MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. ELIGIO HERNANDEZ GUTIERREZ



MADRID, 1992

INTRODUCCION

Me corresponde el gran honor de presentar la Memoria del año 1991, contemplada en el artículo 9 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y en el artículo 181, núm. 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Realmente, no he dirigido yo el Ministerio Fiscal durante dicho año, sino que ha sido labor de mi predecesor en el cargo, el Exmo. Sr. D. Leopoldo Torres-Boursault, al que desde aquí dirijo mi admiración, por la tarea realizada, que consistió en una entrega total al servicio de la Justicia y a conseguir las mejoras necesarias para el funcionamiento del Ministerio Fiscal.

Sin triunfalismos, puedo decir que desde el restablecimiento de las libertades, desde la promulgación de la Constitución de 1978, España ha dado un salto adelante sin precedentes en todos los ámbitos, incorporándose a los países más desarrollados, integrándose en la Comunidad Europea y dejando oír su voz en los foros internacionales.

Estos años transcurridos nos ponen a una distancia enorme de nuestro cercano pasado y colocan a España, por primera vez en su historia, en la posibilidad de avanzar hacia el futuro con ilusión y optimismo. En frase que me gusta repetir, creo que podemos dejar algo sólidamente construido a nuestros hijos, como es la existencia de un país con un buen nivel de desarrollo, en el que existe un régimen muy amplio de libertades y en el que se ha consolidado el sistema democrático.

Precisamente, como esta Memoria se presenta en el acto solemne de apertura de Tribunales, presidido por Su Majestad, he de reconocer aquí, el papel clave jugado por la Corona en esta evolución.

Como consecuencia del desarrollo histórico de la Humanidad, de las crisis a las que ha estado expuesto el mundo moderno y del progreso de la conciencia y la reflexión morales, el pueblo español ha adquirido hoy un conocimiento más completo que en otras épocas de un cierto número de realidades sociales tocantes a su vida en común, en las que a pesar de concepciones teóricas diferentes, se ha llegado a una auténtica convivencia de respeto y tolerancia.

La vida familiar, económica, cultural y educativa importa, tanto como la vida política, para la existencia misma y la prosperidad del Estado, contribuyendo al orden vital de la sociedad la ley en el pleno sentido de la palabra.

Objeto fundamental del Estado es promover la prosperidad común, administrar los asuntos públicos, velar por la pacífica convivencia y mantener el imperio de la ley. El Estado no es la suprema encarnación de la idea, como decía Hegel, sino un órgano habilitado para hacer uso del poder emanado de la soberanía popular. En definitiva, es un instrumento al servicio del ciudadano compuesto por un conjunto de instituciones que se combinan para formar una máquina reguladora que ocupa la cúspide de la sociedad.

Pues bien, dentro del conjunto de las instituciones se encuentra incardinado el Ministerio Fiscal, cuya regulación constitucional se encuentra en el artículo 124 de nuestra Carta Magna y para el que la libertad, la ley y la dignidad de la persona humana son principios fundamentales y en el que la racionalización de la vida política se intenta desde la perspectiva de los valores y las normas morales y legales.

Esta racionalización moral se ha de fundamentar en el reconocimiento de los fines esencialmente humanos de la vida política y de sus resortes más profundos: la justicia y la ley. Ello no es nuevo, pues ya Aristóteles, los filósofos de la Antigüedad y los grandes pensadores de la Edad Media desembocaron en la concepción democrática como un sistema organizativo racional de libertades fundamentado en la ley.

Precisamente, es el Ministerio Fiscal el órgano encargado de la defensa del principio de legalidad, velando por el exacto cumplimiento de las leyes en un sentido absolutamente genérico, de manera que sea la institución encargada en mantener el respeto a las leyes emanadas de las Cortes Generales para la necesaria convivencia social, así como para desarrollar las líneas directrices de la política criminal necesarias para un verdadero Estado democrático de Derecho.

La evolución que comentábamos al principio de esta Introducción ha sido también espectacular en el ámbito de la Reforma de la Administración de Justicia. Hemos pasado de una Administración de Justicia débil y residual, con numerosas jurisdicciones especiales, a conseguir un Poder Judicial fuerte e independiente, como jamás existió en la historia de España, con un Consejo General del Poder Judicial que tiene atribuida una de las mayores competencias, comparándolo con otros Consejos Superiores de la Magistratura en el continente europeo. Se ha logrado la reforma de la Jurisdicción Militar, culminando esta última, hoy en día, en una Sala más, la Quinta del Tribunal Supremo.

El cambio, lógicamente, no sólo se ha producido por la voluntad política y el esfuerzo de los juristas, sino por la madurez del pueblo español, que ha tenido claro el camino, y ha dotado a través de sus representantes en la Cortes Generales, de los medios necesarios para fortalecer en la Administración de Justicia, multiplicándose prácticamente en estos seis últimos años el número de Jueces, Fiscales, Secretarios y demás personal al servicio de la Justicia.

Ha existido un gran incremento de medios materiales, se han construido numerosos Palacios de Justicia, se han remodelado otros, y la dignidad de los edificios judiciales empieza a ser patente, igual que se ha logrado informatizar la Oficina Judicial.

Todos estos medios, puestos al servicio de la Administración de Justicia, suponen un gran esfuerzo, aunque todavía no sean suficientes, pero por sí solos, no suponen un mayor acierto en las resoluciones judiciales, ya que éste vendrá dado por una formación permanente de los Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal colaborador al servicio de la Administración de Justicia, requisito imprescindible, en unas sociedades cada día más complejas, en las que tenemos que adoptar rápidamente, pero con reflexión, nues-

tra mente a nuevos cambios, y asimilar gran cantidad de reformas legislativas, y evolución jurisprudencial, lo que nos obliga a un esfuerzo intelectual constante, eso sí, guiados por la permanente lucha por la Justicia, valor superior de nuestro Ordenamiento Jurídico, como proclama el artículo 1 de la Constitución Española, que será siempre la meta que nos guíe, y la ilusión que nos permita continuar en el esfuerzo cotidiano.

El aumento de medios materiales también se ha producido dentro del ámbito de las instituciones penitenciarias, aún reconociendo, que todavía falta mucho por hacer en este campo. Pero si miramos hacia atrás, vemos que el avance que supuso la Ley General Penitenciaria, y luego la labor desarrollada por los Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, han dado un vuelco espectacular al llamado Derecho Penitenciario, que ha pasado de ser una mera rama auxiliar de otras Ciencias Jurídicas, a tener autonomía propia, y que ha significado una judicialización muy importante de la materia de ejecución de las penas privativas de libertad.