sea la afirmación, que tiene su precedente en la Ley de 1967, de la facultad discrecional del Juez para pronunciarse en el sentido de admitir o denegar la celebración del

juicio oral: sera factor decisivo «que estime que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento».

De este modo, será la preparación judicial la que, ponderando las peculiares características de cada caso concreto, la naturaleza del delito perseguido, las dificultades de pruebas, la personalidad del delincuente, el conjunto de factores convergentes y, en particular, las posibilidades de defensa del ausente, lo que le ayude a tomar una decisión, sin olvidar la vieja afirmación de la Ley de Enjuiciamiento de no subordinar nunca los intereses de la defensa a los del Estado, antes bien armonizándolos en la medida de lo posible.

Tomada que sea la decisión judicial, ya de prosecución del juicio o bien de suspensión, guarda silencio una vez más la Ley sobre un punto de importancia: cuáles sean los recursos que, en previsión de tales resoluciones, puedan ejercitar las partes insatisfechas con el acuerdo del Juzgador, por lo que ante este vacío legal deberá acudirse a las normas generales de la Ley y, de manera especial, a las establecidas para el procedimiento abreviado.

A su amparo resulta, y así lo señala el artículo 787, que contra los autos del Juez de Instrucción y los del Juez de lo Penal podrá interponerse recurso de reforma y, en su caso, de queja, además del de apelación cuando proceda.

Conectando estas disposiciones con la resolución judicial decisoria del que podría llamarse incidente de celebración o no del juicio oral, es factible llegar a estas conclusiones ante la falta de reglas legales:

Si el Juez accede a la celebración del juicio, ello se documentará en el acta y tal decisión no será susceptible de recurso, pues se impone por analogía la aplicación de la norma que señala que contra los autos que decidan la apertura del juicio oral no se concederá ningún recurso.

Para el caso de que el Juez, no obstante la solicitud positiva de las acusaciones, estime procedente la no continuación y disponga la suspensión del trámite, habrá que acudir de nuevo al procedimiento analógico: contra los autos denegatorios del juicio oral cabe el recurso de apelación.

Empero, el problema surge por cuanto tal recurso de apelación sólo se admite «cuando proceda», dice el artículo 787, y éste concedido por la Ley respecto de la resolución de que se trate, y como nada de esto sucede en el supuesto que se contempla, únicamente cabría acudir al recurso de reforma y, subsidiariamente, al de queja.

Como conclusión, cabe decir sobre el artículo 793.1, inciso segundo, que ofrece a la consideración del procesalista defectos de monta. Sólo a título de recordatorio, cabe señalar: la inseguridad jurídica dimanante de la forma de las citaciones admitidas por la Ley; las dificultades para la valoración de la ausencia injustificada; las dudas acerca de que órganos judiciales pueden conocer del pleito en ausencia, con las dificultades así originadas en la práctica; la situación de la defensa, simple espectadora en el debate sobre continuación o no del procedimiento; el olvido en la mención de los recursos que pueden interponerse, en tal caso, por y contra las resoluciones que se pronuncien por el Juez o Tribunal, por citar únicamente los aspectos negativos más destacados de una regulación legal carente de sistemática, claridad y sentido jurídico, con su secuela de vacíos normativos productores de dudas y vacilaciones.

Bajo tres puntos de vista debe enfocarse el artículo en cuestión, a fin de llegar con la mayor fidelidad a un resumen objetivo e imparcial:

a) Desde el plano de los principios informadores del Derecho Procesal, el artículo 793.1 p.2. supone una postura frontalmente contraria a los fundamentos clásicos de nuestro ordenamiento procesal penal:

Desaparece el buscado equilibrio entre acusación y defensa, dando primacía a los intereses del Estado sacrificando a él los del individuo. Quiérase o no, la ausencia del acusado disminuye sus posibilidades de lucha.

La finalidad de la pena, cuyo éxito radica en «seguir de cerca a la culpabilidad para su debida ejemplaridad», queda relegada al olvido por simple imposibilidad física de aplicación.

El deseo, también reflejado en la Ley de Enjuiciamiento, de convertir el juicio oral en piedra angular del proceso penal, y que se reafirma en el procedimiento abreviado, no será posible lograr desde el momento en que el acusado no estará presente en esta fase decisiva.

Por idénticas razones, los principios básicos de inmediatez, contradicción y oralidad, carecerán de aplicación.

b) Atendiendo a las consecuencias prácticas del juicio en ausencia, bien puede decirse que sus ventajas pasan desapercibidas; por el contrario:

Pierde toda su eficacia la sanción penal en su triple aspecto de castigo, reinserción del delincuente y satisfacción de la alarma social.

No cabe acudir al expediente de la conformidad, que la citada Circular de la Fiscalía alienta y promueve, pues supondría una mayor facilidad para el desenlace del proceso. La audiencia del acusado lo hace impracticable.

Por lo mismo, tampoco podrá entrar en juego el instituto de la remisión condicional, instrumento que se ha revelado apto e idóneo para la consecución de la doble finalidad de protección del delincuente primario y resarcimiento de los perjudicados.

c) Desde una perspectiva constitucional, el artículo 793.1 es objeto de serios reparos:

El principio de igualdad ante la Ley puede devenir conculcado al sancionar el precepto que se comenta el absurdo de conceder mayores medios de impugnación al condenado en ausencia, frente al que se somete desde un principio a la jurisdicción del Tribunal.

La tutela judicial, con el acompañamiento de derechos que contempla el artículo 24 de la Constitución, no sale airosa por la celebración del juicio en ausencia; de modo particular, la introducción de la indefensión y el derecho a ser informado de la acusación se resienten por el enjuiciamiento sin la presencia del acusado (Las Palmas, Fiscal Sr. Reig).

4. *Repercusiones penales de la Ley 3/1991, de 10 de enero, sobre Competencia Desleal.*

La reciente Ley de Competencia Desleal de 10 de enero de 1991 trata aspectos penales de la protección de los derechos de propiedad industrial, principalmente en lo referente a la competencia ilícita. Al contemplar supuestos de violación de secretos, también insiste la protección penal, hasta ahora insuficiente.

La disposición derogatoria de la citada Ley contiene dos apartados. El primero se refiere a determinados puntos de la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988; el segundo, a las demás disposiciones de igual o inferior rango, que se opongan a lo dispuesto en la nueva Ley, y contiene una disposición derogatoria de carácter general.

La Ley deroga expresamente los artículos 87, 88 y 89 de la Ley de Marcas. Ley 32/1988 de 10 de noviembre; artículos que se comprenden bajo la rúbrica de su Título IX, que trata precisamente de la competencia desleal.

El artículo 89 de la Ley de Marcas es el que interesa a la cuestión que nos ocupa. Este precepto establece que «frente a un acto de competencia desleal se podrán interponer las acciones previstas en el capítulo II del Título IV de la presente Ley». Es pues, obligado analizar la norma a la que se remite, que no es otra que el artículo 35, según el cual «el titular de una marca registrada podrá ejercer ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan contra quienes lesionen su derecho a exigir las medidas necesarias para su salvaguarda». Aunque el texto legal, hasta hace poco vigente, concreta a continuación qué puede pedir en vía civil el titular de una marca cuyo derecho sea lesionado y el contenido de la indemnización de los daños y perjuicios, así como el plazo de prescripción de las acciones civiles, cuando se refiere a las acciones penales sólo menciona a las «que correspondan».

Por tanto, frente a un acto de competencia desleal podían ejercitarse, según la Ley de Marcas, con las precisiones apuntadas, acciones civiles y penales.



Sobre las acciones civiles, la disposición derogatoria de la Ley de Competencia Desleal no ofrece duda alguna ni plantea ningún problema, porque dedica todo un capítulo, el capítulo III, a las acciones derivadas de la competencia desleal (arts. 18 a 21) y el capítulo IV a las normas procesales (arts. 22 a 26).

Así, pues, actualmente y a tenor de la disposición derogatoria de la Ley de Competencia Desleal, subsisten las acciones civiles del capítulo II del Título IV de la Ley de Marcas así como las acciones civiles nacidas de los actos de competencia desleal que se regulan en la nueva Ley. Pero la duda surge respecto a las acciones penales que puedan nacer de los actos de competencia desleal.

La disposición derogatoria de la Ley 3/1991, de 10 de enero, es tajante cuando se refiere a los artículos 87, 88 y 89 de la Ley de Marcas. La nueva Ley sólo regula las acciones civiles, pero no menciona en absoluto las acciones penales que puedan ejercitarse con ocasión de un acto de competencia desleal tipificado como infracción penal.

Nos preguntamos si este silencio del legislador ha de interpretarse como una derogación de la Ley de 16 de mayo de 1902, aunque no la menciona expresamente, no sólo por la referencia que hace del artículo 89 de la Ley Marcas, que a su vez se remite, como hemos visto, a su artículo 35, sino en cuanto se derogan, conforme al párrafo final, cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la nueva Ley.

A diferencia de la disposición derogatoria de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, que, como observa algún autor, no se interfiere con los preceptos penales de la Ley de 1902, no ocurre lo mismo con la Ley de Marcas y con la nueva Ley de Competencia Desleal.

El Título X de la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 (de la competencia desleal) y el Estatuto de la Propiedad Industrial quedaron ya derogados por la Ley de Marcas, cuya disposición adicional primera dispone que la remisión que realiza el artículo 139 de la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 a su artículo 132, debe entenderse a los artículos 87, 88 y 89 de la Ley de Marcas.



Quizá facilite la solución del problema que planteamos el análisis comparativo de las normas de la Ley de Propiedad Industrial de 1902 y la Ley de 10 de enero de 1991.

En la Ley de Propiedad Industrial de 1902 (art. 131) se entiende competencia ilícita «toda tentativa de aprovecharse indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad al amparo de la presente Ley».

De modo más general, la Ley de 10 de enero de 1991 reputa desleal «todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe» (art.5), un comportamiento que, además de estar previsto en la Ley, ha de realizarse en el mercado y con fines de concurrencia (art. 2); finalidad concurrencial que se presume cuando, por las circunstancias del acto, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero (art. 2.2).

La Ley de Competencia Desleal describe y clasifica los actos así considerados en los artículos 6 a 17, inclusive; la Ley de Propiedad Industrial de 1902, en su artículo 132, enumera una serie de actos constitutivos de competencia ilícita.

Los actos de competencia desleal descritos en la nueva Ley son los siguientes: actos de confusión (art. 6); actos de engaño (art. 7); obsequios, primas y supuestos análogos (art. 8); actos de denigración (art. 9); actos de comparación (art. 10); actos de imitación (art. 11); explotación de la reputación ajena (art. 12); violación de secretos (art. 13), inducción a la infracción contractual (art. 14); violación de normas (art. 15); discriminación (art. 16), y venta a pérdida (art. 17).

Sin citarla de modo expreso, pero sin duda aludiendo a ella en su Preámbulo, la Ley de Competencia Desleal considera a los preceptos de la Ley de 1902 reguladores únicamente de aspectos parciales (y a menudo marginales) de esa vasta realidad que es la competencia desleal, y que respondían a modelos de ordenación ya desfasados y sin parangón en la actualidad en el Derecho Comparado.

Por otra parte, el artículo 132 de la Ley de 1902 enumera

en siete apartados aquellos hechos que considera como constitutivos de competencia ilícita. La imitación de las muestras o rótulos de los escaparates, fachadas, adornos o cualquier otro que pueda originar confusión con otros establecimientos de igual clase, contiguo o muy cercano (apartado a), y la imitación de los embalajes usados por una casa competidora en forma tal que induzca a confusión (apartado b)), son supuestos concretos que pueden encuadrarse más que en los «actos de imitación de la nueva Ley» (art. 11), en los que el artículo 12 denomina explotación de la reputación ajena («en particular se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas, acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelos», «sistema», «tipo», «clase» y similares»). Lo mismo puede decirse del apartado g) del artículo 132 citado anteriormente: «el empleo, sin la competente autorización, de indicaciones o términos, tales como “preparado según la fórmula de...” “o con arreglo al procedimiento de fábrica de...””, a no ser que la fórmula o el procedimiento pertenezcan al dominio». Los apartados d) y e) del artículo 132 son casos particulares de los que el artículo 9 de la nueva Ley denomina «actos de denigración». Así, es una forma de denigración propagar a sabiendas falsas aseveraciones contra un rival con objeto de quitarle su clientela. También lo es publicar anuncios, reclamos o artículos de periódico que tiendan a desprestigiar la calidad de los productos de un contrincante (es una modalidad más de los «actos de comparación» de la nueva Ley).

Anunciarse de un modo general y contrario a la realidad de los hechos como depositario de un producto nacional o extranjero (apartado f) del art. 132) es un acto de engaño, según el artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal.

Así pues, los siete supuestos del artículo 132 de la vieja Ley de 1902, como hemos visto, pueden reducirse a tres (actos de denigración, actos de comparación y actos de engaño) de las doce clases de actos de competencia desleal que contiene la nueva Ley.

De considerarse punibles los actos de competencia desleal, únicamente lo serían los incluidos en los artículos 131 y 132 de la Ley de 1902, quedando impunes por falta de tipicidad las modalidades contempladas ex novo en la Ley de 10 de enero de 1991. Pero dudamos que, aunque sea a los solos efectos penales, siga vigente la Ley de 1902.

Para aquéllos que sostienen que los actos descritos en el artículo 132 de la Ley de 1902 y en el artículo 252 del Estatuto de la Propiedad Industrial (falsas indicaciones de procedencia en marcas o distintivos) se integran en el artículo 534 del Código Penal desde su modificación en 1959 (ya que dicho artículo es una norma penal en blanco, porque se refiere a infracciones de la propiedad industrial), la respuesta ha de ser negativa, pues la Ley de 1902 no sería aplicable en el aspecto punitivo.

Pero la Ley de Competencia Desleal no tiene como finalidad específica la protección de la propiedad industrial, antes bien se mueve en un ámbito distinto. De lo contrario no tendría sentido la derogación de los preceptos de la Ley de Marcas (una de las modalidades de la propiedad industrial) referentes a la competencia desleal, a que antes hemos aludido; ni a su vez la derogación que esta Ley efectúa de la Ley de 1902 y lo explica el propio Preámbulo de la Ley y su articulado.

La nueva Ley significa para el legislador «una profunda renovación de nuestro vigente Derecho de la competencia desleal» y «un cambio radical en la concepción tradicional» de este Derecho, que deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores, para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas del mercado. La institución de la competencia pasa de este modo a ser el objeto directo de la protección. Así, el artículo 1 (según el cual la protección de la competencia se da en interés de todos los que participan en el mercado y tales actos han de realizarse en el mercado y con fines de concurrencia) no sólo contempla los intereses privados de los empresarios en conflicto, sino también los intereses colectivos del consumo.

Esta ampliación y reordenación de los intereses protegidos se refleja en el artículo 19 de la Ley, que atribuye la legitimación activa para el ejercicio de las acciones civiles derivadas de la competencia desleal a las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por fin la protección del consumidor, siempre que el acto perseguido afecte directamente a los intereses de los consumidores.

Creemos que también de este precepto podemos extraer la conclusión de la actual impunidad de los actos de competencia desleal, precisamente porque la finalidad de la nueva Ley no coincide con los fines perseguidos por el legislador al incluir el artículo 534 del Código Penal.

Por consiguiente, en nuestra opinión, los actos de competencia desleal han dejado de integrar la norma en blanco del susodicho artículo 534 y han quedado impunes.

Aquellos otros que sostienen la aplicación del artículo 7 del Código Penal y, por tanto, la no integración en el artículo 534 del artículo 132 de la Ley de 1902, tropezarían con el inconveniente insalvable de la falta de tipificación penal de los supuestos de la nueva Ley, excepto los casos concretos del artículo 132 que contienen sanciones que hoy resultarían ridículas.

Creemos que el legislador debió haber aprovechado la promulgación de la Ley y aun respetando el principio de intervención mínima, para no excluir por completo la protección penal de la competencia y por el contrario incluir entre sus preceptos, considerándolos como Ley Orgánica, aquellos otros que se contienen en anteriores proyectos o anteproyectos de nuevo Código Penal, así los artículos 272 (falsas indicaciones de procedencia o denominaciones de origen legalmente protegidas referidas al enclave o comarca de fabricación, elaboración o extracción de un producto), 278 (aprovecharse indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro o ejecutarse cualquier otra actividad que pueda producir el descrédito injustificado de los productos o servicios ajenos) de la Propuesta de Anteproyecto de 1983; e incluso la protección penal de los secretos industriales, ya que el vigente artículo 499 sólo castiga

al encargado, empleado u obrero de una fábrica u otro establecimiento industrial, que en perjuicio del dueño descubriere los secretos de su industria, en tanto que la Ley de Competencia Desleal se refiere en su artículo 13 a la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie, de secretos empresariales a los que haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, a consecuencia de espionaje industrial o procedimientos análogos (Huelva).

5. *Comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre. Convenios internacionales y legislación interna.*

El comercio ilegal de la fauna, de la flora, de sus partes y de sus productos derivados, es uno de los grandes problemas de nuestro tiempo. Independientemente de la conservación del patrimonio natural y de los fundamentos económicos, hay que tener en cuenta que este tipo de comercio puede tener numerosos efectos negativos para el hombre, tales como — dice Jean Patrick Le Duc— desequilibrios biológicos, pérdida importante del patrimonio genético, introducción de enfermedades de consecuencias a veces dramáticas, sobre todo cuando son transmisibles a los cultivos o al ganado.

En estos últimos años se ha asistido a un desarrollo significativo de este comercio ilegal por muy diversas razones. Una de ellas estriba en que el comercio ilegal de la droga es cada vez más arriesgado y difícil en razón de los medios de lucha establecidos, mientras que el tráfico de animales y plantas constituye una actividad sustitutiva menos costosa en inversiones y casi tan lucrativa; otra es que el fraude en animales es considerado frecuentemente por la Policía, las Aduanas y la Justicia como venial, empleándose medios irrisorios y sin condenas severas. Mínima inversión, pequeños riesgos y máximos beneficios, con lo que los ingredientes para su prosperidad están claros.

No nos es posible ahora efectuar un desarrollo exhaustivo de la multiplicidad de normas de diverso rango y naturaleza existentes en nuestro país sobre la materia, pero sí queremos centrarnos en lo que se ha dado en llamar Convenio Cites y en la forma y manera en que, valiéndose de documentos falsificados, se han legalizado o se está tratando de legalizar en diversas Comunidades Autónomas, animales, sobre todo rapaces autóctonas sustraídas de nidos de diversos territorios españoles, como si fueran importados, alterando anillajes y comercializando internamente con ellos, por lo que no estaría de más que se revisara la documentación de los denominados centros de recuperación, parques naturales, zoológicos y safaris particulares (concretamente las demostraciones de aves de cetrería).

El Cites (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora), firmado en Washington en 1973, entró en vigor el 1 de julio de 1975, integrándose sus objetivos en la estrategia mundial de conservación de la naturaleza, fue lanzado en 1980 por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUE), la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de sus recursos (UICN) y el World Wildlife Fund. La Secretaría está en Lausanna, impone la autorización de licencias oficiales para este tipo de comercio con los pertinentes sellos de seguridad y reparte las especies protegidas en dos Anexos, junto con un tercero que autoriza a los Gobiernos a poner en práctica los medios de control previstos en el mismo para una especie o una población no registrada pero que corre especial riesgo dentro del territorio nacional, excluyendo el comercio interior de especies autóctonas o nacidas en cautividad.

El 10 de mayo de 1986 España firmó el instrumento de adhesión al mismo, que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 30 de julio, entrando en vigor el 28 de agosto del mismo año. En el «Boletín Oficial del Estado» de 18 de enero de 1991, se han publicado los Apéndices I, II, y III de desarrollo de dicho Convenio adoptados por la Conferencia de las partes y válidos a partir del 18 de enero de 1990. En el



instrumento de adhesión mencionado anteriormente, se designa como autoridad científica al Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICONA), y como autoridades administrativas a la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales y a la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Economía y Hacienda (Subdirección General de Control, Inspección y Normalización de Comercio Exterior), así como el Centro de Inspección de Comercio Exterior del Ministerio de Economía y Hacienda (en total son nueve distribuidos en territorio español) que son los habilitados para especímenes Cites.

Existen dos clases de documentos Cites: A) es el modelo adaptado por todos los países adheridos al Convenio y se emplea entre cualquier país de la CEE y otro país no perteneciente a ésta, y consta de cinco impresos; B) es el modelo adoptado por todos los países integrantes de la CEE, cuando el comercio es dentro de las fronteras comunitarias, y consta de tres impresos; las diferencias esenciales entre ambos son las siguientes: Los dos impresos que tiene de más el modelo A) corresponden al trámite aduanero, lo cual es debido a que el comunitario no lo precisa, como si ya estuvieran abolidas las fronteras, pero como no es así, se complementan en ambos casos con un permiso de importación, es claro, que alterando anillajes (sobre lo que tampoco existe unificación legal) un mismo animal, o mejor dicho, habiéndose importado uno se pueden legalizar o vender o comercializar todos los que se quieran con sólo aportar fotocopias en diversas Comunidades Autónomas.

Las irregularidades que se observan más comúnmente en estos documentos o licencias son: El papel es falso o es verdadero, pero los literales han sido modificados después; falsas menciones de importador o exportador; impresiones u omisiones, que no llevan ni sello ni firma; fotocopias, duplicados, copias; licencias firmadas por personas falsas o sin relación con las especies comercializadas, o sin sello de seguridad o sin matasellos en éste; licencias con sello de seguridad verdadero, pero que no es el adecuado a la licencia presentada.

Como consecuencia de lo dicho hasta aquí, se vienen observando irregularidades. Una legalización de animales basada en fotocopias sin control ni compulsadas por organismos competentes; no se puede identificar perfectamente a los animales por falta de un sistema común de anillamiento e individualización; dificultad para justificar altas y bajas por nacimientos, muertes, etc.; legalización de un mismo animal en varias Comunidades Autónomas e incluso de animales de distinta naturaleza con un mismo número de anillo; intervención de varios organismos en un mismo tema; anomalías en la expedición de permisos de exportación e importación; desconocimiento de la legalidad, falta de personal adecuado para identificar especímenes comprendidos en los anexos del Convenio; imposibilidad de establecer sanciones por incumplimiento del Convenio Cites por no haber legislación que lo permita; malas condiciones sanitarias y de transporte de los animales; venta pública en comercios de todo tipo de animales vivos protegidos por el Convenio Cites.

Un punto que no podemos desarrollar convenientemente, pero sí queremos reseñar, es el correspondiente a si, además de un delito de falsificación, estamos en presencia de un delito de contrabando por aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, del Real Decreto 971/1983, de 16 de febrero, en relación con dicho Convenio Cites y el Reglamento de la CEE número 3.026/82 del Consejo, de 3 de diciembre del mismo año, que plantea el problema de su validez de ley interna, conforme al artículo 96 de la Constitución, y el 1.5 del Código Civil, incluso el artículo 189 del Tratado de la CEE. Así al menos lo entiende el Servicio Jurídico del Estado. Un problema sobreañadido en este punto es las distintas valoraciones cinegéticas de las piezas de caza que existen en las diversas Comunidades Autónomas, aproximadamente quince distintos, que deberían homogeneizarse para poder separar el delito de la simple infracción administrativa.

En esta Comunidad Autónoma (que desde la entrada en vigor del Convenio Cites es la competente para conocer las licencias de aves de cetrería en este caso), en base a la Ley de

Caza de 4 de abril de 1970, su Reglamento de 25 de marzo de 1971; el Real Decreto 3.181/1980, de 30 de diciembre; la Ley 4/1989, de 27 de marzo; el Real Decreto 1.005/1989, de 8 de septiembre; Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo; Real Decreto 848/1985, de 30 de abril de transferencias; Decretos 7/1988 y 42/1988 de la Comunidad Autónoma, denegó la venta de un macho y una hembra de halcón peregrino, sin olvidar tampoco el Instrumento de Ratificación de 13 de mayo de 1986 del Convenio de 19 de septiembre de 1979 hecho en Berna.

La aplicación en España del Convenio Cites, como reconoce el propio Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, contiene muchas deficiencias en su aplicación, que han motivado quejas comunitarias y, finalmente, una carta de emplazamiento de la Comisión Europea.

Para luchar contra este tipo de fraude, se pretende establecer cuatro tipos de medidas: Difusión a todos los Estados de los modelos de licencia utilizados, control sistemático o comprobaciones puntuales de la validez de ciertas licencias por medio de las Secretarías del Cites o directamente de Estado a Estado; impresión de las licencias de algunos países sobre papel de seguridad; utilización de sellos de seguridad impresos por la Secretaría del Cites y facilitados a las partes. Para ello hace falta una estrecha colaboración eficaz entre los Organismos de Gestión del Cites en cada país, la Policía y las Aduanas, para así conseguir un sistema represivo internacional frente al desarrollo de esta forma de delincuencia.

El tráfico a que nos estamos refiriendo en este trabajo no sólo tiene como consecuencia la violación del Cites, sino también el incumplimiento de las legislaciones nacionales sobre la caza o la conservación de la naturaleza, y más frecuentemente el de las legislaciones fiscales, aduaneras y sanitarias, y aun cuando los métodos son muy variados y cambian con el tiempo, los principales son: Contrabando, no conformidad de las mercancías, utilización de documentos falsos y fraudes diversos.

Dado que la Conferencia de las partes contratantes se celebra cada dos años, siendo la primera en Berna y la próxima,

que será la octava, en la primavera de 1992 en Japón, es de esperar que España, para entonces, armonice su legislación complementaria e interior de acuerdo con el espíritu del Convenio y conforme a las recomendaciones de la Comisión (Logroño).

6. *El principio de igualdad en el proceso con especial referencia al proceso penal.*

1. El proceso está presidido por un conjunto de principios que, tras la promulgación de la Constitución de 1978, han sido elevados a la categoría de derechos fundamentales de la persona. Esto supone, en primer lugar, la vinculación inmediata y su aplicación automática por todos los poderes públicos, y en consecuencia, por los órganos jurisdiccionales; pero, además, su configuración como derecho fundamental implica que su invocación puede servir de fundamento —independientemente de los recursos ordinarios— a los de nulidad, casación e incluso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, conforme a los artículos 238.3.º y 5.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 53.2.º de la Constitución. Cuanto precede, unido a la especial situación procesal que el Ministerio Fiscal ocupa, justifica el examen de algunos supuestos en los que podría apreciarse una posible ausencia de la necesaria igualdad de armas, con especial referencia a las declaraciones del Tribunal Constitucional relativas a dicho principio. En particular, nos fijaremos en la peculiar posición que ocupa el Fiscal en el proceso y en el derecho que le concede el artículo 30 del Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal, de 27 de febrero de 1969, y en la nueva redacción propuesta en el proyecto de Reglamento al afirmar que «El Ministerio Fiscal, con el fin de velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes, podrá pedir la palabra en los actos orales, que le será concedida inmediatamente aunque esté en el uso de ella cualquier otra persona de las que intervengan...» (art. 7).

2. La doctrina procesalista distingue entre los principios del proceso aquéllos que son inherentes a su estructura. De éstos se dice «que son consustanciales a la idea misma de proceso, de tal manera que, si vienen a faltar, podrá hablarse de procedimiento ... pero nunca de proceso». Como tales son de mencionar los de contradicción e igualdad. Ambos principios se complementan mutuamente, por cuanto que para que se pueda hablar de una efectiva contradicción, es necesario que se produzca igualdad de armas. Y por supuesto, tal igualdad presupone la dualidad de partes y por lo tanto la existencia de contradicción.

Puede realizarse un primer acercamiento a la definición del referido principio diciendo que el principio de igualdad consiste en que todas las partes intervinientes en el proceso tengan «las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación» (STC 66/1989); que la existencia de determinados privilegios o limitaciones en la actuación procesal supone una violación del principio de igualdad y, en consecuencia, del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 de nuestra Constitución. El propio Tribunal Constitucional, en su más importante sentencia sobre la materia, la 66/1989, de 17 de abril, reconoce que el artículo 24 de la Constitución «impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa».

La igualdad de armas tiene su encaje constitucional en el artículo 24 de nuestra Constitución. El propio Tribunal Constitucional, en su más importante sentencia sobre la materia, la 66/1989 de 17 de abril, reconoce que el artículo 24 de la Constitución «impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa».

La igualdad de armas tiene su encaje constitucional en el artículo 24 de nuestra Constitución y no en el artículo 14 de la misma, como en ocasiones se ha pretendido. Así lo reconoce la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/1988, de 22 de



julio, al decir que el artículo 14 de la Constitución no ampara la igualdad de las partes en el proceso, cuestión que hay que conectar, más bien, con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el derecho a la defensa de las posiciones respectivas durante el mismo; no es la igualdad (en el sentido que protege el art. 14 CE) lo que se ventila (en el caso debatido), sino la *concesión a las partes de iguales posibilidades y oportunidades de actuar en el juicio y de proceder a la defensa de sus intereses respectivos*».

3. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico procesal, cualquiera que sea el orden jurisdiccional en que nos situemos se observa que no siempre existe una perfecta simetría en las distintas posiciones de las partes procesales.

a) *En el orden civil* puede recordarse la existencia de ciertos procedimientos de ejecución o procedimientos sumarios, en los que los medios de defensa están limitados. Sin embargo, a este respecto el propio Tribunal Constitucional ha declarado que «el legislador puede establecer con distintas finalidades procedimientos sumarios y plenarios, y si en aquéllos se restringe el derecho de defensa, no se produce la indefensión alegada siempre que en el declarativo se pueda ejercitar el mismo con toda su amplitud» (Auto 901/1987, de 15 de julio y Sentencia 60/1983, de 6 de julio). Más recientemente, y en relación al juicio ejecutivo, declara que en todo caso quedan a salvo los derechos de los demandantes de amparo «a debatirlos en el proceso ordinario, dada la carencia de cosa juzgada material en los juicios ejecutivos» (Sentencia del TC 173/1989, de 19 de octubre)

La Sentencia del mismo Tribunal 83/1983, de 21 de octubre, refiriéndose al juicio de desahucio, ha justificado las limitaciones producidas al derecho de defensa en «que estos procesos tienen por objeto derechos esencialmente renunciables y están caracterizados por el mínimo costo y la urgencia».

Por su parte, la doctrina ha destacado el carácter discriminatorio de la caución de arraigo en juicio contenida en el artículo 534 de la LEC, postulando una interpretación res-



trictiva de dicha exigencia. Es manifiesta la desigualdad de trato que supone la *cautio indicatum solvi* para los extranjeros. En este punto creemos que sería aplicable la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la exigencia de cualesquiera fianzas; en base a dicha doctrina, no se vulnerará el principio de igualdad en el proceso ni el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el juez sea escrupuloso con el principio de proporcionalidad de la fianza como un deliberado obstáculo para el ejercicio de la acción.

b) El principio de igualdad, en cuanto consustancial a la idea de proceso, debe regir también en el ámbito del *proceso laboral*, aunque no venga recogido en los preceptos que regulan expresamente los principios que han de presidir el proceso laboral (Base 16.<sup>a</sup> de la Ley 7/1989, de 12 de abril) ni en el artículo 74 del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprobaba el texto articulado de la nueva Ley de Procedimiento Laboral.

La vulneración del principio de igualdad en el proceso laboral ha sido invocado ante el Tribunal Constitucional ponderando la distinta intervención que el Magistrado de Trabajo podía dar a las partes en la práctica de las diligencias para mejor proveer, según el artículo 87 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral; en tales casos, el Tribunal Constitucional declaró que «*el órgano jurisdiccional debe observar escrupulosamente el principio de contradicción y el principio de igualdad de las partes en el proceso o de la igualdad de las armas en él, como también se le ha llamado, pues este principio forma parte del conjunto de derechos que el artículo 24 de la Constitución establece*». Por ello, si el Magistrado articuló la diligencia para mejor proveer como un informe de la parte demandada, las reglas de la contradicción y de la igualdad de las partes en el proceso exigían que se hubiera dado a la otra parte una oportunidad igual» (Sentencia 226/1988 de 28 de noviembre). De hecho, la Base 19.<sup>a</sup>, de la Ley de bases 7/89, dispone, recogiendo dicha doctrina, que «el órgano judicial

podrá acordar la práctica de cualquier diligencia para mejor proveer... *dando intervención a las partes*», exprensándose en parecidos términos el artículo 88 del texto articulado, eliminando de esta forma las desigualdades que en la práctica podrían producirse.

4. Sin embargo, es en el *proceso penal* donde con mayor trascendencia y peculiaridades se nos presenta el principio de igualdad. Ello proviene, de una parte, de la división del proceso en diversas fases, dentro de las cuales cada uno de los sujetos procesales está llamado a desempeñar un rol distinto y con diferentes posibilidades de intervención, y de otra, de la distinción entre partes acusadas y acusadoras, e incluso dentro de las últimas, de la diferenciación entre partes privadas y partes públicas.

Menos que en ningún otro orden jurisdiccional, la igualdad de armas no puede ser objeto de lo que se ha denominado una aplicación «mecanicista» de la igualdad; lo que hay que perseguir es la equiparación de las posiciones y posibilidades de ataque y defensa en las actuaciones procesales o jurisdiccionales, en las que se requiera la vigencia del principio de contradicción.

a) La igualdad de las partes durante la instrucción.

Se ha dicho que la aplicación del principio de igualdad de las partes procesales no tiene por qué alcanzar necesariamente a los actos de investigación; esto plantea cómo y cuándo el imputado puede ejercer su derecho de defensa.

Las legislaciones del siglo pasado no daban intervención al imputado hasta el acto del juicio oral. Nuestra actual legislación, tras la reforma operada en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre («toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su exis-

tencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento»), anticipa la intervención del sujeto activo del delito, que antes de dicha ley sólo alcanzaba expresión a partir del procesamiento.

La actuación en la fase de instrucción por parte del imputado, en contradicción a la de las partes acusadoras, tenderá a liberarse de la imputación que recae sobre él impidiendo la adopción de medidas cautelares, instando el sobreseimiento de la causa o, en su caso, solicitando la práctica de diligencias que le sean de utilidad en el acto del juicio oral. Ahora bien, esta perfecta simetría, o aplicación «mecanicista» del principio de igualdad, debe ceder ante el superior valor constitucional del «interés de la Justicia». Así, el Tribunal Constitucional en su sentencia 44/1985 reconoce el derecho de defensa del imputado en todas las fases del procedimiento, si bien precisando que ese derecho «podrá restringirse en supuestos especiales y extraordinarios que exija la investigación según las leyes procesales».

Un caso evidente de tales excepciones es la declaración del secreto sumarial, lo cual supone —o podría suponer en principio— una notoria desigualdad entre la acusación pública y el resto de las partes personadas, incluido el imputado. Pero aun tal discriminación puede tener una justificación objetiva y razonable. Los derechos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución implican el respeto del principio de contradicción e igualdad, que garantiza el acceso al proceso del imputado para ejercitar el derecho de defensa y, en particular, alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla. Por excepción, el secreto sumarial impide a la parte conocer e intervenir en la prueba que se practique durante el período en que se mantiene el secreto de las actuaciones sumariales. La constitucionalidad de esta medida y su compatibilidad con los derechos fundamentales en que pueda incidir, han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 13/1985, de 31 de enero. En ella se establece que la compatibilidad con las garantías del proceso requiere, como condición esencial, que el secreto de las actuaciones judiciales venga objetiva y razona-

blemente justificado en circunstancias evidenciadoras de que la medida resulta imprescindible para asegurar la protección del valor constitucional de la Justicia; el secreto sumarial tiene por objeto impedir que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación en su objetivo de averiguación de la verdad material de los hechos. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1988, de 4 de octubre, tal «limitación al derecho de defensa no implica indefensión, en cuanto que no impide a la parte ejercitarlo plenamente, cuando se deja sin efecto el secreto por haber satisfecho su finalidad... el resultado de indefensión depende no del plazo en que se mantenga el secreto, sino de la ausencia de justificación razonable del mismo y de que no se conceda oportunidad posterior para defenderse frente a las pruebas que en él hayan sido practicadas». Por ello, el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga a levantar el secreto antes de un mes y, necesariamente, con diez días de antelación a la conclusión del sumario.

- b) Diferencias de trato en el inicio del proceso: La obligación de afianzar del artículo 280 de la LECr.

El artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expresa que el particular prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio. El Tribunal Constitucional ha matizado que la exigencia de fianza exigida por dicho precepto al querellante no es en sí misma inconstitucional, siempre que su cuantía, en relación con los medios de quienes pretenden ejercitarlo, no impida u obstaculice gravemente su ejercicio (Sentencia 113/1989 de 29 de noviembre). La Sentencia 62/1983, de 11 de julio, en relación con la desigualdad de trato que supone la fianza para los querellantes que han ejercitado la acción popular y los querellantes privados, considera que la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece una desigualdad de trato basada en la dis-

tinta afección que el delito produce sobre las personas. Planteada así la cuestión, para el Constitucional no se puede afirmar que esta desigualdad de trato sea discriminatoria, ya que responde al criterio de dar mayores facilidades a los más afectados, lo que no puede calificarse de irrazonable. Naturalmente, añade el Tribunal en su Sentencia «la desigualdad en la exigencia de fianza en ningún caso podrá suponer, por razón de su cuantía, un obstáculo grave o impeditivo del ejercicio del derecho fundamental de acceso a la tutela judicial».

c) Vigencia del principio en el período intermedio.

Las anteriores justificaciones a los límites del principio de igualdad de armas durante la fase de investigación, no aparecen durante el llamado período intermedio. Dentro de esta fase, el artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal preveía el traslado de las actuaciones a las partes acusadoras para que se instruyeran y mostraran su conformidad con el Auto de conclusión del sumario, pidiendo, en caso de disconformidad, la práctica de nuevas diligencias. Planteada la vulneración del principio de igualdad por la vía del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional ha declarado que si bien tal principio cobra sin duda en el proceso penal especial relevancia en el juicio oral y en la actividad probatoria, incluidos los supuestos de prueba anticipada, «ha de respetarse también en la denominada fase intermedia del procedimiento por delito». Ello implica para el Alto Tribunal que en cuanto dicho trámite tiene por finalidad decidir sobre la plenitud de la fase de instrucción y la apertura o no del juicio oral, no conceder tal traslado a los acusados supone «una clara posición de desigualdad, al no poder hacer valer ellos sus argumentos frente a los de las otras partes». En consecuencia, el Tribunal, en su sentencia 66/1989, de 17 de abril, declara que una interpretación integradora del artículo 627 de la Ley procesal penal, de acuerdo con los artículos 24 de la Constitución Española y 7.2 de la Ley Orgánica del poder Judicial, exige dar la



oportunidad a los procesados, no sólo de solicitar y razonar la procedencia del sobreseimiento, sino de interesar, en su caso, la práctica de nuevas diligencias.

Tal doctrina dio lugar a que un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción planteara al Tribunal Constitucional la adecuación del artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el artículo 24 de la Constitución, en base a que la regulación contenida en dicho precepto «pone en entredicho la llamada igualdad de armas, que no debe circunscribirse al acto del juicio oral, sino que debe estar presente en la preparación del mismo, con posibilidad para el imputado de oponerse a la velada formalización de la acusación que supone el auto de apertura del juicio oral». El Tribunal en su Sentencia 186/1990, de 15 de noviembre, diferenciando el supuesto previsto en el artículo 790.1 del contemplado por el artículo 627, tras referirse a la posibilidad, e incluso a la necesidad de propiciar la intervención efectiva del imputado previa a tal trámite, estima la plena conformidad del 790.1 a las garantías exigidas por la Constitución en base a que «la fase de preparación del juicio oral en el procedimiento abreviado no responde a la finalidad de completar la fase de instrucción previa (a diferencia del artículo 627 L.E.Cr.), único supuesto en el que tendría sentido dar traslado de las actuaciones a todas las partes, sino resolver sobre la procedencia de abrir o no el juicio...». La diferente intervención estaría, pues, justificada por la diversa intervención de las partes y la finalidad del traslado, que de concederse a las partes acusadas podría revelarse en la práctica «dilatorio y redundante», y en definitiva, contrario a «la protección del valor constitucional de la Justicia» (SSTC 13/85 y 176/88). Doctrina ésta que reiteran las sentencias del alto Tribunal números 21, 22 y 23/1991 de 31 de enero.

d) Su consagración en el acto del juicio oral.

Dentro del acto del juicio oral, las partes procesales deben desarrollar su actuación dentro de la mayor simetría. Ya



nuestra vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal en su Exposición de Motivos se hacía eco de esta idea, que trascurridos más de cien años se ha convertido en principio constitucional, ordenaba aquella norma que a partir de las calificaciones «empieza realmente la contienda jurídica, y ya entonces sería *indisculpable que la ley no estableciera la igualdad de condiciones* entre el acusador y el acusado. Están enfrente uno de otro, el ciudadano y el Estado. Sagrada es sin duda, la causa de la sociedad; pero no lo son menos los derechos individuales... En el juicio oral y público es donde ha de desarrollarse con amplitud la prueba, donde las partes deben hacer valer en igualdad de condiciones los elementos de cargo y descargo...». En el mismo sentido el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: «Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente...»

Ello no es obstáculo a que se reconozca al acusado el derecho de cerrar el acto con su intervención (art. 739 de la Ley), pues sólo supone el reconocimiento, aunque sea mínimo, de un cierto derecho a la autodefensa, derecho garantizado en la propia Declaración de Derechos Humanos (art. 10) así como en los artículos 10.3 y 10.3 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6.3, letras c) y d), del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.

5. Ahora bien, incluso en la fase de juicio oral de proceso penal puede producirse la desigualdad si el Fiscal hace uso de la facultad que le otorga el artículo 3 del Reglamento Orgánico de 27 de febrero de 1969. Este precepto reglamentario, tras imponer al Fiscal la obligación de instar la observancia de las Leyes, Reglamentos, Ordenanzas y disposiciones de carácter obligatorio que se refieran a la Administración de Justicia, a fin de que se administre en la forma que las leyes establecen, instando su observancia..., le autoriza, cuando se trate de un acto oral, a pedir la palabra, «que le será concedi-

da inmediatamente, aunque esté en el uso de ella cualquier otra persona de las que intervengan».

Sin pretender profundizar en la polémica sobre el carácter y la naturaleza de la intervención del Ministerio Fiscal, resulta evidente, como dice Conde-Pumpido Ferreiro (*La Naturaleza y los Principios Rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y el nuevo Estatuto Orgánico*), que «el Fiscal tiene en el proceso más funciones que las puramente postuladoras y que muchas son asistenciales del Juez, lo que impide relegarlo a la mera condición de parte». La actuación del Fiscal en el proceso implica una posición desigual, como dice Francisco Granados (*El Ministerio Fiscal: del presente al futuro*), «tan desigual como la *suprema ratio* de su respectiva intervención... El Fiscal puede aparecer como una supra-parte, entendiendo el término más que como una parte situada en el plano de superioridad respecto a las demás, como el mero reconocimiento a priori del significado de la función que las leyes le encomiendan».

Efectivamente, las funciones que tanto el artículo 124 de la Constitución como el artículo 3.º de su Estatuto y el resto del ordenamiento jurídico (conforme al núm. 15 del citado art. 3.º) imponen al Fiscal, necesitan para su cumplimiento el reconocimiento de un mayor margen de actuación que el resto de los intervinientes en la Administración de Justicia.

Sin embargo, con independencia de mantener estas afirmaciones la concesión de ciertas prerrogativas al Ministerio Fiscal, pueden vulnerar el principio que analizamos. El propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/1985, de 26 de febrero, tras reconocer lo que denominaba «la diferente posición del Ministerio Fiscal», consideró, en el caso concreto que se le sometía, que «esta situación de desigualdad (en materia de recurso de casación en la jurisdicción militar) que puede originar la indefensión de los acusados, se opone al artículo 24 de la Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión y a un proceso con todas las garantías, lo cual exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir». No

hay que olvidar el voto particular formulado por el Magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra a la Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre (en la que se resolvía un caso análogo), separándose en dicho voto del criterio mayoritario del Tribunal en base a que «el Ministerio fiscal, cualquiera que sea la construcción doctrinal que explique su tratamiento en el proceso, no es una parte privada. Le corresponde, entre otros cometidos, promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad (artículo 124.1 de la Constitución). En este sentido, me parece que reservar la iniciativa de la casación al Ministerio Fiscal... no está desprovisto de justificación».

De todo lo dicho podemos concluir que la desigualdad entre la posición del Ministerio Fiscal y las demás partes existe y, además, debe existir, pero como ocurre siempre que se establece por el legislador una situación de desigualdad, será necesario que se dé, en el caso concreto, una justificación objetiva y razonable, basada en un valor constitucionalmente recogido. El valor de la realización de la Justicia justifica en forma suficiente el contenido del artículo 3.º del Reglamento Orgánico, que en sí mismo no supone una discriminación rechazable. Ahora bien, un uso abusivo de dicho derecho, tendente a un reforzamiento de la acusación únicamente, en detrimento de los derechos de defensa del imputado, supondría una vulneración de las garantías constitucionales y del principio de igualdad.

Entendemos, en definitiva, que al menos teóricamente se puede distinguir entre la actividad del Fiscal como garante de los derechos del ciudadano y defensor de la legalidad, de los intereses públicos y de la independencia de los Tribunales, en cuyo caso su actuación no tiene por qué equipararse a la de las demás partes procesales, y la actuación del Ministerio Fiscal como un sujeto procesal más que formula ante el órgano jurisdiccional una pretensión acusatoria o de otro tipo; en estos supuestos no está justificada la utilización de sus privilegios para defender una mera postura de parte, por más que se trate de una parte imparcial. En este sentido, la utilización de la vía del artículo 3.º del Reglamento para hacer ampliaciones

a los informes del juicio oral, más allá de lo permitido en el artículo 738 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al resto de las partes, o su empleo para proponer o impugnar pruebas o preguntas improcedentes, fuera de los mecanismos previstos en los artículos 708, 709 y 729 de la Ley Procesal, supone el uso de un privilegio carente de la justificación constitucional necesaria, por lo que su utilización en casos similares sería contraria al artículo 24 de la Constitución y abriría el camino a los recursos ordinarios —donde podría solicitarse la nulidad del acto— y los de casación —en virtud del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y amparo (Cuenca).

#### 7. *Los principios generales del Derecho en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.*

René David señala en «I grandi sistemi giuridici contemporanei» que la rigidez de la norma jurídica escrita lleva en ocasiones a conclusiones opuestas a cualquier sentido de la justicia, por elemental que sea. «Lo que desmiente los presupuestos del positivismo jurídico, que entendido como ciencia del Derecho que, en nombre de la fidelidad al legislador, imponga un juicio manifiestamente injusto en el caso concreto, no es derecho, que, por definición, es *ars ae qui et boni*». Por ello, es necesaria la apertura a otras normas que respondan a criterios de justicia, no siempre escritas, cuales son, fundamentalmente, la equidad y los principios generales del Derecho. La intervención de la jurisprudencia, como se ha señalado, es al respecto trascendental y Pescatore ha enunciado los principios generales del Derecho más frecuentemente utilizados por el Tribunal de Justicia, y que sintetizados son:

##### a) El principio de proporcionalidad.

Importado de la jurisprudencia administrativa germánica, puede conceptuarse como el respeto a una justa proporción

entre metas perseguidas por la Administración y los medios que utiliza para conseguirlas.

En la elección de las medidas posibles, la Administración debe dar preferencia a aquéllas que impliquen las mínimas restricciones a las libertades garantizadas por el Tratado.

En idéntica dirección en materia de sanciones debe observarse una justa proporción entre la violación del derecho y la reacción de la autoridad. De igual modo, ninguna norma o actuación de un Estado miembro, dictada en el ejercicio de poderes conferidos o reservados a los EEMM por los tratados, puede ser innecesariamente gravosa para el logro de los objetivos propuestos.

Las sentencias del T.J. que han recogido de forma expresa la idea de la Proporcionalidad —la Fedechar— y, fundamentalmente, la Sentencia Chasse, de 12 de junio de 1958, ambas abrieron camino a numerosas resoluciones posteriores, hasta el extremo que su invocación en los recursos ante el TJ se ha convertido, senala algún autor, en una verdadera cláusula de estilo.

La idea de Proporcionalidad es principio inspirador de la *acción comunitaria* y de la de los Estados miembros.

En el primer supuesto, se invoca como defensa contra la aplicación de sanciones por personas juzgadas que entienden la pena desproporcionada con la infracción imputada (particularmente relevante la Sentencia Boehringer, de 15-VII-1970; Hasselblad, de 21-II-1984; Thyssen, de 16-XI-1983).

En línea casi idéntica, en los recursos de funcionarios como defensa en materia de licencias o de medidas disciplinarias (Sentencias Estelle Chmitz, de 19-III-1964 y Sentencia Van Eick, de 4-II-1970).

En el marco de las medidas de política económica, especialmente en derechos agrícolas, además de la Sentencia Koester, se ha invocado la Sentencia Bela Mühle, de 5-VII-1977, en la que el carácter desproporcionado de una medida comunitaria fue invocado con gran éxito; en síntesis, se trataba de la obligación impuesta a los productores de alimentos para ganado de comprar los excedentes de leche en polvo a precios, al parecer, exagerados.

Incluso en los ámbitos de acción comunitaria, los EEMM conservan competencias; uno de ellos, la libre circulación de mercancías, en donde la idea de proporcionalidad se ha manifestado como principio regulador de la *acción de los estados miembros*.

El artículo 36 del Tratado, CEE reserva a los EEMM el derecho de tomar medidas para proteger el orden público, la seguridad y la salud públicas.

Dos elementos dan motivo de aplicación al principio de Proporcionalidad, a saber los términos «medidas justificadas» y «una restricción disfrazada en el comercio entre los Estados miembros», ambos interpretados por la jurisprudencia.

En el campo de la libre circulación de personas y prestaciones de servicios, la primera aplicación del principio estudiado se encuentra en la Sentencia Rutili de 28-X-1975, en donde la Corte declara incompatible el principio de libre circulación de personas con medidas que sobrepasan el límite de lo que «esta justificado» para salvaguardar el orden público.

#### b) El principio de seguridad jurídica.

Extraído de los ordenamientos jurídicos nacionales de los EEMM, este principio entraña que en circunstancias ordinarias toda norma comunitaria debe ser formulada sin ambigüedad y sin carácter retroactivo.

Pescatore, que critica su ambigüedad, lo define como preferencia por la certidumbre del Derecho como condición de todo orden social y conecta directamente con otros dos principios como son el de irretroactividad y el de confianza legítima.

Es frecuentemente invocado por los justiciables ante el Tribunal Comunitario y aplicado por éste. Por ejemplo, en el asunto 44/81, la República Federal de Alemania contra la Comisión, el Tribunal sentenció que el referido principio exige que las normas dictadas por la Comisión, imponiendo un determinado plazo de actuación a los EEMM, transcurrido el



cual éstos se vean privados de determinadas ayudas comunitarias, deben ser formulados en forma clara y precisa de modo que los Estados puedan ser plenamente conscientes de la importancia que para ellos puede revestir el cumplir o no el plazo en cuestión.

Las aplicaciones más frecuentes de este principio se refieren a la solución de los conflictos de Derecho intertemporal. En una primera fase, el TJ utilizó el principio bajo la forma de una preferencia de la Ley contemporánea a la creación de una situación jurídica, la cual no es más que una expresión del adagio «tempus regit actum»; en una segunda fase con la Sentencia Racke y Decker, de 25-I-1979, recurre a la fórmula de la no retroactividad, afirmando «si, por regla general, el principio de la seguridad de las situaciones jurídicas se opone a lo que el paso del tiempo de un acto comunitario tiende, ve su punto de partida en una fecha anterior a su publicación, si no puede ser de otra forma, a título excepcional, cuando el fin perseguido lo exija y cuando la confianza legítima de los interesados es debidamente respetada».

En algún caso, este principio aparece como una exigencia a la atención del legislador nacional o comunitario. Así, en la Sentencia Dinamarca, de 30-I-1985, se dice que las Directivas exigen —en interés de la seguridad jurídica— una fórmula no equívoca que permita a las personas implicadas conocer sus derechos y obligaciones de forma clara, y a las jurisdicciones asegurar un respeto.

c) El principio de confianza legítima.

Es el «Vertrauensschutz» alemán el origen de este principio, conforme al cual la situación del sujeto a jurisdicción merece protección si existe una base de confianza; en otro caso, sufre la aplicación de la regla general. Según la Jurisprudencia, esta base existe en caso de compromiso de la autoridad pública y la persona que invoca la confianza en el marco de un acuerdo o cuasi-contractual.

Es abundante la jurisprudencia que ha incidido en este principio. Por todas, la Sentencia de 5 de junio de 1973, Comisión/ Consejo sobre remuneraciones a funcionarios de personal de la comunidad; sintéticamente, el tema era el siguiente: El Consejo se había comprometido en lo concerniente a la evolución del sueldo de los funcionarios a observar criterios determinados aplicables en un precepto del Estatuto de los funcionarios. La Corte consideró que «teniendo en cuenta las relaciones específicas de empleo en las cuales se sitúa la ejecución del artículo 65, ya citado, del Estatuto y los elementos de negociación que su ejecución ha supuesto, los administrados pueden sostener el respeto por la autoridad de los acuerdos, de tal suerte, que la Decisión obligaría al Consejo en su acción futura» y, en consecuencia, las disposiciones reglamentarias tomadas por el Consejo contrarias al Estatuto fueron anuladas por el TJ.

El mencionado órgano jurisdiccional ha fijado como límites en la aplicación del principio, no convertir en intangibles los avances momentáneos, los beneficios injustificados y las prácticas irregulares.

Pescatore sintetiza las relaciones de los principios de la confianza legítima con la retroactividad al decir: 1) Que, según el TJ, la Ley no dispone más que sobre el porvenir, es decir, que salvo indicación contraria, no es retroactiva; 2) que no deberíamos excluir un efecto retroactivo siempre que sea previsto expresamente, que sea justificado por razones válidas y que, en su caso, sea acordada una protección de la confianza legítima de los justiciables.

#### d) Principio de los derechos adquiridos.

Plenden lo define diciendo que en virtud de este principio, cuando una institución comunitaria actúa de tal modo que genera una expectativa fundada de producirse una determinada situación de suerte que una persona prudente estaría justificada para actuar en previsión de tal situación, tal Insti-

tución comunitaria puede verse obligada a reparar los daños causados por su cambio de actitud, frustrando así las expectativas legítimas de los afectados.

Pescatore, que cita en su trabajo diversas resoluciones recaídas en el Derecho de la Seguridad Social, afirma que la idea general que se puede deducir de los elementos jurisprudenciales disponibles es que los derechos legalmente adquiridos exigen protección, pero no se deberían inmunizar contra los cambios legislativos provocando ventajas o situaciones abusivas incluso si ellas han podido inveterarse.

e) El principio de la buena administración.

Poco frecuente y de difícil conceptualización, ha incidido fundamentalmente en materia de funcionarios en lo relativo a informes, deberes y sanciones de éstos. Se citan al respecto las Sentencias Guillot, de 11-VII-1974, Giuffrida de 29-IX-1976 y Lucchini de 19-X-1983.

f) La equidad.

La equidad, que no es un principio general en sí misma, «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita», dice el artículo 3, p. 2 del CC, constituye también en Derecho comunitario un instrumento jurídico utilizado para atenuar el rigor de ciertas reglas jurídicas.

Por todas suele citarse como paradigmática en la aplicación de la equidad, la Sentencia Walt Wilhelm, de 13-II-1969, en su supuesto de asimilación de sanciones nacionales y comunitarias a propósito del mismo hecho, en el que se admite la aplicación simultánea, pero por exigencia de equidad la Autoridad que impone la segunda debe tener presente las decisiones de la anterior (Barcelona, Fiscal Sr. Balaguer).

SECRET DE DEFESA I D'INFORMACIÓ DE LA DEFENSA

# CIRCULARS

INSTRUMENTS D'ANÀLISI I D'INSTRUMENTS DE  
A LA PRÀCTICA DE LA DEFENSA  
DE LA DEFENSA I D'INFORMACIÓ DE LA DEFENSA

Març 1977

El article 10 de la Constitució Espanyola estableix que:

1. Tots els Espanyols tenen el dret de participar en la vida pública i de ser escollits a càrrecs electius i a càrrecs de confiança.

2. Les condicions d'accesió a la funció pública i a la funció de confiança han de ser iguals per a tots els Espanyols i han de garantir la igualtat de oportunitats i de condicions de treball.

3. Els Espanyols tenen el dret de participar en la vida pública i de ser escollits a càrrecs electius i a càrrecs de confiança.

4. Els Espanyols tenen el dret de participar en la vida pública i de ser escollits a càrrecs electius i a càrrecs de confiança.

CIRCULAR NUMERO 1/1990, de 26 de septiembre

**CONTRIBUCION DEL MINISTERIO FISCAL  
A LA INVESTIGACION Y PERSECUCION  
DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE**

**I**

**NECESIDAD DE QUE POR EL MINISTERIO FISCAL SE INSTE  
LA PROTECCION PENAL DEL MEDIO AMBIENTE**

El artículo 45 de la Constitución Española establece lo siguiente:

1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Esta base constitucional para la protección penal del me-

dio ambiente tuvo su materialización en el artículo 347 bis del Código Penal introducido por la Ley orgánica de 25-6-1983, cuyo tipo básico, contenido en el primer inciso, expresa que «será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas, el que contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles».

Se trata de un precepto de amplios límites, pero que apenas ha sido aplicado, en contraste con las múltiples y crecientes agresiones ecológicas y el proceso de degradación de espacios y recursos naturales que padece nuestro país. El pleno rechazo social de estas conductas, que ya la conciencia popular juzga como hechos graves, precisa de la efectividad de la norma sancionadora, por lo que el Ministerio Fiscal, defensor de los intereses públicos y sociales, deberá mostrar una atención particular a la investigación y persecución de estos delitos y así lograr que la degradación ecológica se elimine o no se extienda más. No se trata, además, de una exigencia requerida y desenvuelta sólo en el ámbito de la legislación interna, sino que en el orden internacional el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su resolución 77 (28) de 28-10-1977, consideró ya la necesidad de proteger decididamente la salud de los seres humanos, animales y plantas, así como la belleza de los paisajes y entornos naturales; para ello deberá acudir-se, como *ultima ratio*, a las sanciones penales, y se sugieren, como especiales medidas, la revisión del proceso penal para adaptarlo a las necesidades del Derecho ambiental y el establecimiento de Fiscalías y Secciones de los Tribunales especializados en materia medioambiental.

Aunque se trata de recomendaciones, algunos de los 23 países miembros del Consejo de Europa han desarrollado la resolución citada, introduciendo en su ordenamiento no sólo



nuevas normas penales sino también singulares medidas preventivas y procesales para la mejor protección del medio ambiente. Es urgente que la normativa penal española despliegue la plenitud de sus efectos si no queremos la destrucción de nuestro suelo, la contaminación de nuestras aguas, la desaparición de la flora y fauna silvestres y de todos los ecosistemas naturales y bellos paisajes de que aún disfrutamos. En la legislación actualmente en vigor existen posibilidades que, adecuadamente aplicadas, pueden significar un importante impulso al sistema de protección ecológica penal; y a él no debe ser ajeno el Ministerio Fiscal, pues si conforme al precepto constitucional referido, todos tienen el deber de conservar el medio ambiente, el Ministerio Fiscal, como defensor singular de la legalidad, ha de contribuir directamente a su aplicación, y con mayor razón si consideramos que la norma constitucional protectora del medio ambiente se halla entre los principios rectores de la política social y económica, y que su reconocimiento, respeto y protección, informa la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 de la Constitución). Precisamente por ello, el fin que persigue la presente Circular no es el análisis exhaustivo de los elementos constitutivos de la formulación típica, sino que se circunscribe fundamentalmente a la exposición del material de carácter procesal y sustantivo en que los Fiscales han de apoyarse para conseguir que en el futuro las normas protectoras de nuestro ambiente —extensas, heterogéneas y no sólo penales— hallen expresión práctica y cumplan su función, evitando que figuren como una proyección ornamental de nuestro ordenamiento jurídico. Tarea la encomendada que no será siempre fácil, al estar comprometida no sólo la legislación general sino también la emanada de las Administraciones Autonómicas, tanto por la transferencia a éstas de las materias relativas a sanidad y bienestar social, como porque las normas protectoras del medio ambiente son competencia de la Administración del Estado (art. 149, 23, de la Constitución) y de las Comunidades Autónomas (art. 148, 1, 9, de la Constitución). Unase a ello el hecho de que la inte-

gración de España en la Comunidad Europea obliga al exacto cumplimiento de los reglamentos y directivas promulgadas sobre el mantenimiento del medio ambiente. De esta manera el artículo 347 bis no se configura como una norma simple, sino que se presenta como norma penal en blanco especialmente cualificada, dado que las disposiciones normativas de su contenido integrador son múltiples, de compleja naturaleza y difíciles de precisar por la continuada y dispersa legislación existente sobre los bienes jurídicos allí protegidos. Todo ello unido a que, muchas veces, los límites entre la infracción penal y la administrativa no revisten la deseada claridad, la aplicación del precepto ofrecerá dificultades. No obstante, estamos completamente seguros de que la caracterizada y general profesionalidad de quienes integran el Ministerio Fiscal salvará todos los eventuales obstáculos hasta conseguir que las infracciones medioambientales hallen su ajustada y rápida sanción.

## II

### LOS MEDIOS PROCESALES DISPONIBLES POR EL MINISTERIO FISCAL

La nueva posición del Ministerio Fiscal en la fase de investigación de conductas punibles legitimada por el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según se expuso con amplitud en la Circular 1/1989, de 8 de marzo, puede contribuir a una más eficaz persecución y descubrimiento de los delitos contra el medio ambiente, hasta ahora de tan escasa aplicación práctica. Para ello el Ministerio Fiscal ha de asumir un planteamiento activo, inmerso en el entorno social y de defensa de los intereses públicos, lo que ha de implicar por su parte la adopción de iniciativas y estar dispuesto en todo momento a defender la legalidad en campos, como el medioambiental, no atendidos suficientemente por instancias públicas y privadas. El conocimiento de esa realidad puede llevar al restablecimiento de los valores que el artículo 347

bis protege. La conexión entre el hecho y la norma puede tener diversas fuentes.

Una, ciertamente difícil, es acudir en busca de la *notitia criminis* a través de las informaciones de posibles irregularidades hechas por los medios de comunicación.

Otra es la obtenida a través de la Policía judicial. No hace mucho se han creado Grupos de especialistas en medio ambiente dentro de la Guardia Civil; se han revitalizado las llamadas Patrullas Verdes de la Policía local de Madrid y se han introducido Secciones similares en la organización de la Policía local en distintas ciudades. Todos estos grupos de especialistas se hallan a las órdenes del Ministerio Fiscal (arts. 126 de la C.E. y 283 de la LECr.) para practicar cuantas diligencias de investigación sean necesarias.

Tampoco debe desecharse como forma de contacto con la realidad medioambiental, la posibilidad de recepción de denuncias a través de autoridades locales, grupos ecológicos, Universidades, etc.

Cualesquiera sea su origen, tan pronto como el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de un hecho que presente caracteres de delito, según establece el artículo 785 bis de la LECr, practicará él mismo u ordenará a la Policía judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho y la responsabilidad de los partícipes amparado en el artículo 20 del R.D. 769/1987, que fue objeto de análisis en la Instrucción de esta Fiscalía 2/1988. Para ello el Fiscal procederá a la apertura de las correspondientes diligencias de investigación penal en la forma expresada en la Circular 1/1989. Mas hay que reconocer que una vez iniciada la investigación, ésta encontrará dificultades derivadas de las características y peculiaridades de la materia medioambiental, diferentes a las que normalmente afronta el Ministerio Fiscal. Una especial estrategia deberá observarse sobre todo en aquellas Fiscalías en cuyo territorio existan problemas ecológicos graves o más acentuados (incendios forestales continuados, zonas con especies en vías de extinción, etc.) o con efectos irreversibles en la climatología, en la configura-

ción geográfica del país o en su riqueza cultural. El modo de actuar deberá proyectarse en coordinación con la Policía judicial especializada en la materia, así como con los Servicios técnicos de la Administración, y dependerá no sólo de los informes de estos Servicios, sino también de la propia legislación autonómica, de la existencia o no de una adecuada estructura administrativa que permita adoptar determinadas iniciativas, así como de los compromisos adquiridos con la Comunidad Económica Europea. Y no puede olvidarse, como ya se puso de relieve en la Circular 1/1989, que todavía «la facultad de investigación que se concede al Ministerio Fiscal carece en la práctica de las condiciones necesarias para ser ejercida con toda efectividad; en estos momentos el Ministerio Fiscal está en crisis de desarrollo, carece de dotaciones personales y materiales suficientes, tiene pendiente un despliegue en los órganos judiciales del territorio que le permita una mayor inmediatividad en su actuación». Pero, como también se expresa en aquella misma Circular, «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». Consideración ésta última de perfecta proyección a las materias que ahora nos ocupan.

Intervención directa del Ministerio Fiscal en estos delitos, desde luego, ¿pero en todos los casos de atentados contra el medio ambiente? Para el artículo 347 bis sólo son constitutivos de delito los vertidos o emisiones que pongan en peligro grave la salud de las personas o perjudiquen gravemente las condiciones de la vida animal, bosques o espacios naturales. Y si se discutiera la existencia o no de la nota de gravedad para una conducta dada, al carecer el Código Penal de una falta correlativa al artículo 347 bis, las únicas opciones serían el delito o la infracción administrativa. A sanciones penales y, en su caso, administrativas, se refiere el artículo 45, 3, de la Constitución. Mas, ¿cuál es el criterio para decidir si es de aplicar una sanción penal, lo que legitima la intervención del Ministe-

rio Fiscal, o una sanción administrativa? La gravedad se erige en el elemento diferenciador entre sanciones administrativas y penales. En esta línea el Tribunal Constitucional, a partir de la sentencia 77/1983, de 3 de octubre, ha sostenido que tanto el Poder judicial como la Administración sancionan el mismo tipo de ilícitos, siendo la gravedad el límite de sus respectivas competencias. La determinación de la gravedad corresponderá al órgano que inicie o siga la investigación. Si es la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, una vez comprobado que el hecho no reviste la suficiente gravedad para ser considerado delito, las actuaciones deberán remitirse a la autoridad administrativa. Idéntica obligación incumbe a la autoridad administrativa. Así se establece expresamente en las recientes leyes de Costas de 28-7-1988 (art. 94.3) y de Aguas, de 2-8-1985 (art. 112), al disponer que cuando a juicio de la Administración la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal.

De producirse una investigación paralela entre la Administración por una parte y por otra el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción, la Administración remitirá o el Poder judicial reclamará a su favor las actuaciones administrativas, en virtud del principio de superioridad jurisdiccional que recoge el artículo 117 de la Constitución. La Ley 4/1989, de 27 de marzo, sobre Conservación de los Espacios Naturales, ratifica este criterio al establecer (art. 40) que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito la Administración pasará el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador, con base, en su caso, en los hechos que la jurisdicción competente haya considerado probados.

Lo condicionante es siempre la gravedad. Sin embargo los factores que conducen a la gravedad y a la estimación como delictiva de la conducta, son indeterminados y de difícil



concreción, dados los diversos supuestos que pueden ser abarcados por el artículo 347 bis y la naturaleza de delitos no de resultado sino de peligro para los delitos ecológicos en general. Aún así el Ministerio Fiscal deberá ponderar, entre otros, el grado de contaminación producida por las emisiones o vertidos; el alto valor contaminante del producto, la mayor o menor dificultad en el posterior restablecimiento del equilibrio ecológico destruido, e incluso la actitud contumaz del infractor ante los requerimientos de las autoridades administrativas. En todo caso es manifiesta la necesidad de una coordinación entre los órganos a quienes se encomienda la investigación de las infracciones medioambientales con el fin de establecer normas orientadoras en orden a señalar los límites entre las conductas penalmente típicas y las infracciones administrativas.

### III

#### LA NORMATIVA AMBIENTAL Y LOS OBJETOS JURIDICOS FUNDAMENTALES A PROTEGER

El artículo 347 bis comprende conductas encaminadas a provocar o realizar emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas, capaces de poner en peligro la salud de las personas o de perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques o espacios naturales. Así, en un solo artículo, y conminados con igual pena, se recogen los diversos y complejos aspectos y sectores ambientales (suelo, agua, atmósfera, animales, plantas, etc.). En otros ordenamientos se tipifican los delitos ecológicos en preceptos autónomos dedicados a contaminaciones de aguas, vertidos de residuos peligrosos para el ambiente, puesta en peligro de espacios necesitados de protección, etc., y la pena no es siempre la misma.

En el análisis que sigue se hace una separación de los distintos medios y factores ambientales.



A) ZONAS HUMEDAS: LA DESECACION Y LA CONTAMINACION DE LAS AGUAS COMO FACTORES QUE CONTRIBUYEN A SU PUESTA EN PELIGRO

Conforme al artículo 1.º del Convenio firmado en Ramsar el 2-2-1971, que entró en vigor en España el 2-2-1982, son muy diversas las áreas abarcadas bajo la denominación de zonas húmedas, pues se incluyen en la expresión tanto las riberas de ríos, lagos, lagunas, turberas, charcos o planicies inundables, como las zonas costeras unidas a estuarios y deltas, marismas, marjales e incluso lugares de origen artificial, como embalses y graveras.

La base legal para la protección de estos entornos es de una gran variedad y de distinta procedencia.

A nivel nacional pueden citarse a título enunciativo el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y el artículo 25 de la Ley de 27 de marzo de 1989 sobre Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre.

Dentro de los ámbitos autonómicos existe también muy diferente normativa. Así, el artículo 3 de la Ley 5/1988, de 24 de junio, reguladora de los Parajes Naturales de la Comunidad Valenciana o la Ley 91/1978 de 28 de diciembre, sobre Régimen jurídico del Parque Nacional de Doñana.

También incide en esta materia una extensa normativa comunitaria, de la que, a título de ejemplo, se citan la Directiva 79/409/EEC, de 2 de abril de 1979, sobre la conservación de aves silvestres, la Decisión 82/461/EEC, de 24 de junio de 1982, sobre la conclusión de un Convenio sobre especies migratorias y animales salvajes, y la Decisión 82/72/EEC, de 3 de diciembre, sobre la conclusión de un Convenio sobre la conservación de la vida animal y *habitats* naturales en Europa. En principio las Directivas deben ser extrapoladas a la normativa nacional, como ha sucedido, por ejemplo, con la Directiva 79/49, recogida en nuestra Ley 4/1989, sobre la Conservación de Espacios Naturales. Las Decisiones, según el artículo 189 del Tratado de Roma, son de directo y obligatorio cumplimiento.

No es fácil sintetizar cuáles son los factores más importantes que ponen en peligro las zonas húmedas. Mas como los problemas más acuciantes para la conservación de estos parajes son la desecación y la contaminación de las aguas, a ellos nos referiremos.

### 1. *La desecación de las aguas.*

Al margen del progresivo proceso de desecación que se produce a nivel mundial, en el caso de la Península Ibérica las desecaciones han eliminado en los tiempos más recientes el 50% de la superficie de humedales. No hace muchos años que se derogó la Ley de 24-7-1918 (promulgada siendo Ministro de Fomento Cambó) por la que el Estado subvencionaba la desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos. Cualesquiera de estas zonas era susceptible de transformación con fundamento en la insalubridad del lugar. Al amparo de aquella Ley se han producido graves actos contrarios al medio ambiente: la desecación de la laguna de La Janda, de 10.000 hectáreas, en Andalucía, región donde, según el catálogo de lagos de España publicado en 1941, existían 109 lagos, de los que se conservan tan sólo 9 en la actualidad; se realizaron importantes actos de transformación en la Laguna de Antella, en Galicia, de aquélla misma extensión; la desecación de los márgenes pantanosos de los ríos Cigüela, Záncara, Riansares y Guadiana, ha sido una de las causas del actual estado de deterioro que presentan las Tablas de Daimiel.

Un supuesto de desecación de problemático encaje en el artículo 347 bis es el llamado aterramiento o cubrimiento de la zona húmeda con tierra. Una simple desecación, mediante la retirada del agua, puede resolverse mediante una posterior inundación. Sin embargo, con el aterramiento esta inundación no es posible al elevarse el nivel del terreno, lo que impide que el agua vuelva a ocupar el terreno que invadía inicialmente. Es el caso, por ejemplo, de La Albufera de Valencia, considerado universalmente como uno de los más peculiares

ecosistemas de zona húmeda, en que los aterramientos han supuesto el cubrimiento del lago, y de las superficies colindantes con el mismo dedicados al cultivo del arroz, con tierra de cultivo para destinar las extensiones así aterradas al cultivo hortofrutícola. La disminución de esta masa acuática, espacio natural de singular valor, es evidente y progresiva, pues si La Albufera hace siglos tenía 20.000 hectáreas de superficie ahora se reduce a 2.837, la tercera parte que a comienzos del siglo xx. ¿Podrá actuarse penalmente ante estas profundas alteraciones y modificaciones de masas acuáticas debidas a la invasión de aterramientos desecadores? La Fiscalía de Valencia formuló consulta cuestionando si el acto de echar tierra al agua (actividad de aterramiento) es realizar vertidos y por lo tanto incardinable en la expresión «vertidos de cualquier clase» del artículo 347 bis. La Fiscalía General del Estado resolvió con fecha 12-1-1990 que estos aterramientos eran equiparables a los vertidos de cualquier clase que puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal o de espacios naturales, pues indudablemente la disminución progresiva de la superficie de La Albufera afecta de modo notable no sólo al espacio natural constituido por la misma, sino también a las variadas y singulares especies de la fauna acuática, al ser su *habitat* propio cada vez más reducido. Resulta accesorio para estos casos—que no tienen relación con el peligro para la salud de las personas—la naturaleza intrínseca de los vertidos, dado que con la expresión indeterminada de «cualquier clase», serán hábiles para formar la estructura delictiva los continuados aterramientos o vertidos de tierras en las costas interiores de lagos o lagunas que modifican, disminuyéndola, la superficie acuática. Y en mayor medida sí, para el caso concreto consultado, el elemento normativo del tipo está también claro, ya que los vertidos de tierra son ilegales al hacerse con infracción de las normas administrativas protectoras de un lago que, como el de La Albufera, constituye un ecosistema necesitado de protección (Decreto 89/1986, de 8 de julio, de la Consejería de Obras Públicas, por el que se establece el régimen jurídico de La Albufera, y Decreto

24/1987, de 16 de marzo, de la misma Consejería de la Generalitat Valenciana, sobre infracciones urbanísticas).

## 2. *La contaminación de las aguas.*

La contaminación de las aguas constituye un problema tan grave y complejo como el de la desecación de la superficie líquida. Las aportaciones de sustancias contaminantes a las zonas húmedas causa tantos detrimentos como la propia reducción o desaparición de las mismas. Para determinar la intensidad de la contaminación es necesario efectuar los análisis correspondientes de los vertidos y cotejar los resultados de los mismos con los diferentes baremos y listados que fija la legislación vigente. A tal efecto existe un importante número de Directivas comunitarias sobre productos químicos, residuos, aguas y sobre política general de protección a la Naturaleza, que tienen incidencia con el tema en examen. Es conveniente solicitar a los laboratorios que efectúen el análisis un informe explicativo sobre las características de la contaminación, incidencias de la misma en el medio, nocividad, etc., que ayude a evaluar la gravedad de la contaminación a efectos de proceder o no por la vía penal. En muchos casos se tratará de vertidos cuyo carácter tóxico puede desaparecer con la construcción de las oportunas instalaciones depuradoras, pero que sin embargo las empresas o personas causantes carecen de ellas o no son las adecuadas. Es, además, importante solicitar informes a los organismos públicos competentes (Ayuntamientos, Confederaciones Hidrográficas, etc.) para conocer si se han extendido las licencias y permisos correspondientes (licencia de actividad, permiso de vertidos, etc.). La trascendencia de los mismos no puede negarse, pues en caso de carecer de tales autorizaciones el infractor incidiría en el subtipo agravado del artículo 347 bis, por considerarse una actividad clandestina.

Pero existe en materia de contaminación una complejidad añadida. Se trata de que, con frecuencia, vierten aguas resi-

duales en las zonas húmedas, especialmente en los lagos, no sólo empresas o particulares sino también municipios que carecen de las instalaciones depuradoras más elementales. Como la protección ambiental debe realizarse de forma generalizada y sin excepciones es recomendable que las Fiscalías soliciten al organismo público competente, normalmente las Confederaciones Hidrográficas, un listado de todos los municipios que vierten en zonas húmedas sujetas a protección, sin instalaciones depuradoras o con instalaciones inadecuadas. Con su resultado podría interesarse del organismo en cuestión que inste la inmediata acomodación de aquéllas, a fin de que puedan solucionar el problema los municipios. En caso de no adoptarse ninguna medida y a la vista de la gravedad de las circunstancias concurrentes la Fiscalía podría acudir a la vía penal, cómo último recurso, contra el municipio contaminador. Es evidente que en un principio existían notables diferencias entre la razón de existir de una empresa y un municipio, pues sólo aquéllas estaban guiadas por un afán de lucro o beneficios económicos. Pero esta diferenciación poca aplicación tiene en la actualidad. Los modernos centros urbanos, complejos residenciales, núcleos turísticos y otros centros de población, se alzan y constituyen regidos por unos principios estrictamente económicos, muy distantes de los principios tradicionales. Por ello, y pudiendo ser sus vertidos tan perjudiciales como los de una empresa cualquiera, no debe descartarse la actuación penal contra las autoridades locales si se aprecian situaciones abusivas.

## B) RIOS Y AGUAS MARITIMAS

### 1. *Ríos.*

La situación medioambiental de los ríos es singular. Por una parte, han servido durante siglos como medio de abastecimiento de agua para las poblaciones, es decir, han sido el medio del que se ha obtenido tradicionalmente uno de los



elementos esenciales para la supervivencia humana. Y por otra, han sido y son el sistema más cómodo y rápido para la evacuación de los desechos producidos por los núcleos humanos. Cuando los ríos son grandes y caudalosos y las poblaciones próximas de poca entidad, las vías fluviales pueden cumplir sin problemas ambos cometidos por su propia capacidad de disolución de desechos y de oxigenación. Sin embargo, y en consonancia con nuestro clima, no es España país de grandes ríos, sino que, con excepciones, carecen de importante caudal. Si a ello añadimos el variado desarrollo industrial de los últimos tiempos y el progresivo asentamiento de nuevos núcleos de población, especialmente como consecuencia del turismo, es fácilmente explicable la pobre calidad de las aguas de nuestras vías fluviales, muchas de las cuales se han convertido en auténticas cloacas a cielo abierto. Es sintomático el hecho de que incluso los ríos de regiones no excesivamente industrializadas como los de Castilla y León presentan un estado de elevado deterioro. Según un reciente estudio del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de Castilla y León, la presión contaminante sobre la red hidrográfica de estos territorios equivale a la que producirían 5 millones de habitantes. Sin embargo, esta región, la más extensa de la Comunidad Europea, con 94.147 kilómetros cuadrados, cuenta sólo con 2.600.000 habitantes. Según el citado estudio, el 55% de la contaminación de los ríos se debe a residuos de la población humana, el 30% a la cabaña ganadera y el 15% a la industria, aunque este desglose es diferente según las cuencas. En otras áreas de más elevada industrialización, como la de la Comunidad Valenciana, el índice de depuración y reutilización de las aguas residuales no supera en la actualidad el 10%.

Las mismas medidas apuntadas para la contaminación de zonas húmedas son aquí aplicables a municipios, empresas y particulares. El problema, sin embargo, radica en los numerosos ríos y arroyos existentes en el territorio nacional y las limitaciones del Ministerio Fiscal a nivel de recursos técnicos materiales y humanos, lo que conlleva la dificultad de aplicar un plan estratégico que pueda desembocar en casos extremos



en la vía penal tras una previa y exhaustiva intervención de las autoridades administrativas competentes. En cualquier caso, una posible solución sería seleccionar uno o varios ríos de especiales características (recorrido breve, núcleos de población limitados, pocas industrias y de carácter altamente contaminante, etc.) en el que tras haber agotado la vía administrativa, se identificarán a través de las diligencias de investigación necesarias las industrias contaminantes y personas y municipios con una incidencia más negativa sobre el mismo.

## 2. *Aguas marítimas.*

No sólo es de destacar la falta de rigor urbanístico en muchas de las edificaciones que proliferan por las costas del territorio nacional. La especulación, con grandes beneficios para quienes las promueven, así como, en ocasiones, la ausencia del debido control por los Ayuntamientos, a veces más prestos a aliviar las arcas municipales con los ingresos por licencias que a velar por la debida ordenación del territorio y del medio ambiente, hacen que los vertidos y residuos de pueblos y urbanizaciones que surgen sobre las costas y las playas no estén en condiciones de cumplir con las mínimas exigencias de respeto al medio ambiente. Las aguas del mar continúan contaminándose por los vertidos y residuos procedentes de urbanizaciones populosas que incumplen la imprescindible tarea de conducir aquéllos a través de emisarios y conducciones que se internen largamente en el mar, y todo ello por la razón de que es más fácil y menos costoso que las canalizaciones arrojen tales vertidos a pocos metros de la costa. Y así el litoral español, antes azul transparente en su totalidad, presenta puntos negros en algunas partes por los altos niveles de contaminación de las aguas, especialmente en las zonas turísticas. Además, al realizarse los vertidos sin depurar se acentúa el incremento de la contaminación en el mar. Las depuradoras de residuos o están ausentes en la mayoría de las zonas turísticas o las instalaciones de depuración no

funcionan debidamente, todo ello por el enorme costo que implica su implantación, conservación y reparación y la escasez de recursos destinados a tan imprescindible función.

Es de destacar la decidida vocación de las Comunidades Autónomas para paliar los daños al medio ambiente en general, y así han venido a crearse Comisiones Provinciales de Medio Ambiente como brazo de las Consejerías de Política Territorial, Sanidad y Obras Públicas y Urbanismo, aun cuando muchas de aquellas aún no hayan comenzado con el rigor debido sus actividades. Las Concejalías municipales de Medio Ambiente cuentan con más voluntad que medios para acometer las renovaciones indispensables a fin de poder modificar el deterioro constante y creciente producido por los vertidos de aguas residuales al mar. Las Comunidades de propietarios de muchas urbanizaciones se lamentan de la poca sensibilidad por el tema que demostraron las entidades promotoras y constructoras de aquéllas, pero no implantan nuevos sistemas de depuración y vertido por su gran costo, reenviando el problema al Ayuntamiento correspondiente a fin de que asuma tal responsabilidad.

Llegados a este punto no deben desconocerse determinadas normas de la Ley de Costas de 28-7-1988 sobre vertidos en el dominio público marítimo terrestre. La estricta observancia de las mismas impedirá la contaminación de las aguas marítimas próximas a las costas. Conforme al artículo 34 de aquella Ley, corresponde al Estado dictar las normas generales sobre otorgamiento de concesiones y autorizaciones, así como las específicas en los casos de vertidos en el dominio público marítimo terrestre, normas estas últimas que han de ser sometidas a informe de la Comunidad Autónoma y del Ayuntamiento con carácter previo a su aprobación. De los artículos 56 y 57 se desprende que todos los vertidos, tanto líquidos como sólidos, realizados en cualquier bien de dominio público marítimo-terrestre, requieren autorización de la Administración competente, que se verificará con sujeción a la legislación estatal y autonómica aplicable, ya que, en principio, está prohibido el vertido de residuos sólidos y escombros

al mar y su ribera, y cuando se trate de vertidos contaminantes deberá el peticionario de la autorización justificar previamente la imposibilidad o dificultad de aplicar una solución alternativa para la eliminación o tratamiento de dichos vertidos, sin que puedan verterse sustancias que comporten peligro o perjuicio superior al admisible para la salud pública y el medio natural. Señalar, por último (arts. 58, 59) que la autorización de vertido exige, entre otras condiciones, la determinación de las instalaciones de tratamiento, depuración y evacuación necesarias con sus características y elementos de control de su funcionamiento, así como la evaluación de los efectos sobre el medio ambiente y previsiones para reducir la contaminación, y en casos de almacenamiento o infiltración de sustancias contaminantes, la previa realización de un estudio hidroecológico que justifique la inocuidad.

Las normas referidas son fiel aplicación del Derecho comunitario que rige estas materias, concretado, en lo que a las aguas respecta, en la Directiva 76/464 del Consejo de la Comunidad sobre contaminación de las aguas, completada por la 86/280 y la Decisión del Consejo 77/585 y Protocolo sobre prevención de la contaminación en el mar Mediterráneo, especialmente sobre la base de la Recomendación de la Comisión de 19-12-1975 sobre prevención de la contaminación marina de origen terrestre sobre el Mediterráneo.

Debemos indicar también que aparte el tipo penal que define el artículo 347 bis, la Ley de Costas prevé como infracción administrativa la ejecución de vertidos en el dominio público marítimo-terrestre sin el debido título o concesión administrativa (art. 90.b.) comprendiéndose en aquel espacio las playas, terrenos ganados al mar y acantilados (arts. 3 y 4). Y que tienen la consideración de infracción grave (art. 91.2 letra f) cuantas acciones u omisiones impliquen un riesgo para la salud o seguridad de vidas humanas, siempre que no constituyan delito y en todo caso el vertido no autorizado de aguas residuales.

Por otra parte, la integración de España en la Comunidad Europea exige el debido cumplimiento de los Reglamentos y

Directivas en materia de mantenimiento de la sanidad ambiental y del medio. Las competencias asumidas en estos puntos por parte de las Comunidades Autónomas obligan a éstas a extremar la exigencia del cumplimiento más estricto de las normas sobre saneamiento y depuración de residuos. La política autonómica debe, cuanto antes, dar prioridad a tales obras de infraestructura. Y otro tanto depende de los Ayuntamientos, que bien podrían dedicar parte importante de sus ingresos por contribución urbana o licencias de obras a estos menesteres tan relacionados con aquella fuente de ingresos.

Ante estas perspectivas, es obvio que el Ministerio Fiscal se encontrará con frecuencia ante delitos contra el medio ambiente ocasionados por los indebidos vertidos al mar de aguas residuales. Este grave problema de que una gran parte del territorio se halla en tan lamentable estado —sin duda arrastrado de años atrás, pero también provocado en el presente— ha de ocupar de un modo especial su actividad, exigiendo las debidas responsabilidades, aunque pretendan diluirse en lo complicado y costoso de los remedios, a no ser que se observara un comienzo decidido en las tareas de implantación, renovación y conservación de las instalaciones de saneamiento en las condiciones debidas.

### C) VERTEDEROS

La laxitud demostrada por determinados municipios y la falta de escrúpulos de muchos particulares, ha desembocado en la existencia de vertederos incontrolados o clandestinos a lo largo de toda la geografía nacional, que incumplen las normas más elementales en el orden medioambiental. Por ejemplo, una bella ciudad de alto interés histórico y turístico de Castilla-León, con una población que no llega a los 50.000 habitantes, cuenta con un censo aproximado de 20 vertederos distribuidos por los alrededores de la ciudad amurallada. En muchos casos las infracciones a que dan lugar estos vertederos no sólo afectan a la salubridad pública en materia de con-

taminación de aguas por las filtraciones, o como foco de insectos y roedores, sino que constituyen también un verdadero atentado contra la seguridad pública al no observarse tampoco la normativa básica sobre prevención de incendios forestales, al estar situados en algunos casos junto a grandes masas arbóreas, sin respetar la distancia que establece la legislación vigente (a 500 metros del arbolado, según el art. 25 j, del Reglamento de Incendios forestales de 23-12-1968). No es necesario insistir en la peligrosidad que suponen.

En la investigación de estos hechos los miembros del Ministerio Fiscal deberán solicitar informes a las autoridades administrativas competentes, generalmente las Confederaciones Hidrográficas, sobre posibles filtraciones procedentes de los vertederos que pudieran afectar a corrientes de aguas subterráneas. Se valorará también la localización del vertedero para comprobar si existe una infracción del Reglamento de Incendios forestales antes citado. Se podrá solicitar a los Ayuntamientos que informen sobre la existencia de licencia municipal, sobre si el vertedero se ajusta a las condiciones de la autorización, sobre si se acomoda al Reglamento de actividades molestas, insalubres y peligrosas de 30 de noviembre de 1961 y a la Ley 42/1975, de 19 de noviembre de 1975, sobre recogida y tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos, cuyo artículo 3.º dispone que la eliminación de los residuos sólidos urbanos deberá llevarse a cabo evitando toda influencia perjudicial sobre el suelo, vegetación y fauna, la degradación del paisaje, las contaminaciones del paisaje y de las aguas, y en general todo lo que pueda atentar contra el ser humano y el medio ambiente que lo rodea. En todo caso, la gravedad de la infracción, presupuesto del delito, vendrá determinada por los resultados de estas investigaciones.

#### D) EXPLOTACIONES MINERAS

Existen innumerables explotaciones mineras en nuestro territorio, unas a cielo abierto y otras de localización subte-



rránea, que dan lugar a múltiples problemas de contaminación.

En primer lugar, señalar que las explotaciones mineras pueden producir vertidos que precisan de la correspondiente autorización de vertidos, y que necesitan de la concesión de aguas públicas, con permiso para restituir las residuales. En ambos casos la ley concede a la Administración los instrumentos de control necesarios a través de los cuales se puede garantizar un cierto grado de inocuidad de los vertidos. Esta práctica se viene aplicando desde el Reglamento de Enturbiamiento de 16-11-1900, y en la actualidad la capacidad de control por la Administración está prevista en una gran variedad de normas, como el artículo 43 del Reglamento de Policía de Aguas de 14-11-1958 o el Reglamento de Pesca con base en el artículo 51 de la Ley. A consecuencia de ese control, una vez localizada la infracción y atendida su naturaleza y gravedad, estará legitimado el Ministerio Fiscal para iniciar la investigación.

Las explotaciones mineras dan lugar también a contaminación atmosférica, cuya normativa está representada por la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1978. En otro apartado se harán las consideraciones oportunas sobre la misma. Indicar ahora que en la mayoría de los casos el control de la contaminación de una industria minera queda sometido a los responsables del sector industrial en cada Comunidad Autónoma, herederos de las competencias que antes ostentaba el Ministerio de Industria y Energía. También las facultades de control o inspectoras corresponden a las autoridades municipales de la localidad en que radique la instalación minera, según se deduce del artículo 35 del Reglamento de actividades molestas de 30 de noviembre de 1961. La materia es especialmente compleja si se consideran los numerosos mecanismos que proporciona la legislación sectorial de protección atmosférica, las definiciones de niveles de inmisión y de emisión, de zonas de atmósfera contaminada o en situación de emergencia, etc. Por ello en esta materia resulta altamente recomendable para el Ministerio Fiscal solicitar in-



formes explicativos de la documentación técnica aportada por las empresas o por la Administración.

Pero decíamos que las explotaciones a cielo abierto constituyen también un factor importante de posible desestabilización medioambiental. Sobre todo las dedicadas a la extracción de componentes que van a servir luego como materiales de construcción, influyen en la fisonomía y la belleza del paisaje. Problema importante es el de la restauración de los recursos geológicos obtenidos en tales explotaciones que la Ley de Minas de 21-7-1973 encuadra en la sección A, es decir, explotaciones «de escaso valor económico y comercialización geográficamente restringido, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el obtener fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en obras de infraestructura», esto es, canteras, zonas de extracción de áridos, etc. Se trata de explotaciones que abundan en el territorio nacional, incluso en los terrenos de poca riqueza minera, siempre y cuando la composición del suelo permita utilizar la tierra extraída como material de construcción. Debido al auge que está adquiriendo la construcción, de modo particular en zonas turísticas, el número de canteras es considerable, incidiendo sobre el medio ambiente no sólo a nivel paisajístico sino que también constituyen actividad molesta, producen vertidos residuales y suponen un problema complementario al utilizarse explosivos que con frecuencia se almacenan en la misma explotación o en sus alrededores. Al margen de las medidas de seguridad que puedan adoptarse por las autoridades locales se carece de una eficaz normativa sobre la restauración de los espacios afectados. Si es cierto que existe una legislación que impone el deber de restaurar promulgada con el fin de facilitar el cumplimiento de esa obligación, su aplicación a las explotaciones conocidas como canteras tiene importantes fisuras que la hacen inviable. La normativa en cuestión está representada por el R.D. de 15-10-1982, que establece los conocidos como Planes de Restauración, y la Ley 12/1981 para la Comunidad Autónoma de Cataluña, que regula otro instrumento de idéntica factura: el Programa de

Restauración. El problema reside en que las previsiones contenidas en esa legislación son muy complejas para responder a las características de las canteras (poca extensión de las mismas, limitada duración de la explotación, valor de los materiales extraídos, etc.). La solución propuesta para estos casos por la doctrina es la remisión a la Ley de Minas, en ésta el artículo 17 prevé la posibilidad de que las Corporaciones locales autoricen la explotación de recursos de la Sección A, sometiendo el ejercicio de esa competencia a la previa aprobación de las ordenanzas locales, a las que habrá de ajustarse la autorización y su ejercicio; ordenanzas que a su vez han de contener las condiciones técnicas señaladas en Decreto del Consejo de Ministros. Normas que establecerán los instrumentos adecuados para la restauración del espacio a la medida de las características de la cantera, debiendo las Corporaciones locales controlar su cumplimiento.

Así, del propio modo que la posible contaminación que se produzca en la atmósfera y en las aguas con causa en las explotaciones mineras, queda incluida en el artículo 347 bis, hay supuestos, como el del incumplimiento de la obligación de restauración en las explotaciones de poca entidad que es difícil adaptarlas a las normas sancionadoras. El Ministerio Fiscal, consciente de esta problemática, tiene la obligación de gestionar el aseguramiento de la restauración mediante la fianza que para estos casos establecen la legislación catalana y la nacional, o bien, en tanto se promulgan unas normas adecuadas al caso, instar a las autoridades locales para que incluyan en las autorizaciones de explotación, a las que se refiere el artículo 17 de la Ley de Minas, la obligación de restaurar, controlándola posteriormente. Se trataría, pues, de interesar a las autoridades competentes que controlasen un aspecto de la actividad industrial minera, que está provocando desmanes paisajísticos por todo el país. Una vez producido ese control, y de persistir la negativa a restaurar, sería ya posible una intervención del Ministerio Fiscal en base a la gravedad de la alteración producida en el paisaje.

No debe olvidarse aquí el contenido del Real Decreto Le-

gislativo de 28-6-1986, sobre Evaluación del impacto ambiental, y el Real Decreto de 30-9-1988 que lo desarrolla, en donde se establece que los proyectos públicos o privados consistentes en la realización de obras para comenzar a ejecutarse deberán incluir un estudio de impacto ambiental que deberá contener una evaluación de los efectos sobre la población, la flora, el suelo, el agua y el paisaje. Entre las actividades que precisan de este proyecto, aparte las consistentes en extracciones a cielo abierto de hulla, lignito y otros minerales, se hallan las refinerías de petróleo, centrales térmicas, plantas siderúrgicas, construcción de autopistas, autovías y puertos comerciales. El incumplimiento de la evaluación del impacto ambiental no sólo da lugar a la suspensión de los proyectos, sino que es fuente de «la responsabilidad a que hubiera lugar» (art. 9.1.º) con lo que no se excluye la responsabilidad penal.

#### E) CONTAMINACION ATMOSFERICA

Tradicionalmente los problemas relativos a la contaminación del aire han tenido una proyección exclusivamente privatista plasmada en los artículos 590 y 1.908 del Código Civil. El transcurso del tiempo y el fuerte desarrollo industrial condujeron a una administrativización de la materia con la promulgación de la Ley de Protección del ambiente atmosférico de 22-12-1972 y el Decreto de 6-2-1975, que, desarrollando la Ley, establece los niveles de inmisión, la Red nacional de vigilancia y previsión de la contaminación atmosférica, el Régimen especial de zonas de atmósferas contaminadas, etc., y con la introducción del artículo 347 bis ha adquirido una expresa protección penal de la contaminación del aire. Sin embargo, ofrece una gran dificultad de integración penal de los variados supuestos de contaminación atmosférica. No se trata simplemente de que se hayan respetado o incumplido los límites establecidos en la legislación vigente, pues desde el punto de vista técnico ni por superar unos niveles de emisión

queda probada una responsabilidad, ni, por el contrario, su respeto garantiza la inocuidad de los materiales vertidos. Hay que tener en cuenta, por ejemplo, que en determinadas condiciones atmosféricas de poca difusividad, los vertidos gaseosos se concentran en zonas contaminadas produciendo efectos negativos para la salud. Podría también ocurrir que, por el efecto sinérgico, dos industrias viertan sustancias permitidas que al ponerse en contacto produzcan un efecto altamente negativo. En este campo, en el que además tiene cabida la responsabilidad penal por infracción de la legislación nuclear (Capítulo XIII de la Ley 25/1964, de 29 de abril, reguladora de la Energía nuclear) es indispensable el uso de informes, análisis, ensayos y estudios que permitan cuantificar y establecer los daños producidos, que describan los mecanismos físicos, químicos o biológicos que han intervenido y que sean capaces de concretar finalmente la correspondiente relación causa-efecto, que a simple vista y aun con la limitada proyección que posee el experto en Derecho, es prácticamente imperceptible debido a su alto contenido técnico.

En la práctica será preciso contactar con los diferentes tipos de redes de vigilancia y control de contaminación (urbana, industrial, transfronteriza o de fondo) dependientes de los distintos organismos locales, autonómicos y nacionales. Una primera posibilidad de intervención podría estar basada exclusivamente en el control de los niveles de emisión de las diferentes entidades contaminadoras de la zona elegida. Siempre será más sencillo controlar los niveles de emisión que los de inmisión. El primero consiste en la medida de presencia de un contaminante en su fuente (por ejemplo, el humo de una chimenea), mientras que el segundo es la medida de presencia de un contaminante en una zona atmosférica concreta, efectuado sin plantearse en principio cuál es su origen o vías de acceso a la misma. Es decir, el nivel de emisión se controla instalando simplemente el instrumento de medición en la boca o punto de expulsión del órgano contaminador. El nivel de inmisión, sin embargo, al referirse a la incidencia del elemento contaminante en una atmósfera concreta, es mucho

más complejo técnicamente de precisar y difícilmente permite establecer la relación causa-efecto.

Respecto a la contaminación por radiactividad, no debe olvidar el Ministerio Fiscal la existencia de una parcela de gran importancia, la de los múltiples aparatos e instalaciones en establecimientos industriales y sanitarios, para cuyo uso y posesión son precisas específicas medidas precautorias y de seguridad. Como es sabido hacen falta también cualificaciones especiales para operar instalaciones y equipos capaces de emitir radiaciones ionizantes. En este campo, y dada la peligrosidad de los efectos que se pudieran producir por cualquier infracción, sería conveniente una intervención con finalidad claramente preventiva en coordinación con las competentes autoridades administrativas.

#### F) CONTAMINACION SONORA

En principio, y con fundamento en el contenido de la legislación vigente, existen pocas o ninguna posibilidad de recurrir a la vía penal para proteger el medio ambiente contra la contaminación sonora (Reglamento sobre perturbaciones parasitarias de 14 de julio de 1986; Norma técnica reglamentaria MT-2 sobre protectores auditivos de 28 de julio de 1975; Acuerdo de 20 de marzo de 1958 sobre homologación de piezas de automóviles, Real Decreto 873/1987, de 29 de mayo, sobre Limitación de emisiones sonoras de aeronaves subsónicas, etc.). La razón es que apenas existe referencia alguna al orden penal en tema de infracciones. Es cierto que con el ingreso en el Mercado Común la legislación es más exigente, con nuevos baremos en el establecimiento de niveles sonoros, a cuyo cumplimiento se condiciona la libre circulación comercial de los correspondientes ingenios mecánicos; y se ha tratado de establecer un sistema de homologación de ciertos productos (máquinas, motocicletas, cortadoras de césped, etc.). Sin embargo, si consideramos que el artículo 347 bis se está refiriendo a dos sistemas fundamentales, el del agua y el del



aire, a través de los cuales pueden transmitirse agresiones de muy diversos tipos (químicas, radiactivas, etc., y evidentemente también sonoras) no debe descartarse en absoluto la aplicación del Derecho Penal cuando así lo aconseje la gravedad de la infracción. Para ello habrá que estar también al tipo de intervención administrativa previa en esta materia, en base a la legislación citada y al Reglamento de actividades molestas de 30-11-1961, cuyo artículo 14 regula la instalación de motores y grupos electrógenos en comercios, edificios y locales públicos en general.

#### G) INCENDIOS FORESTALES

La protección del medio ambiente en el sistema español no se limita al contenido estricto del artículo 347 bis. Junto a él existen otras figuras penales de notable incidencia en la protección ecológica, que deben ser tenidas en cuenta por el Ministerio Fiscal.

Algunas de estas figuras se hallan en el Código Penal. Así ocurre con los incendios forestales regulados en los artículos 553 bis a), 553 bis b) y 553 bis c), según la redacción dada por la Ley orgánica 7/1987, de 11 de diciembre. Aun cuando sigan incluidos entre los delitos contra la propiedad, las penas no están ya en función exclusiva del daño patrimonial causado, sino, sobre todo, del peligro para la vida o la integridad de las personas (art. 553 bis a), de los efectos erosivos en los suelos (art. 553 bis b), 2.), de la alteración de las condiciones de vida animal o vegetal (art. 553 bis b), 3.) o del deterioro o destrucción de los recursos afectados (art. 553 bis, b), 4.). Se valoran, por tanto, las perturbaciones ecológicas (erosión, reducción de la fertilidad, modificación del paisaje, alteración climática e hidrológica, disminución de la fauna) que presuponen un verdadero atentado a los recursos naturales que contribuyen a la belleza del ambiente, todos ellos de mucha mayor entidad que el simple incendio del arbolado. Así se reconoció ya en la Orden de 17 de junio de 1982, por la que se



aprueba el plan básico de lucha contra los incendios forestales, en cuanto se refería no sólo al problema social y económico que representan los incendios, sino también a la grave repercusión en la climatología, ecología y medio ambiente al destruirse extensas masas forestales.

Fuera del Código Penal existen también otros supuestos que, como los incendios forestales, afectan al medio ambiente. Así ocurre con la Ley de Caza de 4-4-1970 o con la Ley de Pesca Fluvial de 20-2-1942.

La extrema gravedad de los incendios forestales es de dominio público. Durante 1989 han tenido lugar tantos miles de incendios forestales intencionados, que las llamas van convirtiéndose en espectáculo habitual del paisaje hispánico. Las regiones cantábrica y atlántica donde crecen frondosos bosques no sólo no se han liberado de ellos sino que las hectáreas calcinadas representan un porcentaje superior al del resto de España.

Desde hace varios años la Fiscalía General del Estado se ha ocupado con profunda preocupación de este grave problema que está convirtiendo inmensas zonas de nuestro territorio en vías próximas a la desertización. Y deseosos de colaborar en lo posible a la erradicación de los incendios forestales se ha propuesto la adopción de concretas medidas.

En la Memoria de 1986 se expresaba que era urgente una política forestal eficaz capaz de impedir el implacable aumento, en progresión casi geométrica, de bosques centenarios quemados. Para todos estos incendios deben acentuarse las medidas de prevención y de investigación, debiéndose establecer, además, una sanción penal más adecuada a los bienes jurídicos que los delitos de incendios forestales protegen. Las medidas de estricta prevención se harán efectivas a través de los respectivos Cuerpos de Guardería Forestal de las Comunidades Autónomas, que junto a la Guardia Civil realizarán una mayor labor de vigilancia en los lugares y épocas del año en que el incendiario muestra una mayor actividad. La tarea no es fácil, pero el grave hecho que se pretende evitar justifica sobradamente su puesta en práctica.

En la Memoria de 1987 se insistía en que son precisas inaplazables medidas para hacer efectiva y real la responsabilidad que alcanzará a los que incendian bosques voluntariamente con oscuros e inconfesables motivos y a quienes los provocan por descuidos insolidarios. Es específicamente al Ministerio de Agricultura a quien compete la adopción de medidas de defensa de la Naturaleza en coordinación con Comunidades Autónomas, Diputaciones y Municipios. Y situados a escala nacional, se sugería que no resultaría anómala la creación en el seno del Parlamento de una Comisión dedicada al seguimiento de las acciones incendiarias, al estudio de su prevención y a la propuesta de soluciones eficaces.

En la Instrucción 1/1986, de 10 de julio, se decía que aunque la actividad propia del Ministerio Fiscal se desenvuelve en un plano distinto al de la función administrativa que se encamina a la prevención directa de los incendios forestales o a la conservación de los parajes excepcionalmente pintorescos que contribuyen a la belleza de nuestro ambiente, ello no es obstáculo para que adopte determinadas medidas. De un lado no debe permanecer indiferente ante el implacable avance de la deforestación, sino que ha de colaborar, en la medida de sus posibilidades, con las autoridades que en los respectivos territorios autonómicos — se hallen encargadas directamente de la política de defensa de los bosques, cooperación que se extenderá, si fuere necesario, a la observancia e interpretación de las medidas precautorias legalmente sancionadas (Ley de 5-12-1968 sobre prevención y lucha contra incendios forestales; Decreto de 23-12-1972 y Orden de 17 de junio de 1982, por los que se aprueban el plan básico de lucha contra los incendios forestales). Y de otra parte, el Ministerio Fiscal podrá interesar de los miembros de la Policía judicial más directamente relacionados con los montes, su vigilancia. Y se recomienda, por último, al Ministerio Fiscal que colabore incondicionadamente con las autoridades de la Administración forestal a fin de poder lograr entre todos el cese de los incendios forestales, productos del desamor, de la falta de respeto a nuestros bosques y del deseo de unos pocos desal-

mados de situar a España dentro del desastre ecológico que supondría su desertización gradual.

Y muy recientemente hemos dictado una Instrucción, la número 4/1990, de 25 de junio, para hacernos eco, ante la época estival, de la gran tragedia ecológica que significan los incendios forestales, que cada año, lejos de disminuir, se agigantan de modo alarmante, convirtiendo en paisajes desérticos miles de hectáreas que constituían bellos parajes naturales. Como la conservación, defensa y fomento de las masas forestales debe ser obra de todos, la Fiscalía General del Estado contribuye una vez más, con la esperada cooperación de los restantes poderes públicos, a ese deber, interesando de todos los Fiscales que permanezcan en contacto directo con la realidad medioambiental, sus irregularidades y sus problemas, lo que es indispensable para la defensa del interés social, a lo que constitucionalmente se encuentra obligado. Si las medidas de prevención deben incrementarse a la vista de los resultados que cada año se producen no obstante los esfuerzos desplegados, cabe esperar del Ministerio Fiscal que cuando se trate de la investigación y castigo de las conductas atentatorias contra el medio ambiente, y en especial de los incendios forestales, extremen su reconocida competencia, y que colaboren con las autoridades de la Administración forestal.

Tan sólo unos meses después de la última Instrucción dictada, la acción incendiaria continúa esquilmando los bosques, el fuego arrasa los montes españoles en magnitudes extraordinarias. En pocos días de este verano los incendios han alcanzado cotas alarmantes. En Galicia fueron arrasados más de 30.000 hectáreas de bosque. Más de 1.800 hectáreas del Parque Natural de la Caldera de Taburiente, en la isla de La Palma, han sido incendiadas resultando afectada la singular superficie arbórea. En el Parque Natural de Monfragüe, en la provincia de Cáceres, peculiar ecosistema no sólo por sus valores estéticos sino por la rareza de los animales silvestres que tienen allí su *habitat*, otras 3.000 hectáreas de monte se han calcinado. El fuego se ha extendido también por los montes de Granada, Avila, Asturias Valencia... Y no se trata

sólo de un desastre ecológico, sino también económico, con pérdida de miles de millones, a los que se unirán las inversiones para su restauración en el caso de que sea posible, pues la regeneración de algunas especies precisa de siglos.

Para salvaguardar un entorno, que es tanto de la generación presente como de las venideras, es imprescindible disponer de todos los instrumentos técnicos y de los medios personales que sean necesarios y así hacer frente definitivamente a un problema cuya gravedad es tal en estos momentos que ya es imposible que pueda exagerarse, y que de permanecer en los años que quedan de siglo se habrá producido la transición desde el bosque verde de los montes españoles a la negrura de los paisajes desérticos. En su esfera de intervención el Ministerio Fiscal está sensibilizado ante tal amenaza.

#### H) EL FURTIVISMO

El furtivismo, especialmente en materia de caza, es uno de los grandes peligros que acechan a numerosas especies de animales silvestres que hallan todavía en nuestro territorio uno de los pocos reductos de subsistencia en el continente europeo. Con el furtivismo, especialmente el selectivo y en cualquier época del año —abundante desgraciadamente— se tiende además a la eliminación de las especies cinegéticas de mayor valor, sobre todo a las que se hallan en peligro de extinción (lince, oso pardo, buitre leonado, buho real, quebrantahuesos, diversos tipos de águilas) y respecto de las cuales no sólo está prohibida su caza, sino también su captura, venta y exportación (arts. 29, 31 y 33 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, y Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre), y cuya infracción conlleva no sólo responsabilidad civil y administrativa (las faltas del art. 38, 6 y 7 están sancionadas con multa de 10 a 50 millones de pesetas) sino también penal (el art. 42 de la Ley de Caza mantiene aún la pena alternativa de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas).

Pero también la caza incontrolada tiene otras importantes

repercusiones negativas en el orden medioambiental. El ejercicio del derecho de caza puede ser, en efecto, una de las causas que contribuyan a la deforestación, pues se acude muchas veces a los incendios para reducir la masa arbórea y matorral, refugio de las especies buscadas, que de esta manera se concentran en superficies de menor extensión, con lo que su captura es más fácil.

El furtivismo, y también la caza incontrolada, contribuyen a la disminución de las especies objeto del derecho de caza, lo que puede provocar consecuencias negativas en el sector laboral, aparte otras repercusiones económicas. Por vía de ejemplo, la actividad cinegética en Castilla-La Mancha, en donde existen, muy cuidados, muchos cotos privados de caza, ha permitido la creación de cerca de 5.000 puestos de trabajo fijos, en su mayoría para la vigilancia de las explotaciones, y al menos 650.000 jornales eventuales por año, según los datos facilitados por la Consejería de Agricultura. La importancia de la caza es mayor en zonas deprimidas de la región, donde la contratación de jornaleros en épocas de descanso agrícola viene a mitigar en parte la alta tasa de desempleo que soporta Castilla-La Mancha y genera además unos ingresos superiores a los 19.000 millones de pesetas. En Andalucía y Extremadura la situación es análoga a Castilla-La Mancha.

El Ministerio Fiscal también en este campo deberá procurar la observancia por todos de la estricta legalidad. Lo que sucede es que es difícil en muchos casos adoptar una decisión equitativa y uniforme. De un lado, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, señala que las infracciones administrativas muy graves que consistan en la captura de especies animales en peligro de extinción, se sancionarán con multa que puede llegar hasta los 50 millones de pesetas (arts. 38.6 y 39.1 y 2) y agrega después (art. 40) que cuando estas infracciones sean constitutivas de delito la sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de la multa administrativa, y, repetimos, la sanción penal puede consistir en una multa de 5.000 pesetas. Y, por otro lado, tampoco es fácil una solución justa, porque si en el



artículo 42, f), de la Ley de Caza es el valor cinegético de lo cazado y no la tasación de las piezas capturadas el índice delictivo, aquél es de tan poca entidad, 2.500 pesetas, que constituye el mismo delito cazar en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, sin permiso, magníficos ejemplares de ciervo, jabalí o cabra hispánica que un conejo, una liebre o unos zorzales, ya que en las diferentes Comunidades Autónomas el valor cinegético de los más comunes ejemplares de caza menor rebasan la cifra establecida en el artículo 42, f), de la Ley de Caza. Esto en cuanto a la penalidad, porque en tema de responsabilidad civil los valores cinegéticos asignados a las especies en nuestras Comunidades Autónomas no coinciden. Así el Gobierno regional asturiano aprobó en un Decreto de 8 de marzo de 1990 un catálogo abierto de especies amenazadas de la fauna vertebrada regional en que se introduce también un aumento de las indemnizaciones y valoraciones, incrementándose la cuantía original a tres millones de pesetas por los osos, cuando en la Comunidad limítrofe de Castilla-León es sólo de millón y medio de pesetas (Ordenes de la Consejería de Agricultura de 6-9-1985 y 30-6-1988, art. 9).

#### IV

#### CONCLUSION

Es cierto que, en su aplicación práctica, las cuestiones aquí tratadas entrañarán dificultades, dadas las especiales características y la dispersión de la normativa medioambiental, así como el intenso trabajo que existe en la mayor parte de las Fiscalías. Pero al estar tan gravemente comprometido el medio ambiente, que puede conducir al agotamiento de los recursos acuáticos y espacios naturales, a la degradación del cada vez más contaminado ambiente atmosférico, a la desaparición de singulares especies de la flora y fauna silvestre y a la extinción de los bosques atlánticos y mediterráneos, obliga al Fiscal General del Estado a solicitar de los Fiscales la



plenitud de su esfuerzo y mantener vivo el espíritu de iniciativa en la investigación y persecución de estos delitos, que está amparada en las facultades que la nueva legislación concede en la fase preprocesal e incluso en el proceso. Así el Ministerio Fiscal, siempre en vanguardia cuando se trata de la defensa de intereses sociales, eliminará el sentimiento de impunidad muy generalizado que late aún en las agresiones al medio ambiente, y contribuirá a la conservación y restauración de la realidad ambiental.



## CIRCULAR NUMERO 2/1990

### SOBRE LA APLICACION DE LA REFORMA DE LA LEY ORGANICA 3/1989, DE 21 DE JUNIO, DE ACTUALIZACION DEL CODIGO PENAL

La reforma llevada a cabo en el Código Penal por la LO 3/1989, de 21 de junio, representa, tanto o más que por su propio contenido, por el influjo en los principios inspiradores del propio Código y hasta del enjuiciamiento penal, un profundo cambio de concepciones y de los puntos de partida para el tratamiento punitivo de muchas de sus materias, entre las que figuran algunas de tanta incidencia en la vida de relación como son los delitos contra la integridad corporal o contra la libertad sexual. Si ello, de una parte, impone el establecimiento de unos criterios firmes y uniformes de interpretación en el ámbito de las actuaciones del Ministerio Fiscal, para alcanzar el principio de unidad que es base de la seguridad jurídica a que todos tienen derecho en el proceso penal, obligaba, de otra, a no precipitar la fijación de tales criterios, por lo que pareció más prudente esperar a que la práctica señalara cuáles eran los puntos conflictivos —y en los que la variedad de interpretaciones pueden propiciar resoluciones contradictorias o con tratamiento punitivo dispar, en perjuicio de quienes son los destinatarios de tales decisiones— antes de abordar la tarea de impartir a los señores Fiscales instrucciones destinadas a alcanzar aquel fin.

Tras un año de aplicación de la Reforma y debatidos en la

Reunión de Fiscales Jefes, celebrada en Valencia en el mes de mayo último, los problemas que dicha aplicación ha planteado, parece llegado el momento de que esta Fiscalía General del Estado, cumplido los trámites de asesoramiento que el Estatuto establece, señale los criterios que los Fiscales deben seguir en todos aquellos puntos en que se han detectado las discrepancias interpretativas, a fin de dar cumplimiento al principio constitucional de la unidad de actuación de nuestro Ministerio, evitando, al menos en el ámbito de la acusación pública, la existencia de calificaciones y peticiones de pena contradictorias, con riesgo de propiciar sentencias que también lo sean y que, por la misma notoriedad de la contradicción de sus términos, lesionen de un lado el principio de igualdad de todos ante la Ley y, de otro, no puedan menos que escandalizar a la opinión pública y su sentido de justicia.

En consecuencia, las señoras y señores Fiscales deberán en lo sucesivo atenerse, en la aplicación de los preceptos reformados en el Código Penal por la Ley Orgánica 3/1989, a los siguientes criterios:

## I

### NUEVOS DELITOS DE RIESGO EN GENERAL

Siguiendo la sistemática del Libro II de nuestro CP y no la estructura de la Ley Orgánica 3/1989, la primera reforma fundamental que debemos analizar es la que se ha producido en las Secciones 1.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título V, referente a los «delitos de riesgo en general».

#### A) LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRAFICO

En lo que hace a la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo antes citado, ha sufrido un retoque el número 2.<sup>o</sup> del artículo 340 bis a) y

se ha introducido un nuevo subtipo agravado de conducción temeraria, que contempla los comportamientos de los vulgarmente conocidos como «conductores suicidas» (art. 340 bis d).

a) En cuanto a la *conducción temeraria básica*, tipificada en el artículo 340 bis a), número 2, ha sido suprimido entre los resultados de la *conducción con temeridad manifiesta* el concreto peligro para *los bienes*. La supresión es congruente con la despenalización de los daños culposos de cuantía inferior al límite del seguro obligatorio. Si la comisión imprudente de esos daños no es ilícito penal, menos debe serlo la creación de un riesgo para ese bien jurídico patrimonial cuya tutela penal, apreciando el principio de intervención mínima, el legislador ha considerado innecesaria por debajo de ciertos límites.

La modificación no afecta, por lo demás, a la estructura ya conocida del tipo y sólo viene a subrayar el carácter concreto del riesgo exigido en aquel, cuya existencia real ha de ser probada por la acusación.

Debemos agregar que el concepto de vehículo de motor y su inclusión o no en él de los ciclomotores ha quedado definitivamente zanjado con la definición auténtica del Anexo 9.º del nuevo Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico y Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial, porque *excluye expresamente del concepto a los ciclomotores y a los tranvías*, siguiendo con ello una larga tendencia jurisprudencial (una de cuyas últimas expresiones es la Sentencia del Tribunal Supremo de 8-VI-1987, que acogió también la consulta de esta Fiscalía General del Estado 5/1988).

b) Mayores problemas plantean las nuevas figuras introducidas por el nuevo artículo 340 bis d), y decimos nuevas figuras por cuanto realmente en él se tipifican dos delitos de naturaleza distinta: un subtipo agravado del artículo 340 bis a), número 2, esto es, del tipo base de peligro concreto, y una nueva modalidad de aquella conducta básica, que se sanciona

sin exigir la producción de un peligro concreto para la vida o la integridad de las personas, esto es, se configura como delito de peligro abstracto o presunto.

a') El párrafo 1.º del artículo 340 bis d) se remite a la conducta descrita en el número 2.º del artículo 340 bis a), a la que agrega, para agravar la pena, el requisito típico de que se realice «con consciente desprecio por la vida de los demás». Trátase de un elemento subjetivo del injusto, que ha de ser abarcado por el intelecto del autor, bien por su dolo, bien por su culpa con representación —*consciente*— y que refleja una mayor culpabilidad por el carácter, si bien objetivada a través de la ejecución de la conducta que evidencia y pone en acto aquel menosprecio.

Se plantea así una situación confusa en el ámbito del tipo subjetivo de este delito, ya que de un lado se exigen elementos abarcados por el dolo o conscientes mientras que de otro se debe excluir el dolo con respecto a la producción de un resultado lesivo y hasta del riesgo para la vida, pues de producirse tal riesgo o resultado dolosamente, entraríamos en el ámbito del homicidio, ya intentado, ya incluso consumado. Lo que quiere decir que respecto a los eventuales resultados de peligro concreto para la vida, solamente debe ser exigida la culpa consciente o con representación. La alternativa de aceptar también como integrante del tipo subjetivo del ulterior delito de resultado el dolo eventual sólo sería admisible si, en contra de lo que defiende la doctrina mayoritaria, no se aceptara la posibilidad de la tentativa respecto a los resultados eventualmente aceptados, al considerar que la tentativa implica la dirección de la acción hacia un resultado y el dolo eventual lleva consigo el haber tomado en cuenta la alternativa de que tal resultado no se produzca. Pero si frente a esta posición subjetiva se adopta la más extendida postura objetiva de ejecución de actos que dan comienzo al riesgo de lesión del bien jurídico, es evidente que la creación con dolo eventual de un peligro concreto para la vida de persona o personas determinadas constituye una tentativa de homicidio que, tanto por el principio de consunción, como por aplicación del



artículo 68, debiera ser sancionada preferentemente, absorbiendo la conducta básica del artículo 340 bis d).

De otra parte, se ha planteado la cuestión de si «el desprecio por la vida de los demás» no va ínsito en toda conducción con temeridad manifiesta, máxime cuando crea un peligro concreto para la vida de terceros. Tesis ésta que conecta con la teoría de Exner, que veía la esencia de la culpa precisamente en la infravaloración o menosprecio de los bienes jurídicamente tutelados. De ser esto así, la nueva figura habría dejado sin contenido el tipo base del artículo 340 bis a) número 2, pues difícilmente sería concebible una conducción con temeridad manifiesta y puesta en peligro de la integridad o vida de las personas, que no representara un menosprecio de la vida de los demás, ya que en el ámbito de la circulación rodada no sería fácil deslindar resultados lesivos que no representaran a la vez un peligro para la vida de los afectados por ellos.

Sin embargo, la creación de la nueva figura del artículo 340 bis d), como una modalidad agravada del artículo 340 bis a) número 2, debe obligar a deslindar ambos tipos dejando para el 340 bis d) aquellos supuestos de conducción en que la temeridad es manifiestamente más grave, aumentando así el contenido de *antijuricidad de la conducta*. Esa gravedad ha sido expresada por el legislador con la fórmula del «consciente desprecio por la vida de los demás», lo que implica a la vez que la representación de un accidente mortal se presente como probable para el sujeto, sin que tal probabilidad le desamine de la ejecución del acto temerario. Ese «plus» de temeridad permite además deslindar los supuestos de adopción consciente de la conducción en condiciones de temeridad o riesgo (supuesto típico del «conductor suicida», ya por afán de aventura, ya por apuesta o desaffo), de aquellos otros en que la conducción en condiciones de peligro es consecuencia de una valoración errónea (equivocación al acceder a una autopista por la vía contraria a la marcha, por ejemplo).

Sin pretensiones de agotar las posibilidades que la riqueza de la realidad ofrecerá a la decisión de los señores Fiscales, sí podríamos señalar la siguiente graduación:

1.º Simple conducción infringiendo gravemente las reglas del tráfico, pero sin encontrar otras personas o vehículos para los que tal conducción sea un riesgo: estaríamos o bien ante un acto atípico o ante una tentativa iniciada del artículo 340 bis a) número 2, solución ésta que, recordemos, aunque defendida por un cierto sector doctrinal, no es por todos aceptada, ni ha sido admitida por la Jurisprudencia (Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1986), por lo que no debe hacerla suya el Fiscal.

2.º Conducción infringiendo gravemente las normas del tráfico, con presencia en la vía de otras personas o vehículos para cuyos ocupantes o viandantes tal conducción representa un peligro que afecta a su vida o integridad: estaríamos ante una conducción temeraria consumada del artículo 340 bis a), número 2.

3.º Conducción infringiendo normas elementales para la seguridad de la circulación, con consciencia de que tal forma de conducción puede llegar a crear un peligro para la vida de terceros, pero sin que llegue a concretarse tal riesgo, por ausencia de otros usuarios de la vía: estaríamos ante un caso subsumible en el segundo párrafo del artículo 340 bis d). En este sentido ese párrafo lo que viene es a penalizar especialmente el supuesto de tentativa del tipo del párrafo 1.º, resolviendo así en este terreno específico la polémica que sobre la posibilidad de punir la tentativa hemos visto se plantea para el 340 bis a), número 2. El mayor contenido de antijuricidad representado por el «consciente desprecio por la vida de los demás» justifica esa aceptación de la punición de la tentativa con su tipificación expresa e, incluso, el que la pena sea más grave a la impuesta para el supuesto de efectiva creación del peligro en el artículo 340 bis a), número 2.

4.º Conducción infringiendo normas elementales para la seguridad de la circulación, con consciencia de que tal forma de conducción puede llegar a crear un peligro para la vida de terceros, pero confiando en eludir tal resultado, bien por la propia pericia, bien por la improbabilidad de que dadas las

circunstancias —hora avanzada, día de poco tráfico, etc.— surjan oportunidades de colisión o riesgo, pero llegando éste a producirse efectivamente por coincidir finalmente con otros usuarios de la vía: será de aplicación el subtipo agravado del párrafo 1.º del artículo 340 bis d).

5.º Conducción infringiendo normas elementales para la seguridad de la circulación, con consciencia de que tal forma de conducción puede llegar a producir un riesgo para la vida de otros usuarios de la vía pública, aceptando tal riesgo e incluso el resultado para el caso en que se produzca y manteniendo el comportamiento, al coincidir con otros usuarios de la vía, cuya vida se pone conscientemente en el peligro y hasta llega a lesionar, de materializarse el riesgo aceptado en un resultado concreto. En estos casos, en los que el dolo eventual aparece como contenido subjetivo de la conducta, parece más correcta la calificación de homicidio consumado o en grado de tentativa, según se haya o no producido el resultado de muerte.

Con lo que el nuevo artículo 340 bis d) debe quedar reducido a los supuestos en que, o bien no llega a producirse el riesgo para la vida o integridad exigido en la figura base (supuesto en que será de aplicación el párrafo 2); o bien no puede demostrarse la concurrencia del dolo eventual respecto a los resultados concretos, en cuyo caso será de aplicación el párrafo 1.º, si de la conducta se infiere el elemento especializante del «consciente desprecio para la vida de los demás».

b') Para el supuesto de que el peligro se concrete en un resultado, esto es, haya llegado a producirse un accidente, la solución variará en función del elemento subjetivo de la conducta base: si se actuó con dolo eventual, aceptando tales resultados si llegaran a producirse, debe pensarse el delito doloso de resultado, que consumiría al de peligro, salvo que éste comporte pena más grave, conforme a la regla del artículo 68 y según la técnica jurisprudencial que cristalizó en el párrafo 1.º del artículo 340 bis c).

Si, por el contrario, el sujeto actuó con culpa con repre-

sentación, debe en principio aplicarse el párrafo 1.º del artículo 340 bis d), ya que su penalidad es más grave que la que resultaría de aplicar el artículo 565, tanto por la pena conjunta de multa, como por quedar sometido a las reglas del artículo 61. Advertencia esta última que debe tenerse en cuenta a los efectos de aplicación de posibles agravantes, como la de precio, cuando esas conductas se adoptan por obtener una recompensa, ventaja o premio.

Naturalmente que, en los casos excepcionales en que haya de aplicarse el párrafo 2.º del citado artículo 565, las consecuencias punitivas, en relación con el artículo 68, conducirían a la solución contraria, debiendo el delito de resultado más grave absorber al de peligro.

d') Por último señalaremos que, siguiendo una corriente ya iniciada por la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, se considerará al vehículo de motor como instrumento del delito a los efectos del artículo 48 del Código, declaración expresa que altera el criterio jurisprudencial hasta ahora mantenido (Sentencias del Tribunal Supremo de 31-X-1973 y 3-X-1981), de que en los delitos de imprudencia cometidos con vehículo de motor y en los de peligro del 340 bis a) no era dicho vehículo instrumento del delito. Dicha norma específica debe conducir a que en los casos en que se aplique el artículo 340 bis d) deberá solicitarse en principio por el Fiscal el comiso del vehículo. Ello puede dar lugar a situaciones injustas (como cuando el vehículo conducido sea ajeno o, incluso, sustraído) a las que los Fiscales podrán dar solución satisfactoria recurriendo al segundo párrafo del citado artículo 48 que autoriza al Juez o Tribunal a no decretar el comiso o decretarlo sólo parcialmente cuando, como en este caso, se trate de instrumentos de lícito comercio.

e') Aunque el tema sea ajeno a las cuestiones planteadas por la reforma de esta Sección del Código Penal, parece oportuno dar instrucciones a los Señores Fiscales para la adopción de un criterio unitario en orden a la necesidad de solicitar indemnización por los daños o perjuicios causados a

consecuencia de la ejecución de uno de los delitos de peligro comprendidos en aquélla, cuando el resultado producido por la conducta sea impune, ya por quedar consumido en la punición del delito de peligro en virtud de la regla del artículo 340 bis c), ya por tratarse de un daño material cuya cuantía lo haga penalmente atípico. Tanto en uno como en otro caso, siempre que el resultado produzca un daño o perjuicio a terceros y sea *causado* por la conducta punible —debe ser reparado en los términos de los artículos 19, 101, 103 y 104 del Código—, independientemente de que la hipótesis típica exija o no la causación de ese daño para la perfección del delito. Aunque los delitos de riesgo sean delitos de consumación anticipada, en cuanto no exigen, para su castigo como perfectos, que el riesgo se materialice en un resultado, no puede olvidarse que la «*ratio legis*» de su existencia radica precisamente en la conveniencia de anticipar la tutela de ciertos bienes jurídicos, sancionando las conductas que pueden desencadenar la relación causal que culmine en un daño para tales bienes, incluso antes de que tal conducta causal inicie su desarrollo. Sería, pues, un *contrasentido* que el «*plus de tutela*», anticipando el castigo de la acción arriesgada, se convirtiera en una menor tutela cuando la lesión del bien jurídico que se trata de evitar llega en efecto a producirse.

Por ello siempre que pueda ser acreditada la relación causal entre uno de los delitos de peligro de los artículos 340 bis a), b) y d) un resultado o perjuicio dañoso, sea para las personas, sea para las cosas, debe entenderse que ese daño o perjuicio es causado por tal delito (consecuencia de ese delito) y que sus responsables penales vienen obligados también a reparar civilmente los daños o perjuicios derivados de su conducta punible.

B) En la Sección 4.<sup>a</sup> del Capítulo que estamos comentando se introducen, bajo la rúbrica «de otros delitos de riesgo»; y en un único artículo, el 348 bis b), dos nuevas figuras de peligro concreto, una referente a la fabricación, manipulación, transporte o tenencia de sustancias susceptibles de cau-



sar estragos, y otras a ciertas actividades relacionadas con la construcción. Ambas figuras se construyen como normas en blanco, pues contienen una remisión a la contravención de «las reglas de seguridad establecidas» (se supone que por normas extrapenales) y exigen la puesta en concreto peligro de la vida, la integridad o la salud de las personas.

Ambas figuras contienen también un catálogo abierto de objetos típicos: así, en el primero, al lado de la enumeración concreta de sustancias que llevan ínsita, por su propia naturaleza, la capacidad de producir estragos (explosivos, sustancias inflamables corrosivas, tóxicas y asfixiantes) se incluye «cualquiera otras materias, aparatos o artificios que pueden causar estragos»; y en la segunda figura, a las obras o construcciones específicamente señaladas (pozos, excavaciones, edificios, presas, canalizaciones) se agregan otras «obras análogas».

Como todo delito de peligro, de producirse resultados que constituyan otros tipos penales más gravemente castigados (y generalmente lo serán, dados los caracteres catastróficos de los accidentes que pueden producir las conductas típicas), tales delitos de resultados consumirán el previo estadio del delito de peligro.

De otra parte, el carácter genérico de estos preceptos, especialmente del primero, provocan inevitablemente numerosos concursos de normas: así la tenencia de explosivos o sustancias inflamables o asfixiantes, entra en conflicto con el artículo 264, que será preferentemente aplicable cuando se dé la tendencia o finalidad exigida por el citado artículo 344 y siguientes, cuando se trate de sustancias de las previstas como típicas en dichos preceptos, que serán también de aplicación preferente cuando se dé la finalidad del tráfico que es «ratio legis» de su punición específica; igualmente en ciertos supuestos, pudiera entrar en concurso con el artículo 347 bis cuando se produzcan vertidos de sustancias tóxicas con infracción de normas que sean a la vez de seguridad y de protección del medio ambiente con riesgo para la salud de las personas, concurso que puede ser de normas o delitos, según se causen o no los otros perjuicios para la vida animal, bos-



ques, espacios naturales o plantaciones útiles que contempla también como típicos del artículo 347 bis o cuando se infrinjan normas diferentes, unas de seguridad encaminadas a tutelar a las personas o cosas, y otras específicas de protección del medio ambiente, pues entonces serán dos los bienes jurídicos protegidos que la conducta lesione y que se intentan tutelar en cada uno de los dos preceptos en concurso. Por último, la referencia a sustancias radiactivas puede originar conflictos con los artículos 84, 85 y 86 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, que deben resolverse por el principio de especialidad.

## II

### LA REFORMA DE LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD SEXUAL

La reforma en este punto no se limita a adecuar la anticuada redacción de los artículos 383 y 384, acomodada a periclitados criterios decimonónicos, a las nuevas terminologías y concepciones sobre los atentados sobre la libertad sexual y sus sujetos pasivos (los nuevos textos se refieren a «una persona» y no sólo a la «mujer»); sino que llenan algunas lagunas, como la precisión de que la «solicitud» ha de ser «sexualmente» y la inclusión de los ascendientes entre los sujetos pasivos del artículo 384 cuya omisión en la anterior legalidad había denunciado la doctrina. La referencia a las «personas ligadas de forma permanente por análoga relación de afectividad» es congruente con la creciente tendencia a dar relevancia penal a esas situaciones de hecho.

Por lo demás, los preceptos no han sufrido alteración en la estructura de la conducta típica, por lo que siguen siendo aplicables tanto los anteriores criterios en torno a la consumación, que se produce por la simple solicitud, sea o no aceptada por el destinatario de la misma, así como a la consideración de la existencia de un concurso de delitos en los casos en los que la solicitud vaya seguida de la realización de los actos

solicitados y éstos constituyan algún tipo de los atentatorios a la libertad sexual (conviene resaltar, al respecto, que la posición predominante del funcionario, en los supuestos que contemplan las hipótesis típicas de los arts. 383 y 384, constituirá, cuando menos, una forma de prevalimiento, por lo que se darían los supuestos en los arts. 434 y 436, si la persona sujeto pasivo del acceso o agresión sexual reúne las condiciones típicas exigidas por tales preceptos). Concurso de delitos, prevalente frente a la alternativa de simple concurso de normas, por la lesión del hecho a los bienes jurídicos distintos, uno el de buen funcionamiento y prestigio de la Administración, tutelado en el Título VII, en que se encuentran los artículos 383 y 384, y otro, la libertad sexual, tutelada por los tipos que pudieran concurrir de consumarse las solicitudes que penan los artículos previamente citados.

### III

#### EL NUEVO TRATAMIENTO DE LAS LESIONES

Tal vez sea éste el punto de la Reforma más precisado de aclaración y del establecimiento de unos criterios interpretativos precisos que permitan una actuación unitaria del Ministerio Fiscal, tanto por haberse alterado notoriamente las bases que hasta ahora servían de fundamento a los tipos, como por contener el nuevo articulado abundantes remisiones a conceptos normativos, cuyo real alcance debe determinar el intérprete, con el consiguiente riesgo de confusión y contradicciones.

#### A) EL CONCEPTO DE «LESION» EN LA NUEVA NORMATIVA Y SU LIMITE MINIMO

El concepto de lesión en la nueva normativa debe inferirse, de un lado, del bien jurídico protegido en la norma, y, del

otro, de una inducción a través de los distintos conceptos descriptivos que contienen los tipos para fijar los resultados en ellos penados.

En orden al bien jurídico protegido, lo es la integridad corporal y la salud física o psíquica de las personas. Aunque no falte algún sector que rechace que la integridad corporal pueda incluirse en el bien jurídico, en cuanto tal integridad puede verse afectada en una intervención quirúrgica, ello sólo representa confundir la ausencia de tutela con los supuestos en que el bien jurídico puede ser lícitamente invadido, ya por la colisión con otro bien jurídico —en este caso la salud íntegra del sujeto—, ya por el fin socialmente adecuado de la acción, sin que por ello desaparezca la tutela genérica del bien, sino que sólo cede ante otros intereses prevalentes. Las referencias a las «mutilaciones» o a la «pérdida de miembros», como resultados típicos de lesiones, claramente revelan que la integridad física es uno de los elementos componentes del bien jurídico tutelado, como lo señala inequívocamente la expresa referencia a la «integridad corporal» contenida en el artículo 420, párrafo 1.º

El concepto y alcance del bien jurídico protegido sirve para delimitar mejor el propio concepto de lesión, pues será *lesivo* todo acto que atente a dicho bien jurídico y *lesión* todo resultado que implique un menoscabo del mismo. La necesidad de distinguir entre el acto agresivo y de fijar el límite mínimo del resultado de lesión surge de las propias concordancias internas de los distintos tipos definidos en el Código, en especial del artículo 582.

En efecto, el artículo 582 contiene dos figuras típicas distintas: las lesiones constitutivas de falta y la falta de malos tratos que se produce precisamente cuando alguien golpea o maltrata a otro *sin causarle lesión*. Y como quiera que las formas agravadas del artículo 421 se pueden construir, como luego veremos, sobre la falta de lesiones y no sobre la de malos tratos, se hace necesario profundizar en el concepto técnico-jurídico de lesión, desvinculándolo, de un lado, de los mecanismos violentos de su producción —golpear o maltratar, por sí

mismos, no son comportamientos que generen sin más lesiones— y anudándolo en cambio, aparte de a aquellos supuestos de ruptura de la integridad física o corporal que, por su naturaleza, no ofrecen duda de su carácter lesivo, a la idea de alteraciones del equilibrio somático-psíquico que vulgar y técnicamente se denomina salud. Y ya dentro de estas alteraciones del bienestar físico y mental no sólo debe considerarse lesión la alteración sustancial del mismo, el proceso patológico que conocemos como enfermedad, sino también las alteraciones mínimas de ese equilibrio que produzcan un malestar, pero no precisen atención médica, ni un mecanismo curativo, que pueden integrar una mínima lesión, pero lesión al cabo, constitutiva de falta, ya que el párrafo 1.º del artículo 582 tipifica como tales el causar a otro, por cualquier medio o procedimiento, una lesión *que no precise tratamiento médico o quirúrgico o sólo exigiere la primera asistencia facultativa*, primera asistencia que por el sentido literal de la frase («sólo») puede también no darse o reducirse a un mero diagnóstico, sin aplicación de tratamiento por entenderlo innecesario y sin que desaparezca por ello la falta de lesión. Conviene recordar que hay una serie de pequeños daños físicos o alteraciones morfológicas, como equimosis, hematomas, arañazos, etc., que curan de propia intención y sin precisar atención médica y que constituyen ya, conforme a aquel criterio, una falta de lesiones. Resultará así que el límite entre la falta de lesiones y la de malos tratos radicaría precisamente en si tales malos tratos han producido o no uno de aquellos mínimos resultados que constituyen ya una lesión, independientemente de que por su ínfima entidad no precisen una atención médica.

#### B) LA DIFERENCIA ENTRE EL DELITO Y LA FALTA DE LESIONES

Pero el tema esencial de la Reforma está más bien en el criterio diferenciador entre la falta y el delito de lesiones, no tanto en el límite legal, que aparece claro, sino en cómo ha de

interpretarse tal límite. Decimos que el límite legal aparece claro, por cuanto de la concordancia entre los artículos 420 y 582, nuevamente redactados, resulta que para elevar una lesión a delito debe concurrir una sola condición acumulativa: la de necesitar, además de una primera asistencia facultativa, un ulterior tratamiento médico. Si hay tratamiento médico ulterior, hay delito; si sólo hay, a lo más, una primera asistencia facultativa, el hecho es falta.

Pero es precisamente en la interpretación del sentido y contenido de aquellos términos —«asistencia facultativa» y «tratamiento médico»— donde radican las dificultades, como no podría ser menos, pues estamos ante conceptos normativos o «standards» jurídicos cuyo sentido y alcance viene determinado por el aplicador de la norma. De ahí la trascendencia de llegar a una interpretación unitaria, a un verdadero «standard», que desvanezca toda duda o criterio fluctuante y dispar.

Lo primero que debe señalarse es que los términos «asistencia» y «tratamiento», referidos a «médico» o «quirúrgico», no son necesariamente sinónimos ni comprenden el mismo concepto. Ciertamente un conjunto sucesivo de asistencias, guiadas por un fin curativo, pueden integrar un tratamiento, pero pueden existir tratamientos impuestos o señalados en una única asistencia, que se desarrollen ulteriormente sin un seguimiento o atención médica específica, hasta la comprobación final de la sanidad.

Tratando de sintetizar ambos conceptos podríamos decir provisionalmente que «asistencia» es la atención prestada directamente por un facultativo, con fines diagnósticos o curativos, mientras «tratamiento» es la sujeción del lesionado a un método o sistema de actos o comportamientos destinados a obtener su curación y que deben desenvolverse en un período temporal más o menos dilatado. Según la naturaleza de las atenciones o actos practicados, la asistencia y tratamiento serán médico —si se sigue un método conservador— o quirúrgico —si se utilizan los medios instrumentales y mutilantes o reparadores propios de tal método.

Ahora bien, uno u otro concepto, así expresados, requieren ulteriores matices:

a) En cuanto al término *asistencia* lo importante, por su trascendencia como punto de partida del elemento diferencias entre la falta y el delito de lesiones, es determinar qué se entiende por *primera asistencia* y cuáles son los requisitos que debe reunir esa asistencia para considerarla tal o para no rebasar su consideración de primaria.

Ante todo no deben caer los señores Fiscales en la confusión entre «primera asistencia» y «asistencia inmediata», en el sentido de exigir una atención médica próxima al hecho causante de la lesión y de la que parta el ulterior tratamiento, de modo que un tratamiento médico sin una primera cura fuera considerado insuficiente para elevar la lesión a delito. En todo tratamiento hay inevitablemente un acto médico inicial, aunque sea de diagnóstico o prescripción, por lo que siempre habrá una primera atención que debe entenderse constitutiva de *primera asistencia*.

Otra cosa es que puedan existir supuestos de lesiones —desde luego no graves, y ello resta trascendencia al caso— en que el lesionado, bien por su propia idiosincrasia, bien por influjo de su entorno cultural, rehúya la atención médica y cure con cuidados caseros, ya propios, ya de las personas legas de su entorno. Pero entonces la calificación, más que del hecho de la existencia real del tratamiento médico, deberá partir de los resultados de un dictamen pericial sobre si tal tratamiento hubiera sido necesario, primando la verdad material, que es propia de todo el ámbito jurídico-penal, de forma que cuando —en términos de la recta aplicación de los criterios médicos— un tratamiento hubiera sido aconsejable, debe considerarse irrelevante que «de facto» tal tratamiento médico no se hubiere producido, ya por omisión de socorro, ya por imposibilidad material, ya por negativa de la víctima, ya por el recurso a prácticas alternativas.

Entendiendo así por *primera asistencia* la atención inicial prestada al lesionado, sea o no contemporánea del hecho



causante de la lesión, veamos qué requisitos debe reunir esa atención para ser considerada tal:

1.º *Necesidad*, en el sentido de considerar que no puede valorarse como asistencia la prestada sin que lo requiera la objetiva dolencia. En efecto, la calificación de los hechos no puede quedar el arbitrio del afán simulatorio o la mera hipocondría del supuesto lesionado. El tema es fácilmente soluble con los principios de prueba y el imperio de la verdad material en el proceso penal: si requerida la asistencia médica, ésta descubre que no existe lesión alguna, estaremos a lo más ante un caso de malos tratos que no causaron lesión, si quedare excluido el supuesto de simulación. Y si se trata de una lesión mínima que no exige una atención médica, la calificación de falta del apartado 1 del artículo 582 no se ve alterada por el hecho de haberse prestado una asistencia que se descubra como no precisa, ya que esa lesión existe y es esencialmente falta, exigiera o no una primera asistencia o se reduzca ésta a constatar o diagnosticar la existencia del resultado, pero sin realizar acto médico curativo o paliativo, por no ser precisa tal prestación.

2.º La *titularidad* del que presta la asistencia. Es de notar que el texto legal habla, tanto en el artículo 420 como en el 582, de «asistencia facultativa», lo que algunos interpretan como asistencia prestada por alguien en posesión del título de Licenciado en Medicina. Sin embargo, para estimar la existencia de una primera asistencia, los Fiscales deben tomar en consideración no solamente los actos propios de un médico sino también los de otros titulados menores, como Practicantes o ATS, que deben incluirse entre los constitutivos de asistencia facultativa cuando por la urgencia del caso o la falta de médico titulado la asistencia fuera prestada por uno de tales técnicos. Posición ésta que no sólo es congruente con la conformidad de las valoraciones a la verdad material —si la asistencia es necesaria, debe ser indiferente quien la preste— sino también con la realidad sociológica que nos muestra como ciertos puestos asistenciales —Casas de Socorro, pue-

tos de la Cruz Roja, etc.— están frecuentemente atendidos por técnicos de grado medio. Si, como decíamos antes, la negativa a la asistencia necesaria no debe excluir su estimación, con mayor razón deben tomarse en cuenta las asistencias curativas prestadas por personal no médico, cuando fueran necesarias o aconsejables.

3.º *El carácter único o múltiple de la asistencia.* La cuestión de cómo valorar los supuestos en que en la atención primaria se dan una multiplicación de actos médicos —ya por la intervención multidisciplinar de varios facultativos, ya por requerirlo la distinta naturaleza de las lesiones, ya por solicitarse medios de diagnóstico auxiliares, como radiografías o análisis, que deben practicarse por otros titulados— debe resolverse partiendo del principio de que no puede confundirse *primera* asistencia con *única* asistencia, por lo que ha de darse cabida en la primera asistencia a los supuestos en que la atención primaria es prestada conjuntamente por varios facultativos que colaboran entre sí, e incluso sin tal colaboración, cuando el lesionado, no conforme con la primera asistencia recibida, busque otro facultativo para que la revise o la reitere.

En todos los casos expuestos, el dictamen pericial médico debe ser un valioso medio auxiliar para la recta calificación jurídica de los hechos.

b) *Tratamiento médico o quirúrgico.* La exigencia de un *tratamiento médico o quirúrgico* de la lesión es el verdadero elemento diferencial entre delito y falta, razón que da especial trascendencia a la delimitación precisa y con criterio unitario de tales conceptos.

a') Respecto a qué debe entenderse por *tratamiento médico*, obsérvanse en la práctica dos posiciones: una que tiende a restringir el concepto, llevando al de *asistencia* y excluyendo del de *tratamiento* una serie de actos médicos o atenciones al lesionado, que se interpretan como secundarias o anexas a aquélla; y otra que interpreta extensivamente el concepto de *tratamiento*, incluyendo en él cualquier atención que exceda

de la *primera asistencia* y aún que forme parte de ésta, pero con carácter múltiple o de prescripción a cumplimentar tras ella. La cuestión parece debe ser resuelta por la interpretación del artículo 420, que para diferenciar la primera asistencia y el tratamiento médico, utiliza el término *además*, señalando así que el tratamiento médico es un «plus» a agregar a la primera asistencia, de forma que todos los actos médicos, aun curativos, fijados o practicados en dicha primera asistencia, forman parte de ella y no constituyen un tratamiento médico diferenciado.

Para fijar los límites precisos del concepto de *tratamiento médico* habrán de partir los Fiscales de los siguientes presupuestos:

1.º Que sea *distinto y ulterior* a la primera asistencia.

2.º *Su necesidad*. El artículo 420, al referirse a la relación entre lesión y tratamiento, exige por aquélla *requiera* de éste. El artículo 582 utiliza a su vez el término *precisare*. Uno y otro hacen referencia a una relación de necesidad: que la lesión *necesite* para su curación de un tratamiento. Luego hemos de reiterar aquí lo dicho respecto a la asistencia: ha de ser exigible que la recuperación del equilibrio psicossomático en que consiste la salud sea tributaria de aquel tratamiento. Lo que hace incluir en el tratamiento médico toda actuación con finalidad curativa, no sólo la puramente medicamentosa (administración de medicamentos por cualquier vía: oral, anal, parenteral o tópica), como la imposición de una conducta que tienda a la recuperación de la salud o el normal equilibrio psicofísico de la persona (inmovilización, reposo, cura de sueño, rehabilitación) o prescripciones dietéticas curativas — pero no las higiénicas o estéticas— (régimen, dieta, etc.). Quedarían excluidos, en cambio, los actos médicos destinados a vigilar o comprobar el éxito o adecuación de la primera asistencia o complementar ésta (como la retirada de vendajes, el examen para comprobar la sanidad de lesiones o heridas que se pensó curarían de propia intención o con la primera cura, la retirada de los puntos de sutura de la herida cica-

trizada etc.) ya que no tienen finalidad curativa ni agregan nada a la sanidad de la lesión iniciada en la primera asistencia. Conforme al criterio ya sentado respecto a dicha primera asistencia, este requisito de necesidad ha de interpretarse en su sentido real, de que la lesión hubiere precisado de tratamiento médico en una recta aplicación de la «lex artis» o las reglas de la Medicina, aunque por las circunstancias del caso tal tratamiento no se hubiere llegado a prestar, debiendo en todos los casos interpretarse la prueba pericial médica según las reglas de la sana crítica.

3.º *Su finalidad curativa*, lo que excluye las atenciones meramente preventivas, como las vacunas, aunque se administren en actos fraccionados y sucesivos que excedan temporalmente de la primera asistencia. En cuanto a la administración de antibióticos habrá que distinguir su finalidad: si es meramente de prevención de una eventual infección, que no existe, pero se teme, no debe considerarse tratamiento, si se pretende atajar una infección incipiente, y más aún si aquélla está desarrollada, pues pretende evitar las consecuencias de un real ataque a la salud.

4.º En principio, *su prescripción por un titulado en Medicina*, ya que el texto legal expresamente habla del tratamiento médico. Sin embargo, hemos dicho, en principio, por cuanto y como se subrayó antes, de conformidad con la verdad material y en evitación de rupturas del principio de igualdad, cuando a través de un informe pericial se llegue a la conclusión de que las lesiones para curar precisaban de un tratamiento médico; o el prestado por un titulado intermedio sería el mismo que señalaría el médico, o este último delegó en un auxiliar clínico la prestación de los actos de tratamiento, debe calificarse el hecho como delito, por cuanto la lesión *requería* de tal tratamiento.

b') El de *tratamiento quirúrgico* es un concepto que debe ofrecer menos dudas al intérprete, debiendo a lo más limitarnos a precisar que en el concepto entra cualquier acto quirúrgico, sea de cirugía mayor o menor, incluso la prestada

por un titulado de grado medio. Más discutible es la inclusión en tal concepto de las extracciones dentarias, ya que médicamente no se consideran como actos de cirugía máxilo-facial. En cuanto a las pequeñas curas instrumentales, como puede ser la limpieza de heridas y las suturas, no deben considerarse tratamiento quirúrgico, conforme a los criterios antes fijados, pues tales actos formarían parte de la primera asistencia y por sí solos, de no requerir ulterior tratamiento, no determinarían la calificación de las lesiones como delictivas.

Para terminar, parece oportuno destacar, como criterio resolutorio de los casos dudosos de distinción entre delito y falta en base a la existencia de tratamiento médico-quirúrgico, el principio «pro reo». Tal duda se presentará sólo ante lesiones de pequeña entidad, por lo que si con los criterios de interpretación adecuados no se llega a la conclusión de que fue necesario para la sanidad de la lesión un tratamiento o de que las atenciones prestadas constituyen tal tratamiento, deberá calificarse la lesión conforme al artículo 582 del CP, sin que por ello sufra el sistema legal, ya que el ataque al bien jurídico protegido fue mínimo, como queda apuntado.

c') Pero con fijar el concepto de tratamiento médico-quirúrgico no hemos resuelto en su integridad la cuestión de la diferencia entre el delito y la falta, toda vez que en el artículo 582 se contempla como una excepción a la consideración de falta de las lesiones no necesitadas de tratamiento, el hecho de que se trate de alguna de las lesiones del artículo 421, las que, en principio, habrá que considerar en consecuencia siempre como delito.

Pero esos términos del artículo 582, aunque parecen claros, mejor examinados no lo son tanto, ya que la concordancia de los artículos 582, 420 y 421 no ha quedado debidamente perfilada por el legislador. En efecto, el artículo 421 contempla tres modalidades de subtipos agravados de «las lesiones del artículo anterior», lo que quiere decir que han de ser de aquellas que reúnan las condiciones básicas del artículo 420, cuales son requerir para su sanidad, además de una



primera asistencia facultativa, ulterior tratamiento médico-quirúrgico; por su parte, el 582 exige como elemento típico de las lesiones en él previstas, en congruencia inicial con el 420, que aquéllas no precisen de tal tratamiento médico o quirúrgico. ¿Qué ocurre entonces con las lesiones en que concurren alguno de los elementos especializantes del artículo 421, pero que no precisen para su sanidad de tratamiento médico o quirúrgico? En principio no serán punibles conforme al artículo 582, por cuanto éste las excluye de su precepto o previsión típica, y tampoco lo serán conforme al 421, por no ser lesiones que reúnan los requisitos del artículo 420, con lo que se da una aparente laguna que dejaría impunes tales lesiones, pese a tratarse de supuestos cuyo mayor contenido de desvalor ha sido especialmente tenido en cuenta en la Ley para darles un tratamiento punitivo más severo. Pero como no puede entenderse que el legislador quisiera conscientemente esa laguna y tal resultado de impunidad, habrá que interpretar que las lesiones consistentes en alguno de los resultados del número 2.º del artículo 421 o en el que concorra alguna de las modalidades comisivas de los números 1.º y 2.º del artículo, serán siempre constitutivas de delito, requieran o no tratamiento médico o quirúrgico para su sanidad.

Aunque la cuestión puede parecer bizantina, por cuanto se ha dicho que el uso de medios peligrosos al causar la lesión o la existencia de resultados tan graves como los previstos en dicho artículo 421, difícilmente serán concebibles sin que se haga preciso un tratamiento médico o quirúrgico para la sanidad de las lesiones así causadas, no es infrecuente la existencia de lesiones productoras de deformidad (por ejemplo, la pérdida de los incisivos o la pérdida de sustancia del lóbulo de una oreja) y que sin embargo sanen sin necesidad de una asistencia específica o sólo en la cura de la primera asistencia. Igual cabe decir del uso de un instrumento peligroso que por deficiencia en el golpe cause una lesión mínima o el empleo de técnicas de tortura que dejan sólo ligeras huellas (así, el uso de electrodos o pinzamientos en zonas sensibles, los golpes bajo ducha para no producir hematomas, etc.). Por ello, y



en tanto el problema no sea resuelto por la Jurisprudencia, los Fiscales habrán de calificar tales lesiones como constitutivas de delito, y además, del delito agravado del correspondiente número del artículo 421.

### C) LOS DISTINTOS TIPOS DE LESIONES CONSTITUTIVAS DE DELITO

Aunque de menor entidad toda vez que existe ya una Jurisprudencia consolidada y que es trasladable a un buen número de los supuestos constitutivos de los varios resultados contemplados en los diversos preceptos introducidos en la Reforma, las nuevas tipicidades no dejan de plantear cuestiones a esclarecer y en las que conviene sentar un criterio unitario de aplicación de la norma:

#### a) *El tipo base de las lesiones.*

Lo constituye la figura descrita en el artículo 420 que pena las lesiones genéricas, en que no concurren ninguno de los elementos especializantes de los otros preceptos del capítulo. Respecto a ellas el problema fundamental, que es el de la distinción con la falta de lesiones y los conceptos de primera asistencia y tratamiento médico-quirúrgico, han sido ya precedentemente tratados.

a') Pero aún así quedan aspectos secundarios a elucidar, como el de su carácter de delito con medios abiertos —«por cualquier medio o procedimiento», dice el texto legal—, que hace punible las lesiones producidas tanto por comisión propia, como por comisión por omisión —en la simple omisión difícilmente es concebible la *causación* de un resultado lesivo—, tanto con medios materiales como morales; tanto violentos como astutos —así, la antigua fórmula de «suministrar sustancias o bebidas nocivas o abusar de su credulidad y fla-

queza de espíritu»—. Unicamente quedan excluidos, por razones de especialidad, los medios susceptibles de causar graves daños expresamente enumerados en el número 2.º del artículo 421.

Aquel carácter de medios abiertos de las lesiones puede plantear problemas de concurso de normas con otros preceptos del Código, problemas que deben resolverse conforme a los criterios que son aplicables a ese tipo de conflictos. Así el artículo 348 bis contempla una forma específica de transmisión de enfermedad contagiosa, esto es, de causación de lesiones constituidas por una enfermedad somática o psíquica que al producirse maliciosamente y de ser grave, pudiera subsumirse no sólo en el artículo 420 sino incluso en el artículo 418. Pues bien, aparte de algunos elementos especializantes del artículo 348 bis, como el carácter plural de los afectados ínsito a la condición de *propagación* de la enfermedad requerida por el tipo, los posibles conflictos habrán de resolverse aplicando en principio el precepto especial, esto es, el 348 bis, salvo que la causación de la enfermedad, por la naturaleza de ésta, dé lugar a un supuesto de lesiones castigado con pena más grave, en cuyo caso debe entrar en juego el último inciso del citado precepto.

b') En cuanto al tipo subjetivo aparece presidido por el dolo, pero con predominio del dolo indeterminado, en cuanto es suficiente un resultado de lesiones que exijan además de la primera asistencia, un tratamiento médico o quirúrgico para que la hipótesis típica quede satisfecha, independientemente de la entidad mayor o menor de tales lesiones. En este sentido la figura continúa siendo determinada por el resultado, si bien éste y la necesidad del tratamiento médico que convierte en delito tal resultado han de ser abarcados por el dolo del autor al menos con carácter probabilístico o de producción posible. En todo caso las desviaciones del resultado, respecto a la voluntad o finalidad de la acción del sujeto activo, deben encontrar su solución en la aplicación del párrafo segundo de este artículo 420, que permite acomodar la pena a la real cul-

pabilidad del autor conforme al principio de que «la culpabilidad debe ser la medida de la pena».

c') Lo últimamente dicho nos lleva a la determinación de los criterios de valoración que han de utilizarse para la aplicación de la forma atenuada prevista en aquel párrafo segundo.

Es claro que nos encontramos ante la concesión de un arbitrio, del que también puede (y debe, cuando el caso lo exija) hacer uso el Fiscal aunque con este uso pueda condicionarse la actuación y decisiones del Tribunal dadas las limitaciones del principio acusatorio, pero sin que ese riesgo deba inhibir a los Fiscales de asumir, con prudencia, pero sin concesiones, esa responsabilidad.

Aunque en el precepto la remisión a la naturaleza de la lesión, como criterio valorativo de la gravedad de la pena, es clara, han surgido dudas sobre a qué se remite el pronombre «aquél» que es referencia de las «circunstancias» que también deben tenerse en cuenta para la aplicación de la pena atenuada, ya que se ha dicho que en efecto, igual puede designar el «medio o procedimiento empleado» —criterio objetivo de la peligrosidad de la acción o revelador del propósito más o menos agresivo del autor— o referirse a este último, esto es, al sujeto de la acción —criterio subjetivo—. Ciertamente, por su ubicación en la oración del último párrafo, el pronombre *aquél* hace referencia al sujeto de esa oración, esto es, al «hecho descrito en el párrafo anterior», pero las circunstancias de ese *hecho* son tanto las objetivas —modalidades de la acción— como las subjetivas —características del autor y su culpabilidad—, con lo que la duda planteada no sólo no tiene el apoyo gramatical que se pretende sino que carece de trascendencia real.

En todo caso, el uso de esa facultad de arbitrio encierra siempre una responsabilidad valorativa y puede engendrar posiciones dispares en los distintos órganos o agentes del Ministerio público. Para huir de ese riesgo, ciertas Fiscalías han intentado plantear una graduación punitiva con criterios ob-

jetivos, relacionando los resultados con las antiguas tipificaciones, volviendo a recaer así en el repudiado criterio resultativo propio del sistema derogado y que se viene a mantener por esta vía. Obvio es decir que, pese a su comodidad, ese último criterio, que únicamente valora la naturaleza de la lesión, y aún ésta en función de la duración de la sanidad, sólo cumple a medias la finalidad del párrafo 2.º del artículo 420 y corre el riesgo de desnaturalizar la Reforma, por lo que debe ser rechazado y sustituido por la valoración caso por caso, por más dificultosa que sea, pero adecuada en cambio a los principios de individualización de la pena.

b) *Los tipos agravados de lesiones con dolo directo o reduplicado.*

a') Con respecto al *contenido de culpabilidad* de los tipos de lesiones previstas en los artículos 418 y 419, existe conformidad doctrinal en que la expresión «de propósito» integra un elemento subjetivo del tipo, que tan sólo permite subsumir en el mismo aquellos resultados que hayan sido producidos por dolo directo, esto es, que no sólo estén abarcados por el elemento cognoscitivo del dolo, sino también por su elemento volitivo o la finalidad del autor. La consecuencia es que quedan descartados tanto la comisión culposa, como el dolo indeterminado o eventual.

La anterior afirmación no se contradice con el hecho de que en el artículo 565, párrafo 2.º, se incluya una referencia a los resultados previstos en los artículos 418 y 419, pues, como diremos al analizar dicho párrafo, se trata de una remisión a *los resultados* y no a la integridad del tipo, remisión que no autoriza a considerar que el tipo de los artículos 418 y 419 pueda quedar satisfecho con una culpabilidad imprudente.

b') En cuanto al significado de los resultados típicos comprendidos en los artículos 418 y 419, es evidente que en gran parte se trata de conceptos normativos cuyo alcance ha-

bía sido fijado ya por la Jurisprudencia anterior a la Reforma, lo que facilita la labor del intérprete. Sin embargo, no dejan de presentarse nuevos problemas, que habrá que esclarecer:

a") *Mutilar* es el acto de cercenar o arrancar una parte del cuerpo humano; mientras la *inutilización* es la privación de la funcionalidad del órgano o miembro lesionado que se conserva. La equiparación en el tipo de ambos resultados recoge la tendencia jurisprudencial a considerar como *pérdida* de un miembro la inutilización del mismo para su función: así la parálisis, anquilosis, acortamiento o inutilidad de un miembro se ha venido considerando como pérdida de tal miembro.

En cuanto al carácter principal del miembro u órgano mutilado o inutilizado, es nuevamente un concepto normativo ya muy trabajado por la jurisprudencia, que ha comprendido tanto los miembros corporales externos como los órganos esenciales internos, equiparando su pérdida a su inutilización, como ahora hace el artículo 418. En este sentido las numerosas declaraciones jurisprudenciales al respecto deben servir de gran ayuda para la calificación como principal o no del miembro u órgano concreto que se trata.

El precepto ya no menciona especialmente la *castración* y la *esterilización*, pese a lo que esos conceptos no son más que especies de los términos genéricos de mutilación e inutilización, respectivamente, en los que en principio debieran entenderse comprendidos. Pero así como respecto a la castración la inclusión de la misma en ese artículo 418 por vía de la mutilación no ofrece dudas la *esterilización* al citarse expresamente entre los resultados del artículo 419, ya no puede equipararse a la inutilización del órgano genésico—con lo que quedaría subsumida en el artículo 418 por vía de asimilación— sino que, por imperativo del principio de especialidad, debe tipificarse dentro del precepto que expresamente la incluye en su hipótesis de hecho, esto es, en el artículo 419.

Conviene, sin embargo, recordar que la Jurisprudencia ha venido equiparando la pérdida unilateral de un órgano gené-



sico (un testículo, un ovario) a la pérdida de un miembro principal, con lo que, por tal vía equiparativa, esos resultados concretos de semi-castración serán subsumibles igualmente en el artículo 418.

b") La privación de *la vista o del oído* debe interpretarse, conforme a la jurisprudencia tradicional, no sólo como pérdida total, sino también la disminución notoria de la capacidad visual o auditiva, así como, en los supuestos de pérdida de sólo uno de los órganos bilaterales —un ojo, un oído— debe estimarse ese resultado como privación de la vista o del oído cuando ello implique privación total y definitiva del sentido —por carecerse previamente de función en el otro órgano gemelo—. En otro caso, debe considerarse pérdida de un órgano principal, con lo que paradójicamente se llega a la misma calificación, esto es, a la subsunción en el artículo 418, lo que encuentra un fundamento histórico en la antigua equiparación de la pérdida de un ojo o la de un órgano principal, que hacía el artículo 420, número 2.º, derogado.

c") Especial preocupación debe despertar la cualificación de *gravedad* que debe reunir la enfermedad somática o psíquica para entrar en el tipo del artículo 418, pues se trata de un concepto «standard», que ni puede ser una puerta abierta a la discrecionalidad del Fiscal o del Tribunal ni tampoco una cualificación de apreciación discrecional del médico. Los Fiscales deberán valorar, a través del correspondiente dictamen pericial, las circunstancias de la enfermedad, su duración, el riesgo para la vida del enfermo que represente, las posibilidades de cronicidad y, en fin, cuanto en el concepto cultural social determina la consideración como grave de una enfermedad.

En este terreno se plantearán cuestiones en torno a la diferencia entre *enfermedad psíquica grave e incapacidad mental incurable*. Así como la enfermedad somática grave debiera ser, en principio, aquella que crea un riesgo cierto para la vida (aunque el concepto es ampliable, como quedó apuntado, a otras enfermedades severas), la enfermedad psíquica



grave debe ser aquella que cree el riesgo de provocar una psicosis profunda o dar lugar a una incapacidad mental notoria. De otra parte, aunque difícilmente puede concebirse una enfermedad incurable que no pueda calificarse de grave, no lo es menos que excepcionalmente puede existir una perturbación menor de la salud incurable o crónica que no merezca aquella calificación. A este respecto se ha señalado una contradicción entre la enfermedad psíquica grave y la incapacidad mental incurable, contradicción sólo aparente, pues es posible una enfermedad psíquica grave que sólo produzca incapacidad transitoria por ser curable y una incapacidad mental incurable que no sea grave, e incluso que no provenga de una enfermedad deliberadamente causada sino de un traumatismo que no buscaba aquel resultado, en cuyo caso habrá que estar al tipo del artículo 421. Al respecto es de tener en cuenta que la graduación de la incapacidad, permitida por el artículo 210 del CC, puede dar lugar a declaraciones de incapacidad menores, que no estén originadas por una enfermedad psíquica grave sino leve, pero que sean permanentes por ser incurable la causa de la incapacitación.

En cuanto a la distinción entre enfermedad somática y psíquica, es cuestión no esencialmente médica (incluso dentro de la Medicina se discute si la enfermedad psíquica tiene o no siempre una base somática), sino a determinar por el intérprete conforme a las normas de la experiencia social y al acervo cultural popular. Ahora bien, dado el carácter de medios abiertos de las lesiones, entrarán en ellas toda alteración del equilibrio psíquico causado por una agresión sea ésta física, sea sexual (así la depresión o neurosis provocada por una violación), sea moral (como los trastornos psíquicos causados por malos tratos o violencias morales).

d") En cuanto a la *grave limitación de la capacidad laboral*, lo que plantea es si se trata de la capacidad para el trabajo habitual —concepto tradicional del antiguo 420— o si debe extenderse a la pérdida de la aptitud para todo trabajo, tanto el profesional como cualquier otro alternativo que pu-

diera emprender el lesionado. Aunque pudiera mantenerse una interpretación estricta, reducida a la actividad laboral a que viniera dedicándose el lesionado para la que se hallaba especialmente habilitado, en base al uso del posesivo «su» en el texto del artículo 418, lo que parece excluir el sentido genérico de la incapacidad laboral, sin embargo, y así deben entenderlo los Fiscales, por el principio de igualdad la interpretación de «aptitud laboral» no puede reducirse a la actividad que desempeñaba la víctima al tiempo de sufrir las lesiones —piénsese en jóvenes que no tuvieron aún oportunidad de acceder al mercado de trabajo o en parados—, sino que debe extenderse también a otra alternativa actividad futura, sea o no por cuenta ajena y sea o no la habitual del sujeto. Si la incapacidad mental es un resultado típico del 418, la incapacidad física debe serlo igualmente, con igual o mayor razón, aunque sólo se trate de una incapacidad física o psíquica laboral.

De otra parte, los conceptos y jurisprudencia del orden social en relación a la incapacidad laboral permanente total o parcial, pueden servir de guía a los Fiscales en este terreno.

e") Otro punto a destacar es la problemática que plantea hoy la *impotencia* como resultado de una lesión. Aunque a veces puede resultar la impotencia de la mutilación o inutilización de los órganos genitales, conviene recordar que el 421 separa expresamente los resultados de esterilidad de la impotencia.

Conviene aquí recordar la tradicional distinción entre «impotencia coeundi» o incapacidad para realizar el acto sexual, que es la *impotencia* en sentido estricto, y la *esterilidad*, que es la impotencia «generandi», es decir, imposibilidad de provocar la reproducción como consecuencia del acto sexual. En todo caso la impotencia, sea física o psíquica y no debida a la ablación o pérdida de los genitales (lo que sería castración) constituye una enfermedad somática o psíquica (según sea el origen de la impotencia) que, precisamente por afectar a tan esencial función, ha de estimarse como grave, y que

—de ser causada de propósito— debe subsumirse en el artículo 418. Sólo si se causa eventualmente como consecuencia de una lesión producida con dolo genérico o indeterminado entrará en el subtipo agravado del artículo 421, número 2.º.

f") Por último, cabe plantearse si el concepto de *deformidad* debe ser el que hasta ahora se ha venido manteniendo por la «praxis» judicial. Lo que mueve a ese planteamiento se encuentra en la razón de que la elevación de la pena en el artículo 419 quizá obligue a una revisión del anterior carácter extensivo del concepto, ya que supuestos actualmente considerados como deformidad, cuales son la cicatriz en el tercio medio del brazo o la pérdida de una pieza dentaria, no pueden ser equiparables a los restantes supuestos del artículo 419 a efectos de merecer la sanción punitiva en él prevista. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada tras la Reforma, no parece inclinarse por tal vía. En efecto, la reciente Sentencia de 23 de enero de este año ha sentado que «el concepto de deformidad es un standard en expansión, pues va concediéndose cada vez más importancia a determinados cánones de belleza corporal, indicativos, a su vez, de salud y bienestar, que alcanzan a las relaciones sociales y aún profesionales, en la que se reputa como mérito, al menos inicial, la buena presencia de la persona, cánones o criterios que ya no se confinan al llamado “bello sexo”, ni a la edad juvenil, sino que se procura extenderlos a cuantas personas se mueven en el actual mundo de relaciones cada vez más extensas, tanto en el ámbito nacional como internacional. La última reforma del Código Penal, por Ley de 21 de junio de 1989, culminando esta progresión del concepto, se refiere por dos veces, en el delito de lesiones, a la deformidad: la causada *a propósito* (art. 419), la más grave, pero no contemplada anteriormente, lo que viene a colmar una laguna legal. Y la que sea resultado de las lesiones (art. 421)».

«Por lo demás —continúa diciendo la Sentencia— siguen siendo válidos en el texto vigente al ocurrir los hechos que se enjuician, como en el reformado, los dos criterios en que la

doctrina asentó con firmeza el concepto de deformidad, la *permanencia* y la *visibilidad*, bien entendido que la primera no queda afectada por la posibilidad de eliminar la parte deformada, por métodos quirúrgicos o de otra índole en actividad posterior a la curación o alta del enfermo, aun cuando dichos medios hayan alcanzado actualmente una alta cualificación en todas las ramas de restauración de la figura o bien parecido de la persona (trasplantes, ortodoncia, etc.), pues no obstante el perfeccionamiento de dichas técnicas las mismas pueden conllevar un cierto riesgo para el paciente o, simplemente, no ser aceptadas por el mismo, en atención a consideraciones que sólo competen a su esfera personal. Y, en cuanto a la visibilidad, ya se ha dicho que nuestro Código Penal no exige que la misma se reduzca al rostro, sino que se extiende a toda la periferia del cuerpo, de modo que las huellas o cicatrices de las lesiones, secuela permanente de las mismas, es indiferente que puedan taparse con la ropa o usando otros medios artificiales (pelucas, dientes postizos, etc.). En ambos sentidos, consustanciales a la deformidad, se viene produciendo la jurisprudencia, con más uniformidad respecto al segundo que en cuanto al primero, si bien éste ha acabado por imponerse también en la dirección apuntada. (SS 16-5-1908, 17-6-1915, 2-12-1927, 22-10-1952, 20-3-1957, 9-12-1971, 28-6-1983, 21-1-1985, 23-4-1986, 18-11-1986, 4-7-1987, 26-1-1988, 27-9-1988, 10-3-1989 y otras)» (Sr. Díaz Palos).

Como vemos, se mantienen los criterios tradicionales definidores de la deformidad, incluido el que ésta no deja de serlo porque sea subsanable con la aplicación de las modernas técnicas reparadoras. De otra parte, requiriéndose en el artículo 419 que el sujeto activo cause de propósito la deformidad, tampoco parece incongruente la pena allí señalada con el desvalor de la acción de quien deliberadamente pretende deformar —«marcar»— a su víctima. Otra cosa es la agravación del número 2.º del artículo 421, que no sólo impide aplicar el 2.º párrafo atenuatorio del artículo 420, sino que impone la pena de prisión menor en sus grados medio y máximo, superior a la señalada en la legislación derogada a las

lesiones con deformidad, fueran causadas con dolo de propósito o con dolo eventual. Aquí sí que tal vez se hagan precisas interpretaciones correctoras para los supuestos de producción con dolo indeterminado de lesiones leves que vayan acompañadas de resultados deformantes de mínima entidad (pérdida de incisivos, p. ej.). Llamamos la atención de los Fiscales sobre el hecho de que este es uno de los terrenos en que debe jugar, en la legislación actual, la atenuante de preterintencionalidad, que para algo dejó vigente el legislador tras la Reforma de 1983, pues tratándose de supuestos de preterintencionalidad homogénea y la aplicación de la circunstancia 4.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup>, incluso como muy calificada, resuelve esos problemas con mayor equidad que el importado criterio germánico del concurso. Únicamente si la deformidad se produce por caso fortuito, debe dejar de estimarse como resultado cualificante por imperativo del párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 1.<sup>o</sup> del Código Penal y del principio de culpabilidad que es hoy rector de la responsabilidad en nuestro Código.

g") En relación con estos delitos de dolo reduplicado, se plantea el problema de si cabe la frustración o, de no alcanzarse el resultado pretendido, se aplicará el artículo 421.2.<sup>o</sup> (cuando se dé un resultado de los previstos en este segundo precepto, pero que no sea el querido por la acción, como exigen los artículos 418 ó 419). La cuestión en principio, parece clara por cuanto, de conocerse el propósito del autor, podrá determinarse la congruencia entre ese propósito y el resultado: de existir una desviación, habrá que aplicar los principios del «*iter criminis*» y castigar el hecho como frustrado. Sólo en la frustración del 419 con resultados del 421, número 2.<sup>o</sup>, podría resultar más grave la penalidad específica de este artículo —prisión menor en grado medio o máximo— que la de la frustración —prisión menor en toda su extensión—, pero la cuestión debiera poder resolverse con la aplicación del principio de consunción o, a lo más, con la del artículo 68. Lo que no sería admisible es el construir un concurso delictivo entre el artículo 419 frustrado y el 421, número 2.<sup>o</sup>, consumado,



pues ello contravendría el principio de consunción según el que, en estos casos, el delito más grave consume los resultados menos graves producidos para ejecutarlo (así como el homicidio frustrado consume las lesiones producidas en la frustración, la mutilación frustrada debe consumir las lesiones producidas en el intento, aunque causen, por ejemplo, una deformidad que no entraba en la directa finalidad de la acción).

c) *Los subtipos agravados del artículo 421.*

El artículo 421 carece de conducta básica propia, pues se remite a la del artículo 420, respecto a la que especializa tres supuestos agravatorios, que contienen otros tantos subtipos agravados, cada uno de los cuales plantea problemas específicos:

a') Con respecto al número 1.º, comienza ya por surgir una duda gramatical, cual es si la expresión «susceptibles de causar daños en la integridad del lesionado o reveladoras de acusada brutalidad en la acción», va referida sólo a «formas» o también a «armas, instrumentos, objetos, medios o métodos». Parece que la interpretación no es tan difícil, pues ora uno ora otro referente puede ser utilizado tanto para inferir la susceptibilidad del riesgo, como para revelar la brutalidad de la acción. Y aunque tal vez la concordancia en el uso del femenino pueda obligar a ligar «reveladoras» con «formas», en la forma de la acción entra también los métodos, medios e instrumentos usados en el delito.

Pero el verdadero problema que plantea este párrafo es el de si los medios o instrumentos, etc., susceptibles de causar graves daños en él previstos, pueden ser identificados con los «instrumentos peligrosos» del último párrafo del artículo 501, lo que permitiría utilizar aquí la jurisprudencia ya consolidada en torno al segundo de dichos preceptos. Aunque en ambos supuestos late como «ratio legis» la idea de aumento del



riesgo, en este artículo el riesgo aparece cualificado respecto al del artículo 501, ya que en éste basta la existencia del peligro ínsito al medio, mientras que en el 420.1.º el riesgo ha de ser *grave* y para la *integridad* del lesionado y no precisamente para la *vida*, interpretación esta última que hay que rechazar pues podría conducir a que se acabare castigando como lesiones agravadas lo que serían homicidios frustrados: es evidente que, si del uso de un medio susceptible de causar un grave daño se puede inferir el «animus necandi», la calificación de homicidio frustrado o intentado es obligada.

En cuanto al sentido de «acusada brutalidad», debe referirse a toda acción agresiva desproporcionada con el estímulo que la desencadena y demostrativa de menosprecio por la sensibilidad de la víctima y de crueldad y salvajismo en el autor. Aunque puede tener un componente sádico también puede revelar insensibilidad o incivildad en el sujeto activo y, en tal sentido, absorbería a la agravante de ensañamiento. En el fondo se trata de una agravación que toma en cuenta la «culpabilidad por el carácter» y en consecuencia el mayor grado de culpabilidad personal del agente, con todo lo que ello encierra de «antijuricidad subjetiva», concepto hoy repudiado por la doctrina. Sin embargo, en cuanto esa «culpabilidad de carácter» se pena en orden a haberse traducido en un concreto comportamiento objetivo, no parece que queden en este caso justificados los recelos que la fórmula despierta máxime cuando es también utilizada por otros Códigos Penales democráticos, como es el sueco.

b') En cuanto al número 2.º, ya se han analizado los problemas que plantean sus resultados típicos en relación con los de los artículos 418 y 419.

Especial atención merece el contenido de culpabilidad y su relación con la preterintencionalidad (que en este caso es, como ya se dijo, claramente homogénea). Como quiera que la mayoría de los resultados previstos como típicos en el artículo 421, número 2.º, de ser causados con dolo de propósito, caerían en los tipos de los artículos 418 y 419, habrá que con-

cluir que aquí se trata de supuestos en que prima el dolo indeterminado. Con ello se vuelve en este subtipo al sistema tradicional de la responsabilidad determinada por el resultado, lo que debe conducir a la afirmación de que en el plano teórico la preterintencionalidad es aquí aplicable, aunque ello plantee la cuestión de diferenciar los supuestos en que la naturaleza de la lesión y las circunstancias del hecho permiten usar la atenuación del párrafo 2.º del artículo 420 (que serían aquellos en que no se produjera uno de los resultados típicos de este número y se apreciase una menor gravedad del hecho o de la culpabilidad de su autor), de aquellos otros en que la atenuación deriva de la distancia o discordancia entre la intención del agente y el resultado producido cuando ese resultado es uno de los del artículo 421.2. Como orientación podríamos decir que en los casos en que eventualmente se asuman los resultados como probables, debe ser aplicado en su integridad este precepto, en virtud de concurrir dolo eventual, mientras que si aquéllos, posibles pero no probables, ocurren por falta de precaución o exceso en la ejecución de la acción base dolosa, estaremos ante un caso de preterintencionalidad homogénea, complejo de dolo y culpa, con lo que el principio de culpabilidad del artículo 1.º, párrafo 2.º, no se vulnera; y si los resultados son imprevisibles, estaremos ante un caso fortuito en los resultados excesivos, debiendo penarse el hecho tan sólo por el artículo 420, sin tener en cuenta para la calificación del hecho tales resultados excesivos, no imputables al agente desde el punto de vista de la culpabilidad. Aunque en el segundo supuesto, de lesión básica dolosa con un resultado excesivo imprudente, podría plantearse la concurrencia de un concurso delictivo (delito doloso frustrado - delito imprudente consumado), la solución más acorde con la técnica actual del Código y la que mejor permite acomodar la penalidad al caso concreto, es la de aplicar la atenuante 4.ª del artículo 9, ya como simple, ya como muy calificada, según el grado de intensidad de la discrepancia entre la conducta base y el resultado finalmente producido.

c') En cuanto al número 3.º, el término «tortura» ofrece

gran perplejidad a la doctrina, discrepando quienes entienden ha de interpretarse en un sentido técnico, de acuerdo con las definiciones de la Declaración de las Naciones Unidas, como acto de sufrimiento físico o mental impuesto por un oficial o funcionario público; y quienes consideran que debe tomarse en un sentido literal y vulgar de «tormento» o producción de dolores, con afán sádico o de infligir sufrimientos, ejecutable por cualquiera. Tesis de sentido extensivo y no limitado a los funcionarios que encuentra un apoyo dentro del propio Código, en el número 4.º del artículo 501 (que indudablemente no parece estar redactado en atención únicamente a los casos en que el sujeto activo del robo fuese un funcionario).

Lo cierto es que de seguirse el primer criterio se vaciaría parte del contenido del artículo 204 bis (que, recuérdese, sólo por una vulgarización, y no por hacer referencia específica al término, se viene llamando delito de «torturas»), o se haría inaplicable al artículo 420, 3.º, ya que el 204 bis impone a las lesiones cometidas en las condiciones de su texto la pena del tipo en su grado máximo y además la de inhabilitación especial, mientras el 421, 3.º impone la pena en grado medio o máximo, esto es, castiga las lesiones con tortura con pena más benigna que el 204 bis, lo que es un argumento más en contra del carácter de delito con sujeto activo cualificado de dicho número 3.º del artículo 421.

En consecuencia los señores Fiscales deberán mantener la segunda interpretación, congruente con el 501, 4.º (insistimos en que es impensable que ese supuesto de robo se haya construido para ser cometido sólo por funcionarios y no por cualquiera, criterio éste que mantiene también la Jurisprudencia: Vid. STS 10-III-84; 4-V-84; 23-XII-88), esto es, la de que el artículo 204 bis será aplicable a los sujetos cualificados en él previstos, mientras el 421, 3.º lo será a cualquier otro supuesto no comprendido en aquel tipo especial, ya por el carácter genérico del sujeto activo, ya por la finalidad de la acción del funcionario o autoridad, que no sea la de obtener una confesión o testimonio.

d') En cuanto a los delitos de *automutilación o mutila-*

*ción consentida* para eximirse de un servicio público, previstos en los artículos 422 y 423, su carácter tradicional y consagrado hace que, al no haber sido modificado su texto, no se planteen sobre ellos problemas nuevos que deban ser objeto de esta Circular, salvo el de subrayar que estas mutilaciones por su naturaleza especial quedan excluidas de los tipos de los artículos 418 y 419.

e') *El delito de participación en riña tumultuaria.* Mayor atención merece el nuevo tipo de participación en riña, castigado en el artículo 424, cuya naturaleza de tipo de mera actividad, frente al carácter de delito de resultado que era propio de la riña tumultuaria de los derogados artículos 408 y 424, debe ser especialmente destacado. Se reproduce aquí la cuestión del concepto de medios o instrumentos peligrosos para la vida o integridad de las personas que ya se planteaba en el artículo 421.1. En primer lugar cabe preguntarse si es posible distinguir entre medio de agresión o medio de defensa, considerando sólo como típicos los primeros. Pero se trata de una distinción sin auténtica relevancia, pues todo medio de defensa activa puede convertirse en medio de agresión y los de defensa pasiva carecen de la condición de peligrosos que exige el tipo. Igual cabe decir de la posible distinción entre medios o instrumentos, toda vez que el empleo de la disyuntiva «o» hace indiferente que se usen medios o se usen instrumentos: siendo peligrosos, ambos supuestos satisfacen la hipótesis típica.

Lo que sí debe tenerse en cuenta es que los medios o instrumentos han de tener un contenido real de capacidad de privar de la vida o de atentar a la integridad o salud de una persona, de modo que su uso agregue un «plus» de peligrosidad a la agresión («ratio legis» esta del precepto); y que por su *uso* ha de entenderse bien la utilización efectiva durante la riña, aunque se desconozca contra quién, bien el haber sido esgrimidos con el claro fin de utilizarlos en la reyerta. La existencia de la falta del artículo 585, número 1.º, obliga a excluir los supuestos de simple *porte* del arma o de que ésta sea

sacada en riña, pero sin ánimo de emplearla como medio de agresión.

El nuevo tipo emplea para definir la riña típica la misma expresión que el derogado artículo 408, sobre cuya definición se habrá pronunciado ya la Jurisprudencia, señalando a aquella los tres conocidos requisitos de existencia de dos bandos compuestos de pluralidad de personas; ataque recíproco confuso y desordenado e indeterminación de la persona causante del daño resultante para la víctima, requisitos que —salvo el último, propio sólo de un delito de resultado como el derogado, y no de uno de mera actividad, como es el nuevo— son transferibles a la definición de la riña del actual artículo 424, por lo que ni el caso de reyerta mutua entre dos personas cae dentro del tipo (el esgrimir o exhibir armas, en tal caso, constituiría la falta del artículo 585, 1.º, salvo que se hubiere producido un resultado más grave), ni cabe identificar la confusión en las agresiones o actos concretos de violencia con la indeterminación de los intervinientes, pues el primer requisito para sancionar la participación en riña es la identificación del partícipe acusado.

La figura obliga a plantear el problema de la concurrencia de un resultado lesivo como consecuencia de la riña y si, en tal caso, ese resultado debe ser valorado autónomamente y sancionado en concurso real conforme al artículo 69, o si tal resultado absorbe el precedente tipo de peligro. Al respecto hay que recordar que es propio de esta figura el que no se conozca el autor del resultado, en cuyo caso se castigarán todos los intervinientes en la riña que hubieran hecho uso de los medios o instrumentos peligrosos, tanto de un bando como del contrario, al margen de dicho resultado, respecto al que debe producirse un sobreseimiento del número 2.º del artículo 641 LECr. Por el contrario, de ser conocido el autor de dicho resultado lesivo, se producirá un concurso real entre el delito de resultado a él imputable y el de peligro atribuible a los demás partícipes de la riña que hubieren hecho uso de medios o instrumentos peligrosos, peligrosidad que quedaría en cierto modo confirmada por aquella causación de un re-



sultado lesivo, aunque sea imputable a otro de los contendientes.

En cuanto a los que tomen parte en una riña de esas características, pero sin hacer por su parte uso de instrumentos o medios peligrosos, no deben considerarse incluidos en el tipo, pues falta en su conducta el elemento de riesgo que es «ratio legis» de la tipificación, esto es, el contenido de antijuricidad material que justifica la punición de la conducta típica. En este sentido, debe prevalecer, por razones de taxatividad y del principio «pro reo», la interpretación gramatical que pone en relación el sujeto «quienes» con el «utilizando» como complemento del verbo «riñeren».

Con respecto al supuesto de producirse en la riña un resultado lesivo cuyo autor se desconoce, se ha planteado la cuestión de si podría imputarse responsabilidad civil por la muerte o lesiones producidas por sujeto indeterminado a los reputados como autores del delito del artículo 424, contestando algunos afirmativamente, por cuanto tal resultado deriva de la situación de riña que aparece como un elemento objetivo del evento lesivo, que es por su carácter de confusión y tumulto lo que impide determinar el autor de aquél. Conclusión que estimamos rechazable toda vez que la responsabilidad civil parte de la causación del daño y en este caso, si se castiga la riña y no al autor del homicidio o lesiones resultante de ellas, es precisamente porque se desconoce quién causó tal resultado. En estas condiciones difícilmente podrá establecerse el nexo causal, presupuesto de la responsabilidad civil y sin el que no cabe imputar ésta a una persona determinada.

f') *Los malos tratos habituales a familiares.* En cuanto al delito de violencias físicas habituales a familiares próximos previsto en el artículo 425, el núcleo de la discusión parece centrarse en el concepto de habitualidad que deben reunir tales violencias físicas para ser delito. Al respecto se observan dos posiciones: la de quienes lo interpretan en un sentido jurídico de multirreincidencia en faltas de maltratos, lo que



plantearía, por cierto, la espinosa cuestión del «non bis in idem», y la de quienes en cambio optan, con mejor acierto, por seguir un criterio naturalístico, entendiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, aplicando así la interpretación que la Jurisprudencia ha hecho del concepto en otras figuras del Código que configuran tipos de hábito, cual el artículo 542, siendo suficiente con que tales conductas reúnan las condiciones de cuantificación numérica y proximidad cronológica que se exigen a tales comportamientos para considerarlos habituales. Esta última es, como queda apuntada, la posición correcta y que deben seguir todos los Fiscales en orden a interpretar el contenido de aquel requisito de *habitualidad* de las violencias físicas, exigido en el tipo del artículo 425.

La conducta de «violencia física» habitual ha de recaer sobre uno de los sujetos pasivos designados en el tipo —cónyuge o persona a la que estuviera unido por análoga relación de afectividad, hijos sujetos a la patria potestad, pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho—, situaciones todas ellas que habrán de ser valoradas conforme a las correspondientes normas civiles. Lo que quiere decir que, aunque se trata de un delito de ámbito familiar, no cabe sumar los maltratos aislados a distintos miembros de la familia para inducir de ello la habitualidad que el tipo exige. En contrapartida, si se producen violencias habituales sobre distintos sujetos pasivos, habrá tantos delitos como sujetos habitualmente violentados, ya que en definitiva el bien jurídico protegido es la indemnidad de la persona y trátase por ello de un hecho jurídico esencialmente individual y eminentemente personal.

La significación típica de que el comportamiento es punible cualquiera que sea su *finalidad* plantea dos cuestiones: la primera es la de que pese a ella y por exigencias del principio de especialidad deben excluirse de su ámbito las conductas cuya finalidad determine la preferente aplicación de otros preceptos, como pueden ser los artículos 429 ó 489 bis; la segunda es la de su compatibilidad con la concurrencia del uso

del derecho de corrección, debiendo hacerse aplicación de la causa de justificación prevista en el número 11 del artículo 8.º si la corrección se ejerce en los términos socialmente aceptados para estos casos, ante lo dispuesto en el último párrafo de los artículos 154 y 268 del CC. Sin embargo, los excesos en la corrección devienen antijurídicos y, de ser habituales, constituirán este delito. Excesos que pueden derivarse tanto de la forma inmoderada en que es ejercida la corrección, como de la inadecuación de la supuesta corrección al comportamiento real del corregido.

Lo anterior pone de relieve lo inadecuado del uso del término «violencia física», en lugar del de «maltratos», que utiliza el artículo 582, párrafo 2.º, expresión esta última que encierra ya en sí un contenido de desvalor que subraya el carácter inadecuado y desproporcionado de las violencias ejercidas. La falta de concordancia entre los dos citados preceptos que esa disparidad engendra, plantea la posibilidad de establecer la distinción entre los respectivos contenidos de esas conductas, distinción dificultosa, pues raramente una violencia física que no constituya maltrato, sino que sea trato adecuado, puede considerarse antijurídica. Pero la consecuencia más grave del empleo de la expresión «violencia física» es la de impedir la subsunción en el artículo 425 de los malos tratos morales o psíquicos habituales, que pueden llegar a ser tanto o más graves que los físicos y que resultan, sin embargo, de esta forma, impunes mientras no produzcan un resultado lesivo constitutivo de lesión.

Lo que nos lleva a la cuestión polémica de que si, dada la naturaleza de tipo de mera actividad del artículo 425, ya que no exige para su perfeccion resultado alguno, en los supuestos en que la violencia física habitual haya causado alguna lesión que precise de tratamiento médico o quirúrgico y sea por ello constitutiva de delito, debe calificarse el caso como un concurso ideal de delitos o, por el contrario, nos encontraríamos ante un concurso de normas, resoluble conforme al principio de consunción, esto es, estimando que el delito de resultado más grave consume a las previas violencias físicas habi-

tuales, solución esta última que parece más correcta y acorde con la técnica de aplicación de las normas, lo que obligará a que, al haberse suprimido las lesiones agravadas por la concurrencia de los parentescos que cualifican el homicidio, deba aplicarse siempre en tales casos la circunstancia mixta del artículo 11 como agravante, única forma de sancionar adecuadamente un hecho que, por la habitualidad de la conducta precedente, recibe en principio un mayor reproche legislativo, intensidad del reproche que debe reflejarse de algún modo en la pena.

Evidentemente, si las lesiones causadas por las violencias habituales fueren constitutivas de falta, el artículo 425 consumiría esos resultados que, en cierto modo están ínsitos en el término «violencia física».

g') *La reforma del artículo 428.* En lo que hace a la nueva redacción del artículo 428 los principales problemas hacen referencia al alcance y naturaleza de la incapacidad y a las cuestiones procesales que esa autorización provoca.

Respecto a lo primero, se ha planteado la cuestión de si es suficiente la incapacidad de hecho o es necesario que tal incapacidad esté judicialmente declarada toda vez que el artículo 428 exige la petición del representante legal, lo que hace preciso el requisito de la previa declaración civil de incapacidad. Esta ha de determinar también que la persona así declarada no pueda consentir por sí misma, debiendo recordar al respecto que la Consulta de la Fiscalía General del Estado 3/1985 advertía que habrá que estar al contenido de la declaración de incapacidad y a la determinación por el Juez de la extensión de la misma para precisar si la enfermedad o la deficiencia psíquica entra o no en la prohibición del artículo 428.

Los aspectos procesales de la obtención de la autorización judicial son abordados en una Consulta, que será en breve resuelta por esta Fiscalía General del Estado y a cuyos términos deberán atenerse los Fiscales en su actuación.

h') *Las concordancias con otros preceptos.* Aunque el

legislador ha intentado concordar la nueva tipificación de las lesiones con las remisiones que a las mismas se hacen en otros artículos del Código, a cuyo fin el artículo 15 de la LO 3/1989 reforma la redacción de una serie de ellos (arts. 57 bis, b); 139.2.ª; 204 bis, párrafo 2; 233, párrafo 1.º; 411, párrafo último y 501, números 2.º, 3.º y 4.º, la concordancia no ha sido completa, pues en esa tarea al legislador se le han escapado otros artículos en los que subsiste en las remisiones el uso de la derogada terminología de las lesiones. Tal ocurre con los artículos 136, párrafo 2.º (*lesiones graves* a un Jefe de Estado extranjero o persona internacionalmente protegida); 137 bis, número 3 (genocidio, *lesiones graves*); 144, párrafo 3.º (*lesiones graves* al Jefe del Estado); 411 («cualquier otra *lesión grave*»), y 414, párrafo 2.º (*lesiones graves* a la embarazada, en el aborto «*honoris causa*» cometido por ascendientes).

En todos estos casos se plantea el problema de cómo debe interpretarse hoy el término *lesiones graves*, cuyo contenido auténtico ha desaparecido de la clasificación que de las lesiones hacía el Código (antiguo art. 420).

Dos soluciones son posibles: o mantener una interpretación histórica, acudiendo para determinar si una lesión es grave, a fin de integrar aquellos tipos a su significado en el momento en que fueron redactados y promulgados, esto es, al contenido del hoy derogado artículo 420, o acudir a una interpretación sistemática, tratando de inducir las «*mens legis*» a través de los preceptos actualizados en que aquella expresión de «*lesiones graves*» ha sido sustituida por la expresa referencia a la nueva tipificación de las lesiones, que en definitiva son los reformados por el citado artículo 15 de la Ley y antes reseñados y el párrafo 2.º del artículo 565, que tipifica la impericia o negligencia profesional (antiguo párrafo 5.º, que contenía idéntica remisión a las *lesiones graves*). Según esta última interpretación, siempre que algún precepto del Código haga una remisión a «*lesiones graves*», éstas serán las de los vigentes artículos 418, 419 ó 421.

Sin embargo, esta última interpretación no resuelve el problema dentro del artículo 411, párrafo 3.º, en el que la an-

tigua remisión al artículo 420, número 1.º, ha sido sustituida por la cita del número 2.º del artículo 421, pero se ha conservado en el inciso final la referencia a «cualquier otra lesión grave». Estas no pueden ser, pues, las del número 2.º del artículo 421, ni tampoco, y salvo excepciones de peligrosidad o inadecuación peligrosa del medio usado (así, la tradicional aguja de calcetar, p. ej.) es concebible la aplicación de los números 1.º y 2.º de dicho artículo, en principio incompatibles con lo que es la mecánica usual y normal de una práctica abortiva. Por ello subsiste la duda de si cabe ahora un concepto de lesión grave al margen de las cualificaciones expresas del Código y subsumible en el tipo básico del artículo 420, cuya construcción como concepto normativo no expresamente tipificado habría de hacer el intérprete, con todas las consecuencias negativas para la seguridad jurídica que ello encierra.

Por lo mismo y siempre que se plantee la cuestión, los Fiscales en la opción entre las posibles vías interpretativas examinadas, deberán inclinarse por la segunda, esto es, la sistemática, como más acomodada a la «mens legis», a la nueva realidad penológica y a la propia evolución del concepto de lesión grave (recuérdese que, p. ej., en el número 4.º del antiguo 420, estaba penada como lesión grave la que tardara en curar más de 30 días, que hoy sería subsumible en el artículo 420 y hasta admitiría su castigo atenuado conforme al párrafo 2.º de tal artículo).

#### IV

##### LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Es éste uno de los puntos que más modificaciones ha sufrido en los últimos tiempos, como consecuencia de la profunda evolución que los comportamientos sociales y la propia valoración de las relaciones sexuales han venido experimentando. Desde la propia rúbrica del título que de «Delitos contra la honestidad» ha pasado a ser denominado «Delitos con-



tra la libertad sexual», expresando así que el acento de la antijuricidad se pone en el atentado al bien jurídico individual de la libertad sexual y no a las concepciones colectivas sobre lo que es o no honesto —lo que ha de tener el consiguiente influjo en los criterios interpretativos de los tipos concretos— hasta la última reforma de la violación, ampliando el acto violador de la imposición del tradicional y propio yacimiento carnal a los accesos carnales por otras vías erógenas, es lo cierto que las reformas se han ido sucediendo en esta materia, desde la Ley de 26 de mayo de 1978, despenalizadora del adulterio y amancebamiento, pasando por la Ley de 7 de octubre de 1978, que modifica los delitos de estupro y raptó y despenaliza la propaganda y expedición de medios anticonceptivos; la mayor valoración de la trascendencia pública de la violación, a través de la eliminación de los efectos del perdón llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, la contraria privatización de las tradicionales figuras del *escándalo público*, sustituido ahora por las de «exhibicionismo» y «provocación sexual», sometiendo el primero, cuando de mayores se trata, al régimen de denuncia previa, que se produce con la Ley Orgánica de 9 de junio de 1988, hasta las importantes reformas de la Ley Orgánica 3/1989, que constituye el objeto de esta Circular.

#### A) EL NUEVO CONCEPTO EXTENSIVO DE VIOLACION

El concepto tradicional de la violación, recogido en la veterana fórmula del artículo 429, que databa ya del Código Penal de 1848, era claro: se trataba de un «yacimiento carnal» realizado en las condiciones del tipo, entendiendo por tal la cópula propia, esto es, un coito heterosexual, con la conjunción de los órganos sexuales masculino y femenino. Esto trascendía al ámbito de los sujetos activo y pasivo de este delito, pues sujeto activo propio sólo podía serlo un varón y sujeto pasivo lo era únicamente la mujer.

Pero ese concepto tradicional había sufrido el impacto de



nuevas concepciones, tanto sociales, como penales. Socialmente se entendía que eran equiparables a la violación otras modalidades de cópula impropia, especialmente el coito anal, ya fuera la víctima una mujer, ya un varón, y así se leía con frecuencia en la prensa reportajes o artículos sobre las «violaciones de jóvenes reclusos», para referirse a quienes internados en prisión sufrían atentados sodomitas de otras personas. También la doctrina penal se inclinaba por equiparar a la violación la cópula sodomita violenta, fuera heterosexual, fuera homosexual. El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1980 (art. 202), contempló en un subtipo atenuado de violación «otros accesos carnales» distintos del yacimiento, lo que mantuvo la Propuesta de Anteproyecto de 1983 (art. 171). Y por último, la propia Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, aunque considerase que por razones de legalidad no debía incluir en la violación la relación sodomita impuesta, elevó al Gobierno una moción para que se reformara el Código Penal dando el mismo tratamiento punitivo a ambas conductas (STS 7 de noviembre de 1987).

La Ley Orgánica 3/1989, al dar una nueva definición de la violación como el «acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal», ha ido más allá de esas inquietudes sociales y de los precedentes jurídicos citados, al incluir en aquélla lo que el Preámbulo de la Ley denomina «el coito vaginal, el rectal y el bucal»; esto es, equiparando no sólo el yacimiento carnal y la relación sodomita, sino también el que denomina, sin definirlo, *coito bucal*. Ello obliga a una especial labor de exégesis, en cuanto que el término «acceso carnal» es un concepto normativo cuyo significado habrá de elaborar el intérprete y cuyo exacto alcance trasciende a un buen número de problemas en la estructura del tipo.

a) La *acción* de la violación, según su nueva definición, consiste, pues, en tener «acceso carnal con otra persona».

La utilización de la expresión «acceso carnal» no es empero precisamente inequívoca, pues gramaticalmente hablando significa tanto «ayuntamiento carnal», lo que sería un sim-

ple sinónimo del tradicional «yacimiento»; como la «acción de llegar o acercarse», lo que permitiría considerar accesos el simple contacto de órganos, dando así al concepto gran extensión, excluyendo los tradicionales conceptos de frustración; así como también la «acción de entrar en algún lugar», lo que debería conducir a exigir una penetración en cualquiera de las cavidades típicas, pero dejaría en suspenso la cuestión de qué es lo que debe penetrar para satisfacer propiamente el tipo, si únicamente el órgano sexual masculino, esto es, el pene, o cualquiera otro de los órganos corporales utilizados para producir satisfacción sexual (así, una penetración lingual o digital).

Esa cuestión trascendente para centrar los límites del nuevo delito de violación habrá de ser abordada racionalmente, con los criterios de interpretación histórica, lógica y teleológica o de acomodación a la finalidad de la norma, que deben ser usuales en la tarea del intérprete:

*Históricamente* no debemos olvidar el criterio jurisprudencial que exigía, para la consumación de la violación, la introducción más o menos plena del pene en la vagina, esto es, exigía un principio o mínimo de penetración (Vid. STS de 19 de noviembre de 1983, 31 de marzo de 1984, 17 de octubre de 1986, 22 de septiembre de 1987). *Gramatical y lógicamente* el término «acceso carnal» debe tomarse en su interpretación literal más propia del ayuntamiento carnal o conjunción de órganos, si bien habrá que extender ese concepto de órganos a las zonas o vías legalmente tuteladas en el tipo contra esa clase de agresiones, lo que obliga a rechazar el significado restringido de mero «ayuntamiento carnal propio» por expresa extensión del tipo a los ayuntamientos anal y bucal. Igualmente debe rechazarse el significado extensivo de simple «aproximación o acercamiento», ya que lo contrario llevaría, de un lado, a extender en exceso el carácter de la violación, comprendiendo en ella roces o caricias que no constituyen, ni en la intención ni en el sentido social, propiamente actos de conjunción sexual plena, ni tendrían el contenido de antijuricidad material suficiente para merecer un reproche penal tan

duro; mientras que de otro reduciría en exceso el ámbito de la tentativa y la frustración.

Por último, desde el punto de vista del *fin de la norma*, la propia extensión de la tutela de la cavidad sexual propia o vagina a otras cavidades corporales—ano y boca—, debe obligar a una interpretación más estricta del acto típico, para evitar que la extensión de las zonas típicas no conduzca a un exceso punitivo de acciones que no son merecedoras de la tutela penal reforzada de la violación, por no reunir en el concepto social el mismo grado de reproche. Igual que se rechazó como violación consumada el simple coito vestibular o penetración sólo en los genitales externos o grandes labios (STS 20 de mayo de 1977), habría que considerar como acción insuficiente para satisfacer el concepto de violación la simple aproximación del pene a los labios de otra persona o el simple contacto de dos vulvas en un acto homosexual femenino.

Y partiendo ya de la base de que el «acceso carnal» exige una *penetración* (total o parcial), debe llegarse a una interpretación estricta de esa penetración y del órgano que ha de producirla por la misma índole de las razones antes expuestas:

*Históricamente* el «acceso carnal» designó siempre una penetración del órgano sexual masculino, más generalmente en la vagina, pero también en otras cavidades erógenas, especialmente la anal. Ello encuentra apoyo en el uso de la expresión coito en el Preámbulo de la Ley, para referirse a las nuevas acciones típicas («... incluir en el delito de violación además del coito vaginal, el rectal o el bucal»), lo que constituye una referencia indudable al uso del órgano sexual masculino en la realización del acto. En estos términos, considerar incluidas en el tipo otras clases de penetraciones, como la lingual o digital, representaría el uso de una analogía contra reo, prohibida en Derecho penal y que chocaría con el principio de legalidad. *Teleológicamente* consideramos que también sería contradictoria con el valor social de las acciones respectivas y el real alcance de la tutela de la norma, una interpretación extensiva que admitiera como violación las penetracio-

nes lingual o digital, que conduciría a reacciones punitivas insostenibles por excesivas. En efecto, como quiera que no cabe hacer distinciones sobre el alcance de la acción de «acceso carnal», según sea la cavidad a que se acceda, resultaría que el admitir como violaciones los accesos linguales, obligarían a penar también como violación los besos linguales, lo que indudablemente nadie aceptaría como razonable y congruente con el principio de mínima intervención de la tutela penal, y ya no digamos de los tactos o penetraciones digitales, socialmente admitidas como caricias menores.

En consecuencia, conjugando los anteriores argumentos con la mentalidad del legislador expresada en el Preámbulo de la Ley, habrá que entender como el «acceso carnal» que constituye la acción típica de la violación el coito en sentido lato o extensivo, por vía vaginal, anal o bucal, en el que uno de los protagonistas debe ser un varón y el elemento que acceda, el órgano sexual masculino.

Por lo expuesto, en sus clasificaciones los Fiscales se atenderán a los siguientes criterios:

1.º Entenderán por violación la penetración del pene en una de las cavidades tuteladas (vagina, ano o boca) siempre que se den cualquiera de las demás condiciones típicas que describen los tres números del artículo 429.

2.º El carácter más o menos completo de la penetración se valorará en el terreno del «iter criminis», utilizando las declaraciones de la jurisprudencia de la Sala 2.ª, y teniendo especialmente en cuenta que para la consumación es suficiente la «inmissio penis», pero no es en ningún caso, sea cual sea la cavidad penetrada, exigible la eyaculación dentro de ella.

3.º Que las penetraciones linguales o digitales, así como las que se realicen con otros objetos, incluso analógicos (consoladores o pene artificial) deben quedar relegadas a la condición de agresiones sexuales punibles conforme al artículo 430. En este tipo deben incluirse también las relaciones homosexuales femeninas impuestas, en las que no se da la penetración fálica.

b) En cuanto a los *sujetos activos y pasivos*, sufren también una ampliación. Ampliación que es incuestionable en el sujeto pasivo, que de serlo necesariamente una mujer, pasa a serlo cualquier persona, con indiferencia de su sexo, pues como dice el Preámbulo de la Ley, «con la nueva redacción los sujetos pasivos pueden ser tanto hombres como mujeres».

Mayor problema plantea la extensión del sujeto activo, como autor propio (por extensión siempre pudo serlo cualquiera, ya como inductor, ya como cooperador necesario: S.T.S. 10-VII-1982, 28-V-1983, 25-II-1986; 7-XI-1987) del varón —único sujeto activo en la tipificación tradicional de la violación— a la mujer *susceptible* sujeto activo en la nueva redacción del tipo, cuando el acceso carnal sea impuesto por ella—. Aunque el concepto a que se ha llegado sobre el significado del «acceso carnal» pueda inclinar a mantener el criterio tradicional, excluyendo a la mujer como autor propio, entendiendo que el acceso no es propiamente el acto sexual o coito, sino la penetración, por lo que sólo podrá ser sujeto activo el que tiene capacidad de penetrar violentamente y no el que fuerza a otro para que le penetre, ello no debe ser así, ya que tutelados como sujetos pasivos los varones y las hembras y siendo el bien jurídico protegido la libertad sexual, cualquiera que sea aquél de quien parta la imposición del acceso carnal en las condiciones del artículo 429, lesionando con ello el bien jurídico de la libertad sexual del sujeto pasivo, será autor del correspondiente delito. En consecuencia, cuando quien imponga el acceso carnal (entendiendo como acto sexual por las vías típicas o coito en el sentido amplio que le da el Preámbulo de la Ley), sea una mujer, también estará ésta ejecutando la acción típica. Hay que romper con el estereotipo tradicional de que la mujer es la protagonista inactiva de la relación sexual, en la que toda iniciativa corresponde al varón manteniendo también en esto la igualdad de sexos.

Esa aptitud de la mujer para ser sujeto activo del nuevo tipo de violación aparece clara en los supuestos de los números 2.º y 3.º, en que la relación sexual que comporte un acceso carnal puede venir impuesta por una mujer a un varón, ya

privado de sentido o abusando de su enajenación, ya menor de doce años cumplidos. Mayor dificultad, pero no imposibilidad, plantea el número 1 del artículo 429, por las especiales condiciones que el logro de la erección exige y que no siempre son compatibles con el uso de la fuerza o la intimidación o la imposición de una relación sexual que no se desea. Pero la literatura erótica contiene ejemplos de esa imposición de relaciones sexuales forzadas al varón y de uso de medios mecánicos o químicos para lograr la erección que, aunque no suelen darse en la realidad, son lo suficientemente expresivos para no excluir en el terreno dogmático la posibilidad de que también la mujer use la fuerza o intimidación para tener acceso carnal con un hombre, no ya por vía bucal, que no exige de la erección, sino incluso por cualquiera de las otras vías contempladas en la nueva redacción del artículo 429.

c) En cuanto a las *modalidades típicas* permanecen inalterables las de los números 1.º y 3.º, para los que siguen siendo aplicables las declaraciones jurisprudenciales anteriores a la reforma. Aunque sobradamente conocida por los señores Fiscales, parece oportuno insistir en la tradicional posición jurisprudencial sobre la valoración de las cuestiones de la fuerza, no como «vis absoluta» que exigiera una resistencia heroica o casi heroica, sino como la suficiente para doblegar la voluntad del sujeto pasivo dadas las circunstancias del caso concreto: mayor o menor pusilanimidad de la víctima, la soledad del lugar y el convencimiento de la inutilidad de la resistencia; el temor a males mayores, etc. (S.T.S. 16-VI-1978, 16-XI-1981, 16-VI-1985, 24-X-1988); incluso es irrelevante el cesar en la resistencia inicial y el desistimiento de la misma ante su inutilidad (S.T.S. 18-II-1983; 17-III-1987). Recuérdese también la interpretación puramente cronológica del límite de edad fijado en el número 3.º (S.T.S. 10-VI-1965, 20-XII-1983).

En cambio, el número 2.º ha sufrido una modificación que sí incide en su alcance: «cuando la persona se hallase privada de sentido o cuando se abusase de su enajenación», dice ahora.

Aunque la «privación de sentido» es situación tradicio-



nalmente acogida por este número, el estado mental del sujeto pasivo sufre un cambio: de meramente «estar privado de razón», que era una situación objetiva cuya concurrencia era suficiente para integrar el 429, pasa a ser un concepto tendencial, ya que exige que se *abuse* de su enajenación. Si objetivamente los términos «privado de razón» o «enajenado» pudieran estimarse equiparables, la nueva condición tendencial sí altera sustancialmente el contenido de la conducta típica.

El alcance de la *enajenación* habrá de establecerse en función de la sistemática del Código, esto es, poniéndolo en relación con la eximente 1.<sup>a</sup> del artículo 8.<sup>o</sup> Sin embargo, el paralelismo no tiene por qué ser absoluto, esto es, exigiendo en el sujeto pasivo enajenado las mismas condiciones de profundidad de la enajenación que determinarían su plena inimputabilidad, sino que debe relacionarse con la naturaleza y profundidad del *abuso*, en términos que quede claro que el sujeto activo manipuló y se aprovechó del estado mental del sujeto pasivo para tener con él acceso carnal. Independientemente de la intensidad de la enajenación, si en el caso concreto se aprecia la existencia de un *abuso* de tal situación, se dará el delito.

En definitiva, es de notar que ya no se trata de hacer incapaces para la relación sexual a los enajenados convirtiendo en delito cualquier trato sexual con ellos por la objetividad de su estado psíquico, sino que admitiéndolos a una sexualidad libremente consentida (dentro del área de libertad que cada enajenado conserve), lo que se pretende es facultar la indemnidad del bien jurídico de la libertad sexual, protegiendo a estos sujetos, cuya indefensión es mayor, contra las manipulaciones que se produzcan por parte de terceros que pretendan aprovechar tal indefensión para imponerles un acceso carnal que de otro modo aquéllos no admitirían.

En el concepto de *abuso* ha de incluirse no sólo toda maquinación ingeniosa o manipulación engañosa de los sentimientos o ideas y delirios del enajenado, sino también el prevalimiento de la superioridad intelectual que las personas normales tienen sobre los deficientes mentales. Esto es, la utilización de la menor capacidad psíquica o intelectual del

enajenado para captar su voluntad o hacer inútiles sus negativas podría subsumirse en el concepto de «abuso».

La realidad es lo suficientemente rica como para no pretender catalogar los supuestos de abuso, que deberán ser valorados en cada caso concreto para calificar el hecho como violación, simple estupro de prevalimiento, e incluso acto atípico por ausencia de un *abuso* o de la utilización de una situación de superioridad.

Aquel planteamiento repercute en el área del error de tipo. Así como el error sobre la edad del sujeto pasivo puede determinar que entren en juego los párrafos primero y segundo del artículo 6 bis a), lo mismo ocurrirá respecto a la *privación de sentido* como situación puramente objetiva, el error sobre la condición de enajenado del sujeto pasivo, sea o no vencible, es irrelevante, ya que, más que afectar a un elemento objetivo del tipo, lo que hace desaparecer es el elemento subjetivo del injusto representado por el abuso: al no ser consciente el sujeto activo de la condición de enajenado del sujeto pasivo, mal puede *abusar* de esa condición, por lo que su acción no satisface el tipo, siendo por ello indiferente, repetimos, que ese error sea o no vencible.

## B) LAS AGRESIONES SEXUALES

La reforma introduce la locución agresión sexual en los artículos 430 y 436 bis del Código Penal para sustituir a la tradicional expresión de abusos deshonestos. El término carece de antecedentes, ya que los intentos de reforma (Proyecto de 1980, Propuesta de 1983) utilizaban el menos novedoso pero más expresivo de *abusos sexuales*. La cuestión está en si la utilización del término *agresión*, aparte de subrayar que el acento se pone ahora en el ataque a la libertad sexual del sujeto pasivo, lo que parece lógico y congruente con el nuevo contenido de la antijuricidad de estos delitos, implica un cambio en el alcance de la acción, ya que la agresión es un acto más contundente o con un contenido de actividad más agresi-

va, valga la redundancia, que el simple acto abusivo. En otras palabras: si el atentado a la libertad sexual, para ser típico, ha de contener un elemento material y activo de ataque, lo que eliminaría ciertos comportamientos pasivos, como el «voyeurismo» (vid. el supuesto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29-I-1979) o las acciones en la que la actividad viene realizada por el sujeto pasivo, en beneficio sexual del responsable de la acción (masturbación del sujeto activo, por ejemplo). (Análogo problema plantean las agresiones verbales que inciden más en el ámbito de la intimidación o respeto a las personas que en el de la libertad sexual, por lo que su tipificación parece sería más adecuada en el artículo 585, número 4.º, salvo que constituyeran manifestaciones de la tentativa de un delito contra la libertad sexual).

La existencia de agresiones sexuales no violentas, penadas en el artículo 436, debe conducir a una interpretación no literal, sino teleológica (*agresión al bien jurídico de la libertad sexual*) de ese concepto de agresión. Por lo que, al menos mientras no se produzcan correcciones jurisprudenciales, debe entenderse por agresión sexual todo ataque a la libertad sexual de otro, imponiéndole con violencia o astucia actos o comportamientos en las condiciones típicas, sin que el contenido de las acciones se estime en principio diferente a las de los derogados abusos deshonestos. En esas condiciones, dos son los límites definidores de la conducta típica: una, positiva, el carácter de la acción, que ha de ser atentatoria a la libre sexualidad del sujeto pasivo y ejercitarse con tendencia sexual; y otra, negativa, no constituir uno de los accesos carnales integrantes de la violación o el estupro. Al sufrir estos últimos una ampliación, se ha reducido el ámbito de los artículos 430 y 436 al sustraerse de su tipo supuestos de accesos carnales (el anal y el bucal) que antes se castigaban como abusos deshonestos. Por último, la concurrencia de las modalidades típicas de la violación o del estupro conducirán a subsumir la agresión sexual en el artículo 430 o en el 436.

Especial consideración merece el subtipo agravado del último inciso del artículo 430, que aparece referido a especiales

conductas brutales o degradantes para la víctima. La primera modalidad, referente a la introducción de objetos, integra ya por sí misma el subtipo. Por objetos habrá que entender cosas inanes, excluyendo penetraciones de órganos que forman parte de las relaciones sexuales socialmente aceptadas (penetración digital o lingual), que sólo cuando se den en especiales condiciones vejatorias o degradantes para la víctima constituirán la agravación del segundo supuesto. Este último contiene un elemento tendencial, de menosprecio de la víctima, que puede derivar tanto de un espíritu sádico como injurioso o de humillación sobreañadida.

Respecto a esta modalidad agravada es de resaltar que, integrándose la antijuricidad más en el atentado a la libertad sexual que en el ataque a la honestidad, no siempre será exigible un ánimo lúbrico en el sujeto activo —ánimo que sí estará presente en los atentados sádicos—, sino que puede ser sustituido por otros ánimos como el de venganza o el de menosprecio, siempre que se produzcan en el terreno sexual o en relación con él, esto es, aprovechando el significante sexual del acto ejecutado. Así, parece oportuna la aplicación de esa agravación a supuestos análogos al de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28-V-1989, de quien por celos y con ánimo de venganza introdujo una barra de metal ardiente en la vagina de una mujer causándole graves lesiones (lesiones que, lógicamente, deben entrar ahora en concurso con el delito de agresión sexual).

### C) EL ESTUPRO

En el capítulo del estupro, los artículos 434 y 435 han permanecido inalterados. Sin embargo se ha planteado la cuestión de si de algún modo la nueva redacción del artículo 429 ha incidido en una modificación del inicial contenido de esos preceptos en los que el «acceso carnal» que describía la acción se entendía reducido a los accesos vaginal y anal. De un lado, se dice, la interpretación sistemática y la unidad de sig-

nificado de los conceptos legales utilizados en los distintos preceptos del Código debe conducir a entender que también el acceso bucal, que de producirse violentamente constituiría violación, debe considerarse integrado en el estupro si se produce con prevalimiento o engaño. De contrario se alega que ello representaría una modificación encubierta de los artículos 434 y 435, ampliando su inicial contenido, lo que iría contra el principio de taxatividad de los tipos y el de la interpretación restrictiva de los preceptos punitivos.

La primera de las expresadas interpretaciones debe entenderse como más correcta y conforme con los principios legislativos e interpretativos. Si el legislador, al modificar la violación (art. 429), ha estimado que el acceso bucal debe ser equiparado en la tutela de la libertad sexual (ante actos violentamente impuestos y en el tratamiento punitivo de tales actos), a los otros accesos carnales que se citan expresamente, esa igualdad de tutela y de tratamiento punitivo debe extender también al estupro, como tipo que ampare la libertad sexual de las acciones realizadas con prevalimiento de una situación de superioridad (art. 434) o engaño (art. 435). Romper esa equiparación de trato sería contrario a la «voluntas legis», sin que el hecho de que los preceptos del estupro no hayan sido modificados sea significativo, por cuanto la modificación era innecesaria precisamente en el momento en que, desaparecida la disparidad de términos respecto al artículo 429, en éste aparece expresamente explicitado el alcance de los accesos carnales típicos. La interpretación progresiva acorde con la realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada conduce a la misma conclusión.

#### D) CORRUPCION DE MENORES

En los delitos de corrupción de menores se ha corregido el desfase sociológico de mantener el límite de la edad tutelable en los veintitrés años cuando la mayoría de edad civil había venido siendo señalada en límites más bajos hasta llegar a

los dieciocho años consagrados constitucionalmente. Considerar necesitados de tutela en el ámbito sexual a personas a las que se les reconocía la plena capacidad de disposición en todos los demás ámbitos personales y patrimoniales era un anacronismo histórico, que ahora se corrige.

Sin embargo, la aplicación retroactiva de las normas desincriminadoras puede originar ciertos problemas en el terreno de revisión de las sentencias, en los supuestos en que el hecho debiera subsidiariamente considerarse constitutivo de un delito de prostitución de mayores, puesto que la defectuosa técnica del código, reiteradamente señalada por la doctrina, de imponer mayor pena a la prostitución de mayores (art. 452 bis a) prisión mayor en su grado máximo), que a la de menores (art. 452 bis b) prisión menor en sus grados medio y máximo) puede provocar conflictos con el principio acusatorio y la no aplicación retroactiva de un precepto más grave. Ciertamente serán pocos los supuestos en que el conflicto se presente, pero, si se produce, los Fiscales deberán formular consulta, de no poder resolver el caso concreto con la aplicación normal de las reglas interpretativas.

E) CON RESPECTO A LAS DISPOSICIONES COMUNES SON DE DESTACAR LOS SIGUIENTES EXTREMOS:

1.º El artículo 443 amplía la facultad-función del Ministerio Fiscal en orden a la denuncia previa para perseguir los delitos de violación, agresiones sexuales, estupro y raptó a todos los menores e incapaces, no limitándolo como antes a los menores de 16 años y a las personas que fuesen de todo punto desvalidas. Desaparecen las referencias a las Juntas de Protección de Menores y Tribunales Tutelares de Menores como consecuencia de la desaparición de las primeras (R.D. 1.449/1985, 1 de agosto, disposición adicional segunda, en relación con el art. 85.2 de la Ley 50/1989 que aprobó los Presupuestos Generales del Estado para 1985), así como la sustitución de los Tribunales de Menores por los Juzgados



de Menores (disposición adicional 1.<sup>a</sup> 1 de la LOPJ en relación con los arts. 96 y 97 de la misma) y las nuevas concepciones en orden a la actividad de protección.

En cuanto al uso de esa acción de denuncia por el Fiscal, ha de concebirse más que como una facultad como una función, en cuyo ejercicio han de tenerse en cuenta no sólo los intereses públicos de la persecución del delito sino también los intereses personales del menor o incapaz, al que ante todo viene obligado el Fiscal a tutelar, de modo que puede darse el caso de que tales intereses, bien por el impacto que en su formación pueda tener la celebración del juicio, bien por otras razones en que el beneficio para el menor esté a favor de la impunidad, aconsejen no denunciar. En caso de duda los Fiscales pedirán asesoramiento de psicólogos o asistentes sociales en orden a ese punto, teniendo en cuenta que, como delito semi-público, no están en este terreno sometidos a la obligación que impone el artículo 105 de la LECr y sí en cambio a la defensa de los intereses del menor o incapaz, conforme al artículo 3.º, número 7 del Estatuto.

Es de tener en cuenta también que la facultad de denuncia del Fiscal no es subsidiaria a la de los otros representantes de los menores o incapaces que expresamente cita el artículo 443 (ascendientes, representantes legales o guardadores de hecho), como ocurre con estos últimos, que habrán de hacerlo por «este orden», sino que la facultad del Fiscal es alternativa (el Ministerio Fiscal es citado disyuntivamente después de establecido el orden en que han de hacerlo otros representantes) y puede ser ejercida, aunque lo hayan omitido expresamente los demás representantes, cuando los intereses del menor o incapaz lo aconsejen y el Fiscal entienda que tales intereses no han sido debidamente atendidos por quien ejerce la patria potestad, tutela o guarda de hecho.

2.º Se ha precisado el alcance de la inoperancia del perdón en estos delitos, señalando que «no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esa clase» (art. 443, párrafo 2.º). Con ello se pone fin a las insuficiencias de la inicial re-

dación dada a ese efecto del perdón en la reforma de 1983, que no sólo se reducía a la violación, sino que limitaba sus efectos a la no extinción de la acción penal, con lo que se planteó la duda de si extinguiría, en cambio, la *responsabilidad penal*, esto es, la pena ya impuesta, por aplicación de la regla general del número 5 del artículo 112. De ser así, el perdón no podría evitar la persecución del delito, pero podría condonar la pena, lo que era contrario a toda economía procesal y a la propia racionalidad del sistema.

3.º La modificación del artículo 446, congruente con la necesidad de concordar el precepto con otras reformas civiles, administrativas y orgánicas, no presenta cuestiones nuevas. Sólo es de notar, al respecto, que se suprimen las tradicionales facultades de intervención y depósito de menores, poniéndose el acento en la actuación de las Entidades Públicas que tienen encomendada la protección de los menores y, en su caso, en la del Ministerio Fiscal.

## V

### LAS REFORMAS EN LOS DELITOS CONTRA LA FAMILIA Y CONTRA LOS NIÑOS

Sin llegar a crear un verdadero grupo de delitos contra la familia o, como decía la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, «contra las relaciones familiares», sí se han producido modificaciones en el Capítulo III del Título XII del Libro II del Código, que profundizan en la tutela de las situaciones familiares y los derechos de la infancia y que conviene examinar:

#### A) LA REFORMA DEL ABANDONO DE FAMILIA

El párrafo 2 del artículo 487 ha sufrido una modificación en el señalamiento del sujeto activo, que trasciende del mero

retoque gramatical: en efecto, la expresión inicial «cuando el culpable dejare...», ha sido sustituida por «el que dejare...». Con ello hay que entender que se ha querido recuperar la inicial intención del legislador, que tomó la figura del Código Penal italiano donde la paralela fórmula agravada del párrafo 2 del artículo 487 constituía un tipo independiente de la figura base, punible por la mera ejecución de la conducta de dejar de prestar la asistencia indispensable para el sustento de los sujetos pasivos tutelados en el tipo, por lo que se pretendió crear un delito cualificado y distinto del abandono de familia básico previsto en el párrafo 1.º del citado artículo. Confirmaba ese propósito el hecho de que en este párrafo existiera ampliación de los sujetos pasivos típicos, al incluir a los ascendientes, que no figuraban entre los del párrafo primero; así como se agregaba la condición restrictiva especializante de que se hubiera de tratar de hijos menores o *incapaces para el trabajo* o el cónyuge, *necesitados*, lo que no exigía la figura base.

Pese a ello, sabido es que la Jurisprudencia vino considerando el subtipo una mera modalidad de la conducta del párrafo 1.º, siendo por ello exigibles para su aplicación, no sólo los requisitos que en el párrafo segundo se establecían, sino además que se dieran cualquiera de los dos presupuestos de aquélla, esto es, el abandono malicioso del domicilio familiar o la conducta desordenada (Vid., p. ej., STS 3 de marzo de 1987). Esta tesis encontraba cierto apoyo en la expresión «cuando el culpable... » que parecía referirse al culpable de un abandono de familia común (aunque el argumento fallaba cuando de ascendientes se trataba, pues respecto a ellos no podría darse tal abandono básico).

Tras la reforma, expresando la fórmula «el que...» la existencia de un sujeto activo no cualificado y referido ese sujeto a la conducta descrita en la hipótesis típica del párrafo 2.º y no la del 1.º, no parece posible pretender integrar el delito con requisitos y presupuestos que la descripción típica no cita ni exige, por lo que debe entenderse como un subtipo distinto, con estructura y requisitos propios y que funciona autónomamente y así lo postularán los Fiscales.

B) EL NUEVO ARTICULO 487 BIS

Una pretensión de ciertos sectores sociales era la de criminalizar el impago de pensiones provenientes de situaciones de separación, divorcio o nulidad matrimonial, cuyo incumplimiento frecuente no encontraba sanción adecuada ni por la vía civil, ni recurriendo a ciertos tipos penales, como el de abandono de familia o la desobediencia, porque no siempre se daban las especiales condiciones exigidas en estos tipos —el abandono malicioso del domicilio familiar era imposible en los supuestos de ruptura legal de la convivencia; la conducta desordenada rara vez podía alegarse y el previo requerimiento para la desobediencia no siempre se había producido—. (Recuérdese lo expresado sobre la necesidad y dificultades de promover el cumplimiento de los convenios y decisiones judiciales al respecto, en la Circular de esta Fiscalía General del Estado 3/1986.)

El nuevo tipo, que encuentra su antecedente en el artículo 34 de la Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932, y que sanciona el incumplimiento reiterado en tres meses consecutivos o seis alternos de las prestaciones económicas en favor del cónyuge o de los hijos, establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad, ha planteado, aparte de las divergencias de criterio sobre su oportunidad y acierto configurativo (se ha censurado el que, mientras se tutelan prestaciones cuyo fundamento no es asistencial —así la pensión o prestación complementaria del art. 97 del Código Civil— se dejan sin protección otras de igual interés y valor, como los alimentos de los hijos o ascendientes necesitados, caso de subsistente matrimonio o los de los hijos no matrimoniales), profundos problemas que sí es menester abordar:

a) Aunque pueda resultar una incongruencia con respecto al tratamiento dado al abandono de familia básico en el artículo 487, que viene sometido al régimen de denuncia previa y perdón en favor de la armonía de las relaciones familia-

res, el que examinamos es delito público, por lo que ha de ser perseguido de oficio, tanto por el Juez que a través del procedimiento a él sometido tenga conocimiento de los incumplimientos punibles, como por el Ministerio Fiscal que llegue a igual noticia, en especial si existen menores o incapacitados afectados por tales incumplimientos. Ello deberá llevar a los Fiscales que intervengan en procedimientos de nulidad, separación o divorcio a vigilar la ejecución de los convenios homologados o resoluciones judiciales firmes, y perseguir cualquier incumplimiento de las prestaciones asistenciales en favor del cónyuge o de los hijos.

b) La cuestión de si sólo son incluibles las pensiones acordadas en sentencia que ponga fin a la causa o en el convenio aprobado en la misma, o son también amparables las procedentes de convenios aprobados en las medidas provisionales o en las previas o las prestaciones adoptadas judicialmente en tales medidas, debe ser resuelta a favor de esta última solución extensiva, en cuanto el precepto habla de «convenio judicialmente aprobado» o «resolución judicial», sin exigir que esa aprobación o resolución adopte forma de sentencia. Por lo mismo, también basta la firmeza de la decisión judicial y su notificación al obligado al pago —requisito este de conocimiento de la obligación exigido por el carácter doloso de la figura— para que el incumplimiento reiterado en la forma típica sea punible, sin que se haga precisa una expresa solicitud de ejecución de sentencia al amparo del artículo 919 de la LEC.

Tampoco se hace preciso un específico requerimiento judicial de pago que, de existir seguido de incumplimiento, podría más bien dar lugar a un delito de desobediencia del artículo 237, sin esperar a que se dieran los tres incumplimientos sucesivos o seis alternos que exige el artículo 487 bis.

c) El delito se consuma por el mero incumplimiento en la forma típica: tres meses consecutivos o seis no consecutivos. Las cuestiones sobre la posibilidad del cumplimiento o la situación de insolvencia o imposibilidad económica del sujeto



activo, habrán de resolverse aplicando las reglas generales sobre la exención de responsabilidad (posible concurrencia de un estado de necesidad no intencionadamente provocado) o la culpabilidad (inexigibilidad de la conducta).

d) Cuestión más polémica presentan los supuestos en que se hubieren establecido garantías específicas, reales o personales, para el pago de la pensión (Vid. arts. 90, 97 y 10.3 del Código Civil), en cuyo caso parece que el mero incumplimiento del pago, en cuanto existe una forma substitutiva de satisfacer la prestación, no encierra la antijuricidad material que sanciona el tipo, pues el destinatario del pago no queda desamparado. Sólo cuando las garantías se hubieran agotado o resulten ineficaces, sufre lesión el bien jurídico tutelado y puede decirse que la conducta típica se ha consumado.

e) El señalamiento como típico del incumplimiento de seis meses no consecutivos, sin más precisiones ni establecimiento de plazo de caducidad, ha originado críticas en orden a señalar que se establecía así un régimen de inseguridad jurídica, en cuando a lo largo de un lapso dilatado de tiempo —como suele ser el de la duración de las pensiones de esta naturaleza— podrían producirse esos seis incumplimientos sin especial relación entre sí, ni de intencionalidad, ni de perjuicio para el destinatario de la pensión. Parece que, como mínimo, habrá que exigir que las seis prestaciones incumplidas sean exigibles y no estén prescritas. Si por el lapso de tiempo se ha dejado prescribir algún pago mensual, al no ser exigible, no puede tenerse en cuenta para valorar el incumplimiento típico, con lo que en cierto modo desaparece la situación de inseguridad jurídica y dependencia que se ha señalado. La interpretación del tipo ha de hacerse en función del fin de la norma y esta es, fundamentalmente, tutelar a los miembros económicamente más débiles de la insolidaridad del obligado a la prestación, situación que no se produce ya cuando la prestación no es exigible por alguna causa, incluida la prescripción.



f) En cuanto a la conducta, al ser de tracto sucesivo, plantea la cuestión de si cabe la continuidad delictiva o deben fraccionarse los períodos de impago en tantos delitos como plazos típicos incumplidos. La primera alternativa parece la correcta y más adecuada, tanto a la estructura del tipo como a los términos del artículo 69 bis, pues se da la unidad de intención o dolo y la idéntica ocasión. Ahora bien, recaída sentencia condenatoria sobre un comportamiento de impago, la reiteración de esa conducta tras la sentencia debe valorarse y perseguirse como un nuevo delito.

g) Obvio es decir que sólo los incumplimientos posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/1989 podrán valorarse como típicos sin que, por el principio de irretroactividad de las leyes sancionadoras, puedan computarse los impagos de pensiones vencidas antes de aquella entrada en vigor.

h) Por último, es de señalar que se plantea el problema de si puede o no exigirse el cumplimiento de las prestaciones debidas en el proceso penal o, por tratarse de una obligación precedentemente constituida, su cumplimiento debe interesarse en la ejecutoria civil correspondiente. A favor de esta última solución está la doctrina que se ha venido manteniendo en torno al cheque en descubierto que no genera otra responsabilidad civil que la derivada de los daños o perjuicios causados al margen del simple impago (Vid., p. ej., STS 6 de abril de 1988). Ahora bien, si se entiende que la lesión del bien jurídico se produce por el impago de la pensión —única interpretación que pueda dar el necesario contenido material de antijuricidad a la conducta prevista en el tipo, que de otra forma se convertiría en una simple manifestación de la prisión por deudas— esa lesión del bien jurídico tiene que repararse en la vía penal, lo que debe conducir a promover también en esa vía la reparación del perjuicio causado, tanto con el abono de las cantidades debidas como los de otra índole que hubiere originado el impago. Esta debe ser, en tanto en la jurisprudencia no se consolide otra eventual doctrina con-

traria, la tesis y posición que adopten en sus calificaciones y peticiones los Fiscales.

C) LA EXPLOTACION DE MENORES SANCIONADA EN EL NUEVO ARTICULO 489 BIS

Según el Preámbulo de la Ley, se sanciona en este nuevo artículo «una nueva modalidad de abandono de familia que abarca las conductas consistentes en destinar a los menores de dieciséis años a la mendicidad, de tan lamentable actualidad». Nótese que no se criminaliza la mendicidad «per se», ni se tutela a todos los menores, sino sólo a los que no alcancen los dieciséis años, susceptibles de mayor explotación y manipulación, por su menor resistencia a las presiones de los mayores de su entorno y por su carácter en formación.

Este nuevo delito viene a poner fin al anacronismo de la Ley de 23 de julio de 1903, cuyas penas, mantenidas inalterables desde su publicación, resultaban ridículas para sancionar las conductas en ella contempladas y cuya pretendida actualización con la incorporación al artículo 584 del Código Penal de alguno de aquellos ilícitos (núms. 10 y 11, que ahora se derogan) fue notoriamente incompleta e insuficiente en orden a un adecuado castigo de tales conductas. Por ello, en los casos en que concurren alguno de los preceptos de aquella Ley (especialmente del art. 3.º) con esta nueva figura habrá que entender que el artículo 489 bis consume aquella y, más aún, que la Ley de 1903 ha quedado derogada en lo que sea incompatible con la nueva legalidad promulgada (art. 2.2 del Código Civil).

Las conductas sancionadas son de dos clases: una básica, que es la simple utilización de menores de dieciséis años en la mendicidad y que no plantea especiales problemas; otra, que es una cualificación de la precedente («si para los fines del párrafo anterior...»), que sanciona con pena agravada (la superior en grado) los supuestos en que se traficare con menores de dieciséis años, se empleare con ellos violencia o intimi-

dación o se les suministraren sustancias perjudiciales para su salud.

a) Es de notar, en primer lugar, la ampliación del sujeto activo. No queda reducido, como en las viejas fórmulas del artículo 584, a los padres, tutores o guardadores, sino que abarca tanto a los obligados a la custodia y tutela del menor que lo utilicen directamente para la mendicidad, como a los que los entregaren a tal fin a terceros y a estos mismos terceros.

b) En cuanto a la conducta agravada, el empleo de violencia o intimidación es concepto de fácil interpretación por ser de uso común o acuñado en múltiples preceptos del Código. Mayor dificultad podría afectar el concepto normativo de *tráfico*, si no se dispusiera ya del antecedente histórico del artículo 3.º de la citada Ley de Mendicidad de Menores de 1903, que sancionaba a los padres o tutores, así como a los terceros que con ellos hubieren concertado la entrega de un menor de dieciséis años, mediante precio, recompensa o promesa de pago. Quiere ello decir que por tráfico debe entenderse la entrega de un menor a terceros para su utilización en la mendicidad a cambio de una utilidad o lucro presente o futuro, y son sancionables por tal tráfico tanto los padres, tutores o guardadores que hicieren la entrega lucrativa, como los terceros que los reciban a tal fin.

c) El suministro de sustancias perjudiciales para la salud puede entrar en concurso medial con un delito contra la salud pública, en especial el 344 bis a), número 1, cuando de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos se tratara. Es este un aspecto cuya investigación y castigo debe preocupar especialmente a los Fiscales por la trascendencia que, para la salud y el futuro del menor, representa el riesgo de la creación de hábito o drogodependencia por el uso de tales sustancias.

Igual situación de concurso, en este caso ideal, se dará si del empleo de la violencia o el suministro de sustancias perjudiciales para la salud resultaren lesiones o incluso la muerte del menor. El concurso se dará con los respectivos delitos do-

losos de resultados si pudiera apreciarse la concurrencia de dolo eventual, o con el artículo 565, de mediar sólo imprudencia, que en todo caso debe apreciarse como temeraria dadas las circunstancias en que se producen tales resultados y el evidente riesgo que tuvieran los medios utilizados.

d) El uso de violencia o intimidación podría dar lugar a un concurso de normas bien con el delito de coacciones (art. 496), bien incluso con las amenazas (art. 494), que se resolvería conforme al principio de especialidad a favor de este tipo, dado que la finalidad de tales coacciones o amenazas sería precisamente la ejecución de la conducta que veta el artículo 496 bis.

e) Es de destacar el llamamiento que el último párrafo del artículo 489 bis hace al Ministerio Fiscal para que inste de la autoridad judicial competente la adopción de las medidas pertinentes para la debida custodia y protección del menor, medidas que son las previstas en la legislación civil y en la de Menores. Ello obliga a una actuación celosa, no sólo en el ámbito judicial, sino en el de la cooperación con las Entidades públicas tuitivas, a fin de prevenir y perseguir la lacra de la explotación de los menores en la mendicidad, de tan lamentable actualidad, como advierte el Preámbulo de la Ley.

f) Por último, los Fiscales ponderarán, con vistas en el interés de los menores, la conveniencia de instar la privación de la patria potestad o de los derechos de guarda y tutela de los padres, tutores o guardadores responsables de estos hechos, que con carácter potestativo señala el tercer párrafo de este artículo.

Es de notar al respecto que, aunque la sanción se instará en sede penal, no se trata propiamente de una pena, pues no figura entre las previstas en el catálogo del artículo 27 del Código Penal, por lo que su petición no puede alterar la competencia de enjuiciamiento que, conforme a las reglas del artículo 14 de la LECr, deriva de la pena señalada en los dos primeros párrafos del artículo.

## VI

### REFORMAS EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

En el Título XIII, De los delitos contra la propiedad, se han producido algunas reformas, unas para acomodar sus preceptos a las modificaciones sufridas en ciertas normas que las complementan por remisión y otras para acomodar algunos de sus artículos a los nuevos condicionamientos constitucionales:

A) A las primeras pertenecen el retoque llevado a cabo en los números 2, 3 y 4 del artículo 501 para concordarlos con la nueva regulación de las lesiones.

No merecería este retoque mayor comentario si no fuera porque indirectamente se ha venido a restringir el ámbito del número 5 del propio artículo, prácticamente reducido hoy a los robos con intimidación o violencias menores, únicamente constitutivas de faltas de lesiones o de maltratos. En efecto, al incluirse en el número 4 las lesiones a que se refiere el artículo 420, toda lesión que precise además de una primera asistencia un ulterior tratamiento facultativo obligará a aplicar el citado número del 501, quedando así fuera del número 5 lesiones tradicionalmente en él comprendidas, como eran las del antiguo artículo 422 y las que precisaren hasta 15 días de tratamiento facultativo.

Hay que entender además que todas las lesiones tipificadas en el artículo 420 actual, tanto las que tienen señalada la pena base del párrafo 1 como las atenuadas del párrafo 2, deben llevar la calificación del robo al número 4 del artículo 501, no sólo porque donde la ley no distingue, no se puede distinguir en su aplicación, sino porque las lesiones del párrafo 2 son las mismas de las del párrafo 1, sólo que atenuadas por las circunstancias del hecho o su especial naturaleza, con lo que la agravación del castigo del robo acompañado de esas lesiones es aún más notoria.

Es esta tal vez una consecuencia negativa de la reforma no deseada por el legislador, pero provocada por el sistema utilizado para establecer las nuevas concordancias.

B) En las reformas provocadas por la necesidad de acomodar los preceptos del Código a las exigencias constitucionales de la presunción de inocencia, destaca la del artículo 509, en el que se ha suprimido la inversión de la carga de la prueba que representaba la cláusula de que el tenedor de los efectos «no diera descargo suficiente sobre su adquisición o conservación», de modo que, como advirtió la STC 105/1988 y había declarado ya la del Tribunal Supremo en la de 19 de junio de 1986, es siempre exigible una actividad probatoria de las acusaciones que acredite el destino especial para la comisión del delito de robo de los instrumentos ocupados al acusado.

Es de subrayar que aunque el legislador de 1989 haya olvidado reformar también el artículo 315 del Código Penal, que pena la tenencia de útiles para la falsificación y que contiene idéntica cláusula de inversión de la carga de la prueba a la suprimida por inconstitucional en el artículo 509 (por lo que se conserva su redacción preconstitucional), habrá que entender que también en la aplicación del artículo 315 se hace precisa la prueba del destino a la falsificación de las sustancias, útiles, etc., ocupados, sin que quepa hacer uso de la presunción contra reo que representaba el que éste «no diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación».

C) Fundamento constitucional tiene también la modificación del artículo 546 bis b) convirtiendo la receptación comercial, de una presunción «iuris et de iure», de habitualidad en un subtipo agravado de la figura básica de receptación del artículo 546 bis a), por razón del reforzamiento del deber de cumplir la ley y la facilitación para el delito que nacen de la especial actividad del sujeto activo, pues representa una forma profesionalizada de delincuencia que se introduce en el circuito de comercialización, permitiendo una mejor distribución y aprovechamiento de las «res delictivae».

El Tribunal Supremo había declarado la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 546 bis b) en la redacción introducida por la Ley de 9 de mayo de 1950, por vulnerar la presunción de inocencia (SS. 25-IV y 23-IX-1985, 8-III-1986,



3-XII-1988). La reforma viene a poner fin a esa condición de inconstitucionalidad del precepto, que lo hacía inaplicable, dejando así sin adecuada sanción un sector delictivo de gran incidencia criminológica en cuanto favorece y propicia la propia realización de los atentados directos a la propiedad, al asegurar la ulterior disposición de las cosas sustraídas.

La Jurisprudencia anterior sigue siendo válida en cuanto a la precisión de los sujetos activos cualificados para cometer este subtipo. La única modificación esencial es la exigencia de que los establecimientos citados en el tipo *se pongan al servicio* del delito de receptación. Con ello, de un lado, se excluyen de la agravación los actos realizados por el sujeto cualificado al margen de su actividad comercial, como, por ejemplo, si adquiere las cosas para sí y no para su comercialización en el establecimiento o si no ha hecho uso de éste para consumir la receptación penada; y, de otro, se hace necesario no sólo el uso formal del establecimiento, sino un cierto aprovechamiento de las ventajas que el mismo ofrece para la realización del acto receptor.

La antigua Jurisprudencia, que exigía que los efectos receptados fueren de la misma o análoga naturaleza que los que son objeto de comercialización en el establecimiento abierto al público (así SS. Tribunal Supremo 22-IV-1953, 26-VI-1954, 26-IX-1956, 30-I-1960, 19-XI-1981, entre otras), debe entenderse también aplicable en el ámbito del nuevo precepto, por cuanto de ser de naturaleza distinta y salvo que conste expresamente que se han adquirido para expendirlo en aquél, no puede decirse que se ha utilizado el establecimiento para ponerlo al servicio del acto receptor.

## VII

### EL NUEVO TRATAMIENTO DE LA IMPRUDENCIA PUNIBLE

Con una mezcla de razones doctrinales y pragmáticas, la LO 3/1989 ha incidido en el tratamiento penal de la impru-

dencia por una triple vía: la despenalización de un amplio sector de esas conductas (todas las que produzcan un resultado que sería constitutivo de falta y los daños en cuantía inferior a la del seguro obligatorio); la descriminalización de otro grupo, que pasa a convertirse en contravenciones (todos los daños que sean constitutivos de delito causados por imprudencia simple con infracción de reglamentos) y la privatización de la persecución penal, al convertir otro gran sector en ilícitos penales sólo perseguibles a instancia del perjudicado.

En esta reforma influyen de un lado las nuevas tendencias a acentuar el principio de intervención mínima del derecho penal expresadas en las Recomendaciones del Consejo de Europa, especialmente la R (87) 18, sobre la adopción por los países miembros de medidas tendentes a procurar la aplicación del principio de oportunidad o, en su caso, a acentuar la concesión a los particulares de la facultad de renunciar a la iniciación de un juicio penal o de poner fin al ya iniciado; y de otro, las propias necesidades de la saturación de la justicia penal española por la persecución de las imprudencias, en especial las de tráfico, que había obligado ya en la práctica a los Jueces y Fiscales a hacer una subrepticia aplicación de aquellos mismos principios, sobreseyendo los asuntos en que se había producido la renuncia de las indemnizaciones o degradando a falta comportamientos cuya imprudencia no se apreciaba o se consideraba benévolamente como no severa, aunque concurriera una infracción reglamentaria, difícilmente excluible en las imprudencias de tráfico. Con la reforma se hacen innecesarias esas desviaciones de las estrictas consecuencias de la legalidad en busca de lo que se entendía era la justicia material y es de esperar se recuperen los criterios de primacía de la legalidad y la prevención general, sancionando en sus propios términos los comportamientos culposos de mayor gravedad que, por ser además perseguibles con carácter público, deben merecer la especial atención de los señores Fiscales.

A) EL TRATAMIENTO PENAL Y PROCESAL DE LA IMPRUDENCIA TRAS LA REFORMA

El esquema de la vigente situación penal de la imprudencia, acomodado a aquellas notas que se han señalado a la Reforma, podría quedar trazado así:

A') Desde el punto de vista sustantivo:

a) Se sanciona *como delito*:

a') *La imprudencia temeraria* únicamente (art. 565, párrafo 1). Cuando el resultado sea de daños, su cuantía ha de exceder de la del seguro obligatorio (art. 563, párrafo 2, en relación con el 565, párrafo 1).

b') *Se agrava la impericia o negligencia profesional* cuando se produzcan muertes o lesiones por los resultados previstos en los artículos 418, 419 ó 421.2 (art. 565.2.º, inciso primero).

c') Esa agravación se exacerba cuando el mal causado por esa imprudencia profesional fuere de extrema gravedad (art. 565, párrafo 2, inciso segundo).

d') Se conserva la penalidad específica para las imprudencias cometidas con vehículos de motor, de la privación del permiso de conducir de tres meses y un día a diez años (art. párrafo 3), pena que es propia de esas infracciones y no está afectada por los límites del párrafo 4 (Vid. STS 21 de marzo de 1989).

e') Se mantiene la penalidad básica de prisión menor, pero subordinada a la del delito doloso, no pudiendo aplicarse aquella ni las agravadas de la imprudencia profesional, cuando sean iguales o superiores a las del correspondiente delito doloso, en cuyo caso se aplicará la *inmediata inferior a esta última* en el grado que el Tribunal estime conveniente (art. 565, párrafo 4). Con ello queda clarificada la duda de si la pena a rebajar era la del delito doloso o la de la impruden-

cia, que había originado jurisprudencia contradictoria. Los señores Fiscales tendrán en cuenta que, cuando la pena del delito doloso sea plural, se deberán degradar todas las señaladas conjuntamente, permitiéndose en tal caso que la multa descienda del límite de las 100.000 pesetas que establece la frontera entre la grave y la leve, siempre que la conjunta mantenga su condición de grave.

f') Continúa la concesión de un amplio arbitrio al Tribunal en el señalamiento de la cuantía de la pena, que no se sujeta a las reglas del artículo 61 (art. 565, último párrafo).

b) Se castiga *como falta*:

a') La imprudencia simple con resultado de males a personas que de mediar dolo constituiría delito (art. 586 bis, inciso segundo). Se agrava la pena si esta imprudencia simple va acompañada de infracción de reglamento (art. 586, inciso primero).

b') La imprudencia simple antirreglamentaria que cause daños a las cosas cuyo importe exceda de la cuantía del seguro obligatorio (art. 600).

c') La pena de privación del permiso de conducir, antes exclusiva de la falta de imprudencia contra las personas, se extiende también a la de las cosas, pero su imposición se hace potestativa. Es más, de la forma de redacción del precepto, «...podrá imponerse además...», parece que la regla general es la no imposición de tal pena y la excepción la imposición de la misma, cuando las circunstancias del caso hagan a su autor acreedor de ellas.

c) Son atípicos y carecen por ello de ilicitud penal:

a') Toda clase de imprudencia —temeraria, simple antirreglamentaria o simple sin infracción de reglamentos— que produzca resultados tipificados como falta.

b') Los daños causados por cualquier clase de imprudencia, que no excedan de la cuantía del seguro obligatorio.

c') Los daños que excedan de la cuantía del seguro obligatorio, pero estén causados por imprudencia simple no acompañada de infracción de reglamento.

d') Los resultados delictivos previstos en el Libro II del Código que no integren males a las personas o daños a las cosas —así, las falsedades, por ejemplo— y que estén causados por simple imprudencia, sea o no antirreglamentaria.

Con ello se ha recuperado para el artículo 1.902 del CC un terreno de aplicación que le era propio y que estaba notoriamente reducido tras la reforma de 1967, que había acrecentado en exceso el ámbito penal de la imprudencia al castigar todos los resultados, incluso los constitutivos de mera falta, aunque fuesen cometidos por imprudencia simple. A esto alude el Preámbulo de la LO 3/1989, cuando da como una de las razones de la Reforma el exceso de presencia en esta materia del aparato punitivo, demostrado por el solapamiento entre la culpa contractual civil y los ilícitos penales, pues la intervención del Derecho Penal comenzaba prácticamente a la vez que aquella ilicitud civil.

B') *Desde el punto de vista procesal.* En este aspecto es característica de la reforma de la LO 3/1989 el cambio de naturaleza pública a semipública de un gran elenco de las infracciones.

a) Mantiene su naturaleza de delito público la imprudencia temeraria, incluida la profesional y la de tráfico, salvo que produzca exclusivamente un resultado de daños.

b) Se convierten en semipúblicos:

a') La imprudencia temeraria constitutiva de delito, cuando el resultado sea de daños (art. 563, párrafo 2, inciso segundo).

b') Las faltas de imprudencia, tanto las causantes de males a las personas (art. 586 bis, párrafo último), como de daños a las cosas (art. 600, párrafo último).

Este cambio de naturaleza plantea problemas en el terreno de la legitimación y en el de la extinción de la responsabilidad penal por el perdón, de que se ocupa otro capítulo de esta Circular

B) LA NATURALEZA DE LA IMPRUDENCIA PUNIBLE Y LA CUESTION DE LA MULTIPLICIDAD DE RESULTADOS CAUSADOS POR UNA MISMA ACCION IMPRUDENTE

Al margen de la sustitución del tradicional vocablo «malicia», por el más actual de «dolo», recuperándose así la congruencia con la definición del artículo 1.º, el párrafo 1 del artículo 565 mantiene su redacción, con lo que sigue abierta la polémica sobre si tal precepto define un «crimen culpae» unitario, esto es, un delito de imprudencia, o contiene una fórmula general que permite considerar en nuestro Código tantos «crimina culposa» como delitos aparecen tipificados en su Libro II, cuando sean cometidos por imprudencia y no por dolo. La cuestión adquiere más trascendencia tras la Reforma, pues afecta a un problema: el de la unidad o pluralidad de delitos cuando una sola acción imprudente produzca múltiples resultados y, en especial, cuando esos resultados son unos perseguibles de oficio mientras otros exigen la previa denuncia del perjudicado.

Aunque la rúbrica del Título XIV (De la imprudencia punible), la unidad de pena señalada a la conducta, con independencia de la mayor o menor gravedad o naturaleza del resultado producido (al margen de las reglas correctoras para impedir que esa penalidad sobrepase la del delito doloso —no de los «delitos dolosos»—, lo que viene a reforzar el argumento de que se prescinde de la verdadera ontología de ese delito, que queda convertido en mero término referencial o complementador del tipo de imprudencia punible) y aún de ciertos usos del foro, que suelen hablar de «un delito de imprudencia del que resultó...», parecen avalar la primera solución, el hecho es que cada día más la doctrina se inclina a fa-



vor de la segunda y considera que el artículo 565 contiene una fórmula general que autoriza a sancionar por culpa los delitos originariamente definidos en el Libro II como dolosos, y cuya comisión imprudente también quería establecer el legislador, pero eligiendo la técnica de la autorización genérica en lugar de la más prolija de la doble tipificación —dolosa y culposa— de la misma conducta productora del resultado vetado.

Ciertamente hay aspectos de la cuestión y sus consecuencias que aún no se han decantado en la doctrina y la «praxis» jurisprudencial, pero, por lo mismo, es de lamentar que no se haya aprovechado la oportunidad para dejar clarificado el criterio del legislador al respecto, lo que permitiría abordar con mayor acomodación a ese criterio problemas como los apuntados. El legislador parece haber preferido mantener inmutable lo que el Preámbulo denomina «peculiarísimo sistema», aunque reconozca que está «destinado a desaparecer en su día cuando un nuevo y completo Código Penal pueda establecer el sistema de incriminación singularizada de las formas culposas de determinados delitos». Con ello, y entre tanto esto no se produzca, es menester adoptar una decisión para que la actuación y peticiones del Ministerio Fiscal sean unitarias en la materia de forma que, a través de las limitaciones que a los Tribunales impone el sistema acusatorio imperante en el procedimiento abreviado por el que han de perseguirse esos delitos, se eviten en lo posible resoluciones contradictorias sobre los mismos temas, que en nada favorecen la credibilidad y aceptación de la justicia por parte de los destinatarios de la misma, y que pudieran resultar desigualmente tratados según sea la corriente doctrinal, de las dos apuntadas, que siga el Tribunal ante el que se vea su caso, pues las consecuencias son diferentes según el criterio que se adopte sobre aquella naturaleza del artículo 565.

a) Para quienes sólo quieren ver en el artículo 565 la expresión de una forma de culpabilidad —la culposa— que integra los tipos de la Parte especial, de producirse con la ac-

ción imprudente varios resultados típicos, habrá tantos delitos como resultados, siendo de aplicación las reglas sobre el concurso de delitos, singularmente las del artículo 71, puesto que una sola acción produce varios delitos distintos.

Para ser congruentes las consecuencias de esa tesis han de trascender a todo el tratamiento de la imprudencia, produciendo las siguientes consecuencias:

a') En el área de la penalidad, y puesto que el artículo 565 sólo excluye la aplicación de las reglas del artículo 61, pero no las de los restantes artículos determinadores de la penalidad, obligará a aplicar la pena del delito más grave en su grado máximo, salvo que exceda de la suma de las que pudieran imponerse penando separadamente los delitos en concurso conforme establece el artículo 71. Como quiera que son relativamente frecuentes los hechos imprudentes que producen varios homicidios, lesiones y daños, la penalidad correspondiente excede de la que debiera ser propia del delito y convierte los resultados azarosos en una medida de la pena, rompiendo tanto con el criterio de desvalor de la acción, como con la regla de que la «culpabilidad es la medida de la pena», pues a idéntica culpabilidad y acción se impondrá pena distinta en razón del múltiple resultado no intencional causado, cayendo así en una primacía del «desvalor del resultado», que contradice el sentido de las últimas Reformas.

b') Cuando de daños se trata, se postula por los seguidores de esta postura en base al carácter semipúblico de estas imprudencias, que habrá tantas infracciones como titulares de las cosas dañadas, esto es, que no se debe valorar el daño causado en su conjunto sino los daños causados a las propiedades de cada perjudicado. Ello quiere decir que, tanto a los efectos del señalamiento del límite del Seguro Obligatorio como a los de la persecución del hecho en su totalidad o fraccionado, habrá de estarse a cada daño causado y a la presentación de denuncia previa por parte del titular de la cosa dañada (perjudicado), existiendo, además, tantos delitos de daños culposos, como cosas dañadas más allá de los límites del

Seguro Obligatorio pertenecientes a distintos dueños, esto es, a distintos perjudicados que puedan o no denunciar el hecho. Se invoca a favor de esta tesis la Disposición Adicional 4.<sup>a</sup> que permite, en los casos de procesos por infracciones semi-públicas, la comparecencia en las diligencias penales incoadas por reclamación de un tercero de «aquellos otros implicados en los mismos hechos que se consideren perjudicados, aunque la cuantía de los daños que reclamen no excedan del Seguro Obligatorio».

Ciertamente esa solución discrepa de la que es propia del delito de daños dolosos, en el que se considera un solo delito de daños los causados por una única acción, aunque los perjudicados puedan ser múltiples, y ello sin necesidad de acudir al delito continuado, que por definición exige una pluralidad de acciones que aquí no se dan. En efecto, siguiendo el criterio de la unidad de acción-unidad de delito, cuando el bien jurídico lesionado es el mismo, hay un único delito, sin confundir bien jurídico en abstracto con los derechos dominicales concretamente dañados. Y no se olvide que el párrafo 2.º del artículo 563 se remite a «los daños a que se refiere el párrafo anterior», esto es, que los daños son los mismos, sean causados por dolo, sean por imprudencia, y deben recibir análogo tratamiento técnico-jurídico, sin que quepa dar soluciones distintas en orden a la unidad del delito a los daños culposos y a los dolosos. Someter la unidad de delitos y la propia estructura del tipo a un mero accidente adjetivo, como es la exigencia de denuncia para perseguirlo, constituye una desviación dogmática poco acorde con las normas sustantivas del proceso penal. Ello sin olvidar que, si denuncia uno de los perjudicados el requisito de perseguibilidad del delito se cumple y se cumple para la totalidad de ese delito, que no debe ser fraccionado en función de que el daño único producido afecta a uno o a varios sujetos pasivos.

Incluso el propio término de perjudicado es ambiguo, pues aún con la destrucción de una única cosa pueden resultar perjudicados titulares distintos si sobre la misma, además del derecho de propiedad, recaen otros derechos de goce o

garantía (usufructo, arrendamiento, hipoteca, etc.). ¿Quiere ello decir que también aquí la destrucción de la cosa única por una acción imprudente constituye tantos daños como perjudicados? ¿O que no basta para perseguir el total daño con la denuncia de uno de ellos, si los demás no la formulan?

Como se ve, la tesis de la pluralidad plantea demasiadas cuestiones discutibles como para ser aceptada, invirtiendo lo que hasta ahora ha sido la doctrina jurisprudencial dominante.

De otro lado, la Disposición Adicional 4.<sup>a</sup>, aparte admitir otras lecturas —permitir personarse a no perjudicados por actos ilícitos penales, por ejemplo, los titulares de cosas que sufren daños inferiores al límite de la tutela penal, cuando se hayan causado además muertes o lesiones integrantes de la falta del artículo 586 bis; o a los que sufran perjuicios indemnizables, no integrantes de daños propios—, deja sin solucionar el supuesto de aplicación del artículo 565 de oficio, por concurrencia de otros resultados perseguibles de tal modo y que silencia la citada Disposición adicional, aunque evidentemente también aquí deberá darse al caso análoga solución procesal, esto es, admitir la personación de otros perjudicados, aunque los daños que reclamen no excedan de la cuantía del Seguro Obligatorio.

c') De fraccionarse los delitos, quiere decir que cada uno seguirá su vicisitud procesal y que la denuncia formulada por uno de ellos no afecta a la prescripción de los no denunciados, lo que en cierto modo sería contradictorio con lo prevenido en la Disposición Adicional 4.<sup>a</sup>, que admite el personamiento, sin exigir la previa denuncia en el procedimiento ya iniciado por tercero.

b) Los que parten de la consideración del artículo 565 como una infracción con naturaleza propia, consideran que en él, al igual que en todos los delitos culposos, el injusto de estos delitos radica en el desvalor de la acción, con lo que el resultado sólo actúa en ellos como una condición objetiva de punibilidad, ya que el actuar imprudente sólo se sanciona si se causa un resultado. El resultado limita su función a dar re-

levancia jurídico-penal a la infracción del deber objetivo de cuidado y la gravedad o pluralidad de ese resultado ni aumenta ni disminuye la gravedad de aquella infracción. En otras palabras, la imprudencia no admite formas imperfectas y sólo se sanciona al producirse un resultado y, como basta un resultado para perfeccionarla, todos los demás son sobrea-bundantes e irrelevantes para la existencia del delito, aunque puedan entrar en consideración en el área de la responsabilidad civil.

Esta es la tesis jurisprudencial, que siguen también muchos de nuestros penalistas, y tras la reforma encuentra apoyo en las propias expresiones, tanto del 565, cuando en el párrafo 2.º hace referencia a que «el mal causado sea de extrema gravedad», incluyéndose en esa gravedad los resultados plurales; como en el artículo 340 bis c), al decir «cuando se ocasionare además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo *la infracción* más gravemente penada»; y, ya para los daños culposos, el 2.º párrafo del artículo 563 que, como quedó dicho, se remite a los daños del párrafo anterior, esto es, a los dolosos, que se tipifican como unitarios independientemente de que afecten a más de una cosa y causen perjuicio a más de un titular.

Las consecuencias de esta tesis son:

a') Que existe un sólo delito de imprudencia, con una única pena, cualquiera que sean los resultados causados, correspondiendo aquella pena al resultado de mayor gravedad, cuya sanción absorbe la de los demás.

b') Que en el caso de múltiples daños, el importe a tomar en cuenta para dar relevancia al hecho —esto es, el que debe exceder de la cuantía del seguro obligatorio— es el de la suma de los daños causados. De otra forma, resultados catastróficos, como los de incendio de sustancias inflamables, explosiones, emisiones corrosivas, etc. podrían quedar sin entidad penal, por graves y elevados que fueran los daños causados, cuando esos daños que afectaren a múltiples perjudi-



cados, individualmente tasados no rebasaren el importe del seguro obligatorio, solución que iría contra el principio de desvalor de la acción y deja en exceso al juego del azar la sanción de las conductas imprudentes causantes del daño, por lo que debe rechazarse.

c') Iniciado de oficio un procedimiento por la causación de males así perseguibles, o iniciado por denuncia de un perjudicado un procedimiento por ilícito semipúblico, se interrumpe la prescripción para el conjunto delictivo. Otra cosa es que, por razones procesales y de primacía de la voluntad privada, dejen de perseguirse e incluso indemnizarse en vía penal aquellos extremos de los hechos que afecten a perjudicados que decidieren no mostrarse parte o renunciar a tal derecho.

Sin pretender resolver la polémica, ante la necesidad de que el Ministerio Fiscal adopte una posición unitaria en el tema, los Fiscales continuarán calificando esos hechos como había venido haciéndose hasta ahora de acuerdo con la doctrina sentada por el TS, y en consecuencia:

1.º Calificarán un solo delito de imprudencia cualquiera que sea el número de resultados causados por la acción culpable, aplicando la pena correspondiente al más grave de ellos y valorando los restantes en el área de la responsabilidad civil para interesar las oportunas indemnizaciones.

2.º En el caso de múltiples daños, tomarán todos en su conjunto para determinar si el hecho tiene o no tipicidad penal, por exceder el total importe de esos daños de la cuantía del Seguro Obligatorio, sin perjuicio de perseguir tan sólo el hecho cuando haya sido denunciado por algún perjudicado, así como interesar la reparación de aquéllos perjuicios cuyos titulares hayan expresado su voluntad en tal sentido o se hayan personado posteriormente en la causa.

3.º Iniciado en tiempo hábil un procedimiento por denuncia de un perjudicado de una de las faltas de los artículos 586 bis y 600, perseguirán los restantes resultados corres-



pondientes a perjudicados que posteriormente comparecieran en el procedimiento, aunque esa comparecencia se produzca después de los dos meses de la comisión del hecho, señalados en el artículo 113 como término de prescripción de la falta, prescripción que debiera entenderse interrumpida, para el hecho como único, por la inicial denuncia producida dentro de aquel plazo.

C) LA DETERMINACION DE LOS DAÑOS IMPRUDENTES PUNIBLES: EL LIMITE DEL SEGURO OBLIGATORIO

Frente a la polémica entre quienes defendían la conveniencia de despenalizar todos los daños culposos en función del principio de intervención mínima, dejando su reparación a la vía civil, como mecanismo suficiente para tutelar los bienes jurídicos patrimoniales frente a esas lesiones puramente económicas; y los que sostenían la tesis de la necesidad de mantener la tutela penal, al menos frente a los comportamientos más graves, por revelar la suma negligencia o temeridad del causante del daño, entendiendo que las normas civiles eran insuficientes para ejercer una función preventiva frente a tal clase de comportamientos nocivos, la Ley Orgánica 3/89 ha optado por una vía intermedia, exigiendo para la punición de los daños culposos una doble condición: la primera *subjetiva*, referente al desvalor de la acción del sujeto, de forma que cuando menos su infracción de los deberes de cuidado ha de tener cierta entidad al requerir que puede calificarse de comportamiento de imprudencia temeraria o, al menos, si bien degradada al ámbito contravencional, de imprudencia simple con infracción de reglamentos; otra *objetiva*, referida al desvalor de resultado, al exigir que el daño causado tuviera especial relevancia reflejada ésta en la cuantía económica de ese daño.

Sin embargo, para la determinación de esa cuantía, se eludió elegir un módulo objetivo fijo y expresamente especificado en el tipo y se optó por seguir la técnica de los precep-

tos en blanco, remitiendo ese módulo a lo que la Ley llama «la cuantía del Seguro Obligatorio», con lo que, amén otras consecuencias técnicas negativas, se ha caído en la confusión y la indeterminación.

Desde el punto de vista técnico se ha advertido la improcedencia de la remisión a una materia regulada por vía de Decreto, dejando así al Ejecutivo la facultad de alterar el contenido de un precepto penal y despenalizar un sector de las conductas en él subsumibles, con sólo modificar reglamentariamente los límites del Seguro Obligatorio. Aunque la penalidad de los tipos de daños culposos esencialmente pecuniaria, no afecte a derechos fundamentales, no exigiendo por ello la reserva de la Ley Orgánica, sí se han expresado dudas de inconstitucionalidad por razones de inseguridad jurídica, dudas que olvidan que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 220/80, de 30 de marzo, aceptó como constitucional la técnica de las leyes penales en blanco, cuando el contenido de la norma de remisión con rango de ley contenga suficientemente definida la conducta y especifique en términos claros el contenido de la norma remitida.

Aun cuando el sistema puede ser defendible desde el punto de vista constitucional y hasta la practicidad de elegir un medio que vaya corrigiendo los posibles desfases de la norma, frente a los efectos de la desvalorización monetaria, ya no lo es tanto desde el punto de vista de su plasmación en la redacción de los tipos, pues se ha hecho con tal imprecisión que ha sido fuente de una serie de dudas:

a) La Ley se limita a exigir que la *cuantía* (art. 563, párrafo 2.º) o el *importe* (art. 600) de los daños exceda de la cuantía del Seguro Obligatorio, pero sin especificar a cuál de los términos económicos del contrato se refiere esa cuantía, si a la de la prima o a la de la indemnización cubierta. Incluso los diversos seguros obligatorios tienen diversas cuantías en función de los riesgos cubiertos, por lo que se deja impreciso si la cuantía de los seguros obligatorios se refiere al máximo del riesgo cubierto (generalmente muerte o incapacitación)

dad permanente) o al máximo de los riesgos del seguro de daños materiales. Es evidente que una interpretación finalista de la norma debe conducir a entender que lo que la Ley exige es que el importe del daño exceda de *la cuantía máxima cubierta por el Seguro Obligatorio respecto a los daños materiales*.

b) En nuestra legalidad no existe un solo Seguro Obligatorio, de forma que la mera invocación del mismo deja sin precisar cuál es la norma de reenvío o que debe llenar la laguna. Ahora bien, en el Anexo de esta Circular se contiene el elenco de los seguros impuestos legalmente de forma inexcusable, esto es, los Seguros Obligatorios vigentes en nuestro Derecho positivo, y obsérvese que en todo ese elenco sólo hay un Seguro que de forma obligatoria cubra el riesgo de daños materiales, que es el Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor, que a partir del RD 241/86, de 30 de diciembre, acomodando los términos de tal Seguro al Decreto Legislativo 1.301/86, de 28 de junio, que adaptó nuestra legalidad en la materia al Derecho Comunitario, vino incluyendo en dicho Seguro los daños materiales, hasta entonces no cubiertos en forma obligatoria, señalando como límite máximo de la cobertura el de 2.200.000 pesetas.

Todos los demás Seguros Obligatorios cubren sólo daños a las personas y en algún otro supuesto en que, como ocurre con los riesgos nucleares, se obliga a garantizar el abono de los daños materiales causados por un accidente nuclear, tal garantía puede adoptar opcionalmente la forma de Seguro o la de un depósito en metálico constituido en la Caja General de Depósitos, por lo que el Seguro no es propiamente obligatorio al ser optativo acudir a él, pudiendo garantizarse el pago de los aleatorios daños por otros medios.

Con esos antecedentes una interpretación sistemática de nuestra legalidad vigente debe conducir a la conclusión que el Seguro Obligatorio a que se refieren los artículos 563 y 600 del C.P. es el Seguro de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos de Motor, único de suscrip-

ción obligatoria que cubre los riesgos de las cosas, esto es, los daños materiales, hasta un máximo de 2.200.000 ptas.

c) La referencia al límite del Seguro Obligatorio plantea todavía otra cuestión: ¿los daños penalizados son los que pertenecen a la categoría de los cubiertos precisamente por ese Seguro Obligatorio, quedando fuera del tipo los daños de otra naturaleza, esto es, los no cubiertos por un seguro imperativamente impuesto o cubiertos sólo por un seguro voluntario; o debe entenderse que la remisión al límite del Seguro Obligatorio integra la norma en orden a la cuantía de cualquier daño, siendo típicos todos los que exceden de tal cuantía, estén o no cubiertos por un Seguro Obligatorio?

Ni el Preámbulo de la Ley ni ésta aclaran la cuestión, pero aparte de la ruptura con el principio de igualdad que representaría el considerar sólo una clase de daños imprudentes (los de Tráfico en este caso) dejando impunes los causados por otras actividades tan o incluso más arriesgadas, en función tan sólo de un accidente de la normativa administrativa (que se cubran o no por un seguro obligatorio), es evidente que, sea perfecto o no el sistema, tanto el artículo 563 como el 600 no distinguen las clases de daños imprudentes que en ellos se sancionan (más aún, volvemos a insistir, el artículo 563 dice expresamente que son los del *párrafo anterior*, esto es, cualquier clase de daños a las cosas) y los antecedentes de la discusión parlamentaria del precepto y la corriente doctrinal mayoritaria interpretativa del mismo señalan hacia el entendimiento de la remisión a la cuantía del Seguro Obligatorio como una fijación del módulo cuantitativo diferenciador de los daños punibles y los impunes, que actúa con carácter general para cualquier tipo de daño imprudente, sea cual sea la fuente de su producción. En otras palabras, que todos los daños imprudentes cuyo importe exceda de 2.200.000 pesetas, límite fijado por el único Seguro Obligatorio que cubre los riesgos a las cosas —causados por imprudencia temeraria o por imprudencia simple con infracción de reglamentos— son punibles en los términos que en los artícu-

los 563, párrafo 2, y 600, si denuncia uno de los perjudicados, independientemente de que se hayan causado con un vehículo de motor o con otro mecanismo productivo y de que estén o no cubiertos por un Seguro Obligatorio concreto.

En consecuencia, los Fiscales deben:

1.º Entender que el límite del Seguro Obligatorio citado en los artículos 563 y 600 del C.P. es el señalado por el Seguro de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos de Motor, respecto a los daños materiales, que en estos momentos está cifrado en 2.200.000 pesetas.

2.º Entender que ese límite se refiere a cualquier clase de daño causado por imprudencia temeraria o simple con infracción de reglamentos, fuere cual fuere la clase de actividad negligente que lo ocasionare, esto es, que aquellos preceptos sancionan *todos* los daños culposos causados con aquellas clases de imprudencia.

3.º Computar, como ya se ha dicho, y para fijar si el resultado excede o no del límite legal, la totalidad de los daños causados por una misma acción imprudente independientemente de que las cosas dañadas pertenezcan a un único o varios titulares.

#### D) ALGUNOS PROBLEMAS DE PENALIDAD EN EL ARTICULO 565

El análisis hasta aquí hecho de la imprudencia punible no agota todos los problemas que plantea la interpretación de la nueva redacción del artículo 565, en especial en las remisiones que hace a los nuevos tipos de lesiones.

a) La determinación de la penalidad de las lesiones ordinarias imprudentes previstas en el artículo 420 no deja de plantear dudas dado el tratamiento punitivo alternativo que se establecen en los dos párrafos de ese artículo. En cualquier caso la pena del párrafo 1.º del artículo 565 dejará de imponerse, por ser igual o superior a la del delito doloso, pero

queda por determinar cuál de las penas señaladas a ese delito, la del párrafo 1.º o la del párrafo 2.º del artículo 420 (e incluso dentro de éste, cual de las dos alternativas, si el arresto mayor o la multa) debe degradarse.

En principio, de los dos módulos que fija el párrafo 2.º del artículo 420 para establecer la pena, el de la naturaleza de la lesión y el de las circunstancias del hecho, en el terreno de la causación culposa— máxime exigiendo el artículo 565 ya de entrada la mayor intensidad de la culpa, esto es, la imprudencia temeraria—, sólo en casos extremos en que la temeridad no sea acentuada pudiera tomarse en cuenta, atendiendo a las circunstancias del hecho, por lo que el único módulo a valorar más generalmente es la naturaleza de la lesión cuando, sin ser de un lado obviamente ninguna de las del número 2.º del artículo 421, esa lesión no revista cierta gravedad. Sin embargo, invirtiendo los términos del párrafo 2.º del artículo 420 debiera aplicarse el párrafo 1.º cuando las circunstancias del hecho revelen un mayor desvalor de acción o la lesión causada adopte una gravedad que origine un aumento en el reproche de la conducta y su resultado.

Para ello, y en aras de unos criterios unitarios de actuación y como regla general, los señores Fiscales deberán tener en cuenta:

1.º En la calificación de las lesiones imprudentes que, además de la primera asistencia facultativa requieran ulterior tratamiento médico o quirúrgico, deberán solicitar en principio pena de multa (la inferior en grado a las señaladas en el párrafo 2.º del art. 420).

2.º Si las lesiones causadas revistieran especial entidad o la imprudencia causante fuere excepcionalmente grave, se invocará el párrafo 1.º del artículo 420, solicitando pena de arresto mayor.

b) La impericia o negligencia profesional que produjeren lesiones de los artículos 418, 419 y 421, número 2.º, plantea también ciertas cuestiones:



a') En primer lugar no deja de ser sorprendente la referencia a los artículos 418 y 419 que contienen tipos de lesiones que han de ser expresamente producidas «de propósito», lo que inicialmente excluye la posible causación culposa. La cuestión se resuelve teniendo en cuenta que el párrafo 2.º del artículo 565 se remite, no a los tipos de los artículos 418 y 419 (y eventualmente del 421, número 2.º), sino a los resultados previstos en tales artículos, que son precisamente los resultados de lesiones de especial gravedad. La técnica puede no ser perfecta, pero no deja de ser un mecanismo de economía legislativa que evita citar en el artículo 565 todos aquellos resultados que determinan la agravación de la pena de imprudencia profesional.

Ahora bien, esa interpretación no resuelve todas las cuestiones:

1.º Porque la cita de los resultados del artículo 421 es inoperante, ya que fijada la pena de prisión menor de ese tipo en sus grados medios o máximo, resulta ser pena más leve que la de prisión menor en su grado máximo, que señala el 2.º párrafo del artículo 565, con lo que entra en juego la regla reductora de su párrafo 3.º, dejando así sin efecto en ese supuesto la mayor punición de la imprudencia profesional. La única interpretación que puede salvar esa aparente antinomia es la de considerar que, en todo caso, la pena inferior en grado a la del delito doloso habrá de imponerse en su grado máximo cuando concurra impericia o negligencia profesional, esto es, la pena de las lesiones del artículo 421, número 2.º, causadas por imprudencia temeraria profesional, será la de prisión menor en su grado mínimo (máximo de la que corresponde a la inferior en grado de la pena tipo del artículo 421, que es la de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo), cumpliendo así lo ordenado en el párrafo 2.º del artículo 565 de imponer en su grado máximo las penas señaladas en este artículo (esto es, tanto la pena del párrafo 1.º como las que puedan resultar de la aplicación de la regla del párrafo 3.º).

2.º Hay una serie de resultados lesivos que aparecen incluidos a la vez en el artículo 421 2.º y en los 418 (pérdida o inutilización del miembro principal, privación de la vista o del oído, grave enfermedad somática o psíquica, pérdida o impedimento de un miembro, órgano o sentido, impotencia somática o psíquica incurable) o en el 419 (esterilidad, deformidad, pérdida o inutilidad de miembro no principal). En estas condiciones, cuando el resultado aparezca a la vez incluido en el artículo 421, 2.º y en los 418 y 419, ¿cuál es la penalidad del delito doloso que se ha de tomar como referencia para aplicar o no la regla 3.ª del artículo 565? La cuestión no es fácil de resolver, ya que de un lado y como se ha visto, la mayoría, cuando no la casi totalidad de los resultados de los artículos 418 y 419, aparecen también en el 421, 2.º, de modo que si, siguiendo el principio «pro reo», se acudiera siempre a este último precepto como más favorable, se vaciaría de contenido la remisión que el párrafo 2.º del artículo 565 hace a los resultados de los artículos 418 y 419; de otro, no todos los resultados comprendidos en los tres preceptos revisten igual gravedad, pues si la pérdida de un miembro o sentido, la impotencia o la esterilidad, o la grave enfermedad somática o psíquica pueden justificar la imposición de la pena agravada en la impericia profesional, de acudirse siempre al precepto más grave, se darían supuestos como el de la deformidad, cuya causación imprudente por impericia o negligencia profesional resultaría más gravemente penado (prisión menor en su grado máximo) que si fuera causado por dolo indirecto o eventual y por ello subsumible en el artículo 421, número 2.º (la pena sería prisión menor en su grado medio o máximo).

En estas condiciones habrá que adoptar un criterio que, apartándose de la regla del artículo 68 se acomode al principio de que «la culpabilidad debe ser la medida de la pena», teniendo en cuenta que lo que justifica la elevada penalidad señalada en los artículos 418 y 419 es precisamente la finalidad de la acción dirigida a producir expresamente el resultado típico y que, cuando esa finalidad o dolo directo falta, la pena se acomoda a la menor culpabilidad en el artículo 421,

2.º, con lo que, como tal finalidad o dolo de propósito falta por definición en las acciones imprudentes, incluso las de origen profesional, la pena de la impericia o negligencia profesional causante de un resultado comprendido a la vez en los artículos 418, 419 y 421, 2.º, debe ponerse en relación con la de este último precepto.

En consecuencia:

1.º Sólo cuando se trata de resultados de lesiones *incluidos* en los artículos 418 y 419, pero no expresamente en el 421, número 2.º, causados por imprudencia profesional, debe pedirse la pena de prisión menor en su grado máximo, que no excede de las señaladas en los dos primeros artículos citados.

2.º Cuando se trate de resultados de lesiones incluidos en forma expresa a la vez en el artículo 421, 2.º y en los artículos 418 y 419, causados por imprudencia o impericia profesional, deberá fijarse la pena en relación con la del primero de los artículos citados, como más conforme con el principio de culpabilidad, rebajando en un grado la señalada en el primer párrafo del artículo 421, pero imponiéndola en el grado máximo por aplicación del párrafo 2.º del artículo 565. Dentro de este grado máximo (esto es, prisión menor de seis meses y un día a dos años y cuatro meses) podrá solicitarse e imponerse la pena en mayor o menor extensión en función de la mayor o menor gravedad del resultado causado (evidentemente no es lo mismo una pequeña deformidad que la esterilidad, por ejemplo).

## VIII

### LA REFORMA DE LAS FALTAS

La Exposición de Motivos de la LO 3/89 señala que las modificaciones que en ella se introducen en su mayor parte afectan al Libro III. En efecto es así en lo que a la despenalización se refiere, en cuyo terreno el principio de «interven-

ción mínima» ha presionado a favor de una profunda revisión de la parte contravencional del Código para reducir su contenido, puesto que el legislador ha excluido expresamente la alternativa de suprimir el Libro III, sanción que el propio preámbulo de la Ley califica de «simple y tajante», pero que entiende no puede aplicarse porque «una lectura detenida del mismo pone de manifiesto que alguno de los comportamientos que sanciona deben seguir en la esfera penal».

A) La vía de la derogación, que ha dejado sin contenido gran parte de los artículos del Libro III, no ofrece especiales dificultades, salvo el de vigilar la aplicación retroactiva de la ley despenalizadora, interesando el archivo de todos aquellos juicios de faltas en que se persigan hechos que han dejado de ser ilícito penal.

B) Pero en el Libro III no sólo no se han derogado un buen número de faltas, sino que se ha producido la modificación del contenido de otras. De algunas de estas modificaciones más trascendentales —las faltas de lesiones y las de imprudencia— nos hemos ocupado ya al tratar de la reforma global —delitos y faltas— de esas materias. Pero restan algunos otros puntos de interés en que la reforma es trascendente y plantea nuevos problemas:

a) Las modificaciones del artículo 587, número 1, al introducir la falta de utilización de vehículo de motor ajeno, cuando el valor de lo utilizado no excediera de 30.000 pesetas, comienza por plantear la propia virtualidad del precepto por cuanto, al no modificarse el correlativo artículo 516 bis, resulta que según el primer párrafo de éste toda utilización de vehículo de motor, *sea cual sea su cuantía*, es delito, mientras que el 587.1 la sanciona como falta si la cuantía no excede de 30.000 pesetas. Una aplicación del principio del artículo 68 y aun del de consunción —el delito consume la falta—, obligaría a castigar siempre el hecho como delito. Pero tal solución no sólo sería contraria a la voluntad legislativa, sino al propio principio de especialidad, por cuanto en el artículo

587.1 se introduce un elemento especializante, el de la cuantía de lo utilizado, que acota, dentro del ámbito de las utilidades ilegítimas de vehículo de motor, aquéllas en que la cuantía de lo utilizado no exceda de 30.000 pesetas, para darles un trato especial.

El mismo principio de especialidad resuelve el problema de la calificación a dar a las utilidades indebidas de vehículo de motor de cuantía inferior a 30.000 pesetas, cuando concurren las circunstancias especializantes de los párrafos 2 —empleo de fuerza en las cosas— 3 —no restitución dentro de las veinticuatro horas—, y 4 —empleo de violencia o intimidación en las personas—, ya que tales elementos singularizan estos supuestos especializados, obligando a darles el trato punitivo que en aquellos párrafos se señala, independientemente de la cuantía de lo utilizado.

La otra cuestión que plantea el principio es qué debe entenderse por *valor de lo utilizado*.

Ciertamente, la jurisprudencia en los supuestos de hurto de uso de objetos no incluibles en el artículo 516 bis (así los ciclomotores), había venido entendiendo que la cuantía a tener en cuenta para calificar el hurto conforme a los antiguos artículos 514 y 515, era el valor del uso del objeto ilícitamente utilizado (vid., p. ej., STS 4-X-1976 y 28-I-1977), que puede ser bien el valor del combustible consumido —aunque no falta quien sostenga que en tal caso se trataría de un hurto común de ese combustible, al haber dispuesto de él, con lo que lo incorporó a su propio patrimonio— bien el valor de arrendamiento del vehículo.

Sin embargo, no parece que sea ese el sentido que debe darse al artículo 587.1, ya que, de un lado, literalmente hace referencia al «valor de... lo *utilizado*», esto es, el de la cosa y no el de su uso o *utilización*; y de otro, aquella interpretación vaciaría de contenido el primer párrafo del artículo 516 bis, ya que en pocas ocasiones el valor en uso de un vehículo de motor, por tiempo inferior a veinticuatro horas, excedería de la cuantía fijada como límite para la falta. Sólo si se tratara de vehículos de alta calidad y elevado valor en arrendamiento



podría llegarse en su mero uso a la suma fijada, pero ello dejaría desprotegida la global masa de vehículos ordinarios y a sus propietarios, que constituyen los reales destinatarios de la protección de la norma del artículo 516 bis y los que más intensa y generalizadamente sufren estos atentados a su patrimonio y soportan mayores perturbaciones por la privación transitoria de su vehículo. No cabe pensar que el legislador haya pretendido degradar a falta un comportamiento que recibe un acentuado reproche social y causa, aunque sea transitoriamente, mayor alarma, perjuicios y repulsa, que muchos hurtos menores constitutivos de delito. Más bien parece que lo que se ha pretendido es evitar la incongruencia de que utilizaciones de vehículo de motor que, por hacerse con «animus rei sibi habendi», constituirían hurto propio, pero penado por el menor valor de la cosa (vehículos en mal estado, motocicletas viejas, etc.) como falta, se sancionen como delito por tratarse de un hurto de uso o con mero «animus utendi».

Por todo ello, los Fiscales deberán tomar como módulo para la aplicación del artículo 516 bis o la falta del artículo 587, el valor en tasación del vehículo utilizado.

Innecesario es decir que también será el valor del vehículo el que debe tomarse en cuenta en los casos en que, por haberse dejado transcurrir las veinticuatro horas sin proceder a la restitución directa e indirecta del vehículo, deba entrar en juego el párrafo 3 del artículo 514 bis, o hubiera de hacerse aplicación de los artículos 515 ó 505 del C.P.

b) En relación con la falta del artículo 594 —pastoreo abusivo— se ha planteado su conexión con los daños, entendiéndose algunos que la derogación de los artículos 592 y 593 ha dejado sin sanción los daños causados por ganados.

Realmente la cuestión está mal planteada. El artículo 594 contempla una falta de mero riesgo, pues expresamente exige que la entrada de ganados en heredad ajena no cause daños. De producirse éstos y haberse hecho o consentido por el custodio del ganado la entrada indebida en heredad ajena, conscientemente, los daños que se produzcan serán dolosos —con



dolo directo o eventual, según la intención fuera aprovechar el pasto ajeno o sólo se aceptara tal posibilidad— y se sancionará conforme al artículo 563, párrafo 1, o el 597, según fuere la cuantía de los daños producidos. En tal caso, el delito o la falta de daños consume la de peligro del artículo 594.

Sólo si la entrada fuera negligente, al ser los daños culposos y poder difícilmente exceder del límite cuantitativo que señalan los artículos 563, párrafo 2 (si la imprudencia fuera temeraria), o 600 (si fuera simple, concurriendo generalmente la infracción de los Reglamentos de Montes u Ordenanzas Municipales), queda despenalizado el hecho de los daños en cuantía inferior a la señalada y remitida su sanción al ámbito de las contravenciones administrativas, pero subsistirá la falta de riesgo que castiga el citado artículo 594.

## IX

### LAS CUESTIONES PROCESALES

La aplicación de la Ley Orgánica 3/89 ha planteado ciertos problemas de carácter adjetivo, que es conveniente abordar para una unidad de actuación procesal del Ministerio Fiscal.

A) El sometimiento de la persecución de ciertos delitos y faltas a la iniciativa del perjudicado no ha dejado de ofrecer perplejidades, ante la diversidad de la terminología empleada por el legislador. En efecto, en la reforma unas veces se utiliza la expresión de «si reclamare el ofendido» (art. 586, núms. 1 y 2); otras veces la de «mediante denuncia del ofendido» (art. 585) o «previa denuncia del ofendido» (art. 563, párrafo 2 y 586 bis); que se convierte en «si mediare denuncia del perjudicado» en los artículos 589, 590 y 594, o en «mediante denuncia del perjudicado» en el artículo 600; sin olvidar el mantenimiento de antiguas expresiones como la del artículo 489 («se perseguirá previa denuncia de la persona *agraviada* —designación que también se usa en el 471—), o la peculiar

fórmula del artículo 443 de «*bastará denuncia de la persona agraviada*».

Ciertamente tal variedad de expresiones, aunque puedan responder a una cuestión de estilo, trascienden la pura semántica, en cuanto, de un lado, se plantea la duda de si en unos casos se ha querido establecer un requisito de perseguibilidad, exigiendo que para iniciar el proceso se haga precisa la denuncia del perjudicado, que ha de ser previa al mismo; mientras en otro caso la denuncia es condición de punibilidad del hecho que «será castigado» sólo si mediere aquella denuncia, aunque ésta se produzca en cualquier momento del proceso, iniciado éste por la «noticia criminis», ya que la punibilidad, como cualquier otro de los elementos del delito, habrá que acreditarla en el proceso en cuyo caso, de ser correcta aquella interpretación, podría cumplirse tal requisito a lo largo del mismo.

De otra parte, los conceptos de *ofendido* y *perjudicado* por el delito tampoco son sinónimos en Derecho, ya que aunque ambas condiciones pueden coincidir en la misma persona, puede ocurrir también que el ofendido o sujeto pasivo del delito, que es en definitiva aquél en torno al que se produce al acción no sea precisamente el titular del bien jurídico lesionado y menos aún el perjudicado. (Así en las estafas la persona víctima del engaño puede no ser el propietario de la cosa entregada mediante aquél, sino el mero detentador transitorio de la misma; y paradigmático es el homicidio, en el que la víctima u *ofendido* no es el que sufre los perjuicios que tal muerte causa en su entorno familiar). En suma, *ofendido* es la víctima o sujeto pasivo del delito, mientras *perjudicado* es el legitimado para instar la acción civil del resarcimiento por los daños y perjuicios de aquél derivados y que incluso puede entrar en el ámbito de tales perjuicios «a posteriori» de la consumación delictiva y de forma circunstancial (así, el establecimiento hospitalario que presta atención a la víctima lesionada).

Con ello podría resultar que, de no coincidir ambas condiciones en la misma persona, en unos casos hubiera de de-

nunciar *precisamente* el ofendido, siendó irrelevante la denuncia del perjudicado, mientras en otros lo irrelevante sería la denuncia del ofendido si no denunciaba a la vez el perjudicado.

Sin embargo, parece que esas interpretaciones, deducidas de la pureza técnica, no son las más adecuadas para abordar el sistema instaurado en la L.O. 3/89 en orden al carácter público o semipúblico de los delitos o faltas, que se someten a la condición de que para su castigo se dé la denuncia del agraviado. Más bien parece que el legislador, sin plantearse la trascendencia jurídica del empleo de unos u otros términos acudió a lo que consideraba simples fórmulas de estilo, en busca de una mera elegancia gramatical. Prueba de ello y apoyo para considerar intrascendente el uso de unas u otras fórmulas, son la redacción del artículo 602 y la distinta fórmula empleada en los artículos 563, párrafo 2 y 600. En efecto, el primero de ellos dice que «en las faltas perseguibles *previa denuncia del ofendido o perjudicado* en defecto de éstos podrán también instar la incoación del procedimiento sus herederos o representante legal» (facultad que puede asumir, como es sabido, el Ministerio Fiscal, en los casos de personas desvalidas), y se agrega que «la ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención». A su vez, mientras el 563, párrafo 2, para los daños culposos cometidos por imprudencia temeraria, utiliza la fórmula de «mediante denuncia», el 600, usa para los constitutivos de falta la de «previa denuncia», sin que parezcan existir razones para que la naturaleza de la denuncia y sus consecuencias, sean distintas en uno y otro caso.

Con ello quiere decirse: 1.º Que no existe en el ánimo del legislador diferencia entre la persecución «previa denuncia» o «mediante denuncia», ya que, de un lado, parece absurdo que se transmita a los herederos la facultad de denunciar como condición de perseguibilidad y no la de comparecer en el proceso denunciando, de estimarse que el «mediante» constituye condición de punibilidad; 2.º Que el proceso se puede iniciar con diligencias a prevención, tanto falte la pre-

via denuncia, como la condición de mediante denuncia; y 3.º Que tampoco parecen existir diferencias en orden a la facultad de *denunciar entre el ofendido o el perjudicado*, sino que lo que parece es que se ha querido distinguir, en el uso del término adecuado para designar al afectado por el delito, entre faltas y delitos económicos, en los que la ofensa lleva consigo un perjudicado patrimonial y los que atentan a bienes procesales, en los que los perjuicios, de existir, son predominantemente de orden moral, siendo más patente en cambio la lesión o «agravio» del bien jurídico individual.

En suma, los Fiscales entenderán que, en cualquier caso, está facultado para denunciar en los delitos o faltas sometidos al régimen en semipúblico, tanto el sujeto pasivo de la infracción como el perjudicado por ella, aunque puedan ser personas distintas; y que tal denuncia puede ser presentada como modo de iniciarse el proceso o manifestarse esa voluntad de que el delito que a él le afecte sea perseguido en un proceso ya iniciado, bien por denuncia de terceros también ofendidos o perjudicados por el hecho, bien por desconocerse inicialmente el carácter público o semipúblico de la infracción, bien por haberse incoado diligencias a prevención al amparo de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 602.

B) Relacionado con lo anterior está el determinar el posible efecto del perdón en los delitos o faltas semipúblicos creados en la Reforma y cuando en los preceptos que los tipifican nada se dice expresamente sobre la eficacia extintiva de la responsabilidad penal del eventual perdón, ya para admitirla (como ocurre en los arts. 467, 487 y 586, párrafo 1), ya para excluirla (como dispone el 443, párrafo 2).

Ante el silencio de la Ley dentro de las normas específicas de cada tipo, habrá que acudir a las reglas generales del Libro I, en las que tanto el artículo 25, como el 112, declaran extinguida respectivamente la acción penal y la responsabilidad de esa clase por el perdón de la parte ofendida, en los delitos que sólo pueden ser perseguidos mediante denuncia o querrela del agraviado exigiendo expresamente el primero de

ellos, para que tal efecto no se produzca, la «disposición contraria de la Ley».

La cuestión es clara respecto a los hechos constitutivos de delito en cuya definición legal nada se diga en contrario, como son el artículo 431 o el 563, párrafo 2.

Respecto a las faltas todo será cuestión de la interpretación que se dé al término delito, utilizado en aquellos preceptos de la parte general del Código. Si se interpreta conforme al artículo 6, en su sentido estricto de infracción castigada con pena grave, esas reglas no serán de aplicación a las faltas, que quedarían así excluidas de los efectos extintivos del perdón. Si se interpreta en un sentido genérico de infracción o ilícito penal comprensivo tanto en los tipos del Libro II del Código, como del Libro III, también en las faltas semipúblicas la acción penal o la pena quedarían extinguidas por el perdón del agraviado.

A favor de esta última interpretación están los siguientes argumentos:

1.º Que las disposiciones generales del Libro I son, en principio y según su rúbrica, comunes a los delitos y a las faltas.

2.º Que de la interpretación sistemática del artículo 112, en relación con el 113, se deduce que el término delito se usa en el primero en sentido genérico, esto es comprensivo del delito y de la falta, ya que en el 112, número 6 se dice únicamente que la responsabilidad se extingue por la prescripción *del delito*, pero al regular esa prescripción en el artículo 113 se entra tanto en la prescripción de los delitos como en la de las faltas, con lo que de interpretar aquel término estrictamente existiría una contradicción entre ambos preceptos correlativos.

3.º Que resultaría una anomalía punitiva, contraria al principio de intervención mínima, que el perdón del agraviado extinguiera la responsabilidad derivada de los hechos que por su mayor trascendencia se tipifican como delito y no la de los que por su menor entidad se penan como falta.



4.º Que esa contradicción sería aún más notoria si se admitiera, como es indudable que el perdón surte los efectos del artículo 25 y 112.6.ª, en los daños cometidos por imprudencia temeraria y por ello castigados como delito y no en los causados por imprudencia simple, con infracción de reglamentos, sancionados como falta. (Piensen sobre todo en la trascendencia de ese doble criterio respecto a la pena de privación del permiso, en que las más duraderas por revelar una mayor inhabilidad del conductor podrían ser condonadas, mientras no lo podrían ser las de menor duración.)

5.º Tampoco puede dejarse de tener en cuenta, aunque el argumento sólo sea de refuerzo, el espíritu de la Recomendación del Consejo de Europa R (87), del Comité de Ministros de 17 de noviembre de 1987, que pide a los Estados miembros que adopten... «la facultad de renunciar a la iniciación de un procedimiento penal o de poner término al ya iniciado». Si en la Reforma de la L.O. 3/1989 se ha acogido expresamente esa Recomendación en orden a su primer extremo (facultad de renunciar a la iniciación del proceso, que queda sometido en gran número de supuestos, especialmente en el área de las faltas, al régimen de denuncia previa), es razonable pensar que el legislador también pretendió cumplir la segunda parte de la Recomendación, creyendo innecesaria la mención expresa en cada caso concreto de los efectos del perdón, por deducirse ya de las reglas generales del Código.

En consecuencia, los Fiscales mantendrán el criterio de que, salvo disposición expresa en contrario, en los delitos y faltas perseguibles únicamente previa denuncia o querrela de la persona agraviada o su representante legal, el perdón del legitimado para denunciar extinguirá la acción penal o la pena, según el estado del proceso. También tendrán en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2 del número 5 del artículo 112, respecto a la necesidad de que ese perdón debe ser aprobado por el Tribunal, con intervención del Fiscal, cuando sea prestado por el representante legal de un menor o incapacitado.

C) Por último, a pesar de que en la Instrucción 4/1989 de



esta Fiscalía General del Estado, se sentaron criterios para la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la L.O. 3/1989, se reciben en aquélla noticias de aplicación contradictoria de esa Disposición en las distintas Fiscalías, en especial en orden a la continuación o no como juicio de faltas de las sometidas por dicha Ley al régimen de denuncia previa, entendiéndose en algunos casos que procede seguir con el procedimiento hasta dictarse sentencia condenatoria en el orden penal, llegando incluso algunos Fiscales a recurrir las resoluciones judiciales que aplican el criterio contrario y procediendo, en otros, a solicitarse la continuación del juicio sólo a efectos de la responsabilidad civil. Por ello, se hace preciso insistir en el criterio que de modo uniforme deben seguir todos los Fiscales al respecto.

Cualquiera que sea la opinión que a la luz de los principios de igualdad y legalidad, y aun de la propia técnica penal y procesal, pueda merecer el criterio del legislador de aplicar con efecto retroactivo lo que en definitiva es una norma procesal —el régimen de denuncia previa— sin permitir, incluso, subsanar tal requisito de perseguibilidad, que no se exigía en la legislación anterior, para perseguir un hecho que era ilícito penal y que continúa siéndolo, es lo cierto que en la Disposición Transitoria Segunda la Ley parifica en su tratamiento los hechos que han dejado de ser ilícitos y los que, aún continuando siéndolo, exigen ahora para su persecución previa denuncia, entendiéndose que cuando se hubieren iniciado los procedimientos como delito o falta pública —e independientemente de que la «notitia criminis» hubiere llegado al Juez a través de denuncia o por otro medio, o incluso de que el perjudicado se hubiere personado ejercitando la acción penal— no puede considerarse adecuadamente perseguido el hecho al faltar la condición de perseguibilidad impuesta ahora y, por ende, debe dejarse sin sanción en una aplicación analógica del artículo 24 del C.P., aplicación que tal vez se haya hecho más por razones extensivas del principio «pro reo» y pragmáticas de eliminación de procesos, que por las puramente técnicas aplicables al caso, de las que tácitamente prescinde el legislador.

Ciertamente la Instrucción 4/1989 era parca en este pun-

to, tal vez por entender que la dicción de la Ley era comprensible y no precisaba mayor aclaración. No se nos oculta que, por las razones arriba apuntadas, ciertos Fiscales se resistan a aplicar dicha transitoria en supuestos en que el perjudicado denunció en su día o si no lo hizo fue por ser innecesaria esa denuncia al haberse iniciado ya el proceso correspondiente, con lo que, de dejarse éste sin efecto en el orden penal, se crea una situación de desigualdad frente a otros ofendidos por idéntico delito o falta que, al haber sido cometidos tras la vigencia de la ley, pueden promover su castigo. El que no se haya previsto esa posibilidad para los que, pese a haber sido víctimas de un ilícito penal de la misma naturaleza, y en su día perseguido, ven hoy que tal ilícito queda impune simplemente por el cambio del régimen procesal del procedimiento iniciado, crea una desigualdad de trato y provoca frustraciones en los afectados por la norma.

Pese a ello, estando sometido el Ministerio Fiscal al principio de legalidad, siendo la L.O. 3/1989 una Ley postconstitucional y no estando declarada la contradicción de la Disposición Transitoria Segunda de aquélla con la Constitución, obligado es acatarla y todos los Fiscales seguirán el criterio sentado en dicha Disposición, de equiparación de los hechos sometidos al régimen de denuncia previa a los que han sido despenalizados en orden a no continuar su persecución en la vía punitiva, aunque continúe el proceso iniciado hasta obtener sentencia, cuyo fallo se limite a resolver sobre las responsabilidades civiles y las costas, como dispone el párrafo 2 de aquélla.

Ahora bien, ese criterio debe ser restrictivo y sólo en el ámbito en que la Ley expresamente lo dispone, esto es, en los procesos en tramitación y pendientes de fallo, que deben continuar hasta que éste se produzca en el ámbito civil, pero no a los ya terminados por sentencia firme y ejecutoria, toda vez no hay razón para que respecto a un hecho que fue sancionado porque era ilícito penal y *continúa siéndolo*, quede sin efecto la sentencia ejecutoria sobre él recaída, por aplicación retroactiva de una norma procesal que no regía cuando se siguió el proceso ya fenecido. Quiere eso decir que respecto a las ejecuto-

rias de las sentencias dictadas por hechos constitutivos de delito o falta, en los que sólo ha variado el régimen de su persecución, no hay razón para dejarlas sin efecto y anular el castigo firme ya impuesto, toda vez que lo que no se puede es convertir la Disposición Transitoria citada en un indulto general encubierto, que entre otras cosas vulneraría la Constitución. Esto sin perjuicio, de un lado, de revisar las penas que hayan podido sufrir modificación favorable al reo, y, de otro, de permitir la aplicación del perdón con efectos retroactivos en los términos que en otro lugar de esta Circular han quedado expuestos.

Los Excmos. e Ilmos. señores Fiscales Jefes acusarán recibo de la presente Circular y cuidarán de su conocimiento por todos los Fiscales que de ellos dependan, así como de su estricto cumplimiento en los criterios sustentados por la Fiscalía de su Jefatura.

## ANEXO

### RELACION DE SEGUROS OBLIGATORIOS

#### I. SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL USO Y CIRCULACION DE VEHICULOS DE MOTOR, DE SUSCRIPCION OBLIGATORIA

Consiste en la obligación de todo propietario de un vehículo de motor de suscribir y mantener en vigor una póliza de seguro que cubra hasta unos determinados límites la responsabilidad civil del conductor del vehículo, es decir, la reparación de los daños corporales o materiales que con motivo de la circulación cause a un tercero.

Normas que lo regulan:

— Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de motor aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de

marzo, modificado por el Real Decreto Legislativo 1.301/1986, de 28 de junio, por el que se adapta al ordenamiento jurídico comunitario («B.O.E.» 30-6-86).

— Reglamento aprobado por el Real Decreto 2.641/1986, de 30 de diciembre («B.O.E.» 31-12-86).

— Orden de 16 de marzo de 1987, por la que se aprueba el baremo de indemnización de los daños corporales («B.O.E.» 24-3-87).

— Orden de 23 de abril de 1987, relativa al modelo a utilizar para probar la existencia del seguro («B.O.E.» 1-5-87).

— Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto 731/1987, de 15 de mayo, artículo 9.º («B.O.E.» 15-6-87).

— Real Decreto 1.546/1988, de 23 de diciembre, por el que se elevan los límites de indemnización del seguro («B.O.E.» 27-12-88).

— Resolución de 1 de junio de 1989, de la Dirección General de Seguros, por la que se aprueba el baremo de indemnización de los daños corporales («B.O.E.» 16-6-89).

— Orden de 10 de julio de 1990 por la que se fija el plazo de entrada en vigor de la responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros en daños materiales derivados del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil de Automóviles («B.O.E.» 28-7-90).

#### *Seguro de Responsabilidad Civil del cazador.*

Obligación de todo cazador con armas de concertar un seguro que cubra, hasta determinados límites, la obligación de indemnizar los daños causados a terceras personas. (Se refiere sólo a los daños personales.)

Normas que lo regulan:

- Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza («B.O.E.» 6-4-70).
- Reglamento aprobado por el Decreto 506/1971, de 25 de marzo («B.O.E.» 30 y 31-3-71).
- Orden de 20 de julio de 1971, por la que se establece el Reglamento provisional del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil del Cazador («B.O.E.» 23-7-71).
- Real Decreto 2.690/1983, de 13 de octubre, artículo 2.º (Prestaciones) («B.O.E.» 22-10-83).
- Orden de 14-10-83, por la que se adaptan las tarifas del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil del Cazador a los nuevos límites de indemnización establecidos en el Real Decreto 2.690/1983, de 13 de octubre («B.O.E.» 22-10-83).
- Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por Real Decreto 731/1987, de 15 de mayo, artículo 10.

*Seguro obligatorio de viajeros.*

Tiene por finalidad indemnizar los daños corporales producidos por accidente que tenga lugar con ocasión de un viaje en determinados medios de transporte público colectivo.

La cobertura comprende tanto las prestaciones pecuniarias fijadas a favor de los asegurados o sus beneficiarios, como la asistencia sanitaria.

Normas que lo regulan:

- Real Decreto-Ley de 13 de octubre de 1928.
- Reglamento aprobado por Real Decreto 486/1969, de 6 de marzo («B.O.E.» 1-4-69), modificado por el Real Decreto 1.814/1976, de 4 de junio («B.O.E.» 30-7-76).

— Orden de 28 de diciembre de 1986, por la que se elevan los valores de las indemnizaciones del seguro («B.O.E.» 31-12-86).

— Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por Real Decreto 731/1987, de 15 de mayo, artículo 11.

— Disposición Final Segunda de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988 («B.O.E.» 24-12-87), prorrogada por la Disposición Final Novena de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989 («B.O.E.» 28-12-88).

#### *Seguro de Responsabilidad Civil por daños nucleares.*

Está regulado por la Ley 25/1964, de 29 de abril («B.O.E.» 4 y 6 de mayo), reguladora de la Energía Nuclear, y en el Decreto 2.177/1967, de 22 de julio («B.O.E.» 18 de septiembre), por el que se aprueba el Reglamento sobre cobertura de riesgos nucleares. Ambos fueron modificados por el Decreto 2.864/1968, de 7 de noviembre («B.O.E.» 25 de noviembre), sobre cobertura de riesgos nucleares, que cifra en 350.000.000 de pesetas la cobertura exigida en el artículo 57 de la Ley 25/1964 y el límite de responsabilidad que establece el artículo 16 del Reglamento antedicho.

No es estrictamente un seguro obligatorio ya que, conforme al artículo 56 de la Ley, el explotador puede optar entre la contratación de una póliza de seguro o la constitución en la Caja General de Depósitos de un depósito en metálico, en valores pignorable o cualquier otra garantía hasta una cantidad equivalente a la cobertura exigida.

#### *Normas que lo regulan:*

— Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear («B.O.E.» 4-5-64).



— Decreto 2.177/1967, de 22 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre cobertura de riesgos nucleares («B.O.E.» 18-9-67), modificado por el Decreto 742/1968, de 28 de marzo («B.O.E.» 20-4-68).

— Decreto 2.864/1968, de 7 de noviembre, sobre señalamiento de la cobertura exigible en materia de responsabilidad civil por riesgos nucleares («B.O.E.» 25-11-68).

— Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por Real Decreto 731/1987, de 15 de mayo (art. 5).

## II. SEGURO DE RIESGOS EXTRAORDINARIOS

No se trata de un seguro obligatorio en sentido estricto, sino únicamente de la obligatoriedad de incluir la cobertura de esos riesgos extraordinarios (inundaciones, terremotos, terrorismo, etc.) en las pólizas de determinados ramos (accidentes, incendios, robo, rotura de cristales, daños a maquinarias, equipos electrónicos y ordenadores y daños a vehículos de motor). En la actualidad esa cobertura se presta exclusivamente por el Consorcio de Compensación de Seguros, si bien en el futuro podrá concertarse con cualquier entidad aseguradora privada por exigencia de la normativa comunitaria.

No tiene límites cuantitativos a las indemnizaciones, lo que ocurre es que, cuando acontece un siniestro extraordinario sobre bienes amparados por una póliza de seguro voluntario en la que se ha incluido la cobertura obligatoria de riesgos extraordinarios, indemniza al Consorcio de Compensación de Seguros y esta indemnización se rige por las reglas generales de indemnización recogidas en la Ley de Contrato de Seguro, con las peculiaridades del Reglamento de Riesgos Extraordinarios.

Normas que lo regulan:

— Ley reguladora del Consorcio de Compensación de Seguros de 16 de diciembre de 1954 («B.O.E.» 19-12-54).

— Real Decreto 2.022/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Riesgos Extraordinarios sobre las Personas y los Bienes («B.O.E.» 1-10-86), modificado por el Real Decreto 354/1988, de 19 de abril («B.O.E.» 23-4-88).

— Orden de 28 de noviembre de 1986, por la que se desarrolla el Reglamento («B.O.E.» 13-12-86).

— Resolución de 28 de noviembre de 1986, de la Dirección General de Seguros, por la que se aprueba la tarifa de primas del seguro de riesgos extraordinarios a satisfacer obligatoriamente por los asegurados y la cláusula de cobertura a insertar en las pólizas del seguro ordinario («B.O.E.» 1-12-86), modificada por Resolución de 31 de julio de 1987.

— Circular de 29 de diciembre de 1986, del Consorcio de Compensación de Seguros, por la que se dictan instrucciones para aplicar el Reglamento y la orden que lo desarrollan («B.O.E.» 10-1-87).

— Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por Real Decreto 731/1987, de 15 de mayo, artículo 4.

### *Seguros Agrarios Combinados.*

Está regulado básicamente en la Ley 87/1978, de 28 de diciembre («B.O.E.» 12-1-1979), de Seguros Agrarios Combinados y en Reglamento para su aplicación aprobado por Real Decreto 2.329/1979, de 14 de septiembre («B.O.E.» 9 de octubre).

Se trata de un seguro voluntario conforme al artículo 8.º de la ley, si bien el Gobierno podrá acordar su obligatoriedad en determinados supuestos. Pero hasta el momento presente, el Gobierno no ha hecho uso de tal facultad.

### *Seguro de Incendios Forestales*

Fundamentalmente está regulado en la ley 81/1968, de 5 de diciembre («B.O.E.» 7 de diciembre) y en su Reglamen-

to aprobado por Decreto 3.769/1972, de 23 de diciembre («B.O.E.» 13 de febrero de 1973).

En realidad no constituye un seguro, ni obligatorio ni voluntario, sino un «fondo de garantía» denominado por la Ley Fondo de Compensación de Incendios Forestales, sin personalidad jurídica, integrado patrimonialmente en el Consorcio de Compensación de Seguros. Dicho fondo de garantía cubre tres tipos de riesgos y sus correlativos siniestros: en primer lugar, las pérdidas causadas por el fuego a los montes; en segundo lugar, los gastos habidos en los trabajos de extinción; y, en tercer lugar, las indemnizaciones por los accidentes ocasionados a las personas que hayan colaborado en dichos trabajos.

El primero de los aspectos (indemnización de las pérdidas causadas a los montes afectados por el fuego), el único que en realidad podría constituir un seguro, no ha sido objeto de regulación en cuanto a pólizas, primas y coberturas de riesgos. El segundo de los aspectos (compensación de gastos derivados de la extinción de incendios forestales) está regulado actualmente por el Real Decreto 875/1988, de 29 de julio («B.O.E.» 4 de agosto), regido por el principio de compensación plena, sin limitación de los gastos que en el mismo se especifican. Finalmente, el tercero de los aspectos (accidentes habidos en la extinción) está regulado por la Orden de 20 de julio de 1987 («B.O.E.» 3 de agosto) del Ministerio de Economía y Hacienda, fijando una tabla de indemnización por daños corporales.

### III. OBLIGACION DE CONCERTAR UN SEGURO ESTABLECIDA EN OTRAS NORMAS

En estos supuestos se trata de normas que prevén la obligatoriedad de concertar un seguro, en general para cubrir la responsabilidad que pudiera derivar del ejercicio de determinadas actividades.

No se regulan en estos supuestos las condiciones del segu-

ro ni se prevé la existencia de un Fondo de Garantía que indemnice al perjudicado en los casos de inexistencia del mismo.

— Seguro de cantidades anticipadas a la construcción y venta de viviendas:

— Ley 57/1968, de 27 de julio.

— Orden del Ministerio de la Vivienda de 10 de agosto de 1968, sobre presentación de documentos privados otorgados con anterioridad al 29 de junio de 1968 en los que se hubiese convenido la cesión de viviendas con percepción de cantidades anticipadas.

— Orden del Ministerio de Hacienda de 29 de noviembre de 1968 sobre seguro de afianzamiento de cantidades anticipadas en la construcción de viviendas.

— Decreto 3.114/68, de 12 de diciembre, sobre aplicación de la Ley 57/68 a Comunidades Cooperativas.

— Decreto 3.115/68, de 12 de diciembre, sobre aplicación de la Ley 57/68 a Organismos Oficiales.

— Real Decreto 3.148/78, de 10 de noviembre, artículo 11, en relación con el artículo 114 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial aprobado por Decreto 2.114/68, de 24 de julio, estableciendo el aseguramiento de las cantidades entregadas desde la calificación provisional en fase de construcción.

— Decreto 2.114/68, de 24 de julio, Reglamento de Viviendas de Protección Oficial. Artículo 103: establece la obligatoriedad del seguro de incendio de las Viviendas de Protección Oficial. Se sanciona el incumplimiento de conformidad con el artículo 153 de dicho Decreto, y el mantener asegurada la vivienda durante todo el plazo de la protección está sancionado según el artículo 56 del Real Decreto 3.148/78.

— Seguro de Responsabilidad Civil derivada de la actividad de producción y de gestión de residuos tóxicos y peligro-

sos, regulado en los artículos 4 a) y 8.2 de la I y 20/1986, de 14 de mayo. Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos («B.O.E.» 20-5-86), y en los artículos 6, 10.3 y 29.1, del Reglamento para su ejecución, aprobado por Real Decreto 833/1988, de 20 de julio («B.O.E.» 30-7-88).

— Real Decreto 735/1979, de 20 de febrero (letra b), del artículo 3.2), sobre entidades colaboradoras (vigente respecto de seguridad minera, medio ambiente e inspección técnica de vehículos).

— Orden de 18 de marzo de 1985 («B.O.E.» 27-3-85): Normas sobre Entidades Colaboradoras para la aplicación de reglamentaciones del sector minero (número 5.3).

— Orden de 25 de febrero de 1980 («B.O.E.» 24-3-80) sobre entidades colaboradoras en materia de medio industrial (art. 4.c.).

— Real Decreto 1.987/1985, de 24 de septiembre, sobre Estaciones de Inspección Técnica de Vehículos (art. 4.4).

— Real Decreto 1.407/1987, de 13 de noviembre, sobre Entidades de Inspección y Control Reglamentario en materia de seguridad de los productos, equipos e instalaciones (art. 8.1.d).

— Orden de la Presidencia del Gobierno de 16 de julio de 1981 («B.O.E.» 13-8-81): Instrucciones Técnicas Complementarias del Reglamento de Instalaciones de Calefacción, Climatización y agua caliente sanitaria (IT. IC. 25, instaladores y mantenedores-reparadores).

— Orden de 14 de febrero de 1983 («B.O.E.» 19-2-83): Instrucción sobre instaladores autorizados de gas y empresas instaladoras (letra d) del capítulo III.1).

— Orden de 31 de mayo de 1985 («B.O.E.» 20-6-85): Instrucción Técnica Complementaria MIE-AP-5, sobre extintores de incendios (art. 5.2.).

— Orden de 31 de mayo de 1985 («B.O.E.» 22-6-85): Instrucción Técnica Complementaria MIE-AP-14, referente a aparatos para la preparación rápida de café (apartado 2.6.c).

— Orden del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de SG de 20 de octubre de 1988 («B.O.E.» del 29) sobre la manipulación y uso de artificios pirotécnicos (art. 3).

— Real Decreto 1.945/1985, de 9 de octubre, por el que se regula la hemodonación y los bancos de sangre: en su artículo 6.1.c) prevé que los bancos de sangre habrán de proceder «a la instauración de un seguro de donante que cubra cualquier daño eventual en la persona del donante, con motivo de la extracción de la sangre o hemocomponentes».





CONSULTA NUMERO 1/1990, de 30 de abril

**ENAJENACION MENTAL INCOMPLETA, EN  
SU FORMA DE INTENSA ADICCION A LA HEROINA,  
SOBREVENIDA DESPUES DE LA SENTENCIA:  
EFECTOS SOBRE EL CUMPLIMIENTO  
DE LA PENA**

**I**

Por hechos acaecidos el 22 de febrero de 1986, una persona fue condenada en sentencia de 3 de diciembre de 1986 por delitos de utilización ilegítima de vehículos de motor y de robo con intimidación en entidad bancaria, a un total de cuatro años, seis meses y dos días de privación de libertad, sin que se apreciaran circunstancias modificativas de la responsabilidad. Interpuesto recurso de casación por el condenado, el Tribunal Supremo lo desestimó en sentencia de 21 de febrero de 1989.

El penado permaneció en prisión preventiva desde el 21 de febrero de 1986 hasta el 20 de mayo de 1988, fecha en que se cumplió el período de la mitad del tiempo de duración de las penas impuestas.

En las diligencias sumariales no hay referencia alguna a que el imputado tuviera adicción a los estupefacientes; tan sólo manifestó sobre ese punto ante el Juzgado que desde hacía dos meses no consumía tipo alguno de droga y que no sentía necesidad de tomarla. Sin embargo, pocos días después

de ser puesto en libertad, concretamente el 1 de junio de 1988, se sometió por iniciativa propia al llamado Programa Terapéutico para toxicodependientes en la Institución «Proyecto Hombre». Un informe de esa Institución emitido el 31 de octubre de 1988 dice que el penado cuando comenzó el tratamiento presentaba una fuerte adicción a los estupefacientes, consumo en el que se había iniciado a los catorce años. Es ésta la primera constancia en la causa de la existencia de tal padecimiento.

Declarada firme la sentencia y llevando el penado diecinueve meses de tratamiento en régimen abierto con resultados positivos —pero faltándole aún dos fases del denominado Programa Terapéutico, la próxima en régimen de internado—, la Audiencia da traslado de la causa al Fiscal para que informe sobre si es conveniente o no que el condenado continúe cumpliendo el resto de la pena en el Centro de Rehabilitación de Toxicómanos «Proyecto Hombre».

## II

El asunto se ha estudiado en Junta de Fiscalía, en donde se mantuvieron dos posturas contrapuestas y netamente diferenciadas.

A) Una de ellas defendió que el cumplimiento debe continuar en la Institución «Proyecto Hombre», a la que el penado se ha acogido para su rehabilitación, con mayor razón si se tiene en cuenta que la próxima fase del Programa Terapéutico se lleva a cabo en régimen de internado.

Esta tesis, la mayoritaria, adujo en su apoyo los siguientes argumentos:

a) El derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebidas que reconoce el artículo 24.2 de la norma fundamental ha sido vulnerado a causa del tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos hasta la ejecución de la pena, lo que contraviene, además, el artículo 25 de la Constitución,

al fijar como fin básico de la pena la reinserción y rehabilitación social del sujeto. Como aclaración a este argumento hay que notar que el condenado se halla en un claro proceso de reinserción social tras diecinueve meses de tratamiento siguiendo el programa del «Proyecto Hombre», tiempo durante el cual ha abandonado la adicción a la heroína y no ha cometido delito alguno; el ingreso en un Establecimiento penitenciario interrumpiría el proceso de rehabilitación.

b) Aunque en la sentencia no se recoge que el penado fuera adicto a las drogas, la adicción parece que existía, pues así fue apreciado en otras sentencias por actos delictivos realizados en fechas próximas a la del que se analiza. Por lo demás, el condenado no fue reconocido por médico alguno, no obstante haberlo solicitado al ser informado de los derechos que como detenido le asistían.

c) El hecho de que la sentencia nada diga sobre la adicción del penado a las drogas, no impide que constatada posteriormente su adicción y la modificación obvia de su imputabilidad, se dé a este supuesto un tratamiento similar al de la enfermedad mental sobrevenida, ordenando su ingreso en un Centro adecuado a los enfermos de tal clase, sin perjuicio de que después y a la vista del resultado se pudiera dar por cumplida la pena impuesta, computándole tal período de internamiento como dispone el artículo 9.1.<sup>ª</sup> del Código Penal.

d) Si ya en otra ocasión esta Fiscalía —con la conformidad de la Fiscalía General del Estado— aceptó que la dilación indebida en una causa penal puede dar lugar a que el Tribunal ordene la no ejecución de la pena, debe aceptarse una medida menos radical, como es la de sustituir el internamiento en Establecimiento penitenciario por el internamiento en Centro de rehabilitación de toxicómanos.

e) En el supuesto de que se ordenara el cumplimiento en un Establecimiento penitenciario, nada impediría la aplicación del artículo 57.1, inciso último, del Reglamento Penitenciario (autorización para la asistencia a drogadictos en ins-

tuciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas), pero en este caso sería facultad de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la aplicación de la medida de internamiento en Centro de tratamiento, lo que implicaría variación de la resolución judicial al respecto.

B) La otra dirección, mantenida por el Fiscal-Jefe y la parte minoritaria de los Fiscales, estimó que en el caso de que se autorizara al penado a continuar el tratamiento indicado hasta concluir el «Programa Terapéutico», ese período de tiempo no debe computarse a efectos del cumplimiento de la pena, pues éstas deben ser cumplidas en Establecimientos penitenciarios, mas ello sin perjuicio de que el penado pudiera seguir el tratamiento conforme a las previsiones que al respecto contiene el Reglamento Penitenciario. En favor de esta tesis militan estas razones:

a) Los argumentos a) y d) de la precedente postura son ajenos a la cuestión debatida, pues ni la dilación ha existido, ni de apreciarse sería indebida, ni habría causado daño alguno acreditado. No hubo dilación porque entre la fecha de los hechos y la de la sentencia de instancia sólo mediaron diez meses. El resto del tiempo transcurrido, aparte no ser importante, se ha debido a la sustanciación del recurso de casación interpuesto por el penado.

La cuestión nuclear debatida es esta otra bien distinta: la de si no apreciada la adicción del penado a las drogas en la sentencia, pero acreditada después de su firmeza, resulta aplicable el régimen de los artículos 8.1.º y 9.1.º del Código Penal, previsto para los enfermos mentales.

b) La falta de mención en la sentencia a la adicción del penado a las drogas es una cuestión de hecho que sirve sólo de presupuesto al punto que se debate. Tal silencio no puede suplirse refiriéndose a que en otros casos próximos fue apreciada, pero sin constancia en autos, o a que se violaron sus derechos al ser detenido, pues de haberlo solicitado en cualquier otro momento se le hubiera atendido.

c) Hay que rechazar la equiparación entre la adicción a las drogas constatada después de la sentencia y la enfermedad mental sobrevenida en lo que se refiere tanto al tratamiento que el artículo 8.1.<sup>a</sup> da a los enfermos de tal clase como a la posterior computación del período de internamiento para el cumplimiento de la pena, de acuerdo con el artículo 9.1.<sup>a</sup> Para tal rechazo se valoran algunas precisiones, como son:

a') Nada que oponer a la asimilación entre la adicción a las drogas constatada después de la sentencia con la enfermedad mental sobrevenida, por cuanto ello sería una cuestión a decidir merced a los oportunos informes periciales y por los trámites de los artículos 991-996, de la LECrim.

b') Acreditada la adicción, como en el caso de la enfermedad mental sobrevenida, el supuesto encajaría en el artículo 82, párrafo primero, del Código Penal, que remite el artículo 8.1.<sup>a</sup> a los efectos de acordar ya el internamiento o un tratamiento ambulatorio. Pero no tendría efectos extintivos sobre la pena, por cuanto, de una parte, el artículo 8.1.<sup>a</sup> no lo establece, ya que aquellas medidas no son sustitutorias de una pena que no se impone, y de otra parte, porque el artículo 82, párrafos segundo y tercero, obligan a deducir que lo señalado en su párrafo primero sólo tiene efectos suspensivos, pues la sentencia se cumplirá o se seguirá cumpliendo «en cualquier tiempo en que el delincuente recobraré el juicio».

c') La equiparación de la adicción a las drogas —justificada ésta después de la sentencia— con la enfermedad mental sobrevenida que autoriza al Tribunal a aplicar no el tratamiento del artículo 8.1.<sup>a</sup>, sino el previsto en el artículo 9.1.<sup>a</sup> y párrafo segundo, no se podría hacer sin violar este mismo artículo, ya que exige que el Juez o Tribunal haga uso en la sentencia de la facultad de imponer además de la pena correspondiente las medidas previstas en dichos números (1.º y 3.º del art. 8). Y no habiéndose hecho uso de esta facultad, sustituir la pena impuesta por una medida de internamiento



implicaría un atentado a la santidad formal de la cosa juzgada y una violación del artículo 9.1.<sup>a</sup>

d) Se admite la invocación del artículo 57.1, inciso último, del Reglamento Penitenciario, pero en defensa de la tesis opuesta, porque nada impediría que ordenado el cumplimiento en Establecimiento penitenciario, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias autorizara que el penado asistiera a una institución extrapenitenciaria —incluso la misma en la que ahora recibe tratamiento— para obtener su total curación, con observancia de las garantías que aquel precepto establece. Esto no sólo no implica variación de la resolución judicial, sino que es el único remedio para que, simultáneamente, no se varíe la resolución judicial y además se dé satisfacción al problema personal de la salud del penado y de su rehabilitación social.

### III

Como medida previa se hace necesario determinar con la mayor precisión posible el alcance e intensidad que presentará la adicción a la heroína que sobrevino en el penado bastante tiempo después de la realización del injusto típico. Ello es esencial, dados los distintos efectos que puede producir sobre la imputabilidad del drogodependiente el síndrome de abstinencia, según conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo. Indiquemos tan sólo que los actos punibles cometidos por sujetos adictos a la droga, en especial los heroínómanos, en estado carencial y con la finalidad de procurarse medios económicos con que adquirirla, han sido valorados, atendiendo a la concreta alteración de las facultades mentales y volitivas no sólo como una atenuante privilegiada (art. 9.1.<sup>a</sup>), sino incluso, aunque excepcionalmente, como eximente de enajenación mental (art. 8.1.<sup>a</sup>), más lo cierto es que, en la mayor parte de los casos, no se ha pasado de la atenuación genérica del artículo 9.10.<sup>a</sup> De esta triple respuesta posible para la dro-

gadicción, a los efectos en que va a desenvolverse la Consulta, sólo nos interesa la alternativa eximente completa-eximente incompleta, únicas para las que están previstas medidas de internamiento (arts. 8.1.<sup>a</sup>, párrafo tercero, y 9.1.<sup>a</sup>, inciso segundo).

No es fácil precisar la calificación que ha de merecer en el orden penal la adicción a la droga atendiendo a la descripción de los hechos que se recogen como antecedentes. En una ocasión se dice que en las diligencias sumariales no hay constancia siquiera de su «adicción a los estupefacientes». Y en otra —atribuida a la institución «Proyecto Hombre», en donde estuvo internado— se expresa que cuando comenzó el tratamiento, el 1 de junio de 1988, poco después de ser encarcelado, presentaba «una fuerte adicción a los estupefacientes».

Tampoco en los argumentos jurídicos esgrimidos en las dos direcciones interpretativas existe la claridad debida.

Los partidarios de la tesis recogida en el apartado II, A), en un momento dicen que ha abandonado «su adicción a la heroína», y que aparece que «la adicción existía» al tiempo de dictarse sentencia. No son más explícitos. Y, al efecto, hay que recordar que según reiterada doctrina jurisprudencial si lo único probado es la dependencia o adicción sin más especificaciones, ello es irrelevante en trances de graduar la imputabilidad. No obstante la ausencia de hechos justificativos de su actitud, consideran implícitamente la adicción a la heroína como una eximente incompleta, ya que lo propuesto como solución es que tras el ingreso en un Centro adecuado pudiera darse por cumplida la pena impuesta computándole el período de internamiento, como dispone el artículo 9.1.<sup>a</sup>, párrafo segundo.

Quiénes se adscriben a la tesis extractada en el apartado II, B) insisten en los mismos términos de hecho de «adicción del penado a las drogas», sin más aclaraciones. Y en un plano jurídico, en este planteamiento hallamos referencias conjuntas a la adicción con categoría de eximente y a la adicción con la cualidad de eximente incompleta, pues, de un

lado, expresan que si se autorizara a continuar el tratamiento, este período de tiempo no debe computarse (es lo que viene a disponer el artículo 82, párrafo segundo, del Código Penal para la enajenación, en contra de lo prevenido en el art. 9.1.<sup>a</sup>, párrafo segundo, para las eximentes incompletas), y luego manifiestan que no hay equiparación entre adicción y enajenación en orden al tratamiento prevenido en los artículos 8.1.<sup>a</sup> y 9.1.<sup>a</sup>, y, en fin, después se anota que la equiparación con el tratamiento del artículo 9.1.<sup>a</sup> no se podría hacer sin violar esta norma.

Parece evidente que la Fiscalía consultante debe contar con más datos de hecho que los proporcionados, pues no ofrece duda a sus componentes que la única opción posible para fijar los efectos de la adicción a la heroína es o la eximente o la atenuante privilegiada. En estos dos espacios jurídicos hemos de situarnos con el fin de analizar la situación creada por el eventual síndrome de abstinencia tras la comisión del hecho delictivo.

A) Decíamos antes que, en supuestos singulares, el síndrome de abstinencia originado por la falta de heroína con que subvenir el toxicómano a su estado, puede dar lugar a que se aprecie la eximente de enajenación mental. No ofrecerá particulares dificultades en la práctica la aplicación de la circunstancia 1.<sup>a</sup> del artículo 8 cuando la profunda perturbación de la conciencia del autor sea coincidente con la fase de consumación del hecho punible. ¿Pero qué sucederá cuando la situación de drogadicción exculpatoria se presente *ex post*, y, en concreto, durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta? Cualesquiera que sea el modo de manifestarse la enfermedad mental sobrevenida o inimputabilidad *subsequens*, no modificará la responsabilidad criminal declarada ni tampoco dará lugar a la aplicación de las medidas previstas en el artículo 8.1.<sup>a</sup>, párrafo tercero, sino sólo al internamiento conforme al artículo 8.1.<sup>a</sup>, párrafo segundo; esto es así, por cuanto el artículo 82, inciso primero, expresa que cuando el delincuente cayere en enajenación mental después

de pronunciada sentencia, se suspenderá la ejecución tan sólo en cuanto a la pena personal, observándose, en su caso, lo establecido en el párrafo segundo del artículo 8.1.<sup>a</sup> La remisión limitada sólo a uno de los incisos del artículo 8.1.<sup>a</sup> significa, en interpretación estricta, que el Tribunal únicamente puede acordar la medida de internamiento en establecimiento destinado a los enfermos de aquella clase; no puede, por tanto, utilizar la facultad prevenida en el párrafo tercero del artículo 8.1.<sup>a</sup> de sustituir el internamiento por alguna de las otras medidas que se relacionan, entre las que se halla la sumisión a tratamiento ambulatorio. De modo que el tratamiento penal-procesal es distinto según que la inimputabilidad se aprecie al tiempo de la ejecución delictiva o que la enfermedad mental determinante de la irresponsabilidad surja o se acredite después de dictada sentencia. Tanto es así que según el tenor del artículo 82, párrafo segundo, en los casos de enajenación mental sobrevenida sólo cabe el internamiento o el cumplimiento de la sentencia cuando el delincuente recobrar el juicio. Es, pues, absolutamente inimaginable computar el tiempo del internamiento para el cumplimiento de la pena impuesta. El internamiento sólo es causa de suspensión de la condena, no de extinción.

De lo que precede se desprende que la normativa reguladora de la enajenación mental sobrevenida con el carácter de eximente no parece aplicable al caso que se plantea en la Consulta. No lo es para la tesis recogida en II, A), porque entiende que el internamiento voluntario del penado en un Centro de rehabilitación privado para toxicómanos debe computarse a efectos de extinguir la pena privativa de libertad. Tampoco se ajustan aquellas reglas a la dirección resumida en II, B) en cuanto expresiva de que el internamiento es computable, pero sólo en la forma que previene el artículo 57.1 del Reglamento Penitenciario.

Si en la enajenación propia sobrevenida el tiempo del internamiento no es computable para extinguir la pena (artículos 82, párrafo segundo, y 8.1.<sup>a</sup>, segundo inciso), la misma solución deberá aceptarse cuando se hayan advertido en fase de

cumplimiento intensos estados carenciales derivados de la drogadicción, pues si la jurisprudencia del Tribunal Supremo equipara, en especiales circunstancias, la enajenación mental con la drogadicción manifestadas al tiempo de la perfección de la conducta punible, la similitud de efectos debe permanecer si aquéllas se advirtieron durante la ejecución de sentencias.

B) Es claro que el internamiento computable o extintivo de la condena ha de predicarse no para las eximentes plenas, sino para las incompletas de enajenación mental, y también lo es que el síndrome de abstinencia difícilmente se valora como eximente siendo más normal equipararlo a la enajenación mental incompleta. Situados en esta última consideración cabe preguntarse: ¿cuáles son el tratamiento y los efectos de la eximente incompleta que se construya sobre el artículo 9.1.<sup>a</sup> relacionada con el 8.1.<sup>a</sup>? Es necesario ponderar dos momentos cronológicos distintos: el de la imputabilidad disminuida concurrente con el delito y el de la semiimputabilidad posterior a la sentencia.

— Para el primer supuesto, la Ley de reforma del Código Penal de 25 de junio de 1983 introdujo un párrafo en el artículo 9.1.<sup>a</sup>, que permite al Juez imponer, además de las penas correspondientes, las medidas postdelictuales a que da acogida el artículo 8.1.<sup>a</sup> Destaquemos dos cosas: que la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta fuere privativa de libertad y que el período de internamiento sí se computara como tiempo de cumplimiento de la pena, sin perjuicio de que el Tribunal pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración en atención al buen resultado del tratamiento.

— Para la hipótesis de enajenación incompleta sobrevenida no existe solución legal expresa, pues es manifiesto que la disposición concretada en el artículo 82 se refiere a la enajenación mental completa sobrevenida, y tampoco ofrece dudas que las medidas del artículo 9.1.<sup>a</sup> párrafo segundo, están



previstas para las eximentes incompletas coetáneas a la comisión delictiva.

Falta, pues, una norma para resolver el caso planteado de las eximentes incompletas sobrevenidas paralela a la que contiene el artículo 82 para la enajenación mental completa. En la Propuesta de anteproyecto del Código Penal de 1983, advertida esta falta de regulación, se estableció en el artículo 56 que si la enajenación sobrevenida fuere incompleta, el Tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad impuesta por la medida de internamiento, siendo, en su caso, computable para la pena el tiempo que hubiere durado la aplicación de la medida curativa.

En ninguna de las dos direcciones expuestas por la Fiscalía que formula la consulta sobre el tema objeto de análisis, se contienen referencias al vacío legislativo en el tratamiento de la enajenación mental incompleta sobrevenida. Aun así se postulan soluciones específicas.

La tesis II.A) viene a decir que como nada impide sustituir el internamiento en establecimientos penitenciarios por el internamiento en Centros de rehabilitación para toxicómanos, el cumplimiento del resto de la pena impuesta debe computarse y continuar en la institución «Proyecto Hombre», y agrega que el reingreso en establecimiento penitenciario aun cuando la asistencia se procure en instituciones extrapenitenciarias adecuadas no es procedente, pues ello supondría atribuir a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la aplicación de la medida de internamiento.

Quienes son partidarios de la solución recogida en el apartado II.B) manifiestan que si se autorizara a proseguir el tratamiento ya iniciado en la institución «Proyecto Hombre», tal internamiento no tendría efectos para la extinción de la pena, dado que éstas deben cumplirse en establecimientos penitenciarios; pero aquél internamiento sería computable para el cumplimiento de la pena si se hace uso de la facultad reconocida en el artículo 57.1 del Reglamento Penitenciario, con observancia de las garantías que en él se establecen.



#### IV

El artículo 118 de la Constitución Española establece la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias firmes. Como no expresa la forma en que hayan de cumplirse las sentencias penales, acudiendo al principio de legalidad en la ejecución de las penas, hemos de concluir que no puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto (art. 81 del Código Penal), o bien, como dice la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 990), que las penas se ejecutarán en la forma y tiempo previstos en el Código Penal y en los reglamentos. Este principio aparece igualmente reconocido en el artículo 2.º de la Ley General Penitenciaria, que la «actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por las leyes y los reglamentos», lo que supone la obligación para los Tribunales de no consentir otra forma de cumplimiento que no sea el normalmente establecido.

Pero son posibles supuestos excepcionales en los que falte la prescripción legal respecto a la forma de cumplimiento. Tal acontece con el eventual internamiento sustitutivo de la pena derivado de posibles eximentes incompletas de enajenación mental sobrevenidas. Cómo, dónde y en qué circunstancias ha de cumplirse es algo no expresamente regulado. La Tesis II, A) de la Fiscalía que Consulta, sostiene que nada impide sustituir el internamiento en establecimientos penitenciarios por el internamiento en un Centro privado de rehabilitación para toxicómanos, reanudándose la última fase del tratamiento sin intervención de la Administración penitenciaria. En la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1986 (página 181) ya se advertía que uno de los temas de más difícil solución que en la práctica judicial se están planteando es el de la demanda que determinados penados formulan a los Tribunales en el momento ejecutorio de la pena privativa de libertad, alegando hallarse bajo los efectos de la drogodependencia y solicitando que el cumplimiento de la condena tenga

lugar en un establecimiento que les permita seguir un tratamiento adecuado, destinado a obtener la deshabituación e interesando un cumplimiento de la pena en establecimientos de carácter privado que aparecen especializados en la ayuda al toxicómano, lo que a la postre puede suponer un cumplimiento extrapenitenciario de la pena. Y algunos órganos jurisdiccionales de diversos territorios han dictado ya resoluciones en las que se admite el cumplimiento de la medida de internamiento sustitutivo en Centros privados de desintoxicación a falta de instituciones públicas adecuadas de tratamiento. (Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1988, pág. 273.) Mas la sustitución directa del internamiento carcelario por el internamiento en Centros de rehabilitación privados o sin intervención de los órganos competentes para conocer de la ejecución de las penas no se conforma con el principio de legalidad en la ejecución. En cualquier caso la referida sustitución directa o sin control jurisdiccional ha de rechazarse.

El artículo 11 de la Ley General Penitenciaria reconoce la existencia de Establecimientos especiales en los que prevalece el carácter asistencial, hallándose entre ellos los Centros de rehabilitación social para la ejecución de medidas penales. Y el artículo 57 del Reglamento Penitenciario expresa cuál es el régimen de los Establecimientos especiales, señalando su número 1.º, párrafo último, en lo que aquí interesa, que «trátándose de penados clasificados en tercer grado que por presentar problemas de drogadicción necesiten de un tratamiento específico, la Dirección General podrá autorizar su asistencia en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas, dando cuenta al Juez de Vigilancia».

Ello significa que, con ciertas condiciones o garantías, puede ser perfectamente válido tanto el internamiento como su homologación a efectos de cumplimiento de la pena, en Centros Privados, siempre que surjan problemas de drogadicción en el interno. En el término «problemas de drogadicción» tiene ajustado encuadre la intensa drogadicción sobrevenida.

En definitiva, para el caso objeto de la Consulta, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> Falto de regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico el tratamiento jurídico-penal que deba darse a los afectados por síndrome de abstinencia sobrevinida con intensidad tal que sus efectos sean paralelos a los de la eximente incompleta de enajenación, han de aplicarse las medidas sustitutivas de la pena que se prevén en el artículo 9.1.<sup>a</sup> del Código Penal.

2.<sup>a</sup> Debe accederse al nuevo internamiento en la institución privada «Proyecto Hombre» a fin de continuar el tratamiento terapéutico a través de las oportunas medidas rehabilitadoras, que tendrán efectos extintivos sobre la pena privativa de libertad impuesta.

3.<sup>a</sup> Sin embargo, el ingreso en el Centro referido de rehabilitación de toxicómanos no debe hacerse a título particular o merced a una relación convenida directamente entre el condenado y la institución «Proyecto Hombre», porque toda ejecución de sentencia debe estar sujeta a control judicial y administrativo.

4.<sup>a</sup> Se acordará el reingreso del penado en el correspondiente Centro penitenciario de cumplimiento para su clasificación y, seguidamente, se procederá a la excarcelación y puesta a disposición del personal acreditado de la institución privada «Proyecto Hombre» para su traslado posterior e internamiento en este Centro, en donde seguirá la cura de desintoxicación.

5.<sup>a</sup> El Ministerio Fiscal cuidará, en todo caso, de que se observe lo dispuesto en el artículo 57.1.º, inciso último, del Reglamento Penitenciario, redactado conforme al Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, que contempla el cumplimiento extrapenitenciario en instituciones privadas de desintoxicación para drogodependientes, y en particular de que se interese y se transmita la decisión al Juez de Vigilancia.

CONSULTA NUMERO 2/1990, de 10 de octubre

**EXPULSION DE EXTRANJEROS: JUEZ COMPETENTE  
PARA DECIDIRLA Y FASE PROCESAL  
EN QUE DEBE ACORDARSE**

I

Lo que se cuestiona en esta Consulta fue resuelto ya por la Fiscalía General del Estado en Consulta 5/1987, de 18 de noviembre, relativa a «Cuestiones que plantea la expulsión de extranjeros sujetos a determinados procesos penales», ponderando la legislación procesal entonces en vigor. Precisamente la que ahora se formula tiene su causa en que la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, ha modificado los presupuestos orgánicos y procesales de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, que fueron los tenidos en cuenta para interpretar los artículos 21.2.º y 26 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

En particular, la Consulta se desenvuelve en los siguientes términos:

El artículo 21.2.º de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, establece que cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su expulsión si está incurso en alguno de los supuestos del artículo 26.1.º La Fiscalía General del Estado, en la Consulta 5/1987, sostenía que el

artículo 21.2.º sólo podía aplicarse una vez que estuviera incoado el procedimiento correspondiente, no siendo admisible su aplicación en fase de diligencias previas, dado el carácter de preliminares de procedimientos propios que aquéllas tenían en la regulación entonces vigente.

Ahora bien, en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, que introdujo el procedimiento abreviado —cuya instrucción corresponde a los Jueces de Instrucción, en tanto que el fallo compete a los Juzgados de lo Penal o a las Audiencias Provinciales—, siempre bajo la forma de diligencias previas, ya sólo se plantea la aplicabilidad del artículo 21.2.º en supuestos cuyo fallo corresponde a los Juzgados de lo Penal, únicos competentes para conocer de los delitos castigados con penas menos graves.

## II

Lo anteriormente expuesto suscita estas cuestiones:

— La primera se refiere a la determinación del Juez competente para autorizar la expulsión: si lo será el Juez de Instrucción o el Juez de lo Penal a quien se atribuye el fallo.

— La segunda se contrae a precisar la fase del procedimiento en que el Ministerio Fiscal ha de emitir el informe al que se alude en el artículo 21.2.º: si es imprescindible que exista ya el escrito de acusación fijando la competencia, o, por el contrario, si interesado el informe en cualquier fase anterior del procedimiento, puede el Fiscal emitirlo siempre que se trate de un delito castigado con pena menos grave, cuya competencia para el fallo corresponde al Juez de lo Penal.

Estas dos cuestiones son resueltas valorando las razones expuestas en la Consulta de esta Fiscalía General 5/1987, expresándose al efecto: la expulsión previa al enjuiciamiento entraña la sustitución de la sanción penal que pudiera imponerse por una medida administrativa autorizada por el Juez, para ello si en la legislación anterior estaba legitimado el Juez

que instrúa y fallaba, en la actualidad sólo puede autorizarse la expulsión cuando medie escrito de acusación y por el Juez de lo Penal que ostenta la facultad de juzgar, pues no en vano en la Consulta de la Fiscalía General del Estado se aconsejaba que el Fiscal antes de emitir el informe solicitara la transformación de las diligencias previas en procedimiento oral, entre otros motivos, para que quedara determinada la pena que pudiera imponerse.

### III

El Juez puede autorizar la expulsión de extranjeros siempre que se hallen en alguno de los supuestos del artículo 26.1.º de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio. La expulsión procede, y así está previsto legalmente, en dos momentos procesales distintos: antes de dictarse sentencia y después de que la sentencia haya adquirido el carácter de firme. En ambos casos es preceptiva la audiencia previa del Ministerio Fiscal.

— La expulsión antes de dictarse sentencia se regula en el artículo 21.2, párrafo primero, de la Ley orgánica 7/1985, de 1 de julio. El extranjero, según expresión de tal norma, ha de hallarse encartado en un procedimiento por delitos menos graves, entendiéndose por tales los castigados en nuestro ordenamiento jurídico con penas igual o inferior a prisión menor.

Por el tiempo en que se produce, esta expulsión es sustitutiva del procedimiento y de las medidas acordadas en él, ya que firme la expulsión procederá el archivo de las actuaciones. Es claro que en este caso la función jurisdiccional de juzgar se elimina.

— La expulsión, después de que la sentencia condenatoria por delitos menos graves sea firme, es tratada en el artículo 21.2, párrafo segundo, de la Ley. Aquí la expulsión sustituye a la pena, quedando sin efecto parcialmente la función jurisdiccional de ejecutar lo juzgado, pues han de asegurarse las responsabilidades civiles. Se condiciona, además, la in ejecu-



ción de la pena al que tras la expulsión no regrese a España antes de tres años (art. 36.1 de la Ley).

#### IV

Las precedentes consideraciones son precisas para fundamentar la solución a las cuestiones que plantea y resuelve con acierto la Consulta.

— El Juez legitimado para autorizar la expulsión, después que la sentencia sea firme, es el Juez de lo Penal, a quien está atribuida en exclusiva la competencia para dictar sentencias por delitos menos graves (art. 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) que son, precisamente, los únicos en que está autorizada la expulsión (art. 21.2 de la Ley de 1-7-1985). Como para la fijación de tal competencia se atiende a los delitos (los menos graves, en que la penalidad asignada no excede de seis años), las Audiencias Provinciales no pueden autorizar, en ningún caso, la expulsión por delitos de su competencia, aunque la pena impuesta por aplicación de circunstancias, grados de ejecución o participación, sea prisión menor o arresto mayor.

— Es necesario hacer algunas precisiones sobre cuál es el Juez que ha de decidir sobre la expulsión si ésta es solicitada antes de que el proceso penal haya concluido por sentencia. En particular, si el competente lo será el Juez a quien se atribuye la instrucción o el Juez a quien legalmente está asignado el enjuiciamiento y fallo. Hay que destacar que el término aquí empleado, de expulsión anterior a la sentencia, procesalmente es de tracto continuado, pues comprende toda la actividad que pueda desarrollarse desde la iniciación del proceso hasta después de la apertura del juicio y escritos de acusación y defensa. Ello justifica el planteamiento de la doble cuestión objeto de la Consulta; una es el momento procesal en que el Ministerio Fiscal deberá emitir el preceptivo informe previo a la resolución judicial que haya de autorizar o denegar la expulsión, y otra, el

órgano jurisdiccional competente para resolver sobre la expulsión solicitada por la autoridad gubernativa.

Se sostiene, con acierto, en la Consulta que es consustancial al dictamen la existencia de un escrito de acusación. Antes de esta fase procesal es improcedente, entre otras razones, porque no se contará con elementos suficientes para motivarlo adecuadamente como exige la jurisprudencia constitucional más reciente. No deberá emitirse, por tanto, cuando se hallen en tramitación las diligencias previas del procedimiento abreviado. Esto es así, de una parte, porque uno de sus fines (art. 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) es determinar «el órgano competente para el enjuiciamiento», o, lo que es igual, si la celebración del juicio corresponde al Juez de lo Penal o a la Audiencia Provincial, y, de otra parte, porque la práctica de diligencias previas no son esenciales al procedimiento abreviado —como lo eran, sin embargo, las diligencias previas a los procedimientos de urgencia—, ya que proceden «sólo en el caso de que las diligencias practicadas en el atestado no sean suficientes para formular acusación» (art. 789.3, inciso inicial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y, por último, porque sólo tras el escrito de acusación se conocerá exactamente la competencia y el tipo delictivo, pues aquél comprenderá, además de la solicitud de apertura del juicio oral, el órgano que se estime competente y el delito imputado (art. 790.5 de la L.E.Cr.).

En definitiva, sin escrito de acusación, previo o coetáneo, es inimaginable un dictamen del Ministerio Fiscal sobre la procedencia o no de la expulsión. Esta afirmación, obviamente, condiciona la solución de los dos puntos planteados en la Consulta. En efecto, al ser posible un informe del Ministerio Fiscal contemporáneo al escrito de acusación, significa que el Juez competente para decidir sobre la autorización de expulsión de los extranjeros, es el Juez de Instrucción, pues ante este órgano se formulan los escritos de acusación (artículo 790.1 de la L.E.Cr.). Y si la autorización para la expulsión es solicitada en un trámite posterior, cuando tanto el Ministerio Fiscal como la defensa hayan emitido sus correspondien-

tes escritos de calificación, dado que el Juez de Instrucción habrá remitido las actuaciones al Juez de lo Penal (artículo 791.5 de la L.E.Cr.), será éste el órgano competente para resolver sobre la expulsión.

De cuanto antecede se extraen las siguientes conclusiones resolutorias de la Consulta:

1.<sup>a</sup> Si se solicitase autorización judicial para la expulsión de extranjeros una vez que la sentencia haya adquirido la cualidad de firme, el único Juez competente para decidir será el de lo Penal.

2.<sup>a</sup> Si al tiempo de interesarse por la autoridad gubernativa autorización judicial para la expulsión no se hubiere dictado aún sentencia, es preciso distinguir dos momentos que condicionan la competencia:

a) Si mediando escrito de acusación del Ministerio Fiscal las actuaciones no se han remitido aún al Juez de lo Penal, es competente para resolver el órgano jurisdiccional al que corresponde la instrucción, el Juez de Instrucción.

b) Si las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, éste, el Juez de lo Penal, es el único legitimado para decidir.

3.<sup>a</sup> Consecuencia de lo anterior, la actitud del Ministerio Fiscal ante la solicitud de dictámenes será:

a) En ningún caso los emitirá estando pendiente la tramitación de diligencias previas, mas para no entorpecer la política criminal en materia de extranjeros procurará que se acelere la investigación a fin de poder formular escrito de acusación en el plazo más breve posible.

b) Podrá informar sobre la expulsión al tiempo de presentar escrito de acusación ante el Juez de Instrucción y ante el Juez de lo Penal, cuando las actuaciones obren en su poder, ya sea antes o después de dictar sentencia.

CONSULTA NUMERO 3/1990, de 15 de octubre

ALCANCE DE LA PROHIBICION CONTENIDA  
EN EL ARTICULO 794.3 DE LA LEY DE  
ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, REFERIDO  
AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, DE IMPONER  
PENAS QUE EXCEDAN DE LA MAS GRAVE  
DE LA PEDIDA POR LAS ACUSACIONES

I

La Consulta contiene las siguientes observaciones sobre los artículos 794.3 y 851.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El principio acusatorio que conforma nuestro sistema procesal ha sido consagrado por reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Recientemente se ha recogido en el artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, con relación al procedimiento abreviado, expresa que «la sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado». Se estima en la Consulta que este artículo trata la cuestión de modo diferente al previsto para el procedimiento ordinario en el artículo 851.4 de la L.E.Cr. declarativo de que podrá interponerse recurso de casación por quebrantamiento de forma «cuando se pene un delito más grave que el que haya sido

objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiera procedido previamente como determina el artículo 733».

No interesa a quien consulta la referencia al artículo 733 de la L.E.Cr., que se sustituye en el procedimiento abreviado por la facultad de interpelación del artículo 793.6, párrafo segundo. Pero sí se resaltan las diferencias entre los artículos 794.3, inciso primero, y 851.4. En particular, y atendido el texto de este último en el área del procedimiento ordinario, no se puede penar «un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación», mientras en el artículo 794.3, para el procedimiento abreviado, se dice que no se «podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones».

En la interpretación del artículo 851.4 la jurisprudencia ha venido entendiendo que la fórmula legal y el obligado respeto al principio acusatorio, no impiden que el juzgador pueda fijar una pena que exceda de la pretendida por la acusación, siempre que se contenga dentro de los límites de la prescrita para el delito objeto de aquélla. Tesis confirmada por el Tribunal Constitucional (Sentencias 17/1988, de 16 de febrero, y 189/1988, de 17 de octubre). Sin embargo, el criterio que se sigue en el artículo 794.3 parece más restrictivo, pues en él no se alude al *delito*, sino a la *pena*, por lo que puede pensarse que el *juzgador no puede imponer pena superior a la concreta pedida por la más grave de las acusaciones...*

¿Es correcta esta interpretación? El tenor literal de los preceptos parece avalarla. Mas surge una objeción de entidad: de aceptarse esta tesis se llegaría a la consecuencia de que en los delitos de mayor pena existiría un mayor rigor, pues el Tribunal podría imponer una pena más elevada que la solicitada. ¿Se quebraría la igualdad ante la Ley?

## II

Con estos antecedentes el objeto propio de la Consulta queda limitado a los siguientes términos:

— Si en el procedimiento abreviado, y con fundamento en el artículo 794.3 de la L.E.Cr., el Juez o Tribunal puede o no imponer pena mayor que la concretamente solicitada por la más grave de las acusaciones.

— Si, en el caso de que se resuelva en sentido negativo la anterior cuestión, éste será también el criterio a aplicar para las sentencias dictadas en procedimiento ordinario, pues aun cuando el texto del artículo 851.4 es distinto se garantizaría a todos los acusados un tratamiento igual en esta materia.

### III

El principio acusatorio que, como garantía constitucional del proceso penal, informa nuestro ordenamiento jurídico, requiere como elemento ineliminable que exista la debida correlación entre acusación y sentencia, sin que el órgano jurisdiccional pueda introducir en ella hechos nuevos agravatorios o imponer penas más graves o no correspondientes a la conducta imputada. Surgen así las denominadas vinculación del Tribunal al título de imputación delictiva («vinculatio criminis») y vinculación a la pena asignada al tipo («vinculatio poenae»). De la primera se desprende que el ajuste de las facultades del Tribunal al principio acusatorio tiene dos claros límites: la identidad del hecho y la homogeneidad delictiva. Dentro de ellos el juzgador puede desenvolverse sin vulnerar el derecho fundamental del artículo 24.2 de la Constitución de ser informado de la acusación (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1985, de 1 de febrero; 104/1986, de 17 de julio; 10/1988, de 1 de febrero; 17/1988, de 16 de febrero; 205/1989, de 11 de diciembre), o como dice el Tribunal Supremo (Sentencias de 19-9-1989, 30-9-1989, 30-10-1989, 20-1-1990), el Tribunal de instancia puede apartarse de la calificación formulada por la acusación bajo la triple condición de que la pena impuesta no supere la gravedad de la pena solicitada, no se varíen los hechos que son objeto de la misma y el delito por el que se condene guarde una relación de homoge-



neidad con el acusado. Veamos ahora la «vinculatio poena». Aceptando sin duda alguna la esencialidad de la sujeción a la identidad del hecho y a la homogeneidad delictiva ¿esa vinculación se extiende también a la identidad o exactitud matemática de la pena solicitada?

En la interpretación jurisprudencial del artículo 851.4 de la L.E.Cr. ha sido doctrina pacífica y continuada la que afirma que el principio acusatorio impide penar un delito más grave que el que fue objeto de acusación, pero no se vulnera tal principio si la sentencia se ajusta a los límites cuantitativos de la pena tipo, aunque sobrepase la pedida por el Ministerio Fiscal y, en general, por las acusaciones. He aquí algunas sentencias de los últimos años en este sentido.

En la sentencia de 30 de mayo de 1983 se dice que lo que no se puede imponer es pena más grave a la correspondiente al delito objeto de acusación, pero pueden los Tribunales rebasar la solicitada por las acusaciones con tal de que esté dentro de los límites señalados por la ley al delito incriminado.

En la de 4 de junio de 1984 se observa que lo prohibido por el artículo 851.4 es condenar por un delito más grave que el calificado por las acusaciones, pero no se comete infracción alguna si la condena lo es por el delito acusado, aunque la pena supere a la de las acusaciones.

La sentencia de 7 de mayo de 1986 establece que el hecho de ser impuesta pena mayor que la solicitada por el Ministerio Fiscal, pero dentro de los límites señalados al delito, no comporta violación alguna del principio acusatorio ni atenta al derecho de defensa de los acusados.

Y la sentencia de 12 de junio de 1989 declara que si la condena se produce por el mismo delito, y con las mismas circunstancias señaladas por las acusaciones, el Tribunal no tiene por qué sujetarse estrictamente en lo cuantitativo a la pena solicitada, pudiendo dentro de los límites del artículo 61 del Código Penal imponer la pena en la cuantía que estime procedente.

El Tribunal Constitucional (sentencias 17/1988, de 16 de febrero, y 189/1988, de 17 de octubre) tras afirmar la vincula-

ción del juzgador por el principio acusatorio a los hechos objeto del debate y a su calificación jurídica, específica que esa vinculación si bien impide que la resolución judicial imponga una pena mayor que la correspondiente al delito efectivamente imputado en el proceso, no impide que dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, el juzgador remedie errores de la acusación (si ésta ha omitido pedir penas forzosamente vinculadas al tipo en cuestión o ha pedido penas inferiores a las que realmente correspondan) e imponga penas superiores a la solicitada por el Fiscal cuando ello no suponga alterar los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso.

La conclusión que se obtiene de la jurisprudencia reseñada, a título enunciativo, es que concurriendo la nota de inalterabilidad del título de imputación, que comprende tanto la identidad del hecho como la homogeneidad de los bienes jurídicos y las circunstancias que puedan tener trascendencia jurídico-punitiva, se puede elevar la pena que se halle dentro del «*titulus damnationis*».

#### IV

En el artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal también halla consagración el principio acusatorio. Su texto no es exactamente coincidente con el del artículo 851.4. Es más amplio. Si la posible antítesis advertida por quien formula la Consulta se obtiene de comparar la literalidad del artículo 851.4 con el inciso primero del artículo 794.3, debe también señalarse que en los párrafos que siguen («... ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado») se ha dado acogida expresa a supuestos que no constaban en el artículo 851.4, garantizadores del derecho de defensa, y que son producto de una elaboración jurisprudencial

progresiva apoyada en principios constitucionales. De ahí el que juzguemos necesario para la ajustada interpretación del artículo 794.3, inciso inicial, precisar cuál ha sido la totalidad del espacio acotado por la jurisprudencia en torno a los artículos 733 y 851.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es notorio que la nueva doctrina emanada de sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ha influido en el texto del artículo 794.3; ya decíamos en la Circular 1/1989 de 8 de marzo, que «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». Pero si ahora especificamos, parece claro que ni la jurisprudencia constitucional ni la del Tribunal Supremo ha interpretado todavía el texto contenido en el inciso primero del artículo 794.3, pues aquélla, como antes se expuso, sólo ha reconocido de modo reiterado que el principio acusatorio no se incumple por la imposición de pena en distinta intensidad a la instada por las acusaciones. La proyección y efectos de la nueva doctrina del principio acusatorio sí se ha materializado sobre los otros incisos del artículo 794.3 y del siguiente modo.

1. La sentencia del Tribunal Constitucional 134/1986, de 29 de octubre, declaraba que «la efectividad del principio acusatorio exige para excluir la indefensión, en primer lugar, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista *identidad del hecho punible*, de forma que el hecho debatido en juicio señalado por la acusación y el declarado probado constituyan supuesto fáctico de la calificación de la sentencia. La otra condición consiste en la *homogeneidad* de los delitos objeto de la condena y objeto de la acusación».

2. La homogeneidad delictiva o de los bienes jurídicos implica que la totalidad de los elementos que forman el objeto de la sentencia condenatoria deben estar comprendidos en el delito objeto de acusación. La sentencia no puede variar el delito imputado, salvo que sea absolutamente homogéneo y

tenga asignada igual o menor pena. De ahí las declaraciones del Tribunal Constitucional (sentencias de 17-7-1986 y 16-2-1988), y del Tribunal Supremo de que la homogeneidad es requerida para condenar por delito diferente a aquél por el que se acusó siempre que no supere la pena solicitada por el Ministerio Fiscal (Sentencias de 5-10-1987, 10-11-1987, 21-1-1988, 29-3-1988, 14-12-1988, 20-1-1990, 7-2-1990, 9-2-1990, 5-3-1990, 14-5-1990, 25-5-1990, 27-6-1990, 5-7-1990 y 7-7-1990).

3. Al hecho fijado por la acusación y al recogido en la sentencia es esencial la identidad. Esta inalterabilidad del hecho abarcará también a las circunstancias que tengan proyección jurídicopenal sobre el mismo. Identidad que es exigida no sólo en virtud del principio acusatorio, sino por el derecho de defensa, pues introducido un nuevo hecho, aunque sea homogéneo, el acusado no ha podido defenderse (sentencias de 24-12-1985, 17-7-1986 y 28-2-1987). La sentencia de 4-6-1987 da lugar al recurso de casación, porque «basta advertir los aditamentos hechos en la relación de hechos probados de la sentencia impugnada en relación con los que fueron objeto de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, para estimar que se ha producido una mutación sustancial, al añadirse unos hechos nuevos que permitieron al Tribunal condenar no sólo por un delito de robo con violencia, sino además por un delito de detención ilegal».

4. La anterior doctrina sobre la identidad del hecho y la homogeneidad delictiva ha determinado un cambio interpretativo sobre cuestiones íntimamente relacionadas con el principio acusatorio.

a) La dirección jurisprudencial que puede denominarse clásica en los puntos básicos relacionados con los artículos 733 y 851.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sostenía:

— Puede castigarse por delito distinto siempre que las penas no sean más graves (sentencia de 24-4-1982).

— Las atenuantes y agravantes genéricas pueden ser aco-

gidas o rechazadas o imponer otras distintas, puesto que lo consiente el artículo 733 (sentencias de 8-11-1982, 30-5-1983, 8-6-1984, 27-2-1985).

— Nada impide que el Tribunal modifique libremente los grados de participación delictiva contenidos en los escritos de acusación (sentencias de 30-1-1985, 27-2-1985).

— También es correcto procesalmente condenar por delito consumado cuando la acusación estimó tentativa (sentencia de 30-1-1985).

b) A partir, sobre todo de las sentencias de 14-11-1986, 13-2-1987 y 2-4-1987, la jurisprudencia se ha desarrollado por cauces distintos.

— La libre apreciación de agravantes genéricas «ex novo», o no invocadas, supone una vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, al propiciar situación de indefensión, por lo que se estima ineficaz y derogado el penúltimo párrafo del artículo 733 de la L.E.Cr. (sentencias 4-11-1986, 2-4-1987, 21-4-1987, 30-9-1988, 17-6-1989, 22-2-1990, 5-3-1990, así como sentencia del Tribunal Constitucional 205/1989, de 11 de diciembre).

— Sin plantear la tesis no es posible elevar el grado de participación a los acusados respecto al calificado por las acusaciones (sentencias de 21-9-1988, 30-9-1988, 4-4-1990).

— No es preciso hacer uso del artículo 733 ante el cambio de calificación delictiva, siempre que exista una verdadera homogeneidad y no se imponga pena mayor que la solicitada. Pero sí es indispensable la facultad del artículo 733 cuando entiende que los delitos objeto de acusación no han sido certeramente calificados, procediendo a su juicio calificarlos de modo distinto, aunque se hallen igualmente o más benignamente sancionados que la infracción objeto de acusación. La excepción estriba en que entre el delito incriminado y el propuesto por el Tribunal exista una homogeneidad patente (sentencias de 21-9-1988, 30-9-1988).

V

Pero la moderna corriente jurisprudencial no ha rectificado todavía las reiteradas decisiones recaídas sobre los artículos 733 y 851.4 de la LECr en orden a la posibilidad de rebasar el «quantum» de la pena solicitada por las acusaciones. En consecuencia, lo único que siguen impidiendo aquellos preceptos al Tribunal es sancionar «un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación», pero no imponer la pena prevista para el delito de que se acusó en extensión mayor a la instada por la acusación, dado que es materia reservada por la ley a la discrecionalidad del Tribunal (Sentencias de 21-10-1988 y 12-6-1989). Tesis recogida en las más reciente sentencia sobre la materia, de 20 y 6-6-1990, en las que se afirma que capacidad para vincular al juzgador en aras a la necesaria congruencia, sólo la tienen el hecho por el que se acusa —no se pueden incluir en la sentencia hechos nuevos en perjuicio del reo— y la calificación jurídica de las acusaciones, pero la fijación de la pena en su clase o cuantía no sirve como elemento delimitador del hecho punible, pues en este punto impera el principio de legalidad que necesariamente el Tribunal ha de respetar; por lo que no hubo infracción del principio acusatorio ni del derecho a ser informado de la acusación si la sentencia condenó a dos años y cuatro meses de prisión y privación del carnet de conducir por diez años por imprudencia temeraria, a pesar de que las acusaciones habían solicitado un año de prisión y tres años de privación del carnet. A pesar de ello el artículo 794.3, primer inciso, literalmente parece decir algo distinto, ya que impide al Tribunal «imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones». Si se atiende al estricto tenor, como se observa en la Consulta, ha de concluirse que el juzgador no puede imponer pena superior a la concreta pedida por la más grave de las acusaciones, con lo que la contradicción con el artículo 851.4 y la jurisprudencia que lo interpreta es manifiesta. Así, para el procedimiento abreviado hay falta de correlación entre acusación y sentencia si ésta impone ma-



yor pena, cualquiera sea el exceso, que la pedida por la acusación. Y en el procedimiento ordinario la sentencia guarda congruencia o correlación con la acusación, cumpliéndose el principio acusatorio, si impone una pena homogénea que sea reflejo de la acusación aunque supere a ésta. Como prevalece la idea de que media una radical antítesis entre las normas referidas, deben imperar los términos del artículo 794.3, extendiéndose a todos los procedimientos, pues como apuntábamos en la Circular 1/1989, de 8 de marzo, es conveniente e incluso necesario «trasladar 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 defensa, deben trascender más allá de los términos concretos de la norma que los acoge y aplicarse en la totalidad del proceso penal. Sea ejemplo de ello la interdicción contenida en el artículo 794.3 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. 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». Realmente con el párrafo transcrito se elimina la objeción que se opone en la consulta a la interpretación literal —que en los delitos más graves existiría un mayor rigor, al poder el Tribunal imponer pena más elevada que la solicitada— y se da solución a la misma, pues del pasaje reflejado se desprende la imposibilidad de imponer pena mayor que la concretamente solicitada por las acusaciones conforme al artículo 794.3 y la extensión de éste al procedimiento ordinario.

Dentro de lo que hemos llamado «vinculatio poenae» es de señalar que así como en el artículo 851.4.º la vinculación

tiene unos límites más amplios sobre los cuales el Tribunal puede moverse —la pena señalada al tipo abarcada por las facultades legales discrecionales— en el artículo 794.3 la petición correcta de pena hecha por la más grave de las acusaciones marca el techo que el Tribunal no puede sobrepasar. Ello es, además, efecto del derecho constitucional de todo acusado de ser informado de la acusación formulada, ligado al derecho de defensa, que comprende no sólo la información precisa sobre el delito acusado sino también sobre la pena solicitada. Unicamente así se podrá conocer y refutar la imputación y ejercitar el legítimo derecho de defensa.



CONSULTA NUMERO 4/1990, de 5 de noviembre

**LIBERTAD CONDICIONAL: SOBRE SI  
EL REQUISITO DE HABER CUMPLIDO  
LAS TRES CUARTAS PARTES DE LA CONDENA  
ES APLICABLE A LOS PENADOS AFECTOS  
DE ENFERMEDAD GRAVE**

**I**

El tema central planteado en la Consulta es el de la compatibilidad del artículo 60, párrafo segundo, del Reglamento penitenciario de 8 de mayo de 1981 con el artículo 98.2 del Código Penal. Mientras para esta última norma es presupuesto ineliminable del beneficio de la libertad condicional que el sentenciado haya extinguido las tres cuartas partes de la condena, el precepto reglamentario establece que los penados podrán ser propuestos para la concesión de la libertad condicional sin necesidad de haber cumplido las tres cuartas partes de aquélla, cuando «se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables».

Ha surgido esta cuestión a propósito de la planificación del beneficio de la libertad condicional a penados afectados por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (S.I.D.A.). Y ante ella caben dos géneros de consideraciones, con resultados distintos. Por un lado, la aplicabilidad del artículo 60 del Reglamento Penitenciario estaría avalada por evidentes razones de justicia material, pues aparte de que el artículo 81 del Código

Penal establece que «no puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto», en los casos de enfermedades irrecuperables las penas privativas de libertad ya no pueden cumplir su fin primordial de procurar la reinserción social del penado. Pero, en sentido contrario, hay que hacer estas observaciones; la primera, que el artículo 98 del Código Penal regula una institución que tiene como finalidad constituir un medio de prueba de que el liberado se encuentra corregido (art. 5 de la Ley de 23 de julio de 1914), fin al que no responde la libertad condicional otorgada conforme al artículo 60 del Reglamento Penitenciario; y la segunda, que cabe cuestionar si la Administración Penitenciaria cumple el deber que le corresponde de velar por la salud de los reclusos enfermos, cuando, lejos de prestarles la asistencia sanitaria debida, les concede la libertad condicional por ser enfermos graves abandonándolos a su suerte cuando más asistencia necesitan. Y no debe desconocerse que las Comisiones de Asistencia Social y la Administración Pública no están en condiciones de facilitar la asistencia que aquellas personas precisan.

## II

En orden a los hechos concretos que han motivado la Consulta, se precisan del siguiente modo:

La aplicación del artículo 60 del Reglamento Penitenciario se circunscribe esencialmente a los supuestos de internos que han desarrollado el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, los denominados complejos asociados al S.I.D.A. y que se encuentren en fase terminal de la enfermedad. Para valorar la incidencia del problema que se plantea, debe señalarse que, según datos estimados, entre el 50 y el 70 % de la población reclusa del territorio ha generado anticuerpos frente a la enfermedad (VIH+), lo que hace prever el desarrollo de ésta en un plazo de dos a siete años. En Cataluña, en donde se han transferido prácticamente la totalidad de las competencias en la

materia por el R.D. 3.482/1983, las enfermerías de los establecimientos de reclusión —singularmente la del Centro Penitenciario de Hombres de Barcelona, con 2.200 internos— no siempre reúnen las condiciones exigidas por la Ley, no existe Hospital Penitenciario y la asistencia sanitaria extrapenitenciaria se canaliza por el momento a través del Departamento de Confinados, con diez camas, en el Hospital Clínico Provincial de Barcelona, lo cual, obviamente, no garantiza el cumplimiento de lo previsto en el artículo 3.4.º y concordantes de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Mas esto no sucede sólo en la Comunidad Autónoma de Cataluña, sino también en los Centros Penitenciarios del resto del Estado, por lo que es preciso el desarrollo de las redes hospitalarias, o, alternativamente, el perfeccionamiento del sistema de colaboración con la red pública hospitalaria extrapenitenciaria.

En estas condiciones, la aplicación del artículo 60 del Reglamento Penitenciario a los condenados aquejados de S.I.D.A. coadyuvará a paliar las deficiencias estructurales existentes por cuanto, de un lado, se da inmediata satisfacción al interno que ansía en cualquier caso la libertad, se liberan las tensiones que se generarían en las condiciones descritas y, en fin, se alivian pesadas cargas para la Hacienda Penitenciaria derivadas de enfermedades de largo desarrollo. De este modo, el Estado que, a través de uno de sus órganos, la Administración de Justicia, ha impuesto penas privativas de libertad, y que a través de otro, la Administración Penitenciaria, ha asumido la función de ejecutarlas y la tutela de valores fundamentales, como la salud, traslada su inicial responsabilidad de procurar la necesaria asistencia sanitaria hasta el fallecimiento, a las familias que suelen acogerlos en situaciones habitualmente dramáticas.

### III

En la Consulta se hacen también consideraciones técnico-jurídicas sobre la libertad condicional, sus requisitos y la efi-



caía o no de la excepción prevista en el artículo 60, párrafo segundo, del Reglamento Penitenciario.

1. Se dice en primer lugar que la institución de la libertad condicional, conforme al principio de individualización científica de la condena, rector de la legislación penitenciaria vigente, constituye el cuarto grado de tratamiento penitenciario, y se configura como un período de transición entre la vida en reclusión y la libertad definitiva, justificado por el éxito que los efectos de prevención especial de la pena han desplegado sobre el sujeto durante el tiempo transcurrido en medio cerrado.

Son presupuestos para su concesión que el sentenciado lo haya sido a penas de más de un año de privación de libertad, que se encuentre en el último grado de la condena y que haya extinguido las tres cuartas partes de ésta. Y sus requisitos son dos. Uno implica la adaptación del interno a la vida regimental del Centro (que merezca el beneficio por su intachable conducta), y el otro se basa en consideraciones de orden criminológico (que ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad). Así se desprende de los artículos 98 del Código Penal y 58 del Reglamento Penitenciario.

2. Pero los presupuestos para la obtención de la libertad condicional, conforme al artículo 98 del Código Penal, quiebran merced a la existencia del artículo 60 del Reglamento Penitenciario, que dispone que «los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, podrán ser propuestos para la concesión de la libertad condicional.

Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables».

Así, el precepto reglamentario facilita el acceso al cuarto grado de tratamiento penitenciario a internos que, aún lejos de cumplir las tres cuartas partes de la condena, se encuen-

tren en alguno de los dos casos descritos, y gocen en el momento de la incoación del expediente del tercer grado y cumplan los requisitos de conducta y criminológicos referidos anteriormente. En la práctica el presupuesto exigido por el Código Penal de que el penado ostente el tercer grado, se cumple formalmente merced a compasivos informes-propuestas de los Equipos de Tratamiento por el Centro Directivo, conociendo ambos órganos previamente del estado de salud del interno.

3. En lo estrictamente jurídico, el artículo 60 del vigente Reglamento Penitenciario, heredero del artículo 54 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de febrero de 1956 y del artículo 23 del Decreto de 22 de marzo de 1932, goza de apoyo en un sector de la doctrina penitenciarista. Se arguyen en su defensa razones de justicia material que concurren en el fundamento de la excepción, perceptibles con facilidad, como son las dificultades para delinquir y la escasa peligrosidad de los posibles beneficiarios; y razones humanitarias, integrándose en ellas la familia del interno, el propio penado y el resto del colectivo social como directa o indirectamente favorecidos por la aplicación de la excepción reglamentaria. De las razones apuntadas se hicieron eco en reuniones celebradas, los Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, constatándose las dificultades de ofrecer solución jurídica satisfactoria para penados en condiciones de salud como las descritas, y cuyo perfil personal, familiar, psicológico, penal y criminológico no se ajustara a las variables de tal carácter trazadas en la legislación penitenciaria a modo de requisitos para el adelantamiento de la excarcelación.

Pero los motivos expuestos, aunque poderosos, no desvirtúan la presumible ilegalidad del artículo 60 del Reglamento Penitenciario, por cuanto a través de una norma reglamentaria se prescinde de un requisito esencial establecido en el artículo 98.2 del Código Penal, haber cumplido las tres cuartas partes de la condena, lo que resulta contrario al principio de jerarquía normativa establecido por el artículo 9.3 de la

Constitución, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1.2 del Código Civil.

De otro lado, se ha puesto de relieve la distinta fundamentación del instituto de la libertad condicional y de su excepción (tratamiento penitenciario de aquél, pietismo en ésta). Finalmente, se ha observado que a través de la excepción se obtiene la impunidad por vía penitenciaria confiando a esa legislación problemas propios del Derecho penal sustantivo.

La cuestión que se plantea tendría especial relevancia práctica en el caso de que, ante las dos opciones posibles, se diera prioridad a la que considera contrario al principio de jerarquía normativa el artículo 60 del Reglamento Penitenciario y, por tanto, nula de pleno derecho —conforme al artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado—, la norma en él contenida que posibilita la excarcelación anticipada de enfermos incurables. En este caso los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria deberán oponerse a la concesión de la libertad condicional, salvo cuando concurren los requisitos del artículo 98 del Código Penal. De prosperar esta tesis significaría la ineficacia en la práctica, por su no aplicación, de una norma, como la del artículo 60 del Reglamento Penitenciario, formalmente válida aún cuando discutible jurídicamente.

Indicar, por último, que el problema que presentan ahora los enfermos incurables ya se había planteado respecto a los septuagenarios, aunque desde la perspectiva penal y no administrativa, por Jiménez de Asúa, impulsor del Decreto citado de 22-3-1932, y también en la Memoria del Fiscal del Tribunal Supremo de 1968, en orden a la supresión del requisito temporal del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena y, muy concretamente, si dicha suspensión contenida en una norma con rango de Decreto podía vulnerar otra con rango de ley formal o, por el contrario, se producía una infracción del principio de jerarquía normativa establecido entonces en el artículo 1.2.º del Código Civil y 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy, con

rango fundamental, en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

#### IV

Y, en fin, el objeto propio de la Consulta se concreta así: si en lo sucesivo los Fiscales deberán continuar informando los expedientes de libertad condicional, conforme a los acuerdos de las reuniones de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, en sentido favorable a la concesión del beneficio citado para todos los penados con enfermedad grave terminal o S.I.D.A. en estado avanzado, en las condiciones en que se viene realizando, o si, habida cuenta de las razones jurídicas expuestas, han de oponerse a la concesión de la libertad condicional, pero instando en este caso por los cauces jurídicos establecidos (art. 4.3º y 1.º del Estatuto del Ministerio Fiscal en relación con el art. 77 de la Ley General Penitenciaria) la inmediata adopción por la Administración Penitenciaria de medidas tendentes a asegurar el tratamiento terapéutico a los penados con enfermedad grave en fase terminal, singularmente S.I.D.A., mediante la creación de Hospital Penitenciario o concertado, con suficiente capacidad con el fin de satisfacer el mandato legal previsto en los artículos 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 138 del Reglamento.

#### V

1. El tratamiento privilegiado en la aplicación de la libertad condicional para «enfermos muy graves, con padecimientos incurables», como dice el artículo 60, párrafo segundo, del Reglamento Penitenciario, o para los afectados de «enfermedad grave o irreversible», en expresión del artículo 336.4 e) de la norma reglamentaria, tiene su origen en el Real Decreto del Ministerio de Justicia de 29 de julio de 1977. Por virtud de esta disposición se sujetaron al régimen

que preveía para los septuagenarios el artículo 54 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956. En el artículo 60 del Reglamento de 8 de mayo de 1981 permanece la asimilación. Coinciden ambos Reglamentos en modificar el sistema común del Código Penal, pues a los enfermos graves e irrecuperables se les puede otorgar la libertad condicional sin haber extinguido las tres cuartas partes de la condena, como requiere sin embargo el artículo 98.2 del Código Penal. Pero los presupuestos a que condicionan la excepción no son los mismos en los referidos Reglamentos. Un menor rigor presidía el texto reglamentario de 1956.

En su redacción originaria, el artículo 54 del Reglamento de 2-2-1956, establecía que «no obstante lo dispuesto en el artículo anterior los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, habiendo dado pruebas de intachable conducta y ofreciendo garantías de hacer vida honrada en libertad, podrán ser propuestos para la concesión del beneficio de libertad condicional, cualquiera que sea el período de tratamiento en que se encuentren y el tiempo que lleven extinguido en sus penas respectivas». El R.D. de 29-7-1977 adicionó un segundo párrafo expresivo de que «igual sistema se seguirá cuando, según el informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables».

El primer párrafo del artículo 60 del actual Reglamento modifica el inciso primero del artículo 54 del Reglamento de 1956, siendo ahora su tenor literal el siguiente: «no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieren cumplido la edad de setenta años o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, podrán ser propuestos para la concesión de la libertad condicional». El párrafo segundo, referente a los enfermos muy graves, es idéntico al párrafo segundo del artículo 54 del anterior Reglamento.

Desaparecen en el artículo 60 los requisitos del artículo 54 de la intachable conducta y la garantía de ofrecer vida

honrada en libertad, sin duda por estar previstos de modo general en el artículo 98.3 y 4 del Código Penal. Y se confirma que la única excepción para estos destinatarios es que la libertad condicional se concede sin que concurra el requisito de haber extinguido las tres cuartas partes de la condena. Pero si conforme al artículo 54 la libertad condicional procedía «cualquiera que sea el período de tratamiento en que se encuentren y el tiempo que lleven extinguido de sus penas respectivas», desaparecidas estas expresiones, ahora, ciertamente, los enfermos muy graves pueden ser propuestos para la libertad condicional sin haber extinguido las tres cuartas partes, pero siempre que «reúnan los requisitos establecidos».

2. El citado giro tiene varias proyecciones. Si nos fijamos ahora en el orden gradual y temporal, debe concluirse que los enfermos graves beneficiarios serán sólo los que se hallen en un determinado grado y tipo de régimen y hayan cumplido una determinada fracción o parte de la condena impuesta. Si los enfermos graves en el sistema penitenciario anterior podían obtener la libertad condicional, cualesquiera fuera el período o grado en que se encontraren y el tiempo de pena cumplida, ahora no es así.

Pero ¿en qué grado deben estar clasificados y qué tiempo han de haber cumplido los enfermos graves para optar a la propuesta de libertad condicional? Analizamos estos dos temas porque, aun cuando lo que directamente plantea la Consulta es la legalidad o no del adelantamiento de la libertad condicional, los requisitos que han de concurrir es cuestión previa cuyo examen y resultado puede reducir el problema que en la Consulta adquiere grandes proporciones. La conclusión a obtener es que no todos los enfermos graves en un momento determinado pueden ser propuestos anticipadamente para la libertad condicional, sino sólo quienes «reúnan los requisitos establecidos».

Si la libertad condicional constituye el cuarto grado de tratamiento penitenciario, sólo quienes se hallen en el inme-



diatamente anterior, el tercero, pueden acceder a la libertad condicional. En este sentido, el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria expresa que 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. Los grados segundo y tercero se cumplirán, respectivamente, en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Nos interesa aquí el tercer grado o de régimen abierto, requisito general que ha de concurrir en todos los internos propuestos para la libertad condicional y también en todas las propuestas de libertad condicional anticipada, sujetas a los criterios comunes de clasificación, aplicando las circunstancias de progresión del artículo 65.2 de la Ley General Penitenciaria y no razones derivadas de la enfermedad del interno. Que la clasificación en tercer grado es siempre esencial a la propuesta, se infiere del artículo 61 del Reglamento Penitenciario, cuando dice que para iniciar la tramitación de los expedientes de libertad condicional, se atenderá a que «el penado va a cumplir las tres cuartas partes de su condena y se halla clasificado en tercer grado». Como la única excepción para los enfermos graves es la derogación del presupuesto temporal de haber cumplido tres cuartas partes de la condena, hallarse en el tercer grado es indispensable para el disfrute de la libertad condicional.

Ahora bien, ¿para la clasificación en tercer grado se requiere un mínimo legal de cumplimiento de la pena, que estará en función de su gravedad, o puede constituir una clasificación inicial para lo que bastará tener en cuenta la personalidad del delincuente y sus posibilidades de regeneración? La necesidad de atender a la duración de las penas y a mínimos temporales de internamiento en el sistema de individualización científica entendemos que es preceptivo, si bien en conjunción con el criterio de la personalidad del interno y su tratamiento. No otra cosa podemos deducir del artículo 63 de la Ley General Penitenciaria; tras señalar que para la individualización del tratamiento se realizará la clasificación, expresa que «la clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el histo-

rial individual, familiar, social y delictivo del interno sino también la duración de la pena». Y el artículo 251 del Reglamento Penitenciario dice que «para el caso de que se 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 concurren favorablemente ya calificadas las otras variables intervinientes en el proceso o 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». Es cierto que, conforme al artículo 43.2 del Reglamento, la clasificación en tercer grado puede ser inicial o por evolución favorable del segundo grado, pero aquella no será anterior a los dos meses de estancia en el Centro. La conclusión es que será necesario un mínimo de internamiento y que, como norma general, para el acceso al tercer grado es preciso el cumplimiento de la cuarta parte de la pena impuesta.

3. Pero el adelantamiento de la libertad para los enfermos graves no quiere decir que la libertad condicional a conceder sea automática o que procede en cuanto se acredite el «quantum» de la pena cumplida y el período o grado de condena. «Reunir los requisitos establecidos», como dice el artículo 60, párrafo primero del Reglamento, tiene una mayor amplitud.

— Por lo pronto, ha de constar un buen comportamiento mostrado por el penado durante el tiempo de reclusión y una futura trayectoria positiva de conducta en el período inmediato de cumplimiento en libertad. A ellos se refiere el artículo 98.3 y 4 del Código Penal.

El artículo 98.3 aún menciona la intachable conducta. En el expediente para la propuesta de libertad condicional de la Ley General Penitenciaria y su Reglamento no hallamos considerada la buena conducta. Sin embargo, para la clasificación es importante la conducta penitenciaria o conducta global del interno (arts. 65.2.º de la Ley y 243 del Reglamento), y para la progresión a tercer grado (art. 251 del Reglamento) se valora

especialmente la buena conducta (art. 270.5 del Reglamento). Conforme al Reglamento de 1956 (art. 59), en la propuesta de libertad condicional debía figurar copia del expediente del interesado en el que figure su conducta disciplinaria. Mas a partir de la modificación del Decreto de 25-1-1968, el informe sobre la conducta se sustituye por «un informe del equipo que haya intervenido en la observación y tratamiento penitenciario del interno, pronunciándose sobre la oportunidad de conceder el beneficio habida cuenta de los factores positivos de reinserción social que presenta el sujeto».

Si no se exige que en la propuesta de libertad condicional figure información concreta sobre la conducta, sí se requiere informe del Equipo de Tratamiento (arts. 270.6 y 336.4 f) del Reglamento) para otorgar la libertad condicional, que irá fundamentado según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley, en el estudio científico de la personalidad del penado; esto es, entre otras cosas, lo que «se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional» (art. 67 de la Ley). Mas como en el artículo 98.3 sigue estando la conducta intachable como requisito, ésta deberá limitarse al comportamiento penitenciario, y se dará siempre que no existan vigentes faltas disciplinarias de entidad (art. 128 del Reglamento).

Ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad, término del artículo 98.4 del Código Penal, es equiparable al que se emplea en la ley (art. 67) y el Reglamento (art. 336.4.f) relativamente al informe del Equipo de Tratamiento, que consistirá «en un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad» o «al pronóstico criminológico sobre su comportamiento futuro» (art. 270.6 del Reglamento). De todas formas hay que distinguir con la mejor doctrina dos casos. Cuando la situación en tercer grado es previa y de cierta continuidad al tiempo de la propuesta de libertad condicional, ésta operará de modo automático si en sus salidas del establecimiento hace vida normal y de trabajo. Y cuando son simultáneas la progresión al tercer grado y la propuesta de libertad condicional, sin haber disfrutado por tanto aún del régimen abierto, las garantías que deberá ofre-

cer el interno son las recogidas en el artículo 62 del Reglamento.

— En ningún caso podrá proponerse para tercer grado y por tanto no disfrutarán de la libertad condicional si al interno le quedan causas en situación preventiva (art. 252, párrafo segundo del Reglamento).

4. Pero para el supuesto excepcional de libertad condicional anticipada que regula el artículo 60 del Reglamento, es «*condictio iuris*» la grave enfermedad del interno. En una ocasión el Reglamento hace referencia al enfermo («enfermos muy graves», según el art. 60) y en otra, a la enfermedad («enfermedad grave», dice el art. 334). Aunque pueda haber diferencias entre los calificativos de «muy graves» y «graves», es lo cierto que en ambos preceptos después se equipararán al expresar, respectivamente, «padecimientos incurables» y «enfermedad irreversible». No, por tanto, cualquier enfermedad grave, sino aquellas que han entrado en su último período, y sin que quepa además la posibilidad de volver del estado a que se llega a otro anterior más benigno. El informe facultativo ha de proceder del médico del Establecimiento (art. 336.4 e) del Reglamento).

Todos los antecedentes justificativos de los requisitos de la libertad condicional serán comprobados por la Junta de Régimen y Administración antes de elevar la propuesta al Juez de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación (art. 63 del Reglamento). Una vez que la propuesta tiene entrada en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se remite al Ministerio Fiscal para informe. Y emitido éste, el Juez de Vigilancia resuelve (art. 72.2.b de la Ley). El Ministerio Fiscal comprobará que de los términos de la propuesta se extraerán todos los requisitos establecidos, incluido el carácter irreversible o incurable de la enfermedad, por lo que el expediente de adelantamiento de la libertad condicional puede estar formalmente completo. En tales casos, ¿el informe del Ministerio Fiscal deberá ser favorable o contrario a la concesión del beneficio de la libertad condicional? Esta es, justamente la al-

ternativa que plantea la Consulta. El pronunciamiento en favor de la solución positiva choca con la legalidad de la que el Ministerio Fiscal es el más cualificado defensor (arts. 124 de la Constitución y 1.º del Estatuto del Ministerio Fiscal). El principio de legalidad en materia penal alcanza también a la legalidad en la ejecución de las penas (arts. 81 del Código Penal y 990 de la LECrim.). Luego siempre que se advierta discordancia entre las normas del Código Penal y disposiciones reglamentarias, éstas no deberán aplicarse. El artículo 98.2 del Código Penal no autoriza a prescindir del requisito de que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena. Al contrario, lo exige de modo imperativo. La referencia conjunta en el artículo 81 del Código Penal a que las penas se ejecutarán en la forma prescrita «por la ley y reglamentos», no presupone que pueda alterarse la jerarquía normativa, sino que sólo se aplicarán los reglamentos que sean conformes a ley. El artículo 9.3 de la Constitución garantiza tanto el principio general de legalidad como el de jerarquía normativa, que afirma la supremacía de la ley, sin que pueda ser arbitrariamente alterada, por lo que los Jueces y Tribunales (art. 6 de la L.O.P.J.) no aplicarán los reglamentos o cualesquiera otras disposiciones contrarias a la ley o al principio de jerarquía normativa y las disposiciones que contradigan otras de rango superior carecen de validez (art. 1.2 del Código Civil). Todas estas normas son conocidas y valoradas jurídicamente en la Consulta.

## VI

Superada históricamente la fase de las cárceles-custodia y la fundamentación puramente expiatoria y retributiva de las penas privativas de libertad, se reconoce en todos los sistemas penitenciarios avanzados que el recluso, a pesar de encontrarse en una especial situación jurídica de sujeción frente a la Administración penitenciaria, no por ello pierde su esencial condición de persona y la dignidad y derechos fundamentales que le son inherentes, y de modo preeminente el dere-



cho a la salud. Así, el artículo 25.2 de la Constitución Española reconoce expresamente que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma, gozará de los derechos fundamentales de este capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso tendrá derecho... al desarrollo integral de la personalidad». Y en el artículo 43.1.º se reconoce el derecho a la protección de la salud.

Con total respeto a este marco constitucional, el artículo 3.4.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26-9-1979 prescribe que «la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza. En consecuencia... La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos».

Este reconocimiento general, además de plasmarse en unas normas concretas que regulan la infraestructura personal y material de la sanidad penitenciaria (arts. 36-40 de la Ley), se complementa en el Reglamento Penitenciario, al expresar su art. 8,c) que los Establecimientos penitenciarios se organizarán conforme al criterio de que la asistencia médica se prestará en análogas condiciones que las de la vida libre.

Junto al primer nivel de previsión de asistencia general penitenciaria existen otros. Uno es el que requiere la atención sanitaria en Establecimientos especiales hospitalarios o psiquiátricos; el ingreso en ellos se acuerda por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias previa propuesta de la Junta de Régimen y Administración, con simple dación de cuenta a la autoridad judicial de quien depende el detenido o preso o al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el caso de los penados (art. 57 del Reglamento). El último nivel de asistencia sanitaria lo constituye la atención en Centros hospitalarios extrapenitenciarios «en caso de necesidad o de urgencia»



(art. 36.2 de la Ley desarrollado por el R.D. 319/1988, de 30 de marzo).

Es, pues, obligación esencial que se impone a la Administración penitenciaria, la de prestar la asistencia debida, incluso extrapenitenciaria, a todos los internos enfermos. Obligación que no sólo no se extingue sino que se acentúa cuando se trate de enfermos irrecuperables o incurables en fase terminal. Mas, según se indica en la Consulta, tal deber para los portadores graves de SIDA no es de fácil cumplimiento con los medios materiales y personales de que actualmente se dispone, situación que contribuye sin duda a la excarcelación en libertad condicional en cuanto concurren los requisitos del artículo 60 del Reglamento penitenciario aunque no el del artículo 98.2.º del Código Penal. Lo más ajustado a la legalidad sería que la Administración penitenciaria estuviera en condiciones de cumplir rigurosamente su deber de tratamiento e instar en casos especiales medidas de gracia compatibles con la asistencia postpenitenciaria, evitando el riesgo que para la salud pública pueden representar estos enfermos no curados en libertad.

No desconocemos que desde el punto de vista de la legalidad estricta resulta impecable la inaplicación del artículo 60 del Reglamento Penitenciario por falta de cobertura legal. Pero aún así, ¿caben otras soluciones al grave problema, social y humano, que se presenta en algunos Establecimientos penitenciarios con altas cifras de enfermos del SIDA en fase terminal, que resultan notoriamente insuficientes para atenderlos, o que carecen de los medios adecuados, dificultando así que el tratamiento terapéutico alcance a todos en la forma debida? El hecho cierto es que al aparecer la muerte para ellos como algo inexorable y no lejano, se impide totalmente a los internos con enfermedad irreversible la corrección real y la consecución del fin primordial de reinserción social requerido por la Constitución (art. 25) y la Ley General Penitenciaria (art. 1). Motivaciones humanitarias aconsejan la excarcelación anticipada. Si, de modo general, las razones humanitarias no pueden alegarse para dejar sin aplicación un

mandato legal (el art. 98.2 del Código Penal), pues ello conduciría siempre al virtual incumplimiento de la pena, sí es oportuno valorarlas en casos singulares. De igual modo, motivos de justicia material y otros fundados en que la Administración Penitenciaria no siempre está en condiciones de facilitar la asistencia precisa a los internos aquejados de SIDA en fase terminal, han de contribuir a *dulcificar la interpretación* de normas que, no coincidiendo totalmente con las contenidas en una ley formal, se conforman con el principio constitucional de la dignidad de la persona y con la necesidad de humanizar el cumplimiento de las penas. La vía de la equidad tampoco debe ser ajena a la solución de especiales supuestos. De ahí que el Ministerio Fiscal pueda, como hasta ahora, seguir informando en sentido positivo las solicitudes de libertad condicional en que los interesados sean enfermos graves e irrecuperables, pero no de modo automático o general sino con carácter singular y concurriendo los requisitos, ya examinados, requeridos por el artículo 60 del Reglamento penitenciario, aunque no se haya cumplido aún el previsto en el artículo 98.2 del Código Penal.

Por último, señalar que este modo de interpretar el artículo 60 de la norma reglamentaria es el que parece informar reformas legislativas en proyecto y resoluciones del Tribunal Supremo. En el primer sentido, expresar que el artículo 85 del borrador de anteproyecto de Código Penal que el Ministro de Justicia ha dado a la publicidad este mismo mes, incorpora el contenido del artículo 60 del Reglamento penitenciario. Y en el segundo, destacar que la Sala de Vacaciones del Tribunal Supremo dictó el 19-8-1988 un auto en el que, a propósito de la incompatibilidad o no del artículo 60 tantas veces citado con el artículo 98.2 del Código Penal, se declaraba que «no es ocioso decir, en este momento, que la razón de humanidad que parece estar en la base de la norma reglamentaria que consideramos, de un lado lleva a rechazar que la misma suponga una violación del principio de la jerarquía normativa, puesto que aun no estando respaldada por la Ley Orgánica General Penitenciaria, lo está sin duda alguna por el ar-

título 10.1 de la Constitución, en el que la dignidad humana se proclama fundamento del orden político y de la paz social, y quizás por el artículo 15 de la misma Norma, que prohíbe las penas inhumanas».

## INSTRUCCIONES PARA EL EXAMEN DE ADMISIÓN

# INSTRUCCIONES

### PROCESO DE ADMISIÓN PARA LA ESCUELA DE INGENIERÍA DE SISTEMAS

El presente documento tiene como finalidad proporcionar información importante a los aspirantes que desean ingresar a la Escuela de Ingeniería de Sistemas de la Universidad de Cuenca. En él se detallan los requisitos de admisión, el proceso de inscripción y el examen de admisión. Es importante que los aspirantes lean detenidamente estas instrucciones y cumplan con todos los requisitos establecidos.

Los aspirantes deben presentar los documentos requeridos en el momento de la inscripción y en el momento del examen de admisión.

El examen de admisión se realizará en el mes de agosto de cada año. Los aspirantes deben presentarse en el momento y lugar indicados en el presente documento.

En el momento de la inscripción, los aspirantes deben presentar los documentos requeridos y pagar el costo de inscripción. El examen de admisión se realizará en el mes de agosto de cada año.

En ambas oportunidades, los aspirantes deben presentar los documentos requeridos y pagar el costo de inscripción. El examen de admisión se realizará en el mes de agosto de cada año.

## INSTRUCCION NUMERO 1/1990, de 7 de febrero

### INTERVENCION DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS EN JUICIOS DE FALTAS

Se han recibido en esta Fiscalía General del Estado diferentes quejas transmitidas por el Defensor del Pueblo, en relación con reclamaciones de los justiciables sobre determinadas irregularidades detectadas en los Procedimientos Judiciales en trámite, y concretamente al supuesto de que algún interviniente en los juicios de faltas sea extranjero, lo que repercutiría en los derechos fundamentales que recoge el artículo 24 de la Constitución Española.

Concretamente, las quejas recibidas se refieren a dos supuestos:

1. Se pone de manifiesto que en algunos Juicios de Faltas, siendo el encartado extranjero y sin domicilio conocido, la citación del mismo para Juicio se efectúa directamente en el «B.O.E.» o de la provincia.
2. En otros casos, siendo el encartado en el Juicio de Faltas extranjero, y con domicilio conocido en su país, su citación para comparecencia a Juicio se había efectuado también directamente a través del «B.O.E.» o incluso de la provincia.

En ambos supuestos, dicha sentencia condenatoria del extranjero así citado, y declarada, en su caso, la correspondiente responsabilidad civil del mismo, tanto dicha sentencia como la tasación de costas posterior se notificaba igualmente

al condenado a través de los Boletines Oficiales antes citados, ordenándose, a continuación y sin más, el archivo de las actuaciones.

Se exceptúa de estos supuestos, el caso que prevé el artículo 785.8 (apartado H) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto a la designación de Procurador o persona con domicilio fijo en España que reciba las notificaciones, citaciones y emplazamientos que hubieren que hacer al súbdito extranjero.

En lo que se refiere al primero de los supuestos comentados —encartado extranjero sin domicilio conocido—, al omitirse el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —aplicable por remisión establecida en el artículo 9 del Decreto de 21 de noviembre de 1952—, con carácter previo a la citación por edicto, se produciría una infracción de las garantías procesales que reconoce el artículo 24.2 de la Constitución con el rango de derechos fundamentales, con la consiguiente repercusión en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, tanto del así condenado, como del favorecido de la responsabilidad civil declarado en la sentencia. En ese sentido conviene recordar la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 118/1984, de 5 de diciembre, en la que expresamente se señalaba que:

«... la falta de citación directa del recurrente que fue citado mediante edictos publicados en el Boletín de la Provincia de Barcelona, una vez que resultó infructuosa la citación en el domicilio que erróneamente figuraba en Autos, y por lo tanto antes de llevar a cabo la búsqueda prevista en el artículo 178 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como previa a la notificación mediante edictos. La infracción de esta norma procesal ha ocasionado la indefensión del recurrente, impidiendo la efectividad del principio de contradicción del proceso y privándole de sus garantías procesales y de la posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa en primera instancia.»

Por lo que hace referencia al segundo de los supuestos



enumerados —encartado extranjero con domicilio conocido en su país— la infracción del artículo 24 de la Constitución, en sus apartados 1 y 2, vendría dada por la no utilización de las técnicas de auxilio judicial internacional prevista en los artículos 276 de la L.O.P.J., 177 de la L.E.Cr. y el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal. En este caso, como en el anterior, la infracción expuesta también genera una doble repercusión, de un lado la indefensión del condenado, sin haberle dado la posibilidad de ser oído por la no utilización de los cauces legalmente previstos para su citación, y de otro, la del que obtuvo el reconocimiento de una indemnización en concepto de responsabilidad civil, al no poder obtener la ejecución de este pronunciamiento por haber sido archivada la causa, quedando, por tanto, frustrada la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Así, llegados a este punto, conviene recordar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de emplazamientos personales en los procesales penales, de la que es claro exponente la anteriormente citada sentencia número 118/1984, que manifiesta:

«El Tribunal Constitucional ha señalado que las garantías procesales a que alude el artículo 24.2 deben respetarse no sólo en el conjunto del procedimiento, sino también en cada una de sus fases (sentencia 12/1981, de 21 de abril) y concretamente, de manera reiterada, se ha manifestado sobre la necesidad de que todo el proceso está presidido por una efectiva contradicción, para que se entienda cumplimentado el derecho a la defensa, lo que forzosamente implica que siempre que ello sea posible, debe verificarse el emplazamiento personal de quienes hayan de comparecer en juicio como partes, a fin de que puedan defender sus derechos. Y si ello es exigible en otros órganos jurisdiccionales, con superior razón ha de serlo en lo penal, habida cuenta de los bienes jurídicos que pueden resultar afectados, con lo cual no es sorprendente la rigurosidad de las normas procesales en esta materia, que requiere la plena constancia de que el acusado ha sido citado

con arreglo a las formalidades prescritas en la Ley, como requisito indispensable para que el juicio pueda celebrarse sin su asistencia.»

Así, en virtud de esta Doctrina, se recuerda a los señores Fiscales que en los juicios de faltas en los que intervenga una persona extranjera en cualquiera de los supuestos enumerados anteriormente, se deberán cumplir las normas establecidas para ambos casos en la calendada sentencia del Tribunal Constitucional y en concreto respecto de los preceptos enunciados.

INSTRUCCION NUMERO 2/1990, de 8 de marzo

**INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL  
EN LOS JUICIOS DE FALTAS QUE SE PERSIGUEN  
PREVIA DENUNCIA DEL OFENDIDO  
O PERJUDICADO**

**I**

El Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha resuelto una Consulta formulada por el Fiscal de Huelva sobre la intervención del Ministerio Fiscal en determinados juicios de faltas. La causa de la Consulta deriva de que por algún Juzgado de esta última capital se ha decidido no citar al Fiscal en juicios de faltas tramitados con ocasión de la circulación de vehículos de motor, en particular cuando se trata de las faltas contempladas en los artículos 586 bis y 600 del Código penal conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio y ello porque, se dice tales faltas al ser perseguibles sólo previa denuncia del ofendido o perjudicado no encajan en las perseguibles de oficio, únicas legitimadoras de la intervención del Ministerio Fiscal. En esta misma situación se hallan las faltas definidas en los artículos 585, 589, 590 y 594, si bien en todos estos casos el Ministerio Fiscal podrá denunciar en defensa de la persona agraviada si esta fuere de todo punto desvalida (art. 602 del Código Penal).

La razonada solución que se ha dado a la Consulta esti-

mamos que es válida al ajustarse al ordenamiento jurídico y, como trasciende de lo particular, se da acogida a su contenido esencial en esta Instrucción a fin de que pueda ser tenida en cuenta por el Ministerio Fiscal cuando puedan plantearse casos análogos.

## II

Las razones de la no intervención del Ministerio Fiscal en los aludidos juicios de faltas están basadas, primordialmente, en una interpretación en exceso literal de los artículos 962 y 963 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Exposición de Motivos de la Ley orgánica 3/1989, de actualización del Código Penal.

En efecto, hasta la reforma de 21 de junio de 1989 y continuando la tradición de nuestros Cuerpos Legales precedentes, el Código Penal sólo contemplaba como falta perseguible a instancia de parte las injurias livianas del artículo 586.1.º, cuya persecución se condiciona a que reclame al ofendido, cuyo perdón extinguirá la pena.

Sin embargo, el artículo 104, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal extiende la necesidad de persecución por los ofendidos o sus legítimos representantes, además de a las faltas que llama injurias leves, las de imprenta, malos «tratamientos» de maridos a sus mujeres, desobediencia o malos tratos de éstas a aquéllos, faltas de respeto y sumisión de los hijos o pupilos respecto de sus padres o tutores. De estas faltas, además de la de injurias livianas, sólo permanecen vigentes en la actualidad las de malos tratos de obra entre cónyuges, tipificada en el artículo 582.2 del Código Penal, cuya similitud con los tratamientos o tratos a que alude el artículo 104.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal resulta ya de por sí problemática. Ello, en primer lugar, porque el Código Penal sólo se refiere a golpear o maltratar de obra, sin causar lesión, y extiende la protección tanto al cónyuge como a los ascendientes, hijos menores o personas ligadas por relación de

afectividad análoga al cónyuge, quedando fuera los malos tratos de palabra, salvo que llegaran a considerarse injuria liviana. En segundo lugar, porque parece discriminatorio someter a instancia de parte los malos tratos de obra entre cónyuges y no los demás casos; pero, sobre todo, porque la Ley orgánica 3/1989 no ha sometido expresamente el párrafo 2 del artículo 582 a la denuncia previa, que silencia, a diferencia de los demás casos en que así se ha establecido en la reforma. Los textos penales, por lo demás, siempre han considerado el delito y la falta de lesiones como perseguibles de oficio, lo que conduce a la conclusión de que los malos tratamientos o tratos entre cónyuges a que alude el artículo 104.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hoy quedan reducidos al maltrato de palabra, subsumible en la injuria liviana del artículo 586.1, como única falta perseguible a instancia de parte, de todas las que aludía la ley procesal en su artículo 104.2.

La injuria, tanto en su dimensión delictiva como de falta, es una infracción de carácter *privado*, que excluye la intervención del Ministerio Fiscal por afectar a intereses meramente particulares, salvo cuando fuere proferida por escrito y con publicidad (art. 4 de la Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de 26 de diciembre de 1978), en cuyo caso, tanto para la persecución del delito como de la falta con publicidad, *bastará* denuncia de la persona agraviada o, en su caso, de su representante legal.

Así pues, si la injuria no reviste este último carácter, es una *infracción privada* que exige para su persecución querrela, pues en tal caso *no bastará* la denuncia. Los artículos 962 y 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contemplan esta posibilidad, que en el caso de injuria en juicio de faltas implica necesidad de instar la querrela en el juicio verbal.

Es este el único caso, tanto para delitos como para faltas contra el honor, en que, por ser infracciones privadas y exigirse querrela del ofendido o su representante legal, no es parte en el proceso el Ministerio Fiscal (arts. 467 y 586, núm. 1, del Código Penal y art. 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Pero en todos los demás supuestos en que para la perse-

cución del delito o de la falta se exige *denuncia* del ofendido o de quien supla su incapacidad procesal (por ejemplo, artículos 443, 563.2, 585, 586 núm. 2, 586 bis, 589, 590, 594 y 600 del Código Penal), la infracción no es privada, no afecta tan sólo a intereses particulares, sino *semipública*, donde tal denuncia opera como condición de procedibilidad.

Los artículos 962 y 963 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactados conforme a la legislación penal precedente a la actual y en los términos de la Ley de Bases de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 y Decretos de 24 de enero de 1947 y 21 de noviembre de 1952, al disponer que es necesaria la citación para juicio verbal del «Fiscal Municipal» cuando se tenga noticia de la comisión de alguna de las faltas previstas en el Libro III del Código Penal que puedan *seguirse* de oficio y su no convocatoria si la falta sólo puede perseguirse a instancia de parte legítima, venían entonces a referirse a la falta privada condicionada a querrela de injuria liviana, ya que no existían faltas sujetas al requisito de procedibilidad de denuncia previa introducidas en la Ley Orgánica 3/1989 de actualización del Código Penal. Su significado actual es que no puede extenderse, hasta excluir de los juicios al Fiscal, para las nuevas faltas semipúblicas, ya que el juicio verbal *puede y debe seguirse* con aquél si existe denuncia previa del ofendido.

Por lo demás, *principios constitucionales* operan en el sentido de no excluir al órgano oficial. El artículo 24 de la Constitución, junto al derecho a la tutela judicial efectiva, introduce en su plenitud toda suerte de garantías enlazadas con el principio acusatorio y con la prohibición de indefensión. Sin acusación clara y precisa no puede haber juicio ni sentencia y, desde luego, a lo que no se puede obligar al denunciante de la falta perseguible a instancia de parte es a personarse con dirección letrada, sino que basta con su denuncia para que pueda perseguirse la falta, y resultaría insólito que incumbiera al denunciante en exclusiva arbitrar la acusación, los medios de prueba, intervenir como parte procesal y fundamentar jurídicamente su acusación. Mientras que en la injuria liviana el querellante ha de disponer de dirección letrada, al denuncia-



te la ley no le exige otro tanto y alguien, el Estado, ha de sostener, en su caso, la acusación, pudiendo acudir a los remedios legales en el caso de que el Fiscal interesase absolución (Consulta 6/1987, de la Fiscalía General del Estado).

### III

Por consiguiente, el Ministerio Fiscal no debe consentir que se elimine su intervención en los juicios verbales que se celebren por faltas perseguibles a instancia de parte, conforme a lo establecido en la Ley orgánica 3/1989 de actualización del Código Penal, y una vez tenga conocimiento de que ha sido omitida su citación, debe ejercitar cuantos medios legales por vía de recurso le ofrece la ley para subsanar tal vicio esencial de procedimiento, acudiendo en su caso al recurso de nulidad, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 238, núm. 3, y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



INSTRUCCION NUMERO 3/1990, de 7 de mayo

**REGIMEN JURIDICO QUE DEBE DE REGIR  
PARA EL INGRESO DE PERSONAS  
EN RESIDENCIAS DE LA TERCERA EDAD**

La Fiscalía General del Estado ha conocido a través de diferentes fuentes, de hechos, algunos de ellos luctuosos, acaecidos en Residencias y Centros para personas de la tercera edad situados en distintos lugares del territorio nacional. Y en informes de algunos Fiscales recogidos en Memorias anteriores, se advertía de la precaria situación en la que se hallaban buena parte de estas llamadas Residencias, así como de la falta de cobertura legal, en no pocos casos, al tratarse de una materia transferida a las Comunidades Autónomas, sin que en algunas de ellas se haya legislado hasta la fecha sobre el tema en cuestión, lo que sin duda ha generado una situación de desamparo que se presta a las más diversas actividades fraudulentas, que deberán ser perseguidas por los Fiscales con el más absoluto rigor.

El pasado año el Senado constituyó una Comisión de investigación y en sus conclusiones, publicadas con posterioridad, se proponen medidas legislativas futuras; igualmente el Defensor del Pueblo elaboró un amplio Informe, formulando varias recomendaciones, unas de carácter general y otras particulares, referidas a cada una de las distintas Comunidades Autónomas. Entre las primeras cabe destacar la necesidad de un desarrollo legislativo armónico y la creación de los correspondientes servicios de inspección. Se hace necesario ahora

apuntar unas directrices sobre el régimen jurídico de los ingresos a fin de que los señores Fiscales, en el ejercicio de sus funciones propias, acomoden a ellas sus actuaciones en lo sucesivo para que en materia delicada como es la protección de los intereses de los ancianos se lleve a cabo sin menoscabar lo más mínimo su intimidad personal, lo que exige sin duda actuar con cautela y prudencia, para no perturbar la calidad de vida de los internados.

De las investigaciones llevadas a cabo, y que esta Fiscalía General ha tenido conocimiento, se vienen observando graves y generalizadas irregularidades en los ingresos, especialmente en los Centros en régimen de internado.

Concretamente, viene siendo usual que los ingresos sean convenidos entre los familiares del interno y el Centro, llegando incluso a pactarse el régimen del internamiento, restringiendo o excluyendo la libertad personal al convenirse el régimen de visitas, salidas al exterior e incluso comunicaciones telefónicas o postales, lo que puede resultar gravemente atentatorio a derechos constitucionales básicos y a la dignidad de las personas.

Esta práctica se viene amparando muchas veces en la imposibilidad en que se halla el anciano para prestar su consentimiento en condiciones de validez jurídica, por encontrarse afectado de enfermedad física o psíquica.

Debe estarse al consentimiento del titular del bien jurídico que, en consecuencia, debe primar sobre cualquier condición, siempre, claro es, que se manifieste como expresión de una voluntad libre y consciente; en este supuesto, es el propio anciano quien contrata con el Centro las condiciones y servicios a prestar por este último durante el tiempo que dure el internamiento, sin que puedan imponerse al internado más restricciones que las derivadas del reglamento de régimen interno, que deberá estar aprobado por la Autoridad administrativa correspondiente, y las derivadas del respeto mutuo que exige la convivencia con otras personas.

En caso de enfermedad o deficiencia de carácter físico o

psíquico, que impidan prestar tal consentimiento, a tenor de lo establecido en el artículo 211 del Código Civil, deberá recabarse preceptivamente la autorización judicial con carácter previo al ingreso, o comunicarlo a la autoridad judicial en el plazo de 24 horas en los supuestos de urgencia.

Será en estos casos la Autoridad judicial la que debe examinar si las condiciones del ingreso son o no ajustadas a la legalidad y, en su caso, autorizar las restricciones que sean imprescindibles para la protección de la salud, integridad física o vida del internado.

En el caso de que el deterioro físico o mental, como consecuencia del avance de la vida, sea producido con posterioridad al momento en que se produjo el internamiento, deberá en este caso el Centro comunicarlo a la autoridad judicial para que ésta, al igual y previos los trámites previstos en el artículo 211 del Código Civil, dicte la correspondiente autorización judicial.

En el supuesto de que se trate de persona incapacitada y por consiguiente sometida a tutela, se puede cuestionar si el tutor debe solicitar la autorización judicial. Si bien el Código Civil en su artículo 271, núm. 1, sólo se refiere a la necesidad de tal autorización para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental, o de educación o formación especial, parece que dicha enumeración no es exhaustiva y que, en realidad, por los propios ejemplos que recoge, se está refiriendo a los Centros de internamiento de cualquier clase, pues el fundamento del precepto no es otro más que impedir que el tutor pueda disponer de la libertad individual del tutelado, aun cuando resulte aconsejable por criterio médico. De otra parte, al haberse dado los requisitos del artículo 200 del Código Civil, es presumible que el tutelado requiera en dicho Centro, aunque no sea especializado, la asistencia médico-psiquiátrica adecuada para atender a su salud mental.

De cuanto antecede se desprende que la práctica de efectuar el ingreso sin el consentimiento del titular del bien jurídico que se dispone o sin que éste sea suplido por la autoridad judicial, en los casos y por las causas legalmente previstas

en los artículos 200 y 211 del Código Civil, debe ser totalmente proscrita.

Para ello los señores Fiscales, en cumplimiento de sus obligaciones, encomendadas específicamente en el artículo 3.7 de su Estatuto Orgánico y al amparo de lo establecido en el artículo 4, especialmente los números 2,4 y párrafo último, deberán:

1.º Visitar cuando lo estimen oportuno y con la natural prudencia las Residencias de sus respectivos territorios, así como examinar los expedientes de los internados.

2.º Requerir información periódica a las autoridades administrativas en relación a las deficiencias observadas por sus propios servicios de inspección, por si de ellas pudiera derivarse responsabilidad penal.

3.º Si fuere preciso, no dudarán en dar a cuantos funcionarios componen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones necesarias tendentes a la investigación de aquellos hechos que se consideren oportunos.

4.º Poner en conocimiento de la Autoridad administrativa cuantas irregularidades lleguen a su conocimiento, a fin de que se corrijan administrativamente cuando no sean constitutivas de infracción penal.

5.º De forma especial velarán para que el interés patrimonial de los internados no sufra menoscabo alguno, debiendo a tal fin promover la constitución de los organismos tutelares oportunos, en los casos en que el deterioro psicológico o físico de los ancianos les impida o imposibilite la prestación de su consentimiento en actividades de disposición patrimonial.



## INSTRUCCION NUMERO 4/1990, de 25 de junio

### INCENDIOS FORESTALES

1. La riqueza forestal española está siendo agredida de modo continuado desde diversos puntos, en los que es de presumir la nota de intencionalidad. El resultado final previsible será la desertización de nuestro territorio, capítulo en el que tienen un claro protagonismo los incendios forestales y la contaminación, traducción jurídica del delito ecológico en sentido amplio, si atendemos al verdadero bien jurídico protegido. El pasado año, como los precedentes, ha sido en este orden especialmente catastrófico, con un progresivo y alarmante aumento del número y extensión, que han afectado a la riqueza forestal y a bellos parajes naturales.

La conservación, defensa y fomento de las masas forestales debe ser obra urgente de todos si no queremos que sea una absoluta realidad la frase de Unamuno, de que en España llaman tierra de campos a lo que sólo es campo de tierra, y los versos de Machado en los que afirmaba que el hombre castellano, tras incendiar los bosques, ya en páramos malditos, trabaja, sufre y yerra. La Fiscalía General del Estado ha de contribuir, en cooperación con los restantes poderes públicos, a ese deber, impartiendo instrucciones a tener en cuenta sobre los incendios forestales, unas en el plano de la prevención y otras en el de la represión.

2. Ahora, al acercarse la época estival, nos hacemos eco

nuevamente de la gran tragedia ecológica que significan los incendios forestales que cada año, lejos de disminuir, se agigantan, convirtiendo en zonas desérticas decenas de miles de hectáreas. Su extrema gravedad es de dominio público y preocupa igual que todos los problemas de medio ambiente a la generalidad de los españoles, según revela un sondeo de opinión encargado por la Comisión Europea y dado a conocer en Bruselas el 7 de febrero de 1989. Cuando se preguntó a los españoles si la protección del medio ambiente es un problema urgente, un 74% contestaron que sí.

La situación no decrece, sobre todo en el área de los incendios forestales. Baste decir que en 1989 se registraron más de 100.000 incendios forestales; ardieron casi 390.000 hectáreas, de las que aproximadamente 15.000 eran arbolado. El valor de las pérdidas materiales superó los 16.000 millones de pesetas. Aproximadamente el 60% de los incendios afectaron a nuestros montes atlánticos, de forma especial, a Galicia; por consiguiente, la repercusión del fenómeno en este año 1989 en España fue muy superior al resto de los países mediterráneos y, además, estuvo influida por la mayor sequía conocida en los últimos tiempos.

Estas consideraciones por sí solas justificarían la presente Instrucción, que no representa un hecho nuevo, pues el problema concreto de los incendios forestales que amenaza con convertir en un desierto la Península Ibérica ha sido ya objeto de atención en anteriores Memorias. Así, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1986, se recogen con detalle datos de la situación de las zonas más afectadas por esta lacra, especialmente Galicia y el Levante español, en las que se hacen propuestas de prevención y represión a las que ahora nos remitimos. En la Memoria de 1987, junto a un breve examen y crítica de los delitos contra el medio ambiente y los delitos de caza, se efectúan igualmente algunas consideraciones sobre los incendios. No obstante, el documento más directo lo constituye la Instrucción 1/1986, conteniéndose en la misma órdenes precisas, que siguen conservando actualidad.

Realmente lo lamentable es que la mayor parte de estos

incendios son provocados y quedan impunes sus autores, al ser desconocidos. Unos directamente queridos en su totalidad y otros sólo en su iniciación.

Entre los primeros, las causas pueden ser de muy diversos tipos: venganzas, hacer bajar el precio de la madera, oposición a las repoblaciones realizadas, incluso los producidos por los contrabandistas para distraer la vigilancia de las Fuerzas del Orden Público y conseguir así su fin, etc. A la segunda modalidad de incendios provocados pertenecen los causados por gentes del campo de algunas regiones españolas (pastores y labradores) que estimando incompatible la ganadería y la agricultura con la existencia de masas arbóreas siguen la costumbre heredada de sus antecesores encaminadas a eliminar matorrales, o quemar rastrojeras o regenerar el pasto, pero que después se extiende al arbolado de forma incontrolada y termina incendiando el bosque.

Estas circunstancias, unidas a las especiales condiciones climáticas de nuestro país, así como un complejo entramado de intereses económicos de diversa procedencia, han convertido los incendios forestales en uno de los fenómenos criminológicos más importantes de los últimos tiempos.

Por consiguiente en estos casos deben acentuarse las medidas de prevención y de descubrimiento de sus autores; no son ajenas a las primeras aquellas medidas que pasan por la educación medioambiental de los ciudadanos, pues la protección del medio ambiente aparece recogida en el artículo 45 de la Constitución Española y su defensa, según el número 2.º del referido artículo, es compromiso obligado de todos los poderes públicos y deber de todos los ciudadanos, lo que supera una visión puramente económica del derecho medioambiental, y así recordamos que la Orden de 17 de octubre de 1982, por la que se aprueba el Plan Básico de lucha contra los incendios forestales, afirma en su preámbulo no sólo el grave problema social y económico que representa, sino también su grave repercusión en la climatología y medio ambiente por la destrucción de extensas masas forestales, factores éstos que son indispensables para el desarrollo integral de la persona.

3. Se decía ya en la Instrucción 1/1986 que la actividad propia del Ministerio Fiscal se desenvuelve en un plano distinto al de la función administrativa, que se encamina bien a la prevención directa de incendios forestales o a la conservación de parajes que contribuyen a la belleza de nuestro entorno. Pero ello no es obstáculo para que el Ministerio Fiscal colabore en la medida de sus posibilidades con las autoridades que, en los respectivos territorios autonómicos, se hallan encargadas directamente de la política de defensa de los bosques, cooperación que se extenderá, si ello fuere necesario, a la observancia e interpretación de las medidas precautorias que están sancionadas legalmente (Ley de 5 de diciembre de 1968 sobre prevención y lucha contra incendios forestales, Decreto de 23 de diciembre de 1982 y Orden de 17 de junio de 1982 por la que se aprueba el Plan Básico de lucha contra los incendios forestales); y de otra parte, interesar de la Policía Judicial y servicios técnicos de la Administración su vigilancia, de forma especial de aquellos Cuerpos más relacionados con los montes, como pueden ser los Cuerpos de guardería forestal y de la Guardia Civil, si bien los mismos constituyen más la excepción que la regla y, es justo decirlo, las demás fuerzas del orden sólo ocasionalmente reciben cursos o formación que puedan capacitarles en la investigación de materia tan especializada.

Es necesario que el Ministerio Fiscal esté en contacto con la realidad medioambiental, sus irregularidades y problemas, lo que es indispensable para la defensa del interés social al que constitucionalmente se encuentra obligado. Por ello deberá desarrollar su propia iniciativa al amparo de lo establecido en el nuevo artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado conforme a la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, y el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre), yendo en busca de la «notitia criminis» cuando ésta, que se sabe que existe, no llega a la Fiscalía ni en muchas ocasiones al Juzgado de Instrucción, por diversas causas, como la falta de solidaridad colectiva, la escasa especialización de las Fuerzas de

Orden Público encargadas de recibir y encauzar las denuncias y, por qué no decirlo, la propia rutina de la Administración. Sin duda en lo sucesivo el Ministerio Fiscal estará obligado a asumir un planteamiento más activo, inmerso en el entorno social, por lo que será preciso un contacto directo con las autoridades locales, grupos ecológicos, Universidades u otros organismos públicos o privados relacionados de manera directa con el medio ambiente y en especial con la protección de nuestros bosques.

Por lo anteriormente expuesto, el Ministerio Fiscal, tan pronto como tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de delito, practicará por sí mismo, u ordenará a la Policía Judicial que practique, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación de los hechos y determinación de las responsabilidades de los partícipes. En esta materia, así como en lo relativo a la intervención preprocesal del Ministerio Fiscal y la dirección sobre la Policía Judicial, que le atribuye el artículo 20 del Real Decreto 769/87 y su propio Estatuto Orgánico, han sido ya objeto de análisis en la Instrucción 2/1988 y en la Circular 1/1989 de esta Fiscalía General del Estado, a las que nos remitimos como complemento de lo que aquí se ha dicho.

4. En el área de la represión, necesariamente tenemos que referirnos a la reforma introducida en el Código Penal por la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre, por la que se introducen los artículos 553 bis a), 553 bis b) y 553 bis c), que proporcionan una regulación más en armonía con la realidad medioambiental y constitucional; así, en la Exposición de Motivos de la Proposición de Ley, no recogida posteriormente en su publicación, se decía que «los incendios últimamente producidos, por su importancia, reiteración y alarma social, aconsejan introducir unas reformas en la regulación del delito de incendios al objeto de adaptarla a las necesidades de protección y tutela de importantes valores sociales», y por ello se otorga al delito de incendios forestales la autonomía y sustantividad de la que carecía, contribuyendo de esta

forma a extender y fomentar una conciencia social que se aproxime a la verdadera envergadura de tales conductas, que no sólo atentan contra la propiedad ajena pública o privada, sino contra los recursos naturales, produciendo una grave perturbación sobre el medio ambiente y el ecosistema.

Se sigue en la reforma del Código la misma línea que en otras ocasiones, y es la de agravar la penalidad y una más prolija enumeración de supuestos para evitar la proliferación de los incendios forestales. Sin embargo, es sabido que a la larga tiene mayor eficacia la remoción de las causas que el aumento de castigo, máxime en supuestos o conductas delictivas como las que contemplamos, en que generalmente los autores son desconocidos y hacen inoperante la sanción penal, que por otra parte nunca ha sido ajena a nuestro derecho punitivo en esta materia. Baste recordar nuestro Fuero de Cuenca (3,65), que se ocupa especialmente de los incendios y del cuidado de los árboles: «E el sennor de la hereditat guarde el árbol que non se damne» y después agrega «guarden los homes de cortar los árboles, descortezarlos o incendiarlos» y en particular (3,116) no puede cortarse o eliminarse por cualquier causa «enzina o roble». O las más graves medidas que contienen los Fueros de Usagre y de Cáceres, contra los que quemasen bosques, hasta el punto que se dice para los incendiarios «átenlos de pies et de manos et échenlo en el fuego».

Sin embargo, el fuego siempre ha sido una realidad presente desde el tiempo inmemorial en nuestros bosques y no siempre producido por las ciegas fuerzas de la Naturaleza, sino debido a la acción del hombre, a la que hay que unir otras conductas depredadoras contra la misma, algunas de ellas incluso promovidas legalmente, como la desecación. Baste recordar la Ley Cambó de 24 de julio de 1918, felizmente derogada hace unos pocos años, pero que ha supuesto en el período más reciente la eliminación de más del 50% de las superficies de humedales, quedando en la actualidad reducida a un 0,4% del total del territorio. Mencionemos el daño ecológico y paisajístico que ha supuesto la desecación de la Laguna de Janda en Andalucía o la transformación de



la Laguna de Antella en Galicia, siendo también la desecación una de las principales causas del actual estado de deterioro en que se encuentran las Tablas de Daimiel, según informe del Conservador del Parque natural.

Desde esta perspectiva, el futuro aparece como un desolador desierto, si no se ponen remedios eficaces, tendentes a evitarlo. Por ello la idea de prevención y educación medioambiental no es ajena al problema sino más bien el eje mismo en torno al cual gira la solución, en atención a que el daño ecológico, una vez producido, en ocasiones es irreversible o de costosa y lenta reparación, ya que la capacidad de recuperación de la Naturaleza es también limitada. Será preciso pues, incrementar las medidas de prevención, aunque a la vista de los resultados que cada año se producen, y a pesar de los continuados esfuerzos desplegados, las medidas adoptadas continúan aún hoy siendo insuficientes, mas no se debe caer en el desánimo: habrá que idear otras o procurar el incremento de los medios personales y materiales existentes para que su aplicación sea eficaz y de manera especial, como se decía, concienciar a la población para evitar que cada año se superen las marcas negativas que en triste competición se suceden anualmente.

En definitiva, cabe esperar de la sensibilidad que caracteriza todas las actividades del Ministerio Fiscal, que cuando se trate de investigación y castigo de las conductas que atentan contra el medio ambiente y en especial de los incendios forestales que devastan nuestro suelo, extremen su reconocida competencia y que colaboren con las autoridades de la administración forestal estatal, autonómica o local, a fin de lograr entre todos la erradicación de los incendios forestales, producto del desamor, la incultura, la falta de respeto a nuestros bosques y a esos oscuros intereses personales de unos pocos desalmados que amenazan con situar a España al borde de la deforestación.



INSTRUCCION NUMERO 5/1990, de 25 de octubre

**SOBRE PREPARACION DE LOS RECURSOS  
DE CASACION PARA LA UNIFICACION  
DE DOCTRINA EN EL ORDEN LABORAL**

El nuevo texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 27 de abril de 1990, en su capítulo IV del Libro III, introduce el recurso de casación para la unificación de doctrina, autorizando al Ministerio Fiscal en el artículo 217 para prepararlo dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia impugnada, y en su artículo 220, establece que la parte que hubiere preparado el recurso —en nuestro caso el Ministerio Fiscal— presentará ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro de los veinte días siguientes a la fecha en que se hizo el emplazamiento, el escrito de interposición del recurso. De no hacerlo así la Sala dictará auto poniendo fin al trámite del recurso.

Correspondiendo, pues, la preparación del recurso a los Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia y su interposición a la Fiscalía del Tribunal Supremo, ante la necesidad del cumplimiento de estos plazos y la experiencia negativa tenida hasta ahora, es necesario impartir las siguientes instrucciones, al igual que se ha efectuado en anteriores ocasiones respecto del recurso de casación penal, con objeto de evitar que una dilación indebida pueda determinar resolución declarando desierto el recurso.

1.º Notificada una sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, y si, después de su estudio, el Fiscal estima existentes los motivos que aconsejen la preparación del recurso para la unificación de doctrina, por concurrir alguno de los supuestos contemplados en el artículo 216 de la Ley de Procedimiento Laboral, dirigirá escrito a la Sala en el plazo de diez días, *cuidando de redactar durante dicho plazo y hasta el emplazamiento* el informe en apoyo de las razones que le asisten para preparar el recurso.

2.º Tan pronto se le notifique al Fiscal el emplazamiento para interponer el recurso y en concreto *al día siguiente del mismo*, deberá remitirse a la Fiscalía General del Estado, Sección de lo Social, cédula de emplazamiento, la copia de la sentencia impugnada y certificación de la sentencia o sentencias contradictorias, acompañando el informe del Ministerio Fiscal justificativo de la necesidad de su interposición, anticipando por telefax el envío de dicha documentación.

La premura del tiempo impone esta exigencia, habida cuenta de que tras la recepción en esta Fiscalía, el estudio sobre conveniencia de la interposición del recurso ha de ser efectuado mediante deliberación de la Junta de Sección, y en su caso, por la Junta General de Fiscales del Tribunal Supremo, para después ser redactado el escrito de interposición, fases éstas que podrían agotar el plazo de veinte días, si desde el envío de la documentación hasta su recepción se hubiera consumido parte sustancial de él.

INSTRUCCION NUMERO 6/1990, de 5 de diciembre

**SOBRE MENORES INGRESADOS EN LOS CENTROS  
PENITENCIARIOS DE MUJERES CON  
SUS MADRES PRESAS**

El artículo 39 de la Constitución Española establece que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Entre estos acuerdos internacionales suscritos por España figura la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 que, en su Principio 2, establece que «el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y seguridad. Al promulgar las leyes, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño».

El legislador, haciéndose eco de este acuerdo suscrito por España y cumpliendo el mandato constitucional, ha desarrollado parte de esta protección jurídica a los niños mediante la promulgación de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican los artículos 172 y siguientes del Código Civil, otorgando, como función exclusiva, la tutela legal automática para los niños desamparados a la Entidad Pública a quien, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores, al tiempo que antepone a cualquier otra finalidad el interés superior del menor, como establece el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del

Niño, y al que alude reiteradamente la Exposición de Motivos.

Con esta Ley, sin embargo, no se ha cerrado el círculo de protección a la infancia, pues quedan partes residuales de ésta escasamente protegidas, como es el caso de los menores internados con sus madres presas en los Centros Penitenciarios de Mujeres.

A ellos se refieren, muy de pasada, pues no es éste el objeto de la Ley, el artículo 38.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 y el artículo 27 del Reglamento, al decir aquél que «igualmente podrá existir un local habilitado para guardería infantil y educación preescolar, con el fin de que las internas puedan tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria», y al decir el artículo 27 del Reglamento que «las mujeres que ingresan en calidad de detenidas o presas llevando consigo a hijos que no hayan alcanzado la edad de escolaridad obligatoria podrán tenerlos en su compañía, y se les destinará un departamento o habitación especial que, cuando el número de niños lo justifique, reunirá las condiciones de guardería infantil y educación preescolar».

Existen aquí, por lo tanto, dos intereses, no siempre coincidentes, como son el de la madre y el del hijo. Aquélla, ejerciendo los derechos de la patria potestad y la facultad que le otorgan la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento, puede pretender tener al hijo en su compañía, en todo caso y cualesquiera sean las consecuencias. Pero, frente a ello, están los derechos del hijo a ser protegido para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal.

El problema, por lo tanto, queda planteado en estos términos.

Es opinión casi unánime de psicólogos y pedagogos que el período comprendido entre el octavo y el decimoctavo mes de vida es el más crítico y vulnerable, por lo que, a estas edades, la separación constituye un hecho crucial por lo trau-



mática que es en sí misma, si no se provee al niño de un ambiente familiar alternativo.

A estas edades, por lo tanto, la separación es desaconsejable como regla general y, en la mayoría de los casos, se podrán conjugar los derechos del niño y de la madre, haciendo ésta uso de las instalaciones que deberán existir en el Centro Penitenciario, siempre que quede garantizado el interés superior del menor.

El problema más arduo se plantea a partir de los dos años hasta la edad de escolaridad obligatoria que, hoy día, está en los seis años.

Hay que partir del punto de vista, generalmente olvidado, de que la estancia de los niños en las cárceles con sus madres presas no se ha de interpretar como un derecho de la madre, sino como un derecho del niño a estar con su madre, considerado en términos de beneficio o de mal menor para el niño, en orden a su desarrollo y educación integral.

El niño ha de ser contemplado como sujeto de derechos y deberes y en ningún caso como propiedad de nadie. Dejando a un lado las facultades de la patria potestad, que corresponderá a la madre interna, a ésta no se le puede admitir un derecho absoluto a tener a su hijo en la cárcel y en su compañía, como se deriva de las expresiones «podrá existir un local habilitado», «a fin de que las internas puedan tener en su compañía a los hijos» y «podrán tenerlos en su compañía».

Lo que se les otorga es una facultad que habrá de ser interpretada de forma muy restrictiva y que habrá de conjugarse siempre, en todo caso, con el interés superior del menor a que alude la Exposición de Motivos de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, aplicable a todo menor en situación de desamparo.

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que, cuando esta Ley define el desamparo, modificando el artículo 172 del Código Civil, dice textualmente que «se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes

para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material». Es decir, ha de ser una situación de hecho y a ésta se puede llegar no sólo por malicia o por negligencia sino también por imposibilidad del cumplimiento de deberes.

Si las Entidades Públicas, en virtud del principio del interés superior del niño y cumpliendo el mandato establecido en el artículo 172 del Código Civil, asumen la tutela automática de los hijos de madres libres que se ven imposibilitadas de atenderlo por razones morales o materiales, no siempre imputables a ellas, el mismo tratamiento deberá darse a aquéllos cuyas madres están ingresadas en los Centros Penitenciarios, cuyo ambiente y circunstancias no son los más adecuados para su educación y formación integral.

De donde se deriva, por una parte, que el mero hecho de estar la madre en prisión no quiere decir que haga insatisfactoria la relación madre-hijo y, por otra, que este hecho tampoco puede dar lugar a dejar de lado la aplicación de una legislación hecha para proteger a los menores sin distinción alguna.

Si la Ley otorga a la Entidad Pública la función de apreciar el desamparo, ésta lo deberá considerar caso a caso, pero incumbe al Fiscal instar de la Entidad Pública la aplicación de las medidas de protección cuando considere que se dan los requisitos para ello.

Es opinión contrastada que, en los tres o cuatro primeros años de vida, quedan fijadas ciertas impresiones y establecidas ciertas formas de reacción ante el mundo exterior, que no pueden ser ya despojadas de su importancia y sentido por ningún suceso ulterior. De aquí se deduce que, al dejar a estos niños abandonados a su suerte por no aplicarles las leyes de protección dictadas para ellos, en base a infundados derechos y sensiblerías extrañas, les podemos perjudicar para el resto de sus vidas.

Si bien es cierto que las situaciones de desprotección que sufre la infancia son un fenómeno antiguo y en la actualidad hay más sensibilidad y preocupación por estos temas también es cierto que pocas son las respuestas individuales y colecti-

vas consecuentes, pocas las iniciativas sociales y escasa la participación ciudadana.

En las últimas fechas, sin embargo, parece que por ciertas asociaciones privadas, con la anuencia y respaldo de Instituciones Penitenciarias, se abren caminos alternativos, poniendo pisos a disposición de las madres presas, donde pueden cumplir parte de su condena acompañadas de sus hijos menores, sin necesidad de que éstos sepan lo que es vivir en la cárcel. Ejemplo éste que debería cundir y que habría que favorecer tanto en las esferas privadas como en las públicas como uno de los medios para solucionar el problema que se nos plantea.

El Principio 5 de la Declaración de los Derechos del Niño dice que «el niño deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en un ambiente de afecto y seguridad moral y material». Por lo tanto, son los padres los primeros obligados a proporcionar al niño el amparo, el afecto y la seguridad. Pero si éstos no quieren o no pueden darlo, serán responsables de ello la Sociedad y el Estado, como establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, de 1976, cuando dice que «todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la Sociedad y del Estado».

Será inútil transcribir aquí el articulado de la legislación aplicable. Basta con decir que España, por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, atribuye esta competencia, en exclusiva, a las Entidades Públicas cuando dice que «la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, está encomendada la protección de los menores, tiene por ministerio de la ley la tutela de los que se encuentren en situación de desamparo» (art. 172 del Código Civil), atribuyendo en el artículo 174 al Ministerio Fiscal «la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores a que se refiere esta Sección», artículo que, en este sentido, complementa el artículo 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981, que obliga a los Fiscales «a promover la

constitución de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos»...

Desde la publicación de la Ley 21/87, de 11 de noviembre, los Fiscales han llevado con gran celo la vigilancia de los expedientes de menores tutelados por las Entidades Públicas, al amparo del artículo 172 del Código Civil reformado. Pero en la mayoría de los informes y memorias elevadas a esta Fiscalía General no se ha hecho referencia a estos otros menores que viven en situaciones de carencia e, indudablemente, en ambientes no aptos para su desarrollo, como si por el mero hecho de estar con sus madres ya tuviesen debidamente cubiertas todas sus necesidades materiales y espirituales.

Por otro lado, los funcionarios del Ministerio Fiscal, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 4.2 del Estatuto Orgánico, visitan periódicamente los Centros Penitenciarios, pero tampoco se han elaborado informes sobre la situación de los niños alojados en esos Centros con sus madres presas.

Es hora, pues, de que el Ministerio Fiscal avance un paso más en el cumplimiento de sus funciones y otorgue el amparo que por ley corresponde a estos niños, tarea no difícil desde su posición privilegiada como vigilante de los Centros Penitenciarios y más genéricamente de la actividad de las Entidades Públicas, instando y facilitando a éstas la investigación y adopción de medidas sobre los niños internos en los Centros Penitenciarios, controlando la bondad y la eficacia de las medidas adoptadas, siempre dentro del marco de la Ley 21/87, de 11 de noviembre.

Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior interés de V. E. V. I. se atenga a las siguientes instrucciones:

1.º Inmediatamente de recibida esta Instrucción, se deberá girar una visita a los Centros Penitenciarios de Mujeres existentes en la provincia, con el fin de observar directamente y valorar el estado en que se hallan los niños allí internados con sus madres presas, elaborando un informe, que deberán remitir a esta Fiscalía General.

2.º A todo menor que se halle en situación de desamparo, conforme se define en el artículo 172 del Código Civil, le son aplicables las medidas de protección establecidas y reguladas por la Ley 21/87, de 11 de noviembre, con independencia de que se hallen o no internados en Centros Penitenciarios de Mujeres.

3.º Los Fiscales deberán instar de las Entidades Públicas la extensión de las medidas de protección a los niños ingresados en los Centros Penitenciarios, facilitándoles la tarea en todo lo que sea posible.

4.º Sólo podrán permanecer ingresados en los Centros Penitenciarios los hijos de las internas que justifiquen fehacientemente la filiación. Todos los demás niños ingresados en los Centros Penitenciarios, cuya filiación no pueda ser justificada o sea desconocida, se deberán poner a disposición de la Entidad Pública, a fin de que les sean aplicadas las medidas de protección de la Ley 21/87, de 11 de noviembre.

5.º Cuando las madres que fueren detenidas con sus hijos justifiquen de forma fehaciente la filiación y no tengan parientes cercanos acreditados que se hagan cargo de ellos, tales hijos deberán ser puestos a disposición de la Entidad pública en un Centro de acogida, por lo menos, mientras se instruyen las diligencias policiales a la madre.

6.º Tanto en el caso anterior como en el caso de que la madre ya esté ingresada en prisión como preventiva o cumpliendo condena, si ésta desea tener a su hijo con ella en el Centro Penitenciario, acreditada la filiación, se dirigirá a través del Centro Penitenciario a la Entidad Pública quien, en uso de las facultades del artículo 172 del Código Civil, evaluará el caso e informará si tal medida es o no conveniente para el menor, o si lo conveniente es que permanezca con los parientes con los que residía, su tutela u otra medida adecuada.

7.º En caso de tener que separar al hijo de la madre, se

deberá fijar el régimen de visitas, la periodicidad y duración, dando cuenta de ello al Fiscal, quien cuidará de que éstas se lleven a cabo y no quede el niño privado de la relación con su madre, a no ser que esto sea valorado como contraproducente.

8.º Todo lo anterior se llevará a cabo bajo la vigilancia del Fiscal, conforme establece el artículo 174 del Código Civil, a quien se dará cuenta de los expedientes y de la resolución que en su caso se acuerde, teniendo en cuenta los artículos 38 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 27 de su Reglamento y 172 del Código Civil, debiendo recurrir todas las resoluciones que no se consideren legítimas o sean perjudiciales para el menor.

Asimismo, el Fiscal deberá solicitar del Centro Penitenciario las listas de los niños allí ingresados, con su filiación e interna con la que se encuentran, su edad, las altas y bajas, que el Fiscal deberá incluir en sus informes periódicos a esta Fiscalía General y en la Memoria anual.



# ANEXOS ESTADISTICOS

ANEXO I	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA NACIONAL
ANEXO II	ESTADÍSTICA DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO
ANEXO III	ESTADÍSTICA DE LA AGRICULTURA Y GANADERÍA
ANEXO IV	ESTADÍSTICA DE LA CONSTRUCCIÓN
ANEXO V	ESTADÍSTICA DE LA ENERGÍA
ANEXO VI	ESTADÍSTICA DE LA TRANSPORTACIÓN
ANEXO VII	ESTADÍSTICA DE LA SALUD Y ASISTENCIA SOCIAL
ANEXO VIII	ESTADÍSTICA DE LA EDUCACIÓN
ANEXO IX	ESTADÍSTICA DE LA DEMOGRAFÍA
ANEXO X	ESTADÍSTICA DE LA INFLACIÓN
ANEXO XI	ESTADÍSTICA DE LA BALANZA DE PAGOS
ANEXO XII	ESTADÍSTICA DE LA DEUDA EXTERNA
ANEXO XIII	ESTADÍSTICA DE LA DEUDA INTERNA
ANEXO XIV	ESTADÍSTICA DE LA INFLUENCIA DE LA CLIMA
ANEXO XV	ESTADÍSTICA DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL
ANEXO XVI	ESTADÍSTICA DE LA SEGURIDAD PÚBLICA
ANEXO XVII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA INFORMAL
ANEXO XVIII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA SUBSISTENTE
ANEXO XIX	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA TIERRA
ANEXO XX	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DEL TRABAJO
ANEXO XXI	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA FAMILIA
ANEXO XXII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA MUJER
ANEXO XXIII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA JUVENTUD
ANEXO XXIV	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA VEJEZ
ANEXO XXV	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA RURALIDAD
ANEXO XXVI	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA URBANIDAD
ANEXO XXVII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA COSTERA
ANEXO XXVIII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA INTERIOR
ANEXO XXIX	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA MOUNTAIN
ANEXO XXX	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE ALTA TIERRA
ANEXO XXXI	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE BAJA TIERRA
ANEXO XXXII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRA
ANEXO XXXIII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE VALLES
ANEXO XXXIV	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS
ANEXO XXXV	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y VALLES
ANEXO XXXVI	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XXXVII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XXXVIII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XXXIX	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XL	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLI	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLIII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLIV	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLV	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLVI	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLVII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLVIII	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO XLIX	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS
ANEXO L	ESTADÍSTICA DE LA ECONOMÍA DE LA ZONA DE SIERRAS Y SIERRAS

## FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

- Estado A1.** Diligencias previas del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Estado A2.** Procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal.
- Estado A3.** Procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial.
- Estado A4.** Sumarios.
- Estado A5.** Juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz de todas las provincias.
- Estado A6.** Datos sobre cuestiones de especial consideración, referidos al período comprendido entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre.
- Estado A7.** Procedimiento de «Habeas Corpus» tramitados en todos los Juzgados de la provincia durante el período comprendido entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1990.
- Estado A8.** Diligencias informativas y de investigación tramitadas en la Fiscalía desde el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1990.
- Estado B1.** Diligencias previas iniciadas en todos los Juzgados en 1990.
- Estado B2.** Procedimientos abreviados competencia del Juez de lo Penal en todos los Juzgados en 1990.
- Estado B3.** Procedimientos abreviados competencia de la Audiencia en todos los Juzgados en 1990.
- Estado B4.** Sumarios iniciados en todos los Juzgados en 1990.
- Estado B5.** Juicios de faltas en todos los Juzgados en 1990.
- Estado C1.** Asuntos civiles tramitados en la Sala de lo Civil y Penal del 1 de enero al 31 de diciembre de 1990.
- Estado C2.** Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1990.
- Estado C3.** Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª Instancia de cada una de las provincias.
- Estado C4.** Expedientes tramitados en los Juzgados de 1.ª Instancia y de Paz referentes al Registro Civil y gubernativos durante 1990.
- Estado C5.** Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz en 1990.
- Estado D.** Datos generales sobre el volumen de trabajo en las Fiscalías durante 1990.
- Estado E.** Asuntos no penales ni civiles tramitados por los órganos judiciales o de menores de la provincia entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1990.
- Estado F.** RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1990.
- Estado G.** RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1990.
- Estado H.** RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.ª del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía en materia civil, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1990.
- Estado I.** RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1990.

## Diligencias previas del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

	Pendientes en 1.º enero 1990	Iniciadas del 1.º enero al 31 dic. 1990	Reabiertos años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	TERMINADAS DURANTE 1990 POR								Pendientes en 1.º enero 1991
					Acumulación	Archivo por no ser delito el hecho art. 789, 5.1.º	Sobresesidas por no ser conocido el autor	Declaradas falta art. 789, 5.2.º	Inhibidas conforme art. 789, 5.3.º	Convertidas en sumario	Convertidas en proc. abrev. comp. Jud. Penal	Convertidas proc. abrev. comp. Aud. provincial	
Alava .....	3.092	11.469	140	14.701	160	3.201	6.299	742	267	5	1.347	19	2661
Albacete .....	1.041	11.241	7	12.289	65	2.193	5.173	1.049	364	11	1.199	2	2.233
Alicante .....	15.766	92.701	77	108.544	642	7.472	57.011	5.938	909	79	5.379	366	30.748
Alicante .....	5.379	23.385	14	28.778	242	3.434	13.140	2.383	688	74	1.602	35	7.721
Asturias .....	5.193	33.392	329	38.914	324	4.980	19.052	3.170	635	78	3.460	367	6.848
Avila .....	1.222	4.370	9	5.601	16	649	3.170	103	30	19	560	8	1.046
Badajoz .....	2.140	23.003	49	25.192	456	6.480	9.572	2.049	1.454	10	1.517	40	3.614
Baleares .....	10.198	63.287	658	74.143	230	10.632	46.866	2.232	1.140	165	4.371	380	8.127
Barcelona .....	88.944	269.095	1.477	359.516	1.164	19.533	175.481	9.382	8.263	129	12.439	880	132.245
Burgos .....	1.936	20.559	292	22.787	226	4.376	10.964	2.007	763	23	1.403	38	2.987
Cáceres .....	1.422	11.299	—	12.721	271	3.455	4.280	1.287	426	8	686	40	2.268
Cádiz .....	15.919	46.083	97	62.099	278	7.716	25.443	4.318	931	89	4.810	918	17.596
Castellón .....	7.150	35.280	101	42.531	2.144	4.502	10.408	13.058	69	117	1.914	34	10.285
Ciudad Real .....	1.215	17.941	51	19.207	784	2.831	6.163	3.304	1.571	18	1.067	43	3.426
Córdoba .....	4.056	44.218	289	48.563	391	14.182	18.631	4.119	2.554	22	1.746	106	6.812
Coruña La .....	6.876	44.896	125	51.897	286	728	32.216	1.394	246	2	2.336	502	14.187
Cuenca .....	817	5.974	36	6.827	84	1.824	1.936	303	318	10	684	11	1.652
Gerona .....	31.358	49.423	33	80.814	190	9.710	41.396	3.521	672	26	2.495	140	22.664
Granada .....	7.904	48.432	126	56.462	635	5.601	26.598	8.002	840	63	3.897	121	10.705
Guadalajara .....	462	4.330	47	4.839	41	1.121	1.938	331	84	4	361	2	957
Guipúzcoa .....	4.790	23.116	49	27.955	154	2.058	12.379	2.268	763	31	3.560	317	6.425
Huelva .....	8.605	27.401	—	36.006	—	—	—	—	—	14	1.744	32	—
Huesca .....	1.159	8.155	30	9.344	304	3.500	2.236	591	410	6	459	24	1.814
Jaén .....	2.895	20.470	—	23.365	857	4.468	8.974	1.990	678	19	1.204	69	5.106
Las Palmas .....	50.316	60.598	269	111.183	191	10.002	28.134	3.770	1.505	121	4.924	232	58.704
León .....	1.650	14.750	—	16.400	230	4.280	7.397	2.175	370	6	1.140	7	795
Lérida .....	3.577	13.532	—	17.109	—	2.123	6.241	2.928	89	8	650	53	5.017
Logroño .....	1.837	8.763	72	10.672	106	1.390	3.828	974	193	3	632	6	3.540
Lugo .....	1.480	12.553	54	14.087	237	1.757	5.595	1.802	526	5	721	33	3.411
Madrid .....	18.289	255.847	145	274.281	120	18.702	196.222	5.578	3.339	203	20.458	888	28.771
Málaga .....	26.402	101.857	50	128.309	665	9.423	86.882	6.748	5.535	115	3.457	170	15.314
Murcia .....	11.908	42.206	23	54.137	529	6.171	23.654	6.206	1.364	62	3.014	102	13.035
Navarra .....	2.467	20.225	282	22.974	114	2.632	11.092	3.136	293	—	1.412	66	4.229
Orense .....	6.915	11.165	46	18.126	337	2.943	4.016	1.451	724	36	532	39	8.048
Palencia .....	1.202	9.214	56	10.472	81	1.798	4.376	1.421	382	30	602	28	1.754
Pontevedra .....	1.121	38.950	168	40.239	220	2.113	23.954	6.460	315	57	2.446	143	3.429
Salamanca .....	728	12.664	33	13.425	119	2.039	8.650	700	260	3	788	74	792
Santa Cruz de Tenerife .....	12.833	47.274	68	60.175	549	7.220	25.969	4.003	2.001	50	2.899	35	17.381
Santander .....	3.029	24.718	109	27.856	330	3.343	12.853	3.764	548	22	1.324	27	5.645
Segovia .....	171	3.726	32	3.929	34	995	1.726	248	274	19	404	16	213
Sevilla .....	5.495	127.125	584	133.204	1.897	22.847	60.465	15.827	11.953	99	7.067	313	12.736
Soria .....	518	2.710	9	3.237	72	663	964	260	81	—	271	15	911
Tarragona .....	9.871	41.331	119	51.321	486	11.504	24.279	2.379	2.252	24	2.176	56	8.165
Teruel .....	613	3.809	4	4.426	205	1.363	1.080	424	321	1	292	7	733
Toledo .....	4.091	14.798	40	18.929	401	2.665	6.534	1.262	1.083	11	850	57	6066
Valencia .....	6.505	116.201	83	122.789	739	18.794	59.098	9.930	1.836	307	7.779	496	23.810
Valladolid .....	2.267	25.702	296	28.265	251	7.033	13.642	2.490	857	45	1.501	33	2.413
Vizcaya .....	17.313	41.828	290	59.431	272	5.447	26.838	1.839	1.275	28	6.333	210	16.899
Zamora .....	1.091	8.624	18	9.733	126	2.263	2.479	788	271	75	566	16	3.149
Zaragoza .....	2.599	46.108	568	49.275	959	7.309	25.766	6.124	1.933	23	2.529	87	4.545
Audiencia Nacional .....	1.395	1.683	21	3.099	55	867	482	12	50	82	105	27	1.419
TOTAL .....	425.222	2.047.481	7.475	2.480.178	19.269	282.332	1.211.542	169.840	63.705	2.457	135.112	7.730	553.051

Procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal

	Pendientes en 1 enero 1990	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1990	Reabiertos años anteriores	Total tres casillas anteriores	TRAMITE						
					Inhibidos	Convertidos en Sumarios	Convertidos en proc. Compet. Aud. Prov.	Acusación y juicio inmediato art. 789.5 a	Acusación y juicio oral	Calificación y juicio oral arts. 8 y 20 C.P.	Conformidad en juicio por el acusado
Alava.....	1.024	1.614	11	2.649	127	4	19	—	1.347	2	382
Albacete.....	45	1.199	—	1.244	273	2	—	—	839	—	—
Alicante.....	2.630	5.389	—	8.019	1.693	10	—	2	3.528	50	488
Almería.....	674	1.602	—	2.311	—	—	3	—	1.161	3	156
Asturias.....	240	3.527	—	3.767	18	7	—	8	3.426	—	183
Ávila.....	95	560	—	655	4	—	8	—	353	—	17
Badajoz.....	166	1.680	13	1.859	147	223	3	—	1.305	4	175
Baleares.....	—	5.241	—	5.241	9	4	477	—	4.445	14	22
Barcelona.....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Burgos.....	—	1.403	—	1.403	32	6	17	—	994	—	69
Cáceres.....	—	1.024	—	1.024	246	2	4	—	722	—	—
Cádiz.....	2.441	4.505	—	6.946	—	—	—	35	4.810	3	370
Castellón.....	—	2.005	—	2.005	17	6	34	—	1.073	—	241
Ciudad Real.....	92	1.067	—	1.159	6	3	5	1	818	3	56
Córdoba.....	—	1.746	—	1.746	4	—	2	—	1.203	6	174
Coruña La.....	—	2.336	—	2.336	89	—	10	3	1.885	13	351
Cuenca.....	55	712	—	767	6	2	11	57	577	—	75
Gerona.....	—	1.479	—	1.479	75	—	17	—	—	—	235
Granada.....	—	3.897	1	3.898	190	6	10	2	2.856	60	80
Guadalajara.....	—	361	—	361	2	2	—	—	—	—	34
Guipúzcoa.....	—	4.386	—	4.386	—	—	27	—	1.807	10	634
Huelva.....	—	976	—	976	—	—	—	—	1.331	—	—
Huesca.....	—	524	—	524	10	—	2	—	512	—	89
Jaén.....	369	1.204	—	1.573	—	—	—	—	1.204	—	17
Las Palmas.....	—	4.924	—	4.924	24	—	312	—	—	4.583	—
León.....	—	1.528	—	1.528	—	—	2	34	1.432	—	60
Lérida.....	3.577	13.532	—	17.109	82	8	70	1	528	—	53
Logroño.....	—	915	—	915	6	—	—	1	—	—	165
Lugo.....	685	—	—	685	—	—	3	1	512	3	8
Madrid.....	2.692	37.620	31	40.343	320	134	670	227	28.601	328	28
Málaga.....	1.675	4.947	41	6.663	—	—	—	—	5.667	15	467
Murcia.....	3	3.396	—	3.396	103	23	115	—	3.095	—	123
Navarra.....	—	1.412	—	1.412	—	—	—	3	955	17	36
Orense.....	—	532	—	532	—	1	3	5	511	—	12
Palencia.....	244	725	—	969	3	3	—	17	602	—	51
Pontevedra.....	—	2.445	—	2.445	—	—	—	—	—	—	69
Salamanca.....	301	788	—	1.089	—	1	1	1	826	11	179
Santa Cruz de Tenerife.....	67	2.934	1	3.002	7	—	35	—	2.403	—	—
Santander.....	44	1.324	—	1.368	9	3	20	2	1.586	—	53
Segovia.....	—	404	—	404	—	—	16	4	404	—	119
Sevilla.....	—	7.067	—	7.067	—	—	135	—	6.403	6	432
Soria.....	—	271	—	271	—	—	15	3	225	6	22
Tarragona.....	—	1.875	—	1.875	2	—	3	—	619	4	128
Teruel.....	—	292	—	292	—	—	—	4	217	5	32
Toledo.....	87	983	1	1.071	5	1	—	—	773	229	49
Valencia.....	1.890	7.779	—	9.669	2.065	3	—	4	5.620	90	230
Valladolid.....	456	1.534	18	2.008	39	—	24	—	1.117	—	21
Vizcaya.....	2.465	6.870	4	9.339	27	17	—	—	5.171	5	43
Zamora.....	1	507	—	508	4	—	6	3	320	2	16
Zaragoza.....	348	2.531	4	2.883	65	70	2	—	2.607	—	200
Audiencia Nacional.....	33	90	1	124	3	—	—	—	96	—	—
<b>TOTAL.....</b>	<b>22.399</b>	<b>155.662</b>	<b>126</b>	<b>178.222</b>	<b>5.712</b>	<b>541</b>	<b>2.078</b>	<b>418</b>	<b>106.486</b>	<b>5.472</b>	<b>6.444</b>

SENTENCIAS Y RECURSOS													
Condenatorias conformidad Fiscal	Condenatorias disconformes	Absolutorias conform. Fiscal	Absolutorias disconformes	Sentencias a los efectos arts. 8 y 20 C.P.	TOTAL SENTENCIAS	Recurridas por el Fiscal	Recurridas por las partes	Recursos anulación	Sentencias 2ª Instancia confirmado	Sentencias 2ª Instancia revocando	Sentencias 2ª Instancia pendientes	Sentencias Recurso anulación	
656	42	24	45	—	767	2	120	—	107	15	—	—	
394	31	54	64	—	543	4	74	—	68	10	—	—	
1.346	230	209	25	50	1.860	25	206	—	75	34	587	—	
496	46	7	162	3	714	11	103	2	81	16	6	2	
1.070	440	45	262	—	1.817	35	343	—	298	55	25	—	
158	61	17	62	—	298	18	59	—	16	12	49	—	
632	127	35	200	4	998	47	157	—	140	56	8	—	
1.630	201	135	267	—	2.233	—	—	—	—	—	—	—	
3.538	704	276	694	—	5.212	239	791	—	529	143	358	2	
908	20	99	36	—	1.063	23	130	—	72	33	48	—	
456	102	9	96	—	663	7	77	—	78	6	—	—	
2.095	832	193	350	1	3.471	193	579	—	373	190	269	—	
588	51	37	96	—	772	15	136	—	117	44	—	—	
372	91	17	129	—	609	49	89	—	—	—	—	—	
803	238	48	288	6	1.383	18	172	—	141	42	7	—	
1.198	223	186	173	9	1.789	70	238	1	145	60	103	1	
258	12	—	45	—	315	9	72	—	38	10	33	—	
613	99	48	190	—	950	60	94	—	120	38	6	—	
1.009	201	51	315	32	1.608	29	207	—	138	13	85	—	
164	38	14	43	—	259	14	48	—	19	17	26	—	
1.348	215	244	85	—	1.892	18	125	—	—	—	—	—	
584	177	32	148	—	941	14	99	—	80	33	—	—	
290	2	53	1	—	346	3	64	—	51	10	6	—	
621	65	43	131	2	862	14	131	—	117	28	—	—	
1.292	162	68	364	—	1.886	13	83	—	69	27	—	—	
753	37	5	200	2	997	14	120	—	154	21	5	—	
359	27	72	27	—	485	2	78	—	54	26	—	—	
503	—	187	—	—	690	9	—	—	79	12	—	—	
347	40	15	131	2	535	20	111	—	80	23	28	—	
11.051	1.397	1.186	1.253	37	14.924	4	266	1	1.094	217	240	—	
2.302	306	328	517	15	3.468	56	518	—	420	97	—	—	
728	98	104	129	—	1.059	44	122	—	35	53	78	—	
750	98	25	124	17	1.014	13	73	1	48	11	27	1	
213	12	2	69	—	296	10	42	—	25	5	22	—	
315	82	14	157	—	568	46	76	—	95	27	—	—	
—	—	—	—	—	1.375	—	295	—	—	—	—	—	
456	95	26	132	6	715	15	87	—	81	21	24	—	
689	83	89	169	—	1.030	26	106	—	—	—	—	—	
693	36	101	100	—	930	13	333	1	207	81	57	1	
229	24	25	33	—	311	1	65	—	48	15	3	—	
9.572	1.376	989	1.807	13	13.757	851	5.144	3	2.464	1.231	2.206	3	
142	30	15	33	2	222	14	57	—	51	18	2	—	
437	77	6	48	—	568	15	78	—	17	3	—	—	
174	44	11	29	6	264	10	99	—	51	52	6	—	
320	41	29	123	—	513	20	76	—	58	36	2	—	
1.960	380	430	68	60	2.898	78	349	—	120	54	657	—	
642	93	267	41	—	1.043	48	206	—	138	15	90	—	
1.226	254	53	215	5	1.753	6	173	—	120	30	23	—	
138	65	20	83	2	308	34	65	—	—	51	27	21	
1.175	125	60	280	20	1.680	6	397	2	277	78	69	2	
53	14	—	28	—	95	1	27	—	20	3	5	—	
<b>57.746</b>	<b>9.244</b>	<b>6.003</b>	<b>10.067</b>	<b>294</b>	<b>84.749</b>	<b>2.286</b>	<b>13.129</b>	<b>76</b>	<b>8.608</b>	<b>3.012</b>	<b>5.197</b>	<b>33</b>	



Procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial

	Pendientes en 1º enero 1990	Iniciadas del 1º enero al 31 dic. 1990	Reabiertos años anteriores	Total tres casillas anteriores	TRAMITE				
					Inhibidos	Convertidos en Sumarios	Acusación y Juicio oral.	Acusación y juicio oral Art. 8 y 20 C.P.	En trámite 1º enero 1991
Alava	3	19	—	22	2	—	17	—	3
Albacete	—	2	—	2	—	—	2	—	—
Alicante	196	366	—	562	—	—	207	5	350
Almería	39	35	—	74	6	—	50	—	14
Asturias	126	367	—	493	4	2	274	2	211
Ávila	10	8	—	18	—	—	9	—	9
Badajoz	24	52	7	83	1	1	49	1	20
Baleares	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Burgos	34	25	8	67	1	—	18	—	48
Cáceres	123	66	—	189	471	—	142	—	36
Cádiz	1.618	756	—	2.374	—	—	918	1	1.691
Castellón	2	34	—	36	—	—	34	—	2
Ciudad Real	—	43	—	43	—	—	36	—	—
Córdoba	110	106	—	216	45	—	166	—	5
Coruña La	69	385	—	454	11	2	431	—	157
Cuenca	—	11	—	11	—	—	10	—	1
Gerona	311	90	—	401	46	1	—	—	131
Granada	—	121	—	121	11	4	84	6	14
Guadalajara	—	4	—	4	—	—	—	2	2
Guipúzcoa	316	77	4	397	3	—	181	—	192
Huelva	—	35	—	35	—	—	59	—	—
Huesca	52	24	—	76	14	—	51	1	10
Jaén	30	69	—	99	—	—	69	—	30
Las Palmas	—	232	—	232	—	—	431	—	—
León	—	21	—	21	—	—	17	—	4
Lérida	—	70	—	70	1	—	53	—	8
Logroño	35	6	—	41	—	—	41	—	15
Lugo	1	33	—	34	7	—	20	—	7
Madrid	60	1.076	—	1.136	6	7	1.045	—	59
Málaga	127	712	18	857	—	—	701	3	153
Murcia	54	131	—	185	—	1	166	—	17
Navarra	45	66	—	111	—	8	102	1	48
Orense	25	39	6	701	—	13	22	—	35
Palencia	—	28	—	28	—	—	28	—	—
Pontevedra	22	143	—	165	—	—	—	—	49
Salamanca	36	70	—	106	28	—	73	1	5
Santa Cruz Tenerife	—	118	—	118	—	—	118	—	—
Santander	348	27	—	375	138	3	77	2	154
Segovia	—	16	—	16	—	—	16	—	—
Sevilla	—	313	—	313	—	—	313	—	—
Soria	18	15	—	33	—	—	17	—	6
Tarragona	73	66	—	139	—	—	36	—	58
Teruel	7	—	—	7	—	—	7	—	—
Toledo	12	35	—	47	3	—	14	—	44
Valencia	235	496	—	731	—	—	309	12	410
Valladolid	15	67	—	82	—	—	72	—	10
Vizcaya	—	—	—	—	—	—	199	4	—
Zamora	46	27	—	73	7	1	52	1	12
Zaragoza	—	87	—	87	2	—	84	—	1
Audiencia Nacional	43	47	4	94	4	1	60	—	29
TOTAL	4.265	6.636	47	10.948	387	44	6.890	42	4.050

Conformidad juicio Contornormes por el acusado	SENTENCIAS Y RECURSOS								
	CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS a los efectos	Sentencias TOTAL arts. 8 y 20 C.P.	Preparados Sentencias	RECURSOS DE CASACION		Contra sentencias anulación	Anulación
	Fiscal	Disconformes				Preparados por el Fiscal	Recurros por las partes		
—	16	6	3	—	25	—	18	—	
—	56	11	4	—	71	2	18	—	
17	184	20	24	5	233	12	78	—	
4	30	14	10	—	54	—	10	—	
—	80	39	14	2	135	1	28	—	
—	10	6	2	—	18	1	4	—	
6	59	24	20	1	104	—	38	—	
—	—	—	—	—	—	2	52	—	
—	490	611	250	—	1.051	—	—	—	
—	76	1	32	—	109	—	27	—	
2	70	43	15	—	128	—	15	—	
—	630	105	109	1	845	3	50	—	
—	34	10	5	—	49	—	28	—	
—	98	50	30	1	179	10	46	—	
—	107	21	38	—	166	1	57	—	
—	78	116	113	—	307	5	30	—	
—	37	9	2	—	48	1	18	—	
—	97	27	14	—	138	1	15	—	
2	61	13	10	6	90	—	32	—	
—	1	1	—	—	2	—	1	—	
21	147	14	55	—	216	4	31	—	
—	76	35	23	—	134	—	48	—	
2	41	6	5	1	53	—	14	—	
—	117	34	30	—	181	1	41	—	
—	247	39	37	—	323	5	66	—	
—	27	5	8	—	40	—	23	—	
2	47	21	17	—	85	—	10	—	
—	18	5	2	—	26	2	—	—	
—	9	7	4	—	20	—	14	—	
19	1.059	281	333	—	1.673	9	243	—	
21	423	111	140	3	377	4	206	—	
1	106	38	37	—	181	2	2	—	
70	92	36	43	3	174	7	62	—	
1	43	7	48	—	78	—	18	—	
—	20	5	19	—	44	1	23	—	
—	66	—	37	—	103	—	127	—	
8	60	20	15	1	96	1	21	—	
—	69	32	17	—	118	3	22	—	
1	86	19	44	—	149	—	21	—	
—	10	4	2	—	16	—	4	—	
—	1.880	81	754	—	2.715	4	80	—	
—	15	8	3	1	27	2	10	—	
15	103	—	10	—	113	1	54	1	
—	1	5	1	—	7	—	3	—	
—	13	9	6	—	28	—	12	—	
9	240	28	48	5	321	16	97	—	
—	43	8	21	—	72	5	60	—	
—	57	20	6	1	84	3	18	—	
—	24	20	8	1	53	1	18	—	
—	297	42	89	30	458	3	140	—	
—	27	21	9	—	57	—	17	—	
201	7.678	1.788	2.546	62	12.074	113	2.070	1	

Sumarios

	Pendientes en 1º enero 1990	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1990	Reabiertos años anteriores	Total tres casillas anteriores	EN EL JUZGADO						Pendientes a 31º dicem. 1990
					Acumulados	Archivados por rebeldía	Declarados falta	Inhibidos	Elevados a la Aud. con auto conclu.	Pendientes a 31º dicem. 1990	
Alava.....	15	9	—	24	—	—	—	3	15	6	
Albacete.....	17	16	—	33	—	—	—	1	22	10	
Alicante.....	706	69	—	775	—	—	3	3	54	298	
Almería.....	109	149	—	258	—	2	—	—	97	159	
Asturias.....	511	104	12	627	—	7	19	52	197	352	
Avila.....	10	19	—	29	—	3	—	1	21	4	
Badajoz.....	22	20	2	44	—	1	—	2	16	25	
Baleares.....	537	213	4	754	—	15	1	1	641	96	
Barcelona.....	2.958	295	1	3.254	4	129	22	1	99	2.999	
Burgos.....	13	23	—	36	—	3	1	—	23	9	
Cáceres.....	43	24	13	80	—	2	1	19	28	30	
Cádiz.....	208	228	—	436	—	73	11	90	272	55	
Castellón.....	32	117	5	154	—	1	—	31	97	25	
Ciudad Real.....	6	18	—	24	—	2	—	—	20	2	
Córdoba.....	308	183	4	495	—	7	—	—	328	160	
Coruña La.....	156	99	2	257	—	1	—	—	190	114	
Cuenca.....	3	15	—	18	—	—	—	—	12	6	
Gerona.....	62	41	—	103	2	—	—	—	79	19	
Granada.....	37	187	—	224	—	5	—	1	187	23	
Guadalajara.....	4	7	1	12	—	—	—	—	6	6	
Guipúzcoa.....	8	31	3	42	—	—	—	1	22	19	
Huelva.....	—	35	—	35	—	—	—	—	—	—	
Huesca.....	7	14	1	22	—	—	—	1	9	11	
Jaén.....	31	15	—	46	—	6	—	—	37	3	
Las Palmas.....	342	121	2	465	—	—	1	2	103	359	
León.....	91	29	—	120	—	2	1	—	34	63	
Lérida.....	7	12	—	19	—	2	—	—	10	9	
Logroño.....	29	11	—	40	—	—	—	—	11	29	
Lugo.....	16	18	—	34	—	—	1	3	14	16	
Madrid.....	587	449	2	1.038	2	243	6	2	404	381	
Málaga.....	21	148	5	174	—	18	1	1	122	33	
Murcia.....	168	83	—	251	—	—	—	1	72	198	
Navarra.....	8	16	—	24	—	1	—	1	15	7	
Orense.....	15	36	6	57	—	18	3	2	21	13	
Palencia.....	127	32	—	159	—	33	15	8	62	41	
Pontevedra.....	23	103	—	126	—	9	1	—	—	—	
Salamanca.....	4	15	3	22	—	1	—	1	17	3	
Santa Cruz de Tenerife.....	27	96	1	124	—	9	—	3	91	21	
Santander.....	59	22	2	83	3	2	—	—	54	24	
Segovia.....	2	21	—	23	—	—	—	—	23	3	
Sevilla.....	346	136	—	482	—	3	—	—	254	225	
Soria.....	32	6	—	38	—	—	—	—	19	19	
Tarragona.....	26	46	—	72	—	3	1	5	27	36	
Teruel.....	2	2	1	5	—	—	—	—	4	1	
Toledo.....	229	17	2	248	—	3	8	—	—	237	
Valencia.....	211	307	—	518	—	39	28	18	290	143	
Valladolid.....	28	45	4	77	—	—	3	—	45	29	
Vizcaya.....	56	70	—	126	—	2	—	3	37	84	
Zamora.....	4	83	2	89	—	—	—	—	75	14	
Zaragoza.....	32	92	1	125	10	1	1	1	68	45	
Audiencia Nacional.....	86	116	36	238	4	14	1	9	131	79	
TOTAL.....	8.381	4.063	115	12.559	25	660	129	267	4.475	6.563	

Sobresimiento por no considerarse efectivo el hecho o no haberse su realización arts. 637/1 y 641/1	Sobresimiento por estar exentos de responsabilidad penal los autores o no haberse llegado a descubrir estos arts. 637/3 y 641/2	Aperturas de juicio oral	Extinción de responsabilidad	EN LA AUDIENCIA SENTENCIAS DICTADAS				TOTAL	RECURSOS DE CASACION		Pendientes en 31º diciembre 1990
				CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS			Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes	
				Conformes Fiscal	Disconformes	Conformes	Disconformes				
1	—	10	—	8	5	—	—	14	2	8	—
3	2	16	1	12	4	—	—	17	—	10	61
—	—	70	—	420	109	45	—	579	4	200	357
37	8	50	2	26	12	2	1	50	—	21	—
49	18	41	3	388	129	12	6	597	3	135	204
2	9	2	—	7	1	—	—	10	—	3	—
4	1	11	2	13	4	2	—	23	—	1	—
38	51	57	2	195	75	14	3	314	1	46	607
278	8	281	87	269	209	36	15	672	59	601	6
6	3	10	—	4	—	2	—	10	1	1	14
5	1	14	8	90	29	2	2	143	2	52	19
103	39	117	13	610	134	8	18	936	4	150	1.300
72	5	20	—	15	4	—	—	24	—	12	17
1	1	18	—	11	4	—	—	17	2	4	14
112	76	13	9	44	7	—	1	68	1	29	187
22	3	182	2	102	114	4	5	273	2	83	58
6	—	6	—	3	—	1	—	5	1	1	2
1	—	22	1	40	11	1	—	61	2	13	32
49	17	105	2	85	11	2	—	105	8	72	14
—	—	6	—	11	6	2	—	24	1	7	6
—	—	13	—	26	21	2	—	56	—	22	—
1	2	6	—	13	2	1	—	16	1	9	7
—	—	37	9	63	20	1	—	92	—	36	—
8	5	73	—	237	34	11	3	319	7	92	—
4	6	24	—	27	4	—	—	39	—	23	—
—	—	19	—	13	4	1	—	19	1	3	4
1	1	8	—	3	7	1	—	11	1	3	6
2	1	8	—	9	5	2	—	19	5	65	—
29	51	417	227	3.178	460	470	35	4.467	62	613	181
21	6	119	3	332	98	38	14	608	4	207	—
34	4	34	—	45	21	3	1	86	8	76	5
—	3	5	—	90	24	9	—	129	—	10	63
8	2	20	2	36	13	—	2	72	3	22	22
13	5	10	1	18	11	1	—	38	1	23	—
1	18	—	—	39	—	—	1	52	2	29	38
3	—	17	—	4	1	—	—	5	—	7	—
2	50	39	—	48	17	5	4	113	2	33	—
4	3	14	—	9	2	1	—	14	—	6	11
3	14	3	—	1	1	—	—	3	—	1	1
20	9	38	7	200	56	23	6	341	23	179	196
11	—	3	—	2	—	1	—	3	—	1	5
4	8	19	—	61	6	4	—	78	2	51	88
—	—	4	—	1	3	—	—	4	1	1	—
1	1	26	2	26	19	—	1	61	1	15	—
—	—	190	—	133	24	41	—	200	2	130	107
6	14	112	—	90	3	9	—	104	5	60	63
2	2	37	—	130	46	9	2	205	2	55	7
1	54	21	4	10	10	—	—	25	1	6	11
39	—	41	10	54	15	7	1	91	—	66	28
5	49	71	3	66	22	1	1	103	1	27	84
1.012	550	2.667	404	7.430	1.831	803	142	11.487	231	3.342	3.877



## Juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz de todas las provincias

	JUICIOS DE FALTAS						SENTENCIAS		APELACIONES			SENTENCIAS APELACION	
	Pendientes del año anterior	Ingresados durante el año	TOTAL	Juicios celebrados	Terminados por otras resoluciones	Pendientes *31 diciembre 1990	Condenatorias	Absolutorias	Por el Fiscal	Por el perjudicado	Por el causado	Confirmando	Revocando
Alava .....	1.306	2.944	4.250	1.465	1.732	1.053	838	627	7	139	152	208	55
Albacete .....	5.160	2.644	7.804	2.047	4.154	1.603	1.349	698	3	74	258	171	69
Alicante .....	2.897	31.200	34.097	9.602	11.587	12.908	4.915	4.687	5	401	906	985	327
Almería .....	12.206	6.641	18.847	2.252	7.967	8.628	818	1.434	22	61	138	49	27
Asturias .....	13.793	13.964	27.757	6.032	16.795	4.930	4.085	1.847	85	268	941	491	131
Avila .....	1.255	2.776	4.031	824	2.449	758	454	366	41	66	151	186	38
Badajoz .....	2.771	3.641	6.412	3.597	1.863	942	1.581	2.006	21	119	182	225	52
Baleares .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona .....	111.696	88.159	199.855	37.835	78.944	83.026	14.556	23.279	122	964	1.521	1.975	632
Burgos .....	3.539	1.370	4.909	2.491	593	1.825	1.684	807	20	85	147	145	43
Cáceres .....	2.040	2.500	4.590	2.040	1.300	1.200	920	1.120	3	39	90	75	30
Cádiz .....	32.003	25.937	57.940	13.203	35.341	9.396	11.021	2.212	63	100	359	141	38
Castellón .....	11.848	1.832	13.680	3.254	6.682	3.744	1.139	2.115	7	432	280	407	224
Ciudad Real .....	2.083	5.112	7.195	2.342	2.821	2.032	1.236	1.106	1	83	259	188	80
Córdoba .....	6.405	4.508	10.913	5.512	2.765	2.636	2.951	2.561	9	142	457	489	105
Coruña La .....	17.024	9.927	26.951	8.047	8.499	10.405	4.492	3.555	70	347	668	431	152
Cuenca .....	1.915	1.503	3.418	857	1.620	941	396	461	12	49	80	103	38
Gerona .....	23.535	5.105	28.640	2.410	8.547	17.683	1.345	1.065	—	170	244	160	44
Granada .....	9.061	36.497	45.558	15.410	22.023	8.125	8.976	6.434	168	355	1.114	190	—
Guadalajara .....	3.244	1.185	4.429	535	1.036	2.858	258	277	14	86	74	102	25
Guipúzcoa .....	3.120	15.234	18.354	6.424	3.671	8.259	3.854	2.570	123	1.156	1.606	2.741	144
Huelva .....	—	—	—	2.391	—	—	—	—	2	—	165	127	40
Huesca .....	1.550	801	2.351	866	363	1.122	593	298	14	85	341	63	38
Jaén .....	9.256	5.957	15.313	4.219	4.715	6.279	2.084	2.135	15	117	443	466	73
Las Palmas .....	7.755	11.434	19.189	7.082	5.993	6.112	3.056	4.026	2	237	642	399	54
León .....	3.230	4.109	7.339	2.699	3.319	1.321	1.632	1.067	6	175	222	334	69
Lérida .....	1.942	4.955	6.897	2.143	3.244	1.510	1.113	1.030	13	46	185	153	86
Logroño .....	5	4.669	4.694	738	2.939	997	448	290	8	16	57	76	5
Lugo .....	1.666	2.288	3.954	1.731	1.084	1.119	744	801	18	200	225	344	108
Madrid .....	73.572	108.628	182.200	38.572	88.108	55.520	14.268	24.304	150	1.054	2.466	2.321	395
Málaga .....	19.439	15.828	35.267	8.879	13.649	12.739	4.582	3.979	6	414	1.102	886	312
Murcia .....	6.921	6.627	13.548	2.573	4.372	5.678	1.297	1.276	9	369	230	340	120
Navarra .....	1.629	1.138	2.767	1.434	465	868	719	715	—	38	76	82	26
Orense .....	3.678	2.547	6.225	2.469	2.667	1.089	1.146	1.274	35	230	197	224	53
Palencia .....	935	1.595	2.530	1.288	1.009	473	680	611	2	33	90	85	44
Pontevedra .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Salamanca .....	1.917	3.836	5.753	1.628	3.390	831	783	842	11	96	148	199	41
Santa Cruz de Tenerife .....	13.233	5.152	18.385	4.054	2.435	11.887	2.251	1.803	16	91	430	484	53
Santander .....	8.144	7.274	15.418	5.165	4.596	5.657	2.837	2.328	24	349	822	804	301
Sevilla .....	15.379	13.409	28.788	10.669	11.953	6.165	4.492	6.177	48	301	619	653	183
Segovia .....	445	3.268	3.713	785	2.577	351	416	389	2	71	116	122	21
Soria .....	438	1.037	1.475	487	798	190	267	220	6	38	81	80	32
Tarragona .....	10.031	6.455	16.486	4.068	7.915	4.503	2.423	1.645	34	132	296	375	64
Teruel .....	424	438	862	452	185	225	292	160	5	34	103	64	78
Toledo .....	5.282	3.100	8.382	2.783	2.914	2.685	2.147	636	—	151	95	120	62
Valencia .....	23.710	32.980	56.690	36.904	8.392	11.394	27.184	9.720	93	739	1.380	983	120
Valladolid .....	4.929	2.536	7.465	4.859	1.094	1.512	2.313	2.546	19	185	816	625	135
Vizcaya .....	16.625	28.204	44.829	7.549	21.295	15.985	2.674	4.875	25	184	323	401	131
Zamora .....	1.547	891	2.438	1.254	743	441	501	527	30	57	185	78	24
Zaragoza .....	4.615	9.562	14.177	3.284	9.620	1.273	1.744	1.540	25	264	330	322	191
TOTAL .....	505.198	551.397	1.056.595	287.224	430.294	340.878	149.554	134.421	1.414	10.842	21.712	20.652	5.013

Datos sobre cuestiones de especial consideración, referidos al período comprendido entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre

	CONDENA CONDICIONAL		Presos disposición Jueces Audiencia 31 diciembre 1990		EJECUTORIAS						DELINCUENCIA JUVENIL	
	N.º de pen. a quienes se aplicó cond. condicional	Casos en que se dejó sin efecto una vez aplicada			En prisión provisional	En cumpli. de condena	Archivos definitivos acordados		Otros acuerdos en ejecutorias		Total ejecutorias pendientes	
			Audiencia	Juzgados			Audiencia	Juzgados	Audiencia	Juzgados	Audiencia	Juzgados
Alava .....	116	3	128	570	89	413	414	1.701	347	1.305	15	249
Albacete .....	102	14	58	181	74	383	167	794	291	1.079	32	174
Alicante .....	770	56	180	306	466	1.695	2.145	3.401	2.611	5.096	37	60
Almería .....	204	10	110	134	100	151	320	204	262	338	24	175
Asturias .....	910	78	133	340	671	905	3.410	4.102	656	3.87	148	405
Ávila .....	88	13	5	84	44	134	198	306	63	87	7	58
Badajoz .....	481	67	81	327	316	1.157	2.519	6.509	1.201	1.898	25	294
Baleares .....	504	33	215	326	957	1.298	—	1.155	667	5.725	43	121
Barcelona .....	1.496	37	754	4.575	1.830	3.282	12.333	4.276	20	4.688	—	—
Burgos .....	258	8	68	344	137	446	428	1.135	341	533	7	192
Cáceres .....	50	4	45	210	120	184	849	1.213	201	910	25	350
Cádiz .....	1.815	31	938	1.190	1.485	1.901	2.025	1.390	3.752	3.647	104	247
Castellón .....	68	11	189	466	128	280	843	1.558	770	2.924	16	183
Ciudad Real .....	263	12	13	81	203	736	1.150	3.121	363	1.045	61	296
Córdoba .....	408	51	69	760	443	896	1.851	2.327	2.738	2.950	43	539
Coruña La .....	695	41	97	264	559	1.398	2.761	5.357	938	3.596	219	523
Cuenca .....	153	3	17	50	43	348	123	472	293	—	20	71
Gerona .....	222	24	142	143	89	543	1.678	2.420	2.664	5.113	10	61
Granada .....	315	41	298	124	607	506	1.117	125	905	770	177	307
Guadalajara .....	74	2	—	33	51	199	253	361	32	336	19	—
Guipúzcoa .....	162	—	142	91	27	233	24	191	214	804	12	6
Huelva .....	229	2	105	104	205	457	713	1.380	113	462	—	—
Huesca .....	206	3	9	26	113	166	357	93	298	306	9	69
Jaén .....	284	8	147	125	369	599	964	2.198	1.697	—	93	191
Las Palmas .....	1.492	5	571	586	72	2.302	—	1.338	199	1.702	32	339
León .....	850	5	92	66	230	830	620	1.300	30	970	23	136
Lérida .....	138	19	58	226	181	944	501	35	436	1.172	19	—
Logroño .....	132	5	14	128	—	—	—	—	29	174	6	130
Lugo .....	136	5	32	85	77	1.128	441	989	600	1.142	9	68
Madrid .....	1.451	180	637	4.510	803	2.240	5.137	7.680	2.408	9.353	230	81
Málaga .....	805	71	516	325	717	866	361	380	1.150	1.579	307	983
Murcia .....	236	3	195	477	403	1.540	1.044	1.880	379	1.715	220	421
Navarra .....	394	11	37	125	265	1.017	622	1.514	72	503	23	262
Orense .....	95	5	72	292	63	285	341	751	893	2.661	20	65
Palencia .....	204	1	24	36	37	263	230	160	49	460	4	23
Pontevedra .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Salamanca .....	193	29	69	924	260	681	650	1.189	926	1.111	2	190
Santa Cruz de Tenerife .....	432	—	199	581	332	503	219	1.205	82	1.308	68	216
Santander .....	263	14	81	145	118	533	588	1.952	239	852	5	53
Segovia .....	39	4	9	122	89	359	192	480	248	1.418	—	25
Sevilla .....	601	22	120	1.405	401	2.511	2.520	8.654	2.119	5.956	113	251
Soria .....	78	4	14	136	27	170	111	533	27	230	8	39
Tarragona .....	288	2	—	—	—	238	412	1.151	1.157	—	12	31
Teruel .....	71	1	11	17	35	169	180	439	4	100	6	36
Toledo .....	72	2	309	731	39	557	216	665	482	1.579	14	101
Valencia .....	1.627	180	375	876	610	5.453	4.468	4.792	530	3.840	280	810
Valladolid .....	190	12	66	92	471	1.146	143	447	356	629	6	283
Vizcaya .....	558	7	81	350	317	809	1.042	2.320	1.922	4.544	3	56
Zamora .....	151	15	25	60	70	242	294	859	73	399	10	41
Zaragoza .....	465	28	50	725	480	731	931	147	297	658	33	560
Audiencia Nacional .....	54	8	165	286	74	37	1.492	174	197	18	4	—
TOTAL .....	20.888	1.190	7.765	24.079	15.297	43.864	59.397	86.822	36.341	90.772	2.603	9.7719

Procedimientos de «Habeas Corpus» tramitados en todos los Juzgados de la provincia durante el período comprendido entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1990

	PROMOVIDOS		Nº INFORMES M.º FISCAL	DECLARADOS PROCEDENTES	INADMITIDOS O IMPROCEDENTES
	Ministerio Fiscal	Terceros			
Alava.....	—	21	21	2	19
Albacete.....	—	2	2	—	2
Alicante.....	—	4	4	—	4
Almería.....	—	8	14	—	8
Asturias.....	—	5	5	—	5
Avila.....	—	4	4	—	4
Badajoz.....	—	2	2	—	2
Baleares.....	—	36	36	—	36
Barcelona.....	—	444	444	11	433
Burgos.....	—	1	1	—	1
Cáceres.....	—	—	—	—	—
Cádiz.....	—	—	—	—	—
Castellón.....	—	3	3	—	3
Ciudad Real.....	—	13	13	2	11
Córdoba.....	—	8	8	—	8
Coruña La.....	—	18	28	—	18
Cuenca.....	—	1	2	—	1
Gerona.....	—	7	7	—	7
Granada.....	—	2	2	—	2
Guadalajara.....	—	—	—	—	—
Guipúzcoa.....	—	31	31	—	31
Huelva.....	—	1	—	—	1
Huesca.....	—	3	3	—	3
Jaén.....	—	—	—	—	—
Las Palmas.....	—	10	10	—	10
León.....	—	2	2	—	2
Lérida.....	—	18	18	2	16
Logroño.....	—	22	22	—	—
Lugo.....	—	—	—	—	—
Madrid.....	—	—	—	—	—
Málaga.....	—	13	12	3	10
Murcia.....	—	40	40	—	40
Navarra.....	—	40	40	1	39
Orense.....	—	3	6	—	3
Palencia.....	—	19	19	—	19
Pontevedra.....	—	—	—	—	—
Salamanca.....	—	2	—	—	2
Santa Cruz de Tenerife.....	—	3	3	—	3
Santander.....	—	18	18	1	17
Segovia.....	—	—	—	—	—
Sevilla.....	—	18	18	2	16
Soria.....	—	2	2	—	2
Tarragona.....	—	3	3	—	3
Teruel.....	—	—	—	—	—
Toledo.....	—	1	1	—	1
Valencia.....	—	4	4	1	3
Valladolid.....	—	3	3	—	3
Vizcaya.....	—	4	4	—	—
Zamora.....	—	6	6	—	6
Zaragoza.....	—	20	20	—	20
Audiencia Nacional.....	—	7	7	—	7
TOTAL.....	—	872	888	25	821

Diligencias informativas y de investigación tramitadas en la Fiscalía desde el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1990

	DILIGENCIAS DEL ART. 5 DEL ESTATUTO ORGANICO					DILIGENCIAS DE INVESTIGACION DEL ART. 785 BIS DE LA L.E.CRIM.				
	Pendientes en 1 enero 1990	Iniciadas del 1 enero al 31 dic: 1990	Decretado el archivo	Presentada querrela o denuncia	Pendientes el 1 enero 1991	Iniciadas del 1 enero al 31 diciembre de 1991		Decretando su archivo	Inoadas diligencias previas	Cesación por haberse incoado diligencias previas
						De oficio	Denuncias interstados			
Alava .....	—	2	2	—	—	—	—	—	—	—
Albacete .....	—	122	21	101	—	15	5	6	9	9
Alicante .....	—	—	—	—	—	—	19	8	6	—
Almería .....	1	68	15	52	1	—	16	6	5	1
Asturias .....	3	34	20	9	8	5	30	12	16	2
Avila .....	1	5	—	5	—	—	—	—	—	—
Badajoz .....	—	8	5	3	—	—	28	2	17	4
Baleares .....	—	36	36	—	36	—	—	—	—	—
Barcelona .....	64	—	—	127	112	4	431	192	104	127
Burgos .....	—	2	—	2	—	1	1	—	—	1
Cáceres .....	—	9	3	6	—	—	8	2	6	—
Cádiz .....	2	11	7	4	2	3	11	4	10	8
Castellón .....	—	—	—	—	—	2	12	2	12	12
Ciudad Real .....	—	23	20	1	—	—	11	4	3	—
Córdoba .....	—	—	—	—	—	—	34	1	33	—
Coruña La .....	—	139	35	104	—	8	3	2	9	9
Cuenca .....	—	2	1	1	—	—	—	—	—	—
Gerona .....	5	14	10	3	6	—	95	39	45	2
Granada .....	8	103	14	89	4	13	56	6	61	2
Guadalajara .....	6	14	7	8	9	2	14	16	3	1
Guipúzcoa .....	—	—	—	—	—	1	—	—	1	1
Huelva .....	—	162	—	162	—	—	1	—	1	—
Huesca .....	—	—	—	—	—	1	2	1	2	3
Jaén .....	—	—	—	—	4	6	5	8	1	—
Las Palmas .....	—	66	6	60	—	—	4	2	2	2
León .....	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—
Lérida .....	7	96	65	4	38	7	26	9	3	3
Logroño .....	—	—	—	—	11	4	28	13	12	12
Lugo .....	—	—	—	—	—	—	2	2	—	—
Madrid .....	6	30	13	5	11	—	—	—	—	1
Málaga .....	1	—	1	—	—	7	4	1	—	—
Murcia .....	3	9	5	2	4	—	—	—	—	—
Navarra .....	—	—	—	—	—	—	18	12	6	—
Orense .....	—	43	2	41	—	—	—	—	—	—
Palencia .....	—	—	—	—	—	1	4	2	3	—
Pontevedra .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Salamanca .....	7	42	32	14	3	1	46	30	9	5
Santa Cruz de Tenerife .....	—	—	—	—	—	—	4	2	2	—
Santander .....	—	—	—	—	—	1	4	4	1	—
Segovia .....	—	18	7	11	—	—	18	7	11	11
Sevilla .....	—	—	—	—	—	—	106	27	77	2
Soria .....	—	—	—	—	—	—	5	1	4	—
Tarragona .....	3	7	7	—	1	—	16	10	—	1
Teruel .....	—	—	—	—	—	1	6	1	4	—
Toledo .....	—	4	4	—	—	3	3	3	3	—
Valencia .....	—	—	—	—	—	9	130	63	—	—
Valladolid .....	—	1	—	1	—	—	3	—	3	3
Vizcaya .....	3	13	7	1	—	—	24	6	3	2
Zamora .....	—	—	—	—	—	3	10	4	9	—
Zaragoza .....	—	—	—	—	—	—	27	9	10	10
Audiencia Nacional .....	14	69	64	1	8	—	36	33	4	—
TOTAL.....	134	1.153	409	818	258	98	1.306	552	510	234













## Juicios de faltas en todos los Juzgados en 1990

	Faltas contra el orden público	Faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones	Faltas contra las personas	Faltas contra la propiedad	Faltas personas vehículo motor	Faltas daños vehículos motor	TOTAL
Alava .....	111	7	972	656	1.082	691	3.519
Albacete .....	104	108	1.165	559	574	174	2.684
Alicante .....	269	50	1.845	2.120	3.299	2.019	9.602
Almería .....	329	284	1.758	1.854	2.406	11	6.642
Asturias .....	892	301	2.954	10.710	1.126	640	16.623
Avila .....	63	27	612	510	690	874	2.776
Badajoz .....	252	38	2.120	874	587	260	4.131
Baleares .....	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona .....	2.217	895	17.295	20.783	38.601	8.368	88.159
Burgos .....	36	11	678	306	279	60	1.370
Cáceres .....	120	25	825	750	425	355	2.500
Cádiz .....	1.877	1.828	11.572	7.101	1.613	1.946	25.937
Castellón .....	31	19	502	118	906	1.678	3.254
Ciudad Real .....	94	54	1.086	416	1.403	246	3.299
Córdoba .....	483	324	6.024	1.823	1.925	334	10.913
Coruña, La .....	191	78	3.118	1.242	2.306	1.112	8.047
Cuenca .....	15	11	570	237	458	224	1.515
Gerona .....	180	170	1.756	597	1.861	541	5.105
Granada .....	480	149	5.264	4.807	2.125	2.585	15.410
Guadalajara .....	34	21	233	291	296	310	1.185
Guipúzcoa .....	367	185	6.975	6.607	3.304	916	18.354
Huelva .....	—	—	—	—	—	—	2.321
Huesca .....	80	23	228	135	238	107	811
Jaén .....	320	128	2.684	1.018	1.283	524	5.957
Las Palmas .....	827	245	5.713	1.818	1.218	447	10.268
León .....	107	9	1.337	908	1.506	332	4.199
Lérida .....	30	15	31	112	721	1.234	2.143
Logroño .....	86	13	1.270	1.011	1.827	291	4.498
Lugo .....	—	—	—	—	—	—	—
Madrid .....	—	—	—	—	—	—	—
Málaga .....	505	165	6.391	4.068	3.103	995	15.227
Murcia .....	253	29	2.578	1.482	1.413	872	6.627
Navarra .....	164	31	1.602	3.483	1.237	2.471	8.988
Orense .....	48	72	1.115	508	1.043	343	3.129
Palencia .....	49	16	625	292	477	105	1.564
Pontevedra .....	—	—	—	—	—	—	—
Salamanca .....	48	2	1.164	1.491	960	161	3.826
Santa Cruz de Tenerife .....	—	—	—	—	—	—	—
Santander .....	409	23	2.412	2.038	3	280	5.165
Segovia .....	37	35	904	1.155	689	368	3.188
Sevilla .....	898	289	4.041	2.024	2.921	739	10.912
Soria .....	39	35	298	239	300	126	1.037
Tarragona .....	192	38	2.868	1.676	3.316	2.661	10.751
Teruel .....	15	2	217	76	119	9	438
Toledo .....	175	102	1.136	746	950	657	3.766
Valencia .....	47	698	29.357	37.497	12.943	7.086	87.628
Valladolid .....	69	12	1.975	2.551	1.266	1.592	7.465
Vizcaya .....	483	41	2.425	1.277	1.732	1.591	7.549
Zamora .....	21	5	372	171	195	46	810
Zaragoza .....	135	114	3.275	3.357	1.936	745	9.562
TOTAL .....	13.182	6.727	141.342	131.494	106.662	47.126	448.854



Asuntos civiles tramitados en la Sala de lo Civil y Penal del 1 de enero  
al 31 de diciembre de 1990

	Recurso de casac. por infracción del Derecho Civil Foral o Especial propio de la Comunidad	RecursoRevisión contra sentencias dictad. en mat. de Derecho Civil Foral o Especial propio de la Comunidad	Demandas de responsabilidad civil aforados	Demandas de responsabilidad civil Magistrados	Cuestiones de competencia	Dictámenes actuaciones Ministerio Fiscal	TOTAL
Albacete .....	—	—	—	—	—	—	4
Asturias .....	—	—	—	—	—	—	4
Baleares .....	3	—	—	—	—	3	7
Barcelona .....	19	—	—	—	5	8	17
Burgos .....	—	—	—	—	—	—	4
Cáceres .....	—	—	—	—	—	—	4
Coruña, La .....	4	—	—	—	1	1	6
Granada .....	—	—	—	—	2	2	8
Las Palmas .....	—	1	—	1	—	1	7
Logroño .....	—	—	—	—	—	—	4
Madrid .....	—	7	—	2	5	7	25
Murcia .....	—	—	—	—	—	—	4
Navarra .....	3	—	—	—	—	3	7
Santander .....	—	—	—	—	—	—	4
Valencia .....	10	—	18	5	21	—	48
Vizcaya .....	5	—	—	—	5	9	18
Zaragoza .....	2	—	—	—	6	8	18
TOTAL .....	46	8	18	8	45	42	189

Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1990

	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA Apelaciones de asuntos procedentes de		JURISDICCION VOLUNTARIA	TOTAL asuntos tramitados en la Audiencia	Asuntos en que intervino el Ministerio Fiscal
		Juzgados de 1.ª Instancia	Juzgados de Paz			
Alava .....	—	389	—	2	391	37
Albacete .....	—	744	—	4	744	90
Alicante .....	—	868	17	16	901	15
Almería .....	2	245	—	15	271	5
Asturias .....	3	2.012	—	9	2.024	130
Avila .....	1	190	—	5	196	17
Badajoz .....	7	497	—	9	513	13
Baleares .....	1	150	513	4	668	5
Barcelona .....	1	5.939	112	215	6.267	756
Burgos .....	5	1.164	—	17	1.186	126
Cáceres .....	3	878	—	5	886	73
Cádiz .....	—	418	—	15	518	15
Castellón .....	—	316	—	24	316	19
Ciudad Real .....	—	305	—	6	222	10
Córdoba .....	—	313	—	11	324	22
Coruña, La .....	3	2.490	—	24	2.517	24
Cuenca .....	—	118	—	6	124	6
Gerona .....	—	236	—	7	243	8
Granada .....	1	1.771	239	11	2.022	190
Guadalajara .....	—	162	—	—	162	15
Guipúzcoa .....	—	918	—	3	921	57
Huelva .....	—	144	—	—	144	3
Huesca .....	5	261	—	4	270	26
Jaén .....	—	396	4	—	400	—
Las Palmas .....	3	1.998	—	38	2.039	1.041
León .....	2	510	—	25	537	28
Lérida .....	—	193	—	15	208	15
Logroño .....	7	431	—	6	448	51
Lugo .....	—	224	—	—	224	7
Madrid .....	—	961	—	24	985	985
Málaga .....	8	841	—	6	841	27
Murcia .....	4	836	—	93	933	15
Navarra .....	2	763	—	7	772	179
Orense .....	—	188	—	3	191	2
Palencia .....	—	241	—	3	241	3
Pontevedra .....	18	646	—	15	679	18
Salamanca .....	1	473	70	11	555	9
Santa Cruz de Tenerife .....	1	952	—	2	955	132
Santander .....	6	746	—	38	784	42
Segovia .....	2	278	—	10	290	33
Sevilla .....	43	2.845	—	7	2.076	408
Soria .....	—	78	—	3	81	3
Tarragona .....	—	233	—	—	301	—
Teruel .....	—	134	—	24	158	29
Toledo .....	3	302	—	75	380	35
Valencia .....	34	1.298	—	427	1.759	518
Valladolid .....	—	2.000	—	—	2.000	124
Vizcaya .....	—	2.341	—	350	2.341	329
Zamora .....	—	156	—	—	156	—
Zaragoza .....	46	1.758	—	2	1.749	114
TOTAL .....	212	42.349	955	1.596	44.913	5.809

Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª Instancia de cada una de las provincias

	Cuestiones de competencia	Declarativos ordinarios	Demandas de protección intimidad e imagen	Ejecutivos	Arrendamientos	Suspensiones de pagos	Quiebras	Divorcios	Separaciones	Nullidades	Otros asuntos contenciosos	Asuntos de jurisdic. volunt.	Adopciones	Tutelas	Internamientos	Núm. asuntos en que intervino el Ministerio Fiscal	Núm. total asuntos civiles incoados en los Juzgados	Núm. sentencias dictadas
Alava	2	1.358	—	530	268	2	1	133	290	1	899	1.047	6	14	128	618	4.679	2.203
Albacete	8	1.035	—	1.056	382	5	3	99	211	—	1.419	1.080	10	31	69	1.392	5.408	2.605
Alicante	10	2.126	8	1.917	750	32	13	543	1.153	—	716	3.054	14	9	36	4.809	10.381	4.333
Almería	12	628	—	2.106	403	11	4	186	359	—	1.887	1.849	42	14	319	2.035	7.820	3.462
Asturias	18	3.305	11	4.112	201	5	2	795	1.210	5	5.040	4.927	78	36	322	7.149	20.067	9.502
Avila	3	733	1	470	143	—	1	21	77	—	152	595	10	19	164	839	2.389	950
Badajoz	8	2.391	—	1.786	462	2	1	173	381	3	1.195	2.725	35	17	73	2.700	9.252	4.141
Baleares	22	3.309	14	4.391	1.664	44	35	523	760	—	1.851	2.237	6	44	498	2.155	15.398	6.729
Barcelona	414	587	51	—	—	231	63	2.016	5.148	—	326	3.855	343	43	2.079	14.830	—	1.878
Burgos	2	1.442	4	441	229	—	—	61	117	2	296	768	9	33	62	971	3.466	2.320
Cáceres	1	1.554	1	975	248	1	1	71	295	—	511	919	13	20	88	1.377	4.698	2.148
Cádiz	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Castellón	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Ciudad Real	4	1.533	2	935	264	2	3	103	253	—	720	1.121	3	11	40	1.234	4.994	2.119
Córdoba	18	2.100	1	2.110	583	4	—	234	474	—	2.200	1.867	18	10	146	2.875	9.765	3.876
Coruña, La	36	9.290	11	4.985	2.191	24	4	1.114	1.626	10	3.784	6.219	120	68	603	7.950	30.085	10.546
Cuenca	1	568	—	516	319	—	—	28	67	—	265	715	6	12	28	687	2.325	1.028
Gerona	3	2.008	3	1.503	311	12	2	378	511	2	1.355	1.428	10	5	72	1.543	7.603	2.844
Granada	7	256	2	3.502	677	—	—	315	567	1	1.172	2.723	27	10	716	3.278	12.279	4.411
Guadalajara	—	505	—	108	58	—	1	51	38	—	477	611	2	9	40	893	1.973	754
Guipúzcoa	22	2.594	14	1.348	375	15	9	357	599	3	1.223	2.222	42	75	486	1.614	9.384	4.996
Huelva	6	1.353	1	1.967	320	3	—	133	262	1	813	879	9	7	90	1.432	5.844	2.356
Huesca	6	699	1	436	279	1	1	64	115	4	297	943	5	8	43	1.186	2.902	1.262
Jaén	19	2.424	1	1.987	411	2	—	148	336	1	730	1.852	15	54	437	2.081	8.417	4.205
Las Palmas	8	4.563	9	5.739	1.857	55	5	805	1.366	2	2.234	2.426	121	27	93	4.164	19.310	9.202
León	17	3.479	1	1.511	691	12	—	245	553	1	1.014	1.961	25	39	183	2.172	9.732	5.046
Lérida	5	2.528	1	722	—	10	8	207	280	—	—	1.213	21	18	175	1.204	5.188	2.621
Logroño	3	232	—	289	27	2	—	128	246	—	2.280	767	—	—	—	293	3.974	2.159
Lugo	16	1.381	—	654	276	3	—	121	139	—	435	963	14	21	81	1.129	4.104	1.341
Madrid	178	5.115	131	25.199	1.310	51	27	3.385	4.371	57	13.218	15.149	529	683	2.319	16.180	71.722	24.918
Málaga	31	5.947	14	4.754	1.778	14	10	190	429	5	2.725	3.134	21	23	667	2.756	19.742	8.748
Murcia	23	3.818	5	3.600	663	27	27	332	512	9	1.799	2.708	36	52	458	3.384	14.069	5.685
Navarra	8	2.729	2	1.565	370	11	5	208	359	2	703	1.293	30	44	112	1.414	7.441	3.312
Orense	1	1.346	1	837	322	6	—	136	225	3	388	661	12	11	132	775	4.081	1.968
Palencia	1	1.035	1	391	244	—	—	59	130	3	430	589	10	4	35	817	2.932	1.795
Pontevedra	9	2.538	2	1.594	475	5	1	258	380	—	885	1.002	40	1	86	1.288	6.556	2.479
Salamanca	8	1.785	7	776	546	1	—	117	322	—	973	1.099	17	9	111	1.472	5.771	3.248
Santa Cruz de Tenerife	7	1.218	3	2.363	138	6	1	748	918	—	3.720	2.644	19	6	339	3.292	12.130	5.407
Santander	10	2.230	10	1.082	794	—	—	351	716	—	1.134	1.708	14	22	42	1.965	8.113	2.840
Segovia	11	676	1	243	179	3	—	34	76	—	452	652	12	8	43	567	2.390	1.139
Sevilla	52	8.073	6	6.348	2.464	52	6	730	1.434	2	1.772	2.939	4	57	272	3.177	24.211	11.021
Soria	—	342	—	121	81	—	—	27	33	—	43	678	3	4	10	523	1.342	552
Tarragona	12	2.195	4	2.553	954	12	2	364	584	1	916	1.303	27	6	137	2.412	9.070	5.313
Teruel	—	379	—	193	55	—	1	28	68	—	200	521	4	4	21	597	1.474	576
Toledo	3	757	—	648	246	2	—	63	100	—	289	832	28	19	120	712	3.107	1.111
Valencia	272	5.798	52	7.240	630	43	32	6.420	5.242	11	5.486	4.360	108	147	609	10.430	36.450	25.127
Valladolid	10	2.616	4	1.482	966	—	—	167	350	—	1.318	1.073	31	38	89	1.638	8.144	4.326
Vizcaya	78	2.194	2	1.380	158	28	15	721	1.559	2	4.970	1.218	159	35	501	5.981	13.020	4.162
Zamora	3	918	—	572	206	3	1	42	116	1	773	694	3	6	81	747	3.419	1.682
Zaragoza	22	7.031	8	3.640	1.408	17	9	465	742	4	1.399	3.531	54	22	119	4.516	18.471	10.091
TOTAL	1.410	112.721	390	112.677	27.350	759	294	23.897	36.099	136	76.884	98.754	2.165	1.855	13.374	137.263	495.092	224.537



Expedientes tramitados en los Juzgados de 1.ª Instancia y de Paz referentes al Registro Civil y gubernativos durante 1990

	REGISTRO CIVIL EXPEDIENTES									
	Pendientes del año anterior		Incoados en el año		TOTAL		Resueltos		Intervino el M.º Fiscal	
	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz
Alava .....	—	—	533	—	533	—	530	—	450	—
Albacete .....	104	—	2.017	201	2.121	201	1.952	201	1.815	151
Alicante .....	—	138	5.417	1.329	5.417	1.467	4.677	908	1.764	675
Almería .....	161	4	2.047	184	2.208	188	1.905	175	939	26
Asturias .....	24	340	2.012	75	2.036	415	1.985	390	1.985	101
Ávila .....	62	—	437	—	499	—	423	—	371	—
Badajoz .....	117	2	3.532	83	3.649	85	3.474	81	2.012	8
Baleares .....	27	—	3.280	—	3.307	—	2.343	—	1.612	—
Barcelona .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Burgos .....	41	—	873	6	914	6	797	4	606	5
Cáceres .....	320	—	1.556	410	1.876	410	1.356	410	1.356	410
Cádiz .....	1.459	42	4.797	427	6.256	469	4.748	380	4.387	350
Castellón .....	375	—	1.207	371	1.582	371	1.433	347	1.113	68
Ciudad Real .....	67	9	1.551	228	1.618	237	1.327	226	842	46
Córdoba .....	1.197	29	1.531	568	2.728	597	2.450	488	2.348	141
Coruña, La .....	368	—	2.906	56	3.274	56	3.316	41	2.091	41
Cuenca .....	102	—	414	—	516	—	355	—	312	—
Gerona .....	267	—	1.909	—	2.176	—	1.919	—	1.735	—
Granada .....	605	57	3.056	294	3.661	351	2.952	252	3.627	305
Guadalajara .....	205	—	296	—	501	—	383	—	306	—
Guipúzcoa .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Huelva .....	242	—	1.578	—	1.820	—	1.445	—	1.255	—
Huesca .....	304	—	1.088	—	1.392	—	1.206	—	777	—
Jaén .....	1.170	300	1.239	302	2.409	602	1.158	280	853	56
Las Palmas .....	473	—	2.125	444	2.598	444	2.210	444	2.096	444
León .....	67	—	1.011	—	1.078	—	1.036	—	1.022	—
Lérida .....	645	—	676	—	1.321	—	750	—	680	—
Logroño .....	—	20	1.129	421	1.129	441	1.110	302	223	53
Lugo .....	55	—	954	—	1.009	—	924	—	793	—
Madrid .....	2.459	414	18.070	3.463	20.529	3.877	17.560	2.299	17.365	2.299
Málaga .....	530	22	4.538	614	5.068	636	4.189	537	4.470	197
Murcia .....	68	—	2.845	52	2.913	52	2.779	52	2.698	52
Navarra .....	108	—	1.129	—	1.237	—	912	—	312	—
Orense .....	113	—	1.123	20	1.236	20	1.044	19	866	20
Palencia .....	54	—	830	—	884	—	813	—	373	—
Pontevedra .....	47	—	841	—	888	—	848	—	826	—
Salamanca .....	36	—	1.268	20	1.304	20	1.253	19	696	1
Santa Cruz de Tenerife .....	3.998	—	7.103	—	11.101	—	6.101	—	5.221	—
Santander .....	174	—	1.875	120	2.049	120	2.001	120	238	—
Segovia .....	16	—	260	—	276	—	250	—	232	—
Sevilla .....	516	11	4.482	510	4.998	521	4.465	482	3.869	289
Soria .....	10	—	219	68	229	68	211	61	133	19
Tarragona .....	290	16	2.919	11	3.209	27	1.728	26	1.164	26
Tenue .....	97	—	441	21	538	21	321	21	288	4
Toledo .....	46	44	531	30	577	74	541	71	401	—
Valencia .....	—	240	7.610	1.832	7.610	2.072	6.070	1.675	2.876	739
Valladolid .....	123	—	3.052	349	3.175	349	3.012	349	2.582	—
Vizcaya .....	750	7	5.408	643	6.158	650	4.702	602	2.365	402
Zamora .....	230	—	370	81	600	81	550	80	442	—
Zaragoza .....	301	—	3.714	—	4.015	—	3.561	—	2.309	—
TOTAL .....	18.423	1.695	117.799	13.233	136.222	14.928	111.075	11.342	87.096	629

	GUBERNATIVOS													
	Pendientes en 31/12		Total inscripciones y anotaciones en los libros		Pendientes año anterior		Iniciados en el año		TOTAL		Resueltos		Pendientes	
	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz	1.ª Instancia	Paz
3	—	4.699	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
169	—	20.647	4.312	15	—	1.519	—	53	1.534	53	1.518	53	16	—
740	559	19.956	5.859	40	—	1.730	461	1.770	461	1.723	461	47	—	—
303	17	46.602	2.212	303	—	3.533	156	3.836	156	3.231	156	576	—	—
51	25	22.774	—	—	—	901	—	901	—	901	—	—	—	—
76	—	3.311	—	113	—	338	—	451	—	176	—	—	—	—
175	4	19.574	2.469	10	12	1.097	63	1.107	75	1.083	69	24	6	—
964	—	16.203	—	—	—	434	—	434	—	420	—	14	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
117	2	6.825	241	24	—	476	2	500	2	461	2	39	—	—
350	—	12.730	814	11	—	2.210	—	2.221	—	2.220	—	1	—	—
1.507	89	33.908	2.513	13	12	142	63	155	75	148	61	7	14	—
169	24	12.996	1.882	85	11	1.268	706	1.353	717	1.308	680	45	37	—
291	11	14.291	1.593	11	—	1.141	144	1.152	144	1.105	144	47	—	—
278	109	19.073	10.212	131	4	1.496	431	1.627	435	1.249	421	378	14	—
258	15	17.939	1.141	38	—	843	142	881	142	857	131	24	11	—
151	—	2.893	—	31	—	420	—	451	—	400	—	51	—	—
247	—	7.917	—	1	—	443	—	444	—	419	—	25	—	—
709	99	16.477	7.203	5	—	2.301	506	2.306	506	2.275	496	31	10	—
66	—	3.201	136	—	—	278	6	278	6	274	6	4	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
375	—	9.486	—	1	—	424	—	425	—	200	—	225	—	—
186	—	5.120	—	3	—	912	—	915	—	907	—	8	—	—
1.251	322	14.467	5.857	126	50	1.486	338	1.612	388	1.471	331	141	57	—
388	—	18.102	10.714	24	—	3.506	—	3.530	—	3.435	—	95	—	—
42	—	11.614	—	7	—	1.413	—	1.420	—	1.414	—	6	—	—
672	—	6.320	—	144	—	321	—	465	—	328	—	140	—	—
19	20	5.196	1.282	—	4	—	318	—	322	—	318	—	4	—
85	—	15.899	—	13	—	1.184	—	1.197	—	1.054	—	14	—	—
2.929	1.578	132.047	20.248	691	—	4.593	—	5.284	—	4.685	—	599	—	—
879	99	38.698	3.718	566	5	3.069	399	3.635	404	3.116	395	519	9	—
128	—	29.619	3.200	—	—	874	56	874	56	874	56	—	—	—
325	—	912	—	83	—	376	—	459	—	368	—	91	—	—
192	1	4.991	1.168	7	—	869	41	876	41	769	41	107	—	—
71	—	3.316	—	11	—	274	—	285	—	272	—	13	—	—
40	—	8.628	849	195	—	1.038	—	1.233	—	930	—	298	—	—
51	1	17.093	398	7	—	1.379	—	1.386	—	1.374	—	12	—	—
4.990	—	32.353	—	93	—	3.112	—	3.205	—	3.084	—	127	—	—
48	—	22.760	570	466	—	707	2	1.173	2	749	2	424	—	—
26	—	7.981	—	5	—	105	—	110	—	100	—	10	—	—
533	25	46.378	6.538	—	—	520	365	520	365	504	365	16	—	—
17	7	1.885	687	1	—	120	78	121	78	117	78	4	—	—
1.481	1	7.004	1.150	256	—	783	—	1.039	—	667	—	372	—	—
213	—	2.222	2.114	—	—	25	627	25	627	24	616	1	11	—
36	3	5.466	1.005	—	—	21	—	21	—	18	—	3	—	—
640	397	29.286	9.793	25	3	1.809	324	1.834	327	1.797	325	37	12	—
163	—	8.309	—	—	—	89	—	89	—	89	—	—	—	—
1.456	48	28.528	2.331	—	—	501	233	501	233	501	233	—	—	—
50	1	2.478	1.445	12	—	140	14	152	14	143	14	9	—	—
454	—	19.924	—	35	—	848	—	883	—	842	—	41	—	—
TOTAL .....	24.364	3.457	838.098	113.654	3.602	101	51.068	5.528	54.670	5.629	49.600	5.454	4.641	185

## Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz en 1990

	Pendientes del año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes en 31 diciembre	Casos en que intervino el Ministerio Fiscal
Alava .....	—	—	—	—	—	—
Albacete .....	—	—	—	—	—	—
Alicante .....	—	716	716	706	10	—
Almería .....	1	35	36	32	2	1
Asturias .....	—	—	—	—	—	—
Ávila .....	—	—	—	—	—	—
Badajoz .....	—	39	39	39	—	3
Baleares .....	—	—	—	—	—	—
Barcelona .....	—	—	—	—	—	—
Burgos .....	—	—	—	—	—	—
Cáceres .....	—	55	55	55	—	55
Cádiz .....	31	87	118	71	47	7
Castellón .....	—	—	—	—	—	—
Ciudad Real .....	3	203	206	185	18	—
Córdoba .....	21	724	745	700	45	4
Coruña, La .....	—	128	128	126	2	—
Cuenca .....	—	—	—	—	—	—
Gerona .....	—	—	—	—	—	—
Granada .....	17	109	126	107	19	—
Guadalajara .....	—	—	—	—	—	—
Guipúzcoa .....	12	152	164	148	16	6
Huelva .....	—	—	—	—	—	—
Huesca .....	—	—	—	—	—	—
Jaén .....	1.092	690	1.782	423	1.359	202
Las Palmas .....	—	368	368	368	—	—
León .....	—	—	—	—	—	—
Lérida .....	—	—	—	—	—	—
Logroño .....	723	47	770	47	723	—
Lugo .....	45	363	408	181	227	61
Madrid .....	—	—	—	—	—	—
Málaga .....	—	50	50	50	—	17
Murcia .....	—	—	—	—	—	—
Navarra .....	—	—	—	—	—	—
Orense .....	—	—	—	—	—	—
Palencia .....	583	151	734	687	47	3
Pontevedra .....	—	—	—	—	—	—
Salamanca .....	780	2.402	3.182	2.660	522	19
Santa Cruz de Tenerife .....	—	—	—	—	—	—
Santander .....	—	2	2	2	—	—
Segovia .....	—	—	—	—	—	—
Sevilla .....	2	335	337	158	179	70
Soria .....	—	30	30	30	—	—
Tarragona .....	—	—	—	—	—	—
Teruel .....	—	21	21	21	—	4
Toledo .....	—	—	—	—	—	—
Valencia .....	—	928	928	874	54	394
Valladolid .....	—	247	247	247	—	—
Vizcaya .....	—	—	—	—	—	—
Zamora .....	14	81	95	89	6	—
Zaragoza .....	—	—	—	—	—	—
TOTAL .....	3.324	7.963	11.287	8.006	3.276	846

Datos generales sobre el volumen de trabajo en las Fiscalías durante 1990

	Procedimientos pendientes Fiscalía 1-1-90	Procedimientos ingresados 1-1-1990 a 31-12-1990	TOTAL	Pendientes Fiscalía 1-1-1991	DICTAMENES EMITIDOS POR				VISTAS EFECTUADAS CON ASISTENCIA DE			
					El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL
Alava	—	16.666	16.666	—	3.600	5.204	7.862	16.666	175	35	80	290
Albacete	39	17.173	17.212	51	964	1.866	13.351	16.181	—	55	287	342
Alicante	3.292	92.701	95.993	1.820	3.315	3.691	89.905	96.911	—	1	160	161
Almería	32	41.483	41.515	104	1.912	4.479	35.020	41.411	11	15	373	399
Asturias	—	61.102	61.102	72	1.840	1.785	54.501	58.126	—	39	950	989
Avila	—	10.572	10.572	—	2.701	2.585	5.286	10.572	168	—	7	175
Badajoz	—	66.519	66.519	—	10.434	3.942	50.646	65.022	—	4	192	196
Baleares	—	124.582	124.582	—	43	2.238	121.901	124.182	1	23	2.096	2.120
Barcelona	—	—	—	—	—	—	430.685	—	2	1	4.286	4.289
Burgos	—	21.855	21.855	—	53	3.411	20.010	23.474	28	48	136	212
Cáceres	—	40.861	40.861	—	3.894	5.464	30.234	39.592	3	62	173	238
Cádiz	1.920	138.118	140.038	2.005	5.207	4.900	127.926	138.033	12	35	1.502	1.549
Castellón	70	55.946	56.016	262	3.661	5.185	41.084	49.930	86	46	488	620
Ciudad Real	—	28.415	28.414	—	6.269	4.965	15.813	27.047	8	40	219	267
Córdoba	3.404	46.253	49.657	9.673	2.950	2.807	35.425	41.182	30	19	107	156
Coruña, La	—	91.862	91.862	—	3.477	2.278	73.952	79.707	5	58	1.253	1.316
Cuenca	—	9.515	9.515	—	1.020	1.592	6.903	9.515	9	20	35	64
Gerona	102	86.743	86.845	115	3.714	3.046	73.865	80.625	10	1	487	498
Granada	—	110.976	110.976	—	2.285	3.804	85.101	91.190	14	98	2.249	2.361
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Guipúzcoa	—	40.112	40.112	—	5.067	3.142	31.903	40.112	15	—	3.713	3.728
Huelva	125	21.201	21.326	120	1.354	3.227	25.821	30.402	2	27	72	101
Huesca	—	16.666	166.666	—	1.048	2.051	12.036	15.135	4	18	65	87
Jaén	22	39.518	39.540	22	1.872	2.110	30.130	34.112	30	12	153	195
Las Palmas	—	96.791	96.671	—	3.220	8.224	85.347	96.791	2	4	263	269
León	32	24.630	24.662	16	1.003	2.824	15.374	19.201	—	22	60	82
Lérida	—	24.822	24.822	—	1.008	2.604	21.161	24.773	2	6	70	78
Logroño	—	—	—	—	1.553	2.298	13.678	17.529	13	19	180	212
Lugo	—	14.508	14.508	—	929	1.663	13.901	16.493	23	22	285	330
Madrid	21.628	294.992	316.620	29.152	—	—	245.116	245.116	—	—	15.194	15.194
Málaga	1.630	138.422	140.052	1.423	4.779	6.431	117.452	128.662	—	—	1.016	1.016
Murcia	—	78.149	78.149	62	6.033	5.108	66.946	78.087	6	—	135	141
Navarra	—	18.914	18.914	—	793	2.578	17.815	21.186	29	65	334	428
Orense	—	12.212	12.212	—	3.835	6.157	2.274	12.262	5	2	47	54
Palencia	—	12.715	12.715	—	1.676	2.979	7.200	11.855	16	27	79	122
Pontevedra	1.835	41.108	42.943	4.018	471	6.351	86.880	93.702	—	110	18.128	18.238
Salamanca	—	15.874	15.874	—	1.614	2.556	15.027	19.197	5	38	728	771
Santa Cruz de Tenerife	843	50.405	51.248	756	806	4.316	45.283	50.404	87	109	493	689
Santander	32	22.856	33.888	58	692	2.632	29.402	32.726	—	1	63	64
Segovia	—	12.783	12.783	—	1.225	3.142	6.760	11.127	34	40	42	116
Sevilla	3.585	175.086	178.671	2.700	2.269	2.756	172.386	177.411	—	75	722	797
Soria	15	4.314	4.329	20	1.850	930	4.600	7.380	—	37	67	104
Tarragona	—	43.786	43.786	—	1.408	1.306	62.669	65.383	—	—	61	61
Teruel	12	5.130	5.142	4	2.297	1.484	2.590	6.381	54	61	144	259
Toledo	—	16.698	16.698	—	524	1.152	13.577	15.253	3	10	101	114
Valencia	1.140	164.783	165.923	1.610	510	1.362	162.441	164.313	—	9	1.384	1.393
Valladolid	—	43.628	44.628	—	1.230	3.460	33.621	38.311	—	48	623	671
Vizcaya	720	46.068	46.768	875	108	3.049	123.775	126.932	4	49	359	412
Zamora	—	10.790	10.790	—	4.393	1.758	4.639	10.790	2	10	17	29
Zaragoza	—	85.771	85.771	—	1.353	4.736	72.488	78.577	—	149	630	779
TOTAL	40.478	2.566.925	2.685.552	54.938	112.259	155.628	2.861.762	2.698.964	893	1.541	59.769	62.203

	JUICIOS ORALES A QUE HAN ASISTIDO EN AUDIENCIA Y JUZGADOS				ASUNTOS GUBERNATIVOS DESPACHADOS POR				INSPECCIONES DIRECTAS DE SUMARIOS				ASISTENCIAS A JUNTAS DE OTRAS AUTORIDADES			
	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL
Alava	126	283	483	892	44	7	4	55	15	10	3	28	1	—	—	1
Albacete	—	119	519	638	745	39	130	914	2	—	5	7	10	—	7	17
Alicante	1	83	3.381	3.465	5	11	46	62	3	1	1	5	3	—	—	3
Almería	10	124	4.825	4.959	56	—	—	56	—	1	9	10	6	—	3	9
Asturias	—	48	2.499	2.547	326	53	—	379	3	2	32	37	2	—	—	2
Avila	28	327	675	1.030	10	9	40	59	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz	4	59	1.238	1.301	483	5	4	492	—	1	—	1	14	—	7	21
Baleares	31	81	4.668	4.780	400	—	—	400	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona	—	—	8.848	8.848	—	—	—	—	—	—	3	3	—	—	—	—
Burgos	5	256	921	1.182	127	15	51	193	2	1	1	4	3	—	—	3
Cáceres	17	71	897	985	1.465	86	790	2.341	2	—	15	17	3	1	1	5
Cádiz	18	165	18.089	18.272	235	2	—	237	8	—	23	23	10	2	1	13
Castellón	13	118	5.064	5.195	17	3	—	20	—	3	26	29	7	—	—	7
Ciudad Real	48	170	574	792	107	33	142	282	4	2	21	27	—	—	—	—
Córdoba	20	30	6.847	6.897	10	1	1.670	1.681	1	2	4	7	2	—	—	2
Coruña, La	9	107	10.713	10.829	62	35	—	97	—	—	—	—	112	—	4.765	4.877
Cuenca	17	98	274	389	3	10	22	35	5	—	—	5	—	—	—	—
Gerona	22	84	5.683	5.789	2	21	15	38	6	1	3	10	20	2	—	22
Granada	—	—	17.213	17.213	187	—	—	187	—	—	—	—	—	10	25	35
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Guipúzcoa	58	131	6.424	6.613	18	6	524	548	3	4	—	7	—	—	—	—
Huelva	6	48	1.050	1.104	128	—	423	551	—	1	3	4	—	—	—	—
Huesca	8	98	530	636	1	189	577	767	—	13	6	19	4	6	2	12
Jaén	15	136	5.060	5.211	84	5	122	211	—	—	—	—	15	—	—	15
Las Palmas	27	271	2.535	2.833	131	67	48	246	—	—	—	—	—	—	—	—
León	23	119	5.205	5.347	4	13	82	99	—	—	—	—	—	—	2	2
Lérida	9	126	580	715	121	15	314	450	5	2	8	15	10	2	—	12
Logroño	16	72	2.704	2.792	10	3	57	70	—	1	23	9	—	—	—	9
Lugo	24	187	2.544	2.755	7	215	159	381	—	2	—	2	10	—	—	10
Madrid	—	—	21.873	21.873	11	16	21	48	—	—	—	—	5	—	—	5
Málaga	10	—	8.941	8.951	232	9	21	262	—	—	5	5	10	—	—	10
Murcia	3	—	3.247	3.250	15	—	—	15	—	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	16	72	1.248	1.336	137	27	181	345	1	3	19	23	3	1	—	4
Orense	16	124	360	500	16	14	20	—	18	—	—	18	—	—	—	—
Palencia	18	134	496	648	24	69	265	358	8	1	4	13	9	5	—	14
Pontevedra	—	—	—	—	7	2	66	75	—	—	—	—	—	—	—	—
Salamanca	5	38	728	771	7	12	38	57	—	—	—	—	—	—	—	—
Santa Cruz de Tenerife	12	40	1.209	1.261	37	2	8	47	1	3	48	52	3	2	—	5
Santander	5	102	933	1.040	114	5	4.842	4.961	1	—	6	7	2	—	—	2
Segovia	2	326	1.165	1.493	25	9	13	—	—	2	7	9	5	—	—	5
Sevilla	—	—	8.107	8.107	162	13	169	344	1	—	1	2	7	—	—	7
Soria	—	60	147	207	7	3	5	15	—	—	12	12	3	10	20	33
Tarragona	—	41	4.946	4.987	—	6	49	55	—	2	—	2	1	6	3	10
Teruel	50	69	613	732	18	5	—	23	—	—	—	—	31	5	—	36
Toledo	15	70	898	983	11	10	45	66	12	—	—	12	1	3	—	



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 1990

	JUZGADOS DE LO SOCIAL		SALAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO				TRIBUNALES DE MENORES				
	Demandas presentadas	Sentencias dictadas	Recursos interpuestos	Caducados, desistidos, inadmitidos, etc.	Sentencias dictadas	No recursos estimados	FACULTAD REFORMADORA				FACULTAD PROTECTORA
							Infracciones contra la propiedad	Infracciones contra las personas	Fugas de domicilio	Otros	
Alava .....	1.495	1.066	—	—	—	—	147	23	24	49	—
Albacete .....	2.624	1.484	1.822	359	702	343	220	46	18	13	—
Alicante .....	15.615	3.843	—	—	—	—	293	98	—	26	—
Almería .....	2.730	1.272	—	—	—	—	181	32	14	6	—
Asturias .....	21.935	9.106	2.091	515	1.443	510	190	52	19	62	167
Ávila .....	358	392	—	—	—	—	64	24	—	7	—
Badajoz .....	3.350	2.937	—	—	—	—	234	27	—	26	—
Baleares .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona .....	409	4.234	206	51	33	21	1.674	388	39	156	3.120
Burgos .....	1.759	1.137	982	200	717	240	232	70	2	—	—
Cáceres .....	2.231	916	982	310	531	252	90	30	6	19	—
Cádiz .....	7.375	2.710	—	—	—	—	540	126	38	91	2.798
Castellón .....	1.462	999	—	—	—	—	94	38	—	8	—
Ciudad Real .....	2.446	1.199	—	—	—	—	359	95	10	30	—
Córdoba .....	4.696	1.398	—	—	—	—	251	119	7	26	2
Coruña La .....	7.755	5.546	3.614	2.107	1.493	695	322	52	7	34	—
Cuenca .....	1.308	426	—	—	—	—	33	20	3	6	—
Gerona .....	2.394	1.204	—	—	—	—	137	31	—	17	—
Granada .....	9.791	3.279	1.640	62	1.673	554	710	194	59	67	—
Guadalajara .....	615	441	—	—	—	—	52	10	4	28	—
Guipúzcoa .....	3.285	2.278	—	—	—	—	107	33	—	15	—
Huelva .....	—	1.139	—	—	—	—	39	76	—	41	—
Huesca .....	771	318	—	—	—	—	77	43	5	—	15
Jaén .....	5.093	1.988	—	—	—	—	364	75	13	133	—
Las Palmas .....	6.393	3.932	991	114	596	216	—	—	—	—	—
León .....	4.212	3.357	—	—	—	—	124	14	1	3	—
Lérida .....	745	412	—	—	—	—	122	28	4	8	—
Logroño .....	1.289	723	371	—	122	—	53	23	—	2	—
Lugo .....	3.091	2.582	—	—	—	—	63	18	—	3	—
Madrid .....	33.673	21.418	11.317	7.247	9.633	8.593	1.345	386	87	423	—
Málaga .....	15.240	3.996	1.300	279	292	151	526	184	51	241	—
Murcia .....	8.523	3.784	1.247	391	556	278	534	68	—	95	—
Navarra .....	2.353	1.630	672	336	688	333	76	27	4	9	13
Orense .....	2.655	2.323	—	—	—	—	45	15	1	2	—
Palencia .....	981	921	—	—	—	—	150	28	—	10	—
Pontevedra .....	9.585	9.569	—	—	—	—	114	59	—	—	—
Salamanca .....	2.077	964	—	—	—	—	101	37	—	25	—
Santa Cruz de Tenerife .....	3.887	1.897	862	154	332	222	191	43	25	114	—
Santander .....	3.003	2.270	825	176	628	333	141	40	—	24	—
Segovia .....	796	424	—	—	—	—	97	7	1	1	—
Sevilla .....	10.260	5.031	5.412	1.191	3.547	870	332	214	32	57	308
Soria .....	476	178	—	—	—	—	36	1	2	2	—
Tarragona .....	2.034	1.208	—	—	—	—	352	97	16	12	121
Teruel .....	475	350	—	—	—	—	29	11	—	—	19
Toledo .....	1.127	748	—	—	—	—	99	42	5	6	—
Valencia .....	24.195	7.780	4.660	1.815	2.668	1.874	2.587	976	98	439	178
Valladolid .....	2.369	2.168	1.942	359	992	727	374	81	6	29	—
Vizcaya .....	5.756	2.753	2.481	433	695	353	332	94	1	34	—
Zamora .....	986	589	—	—	—	—	49	31	—	9	—
Zaragoza .....	4.840	3.338	1.729	292	1.146	473	190	77	—	12	208
TOTAL .....	250.548	133.286	45.146	16.391	28.487	17.038	14.472	4.303	602	2.420	6.873

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil,  
desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1990

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Recursos de casación preparados por el fiscal .....	{ Desistidos .....	3
	{ Interpuestos .....	2
Recursos de casación interpuestos por las partes .....	{ Desp. Inadmisión .....	920
	{ Desp. Fóm. Visto .....	892
	{ Desp. Dictamen .....	197
	{ Instruido .....	61
Recursos de revisión .....		85
Recursos de queja .....		3
Cuestiones de competencia .....		16
Expedientes de ejecución de sentencias extranjeras .....		319
Conflictos de jurisdicción .....		3
Demandas de error judicial .....		12
Expedientes varios .....		2
Nulidad laudos .....		6
Vistas celebradas .....		85
<b>TOTAL ASUNTOS DESPACHADOS .....</b>		<b>2.606</b>

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil,  
desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1990

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Números de recursos despachados .....		1.154
Recursos de casación .....	1.031	
Despidos .....	479	
Incapacidades .....	106	
Otras materias .....	446	
Interés de Ley .....	39	
Errores judiciales .....	6	
Revisiones .....	54	
Conflictos jurisdicción .....	2	
Conflictos competencias .....	1	
Queja .....	1	
Audiencia rebelde .....	1	
Unificación doctrina .....	12	
Recursos preparados Ministerio Fiscal .....	7	123
		1.154
Sentencias notificadas del Tribunal Central .....		19.802

RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.º del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía en materia civil, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1990

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 .....	269
	{ Desistidos .....	37
Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal .....		10
Recursos de súplica .....	{ Interpuestos por las partes .....	2
	{ Interpuestos por el Fiscal .....	—
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Junta de Fiscalía, respecto de ellos ....	{ Apoyados total o parcialmente .....	139
	{ Impugnados total o parcialmente .....	2.370
	{ Formular adhesión .....	—
	{ Oponerse a la admisión total o parcialmente .....	1.697
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo .....		3.723
Recursos de casación desestimados por dos Letrados .....	{ Interpuestos en beneficio de los reos .....	35
	{ Despachados con la nota de «Visto» .....	—
Recursos de queja .....	{ Con dictamen de procedentes .....	14
	{ Con dictamen de improcedentes .....	51
Competencias .....		18
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo .....		57
Dictámenes de tasación de costas .....		83
Dictámenes de varios .....		138
TOTAL .....		8.643

Deducidas las costas queda, según el libro de registro .....		8.560
	Error judicial .....	14
	Diligencias previas .....	30
Varios .....	Escritos .....	11
	Denuncias .....	19
	Varios .....	64
	TOTAL .....	138



RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía,  
desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1990

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	Fiscal General	Teniente Fiscal	Fiscal Inspector	Fiscales de Sala y Abogados Fiscales	TOTAL
Informes emitidos en exped. de la Sala de Gobierno, Presidencia de este T. Supremo y Consejo Fiscal .....	—	—	—	7	7
Consultas a los efectos del artículo 644 de L.E.C. ....	—	—	—	4	4
Causas en que se han dado instrucciones a los Fiscales de las Audiencias .....	—	—	—	—	31
Comunicaciones registradas .....	—	—	—	—	11,936
					8,458
Denuncias .....	—	—	—	—	16
Consultas a los Fiscales .....	—	—	—	—	—
Juntas celebradas con los señores Teniente y Abogados Fiscales del Tribunal .....	34	3	—	159	196

Notas informativas .....	—
Instrucciones .....	6
Comunicaciones S. Técnica .....	—
Circulares .....	2
Consultas .....	4
Expediente menores .....	158
Expediente custodia menores .....	1
Comunicaciones .....	1,218
Expediente reclamación alimentos pendientes .....	881
Expediente reclamación alimentos ingresados .....	108

## INDICE

	<u>Páginas</u>
<i>Introducción</i> .....	13
CAPITULO I	
MOVIMIENTO DE PERSONAL EN LA CARRERA FISCAL DURANTE EL AÑO 1990 .....	21
<i>Autores de las Memorias correspondientes a 1990</i> .....	23
CAPITULO II	
DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1990 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES ...	27
I. <i>Desarrollo legislativo</i> .....	27
A) <i>Leyes orgánicas</i> .....	27
B) <i>Leyes ordinarias</i> .....	28
C) <i>Otras disposiciones</i> .....	35
II. <i>Reformas legislativas propuestas por los fiscales</i> .....	45
1. <i>Aumento de la penalidad en algunos delitos contra el patrimonio</i> .....	45
2. <i>Necesidad de modificar algunos aspectos relacionados con la drogadicción y el consumo de drogas</i> .....	46
3. <i>Reformas en orden al tratamiento de la drogodependencia</i> .....	50
4. <i>El artículo 15 bis del Código Penal</i> .....	52
5. <i>Modificación del R.D. 2.012/83, de 28 de julio, sobre procedimiento de cancelación de antecedentes penales</i> .....	56
6. <i>Medidas en favor de las víctimas de determinados delitos</i> .....	58
7. <i>Nuevas figuras que deben tipificarse</i> .....	61
8. <i>Actividades punibles de los llamados subasteros</i> .....	64
9. <i>Necesidad de reformar algunos puntos de la Ley de suspensión de pagos</i> .....	67

	<u>Páginas</u>
10. El procedimiento en el juicio de faltas .....	70
11. Malversación de caudales públicos .....	74
12. El artículo 399 del Código Penal .....	75
13. Intervención de menores en la realización de delitos .....	79
14. Necesidad de castigar ciertas conductas relacionadas con menores .....	81
15. La tenencia de niños preordenada al tráfico: la necesidad de criminalizar un acto preparatorio .....	83
16. Actividad instructora: el Fiscal de guardia .....	87
17. Creación de una agravante genérica para los actos delictivos atentatorios contra las personas por razones étnicas o raciales .....	90
18. Para una reforma de recurso de apelación contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria .....	92
CAPITULO III	
EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA .....	95
A) <i>En el orden cuantitativo o de los procedimientos iniciados</i> .....	95
B) <i>En el orden cualitativo o de la naturaleza de los delitos cometidos</i> .....	104
CAPITULO IV	
LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL .....	151
A) <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i> .....	151
1. Sección de lo Civil .....	151
2. Sección de lo Penal .....	153
3. Sección de lo Contencioso-Administrativo .....	154
4. Sección de lo Social .....	162
5. Sección de lo Militar .....	166
B) <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i> .....	179
C) <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i> .....	219
D) <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i> .....	225
E) <i>Fiscalía antidroga</i> .....	240
F) <i>Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia</i> .....	250
1. Andalucía .....	250
2. Aragón .....	255
3. Asturias .....	263
4. Baleares .....	267

	<u>Páginas</u>
5. Canarias .....	272
6. Cantabria .....	273
7. Castilla-León .....	274
8. Castilla-La Mancha .....	278
9. Cataluña .....	279
10. Extremadura .....	285
11. Galicia .....	286
12. Comunidad Autónoma de Madrid .....	288
13. Comunidad Autónoma de Murcia .....	289
14. Navarra .....	291
15. La Rioja .....	292
16. Valencia .....	293
17. Comunidad Autónoma del País Vasco .....	295
G) <i>Otras actividades del Ministerio Fiscal</i> .....	300

## CAPITULO V

TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERES TRATADOS POR LOS FISCALES .....	321
A) <i>Observaciones sobre temas de interés</i> .....	321
1. Mandamientos de entrada y registro: algunas cuestiones suscitadas .....	321
2. Necesidad de comunicar las resoluciones de archivo al denunciante o interesado en el procedimiento penal .....	331
3. La cualidad procesal de imputado como base de la acusación .....	334
4. Algunas cuestiones de índole procesal .....	337
5. La infracción del artículo 24.1 de la Constitución por falta de motivación de la sentencia determinante de indefensión del Ministerio Fiscal .....	340
6. La Administración Penitenciaria y el derecho a la salud de los internos .....	344
7. La protección penal del dominio público hidráulico .....	347
8. Consideraciones prácticas en torno al artículo 348 bis A) del Código Penal .....	352
9. Los artículos 421.1 y 582 del Código Penal .....	360
10. Sobre la proposición para delinquir .....	363
11. La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1990 sobre prescripción .....	366
12. Cuestiones suscitadas sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles .....	368

	<u>Páginas</u>
B) <i>Estudios doctrinales</i> .....	387
1. El recurso de casación civil en materia foral .....	387
2. La problemática legal derivada de la retirada de vehículos de la vía pública, conforme al artículo 71 de la Ley de Seguridad vial .....	393
3. Notas sobre el juicio en ausencia del acusado .....	405
4. Repercusiones penales de la Ley 3/1991, de 10 de enero, sobre Competencia desleal .....	418
5. Comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre. Convenios internacionales y legislación interna .....	424
6. El principio de igualdad en el proceso, con especial referencia al proceso penal .....	429
7. Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal de justicia .....	441
CIRCULARES .....	447
CONTRIBUCION DEL MINISTERIO FISCAL A LA INVESTIGACION Y PERSECUCION DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE .....	449
I. <i>Necesidad de que por el Ministerio Fiscal se inste la protección penal del Medio ambiente</i> .....	449
II. <i>Los medios procesales disponibles por el Ministerio Fiscal</i> .....	452
III. <i>La normativa ambiental y los objetos jurídicos fundamentales a proteger</i> .....	456
IV. <i>Conclusión</i> .....	480
SOBRE LA APLICACION DE LA REFORMA DE LA LEY ORGANICA 3/1989, DE 21 DE JUNIO, DE ACTUALIZACION DEL CODIGO PENAL .....	483
I. <i>Nuevos delitos de riesgo en general</i> .....	484
II. <i>La reforma de las limitaciones a la libertad sexual</i> .....	493
III. <i>El nuevo tratamiento de las lesiones</i> .....	494
IV. <i>La reforma de los delitos contra la libertad sexual</i> .....	527
V. <i>Las reformas en los delitos contra la familia y contra los niños</i> .....	542
VI. <i>Reformas en los delitos contra la propiedad</i> .....	551
VII. <i>El nuevo tratamiento de la imprudencia punible</i> .....	553
VIII. <i>La reforma de las faltas</i> .....	573
IX. <i>Las cuestiones procesales</i> .....	577
ANEXO.—RELACION DE SEGUROS OBLIGATORIOS .....	585

	<u>Páginas</u>
CONSULTAS .....	595
<i>Enajenación mental incompleta, en su forma de intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia: efectos sobre el cumplimiento de la pena</i> .....	597
<i>Expulsión de extranjeros: juez competente para decidirla y fase procesal en que debe acordarse</i> .....	611
<i>Alcance de la prohibición contenida en el artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, referido al procedimiento abreviado, de imponer penas que excedan de la más grave de la pedida por las acusaciones</i> .....	617
<i>Libertad condicional: sobre si el requisito de haber cumplido las tres cuartas partes de la condena es aplicable a los penados afectos de enfermedad grave</i> .....	629
INSTRUCCIONES .....	647
<i>Instrucción número 1/1990</i> .....	649
<i>Instrucción número 2/1990</i> .....	653
<i>Instrucción número 3/1990</i> .....	659
<i>Instrucción número 4/1990</i> .....	663
<i>Instrucción número 5/1990</i> .....	671
<i>Instrucción número 6/1990</i> .....	673
ANEXOS ESTADISTICOS .....	681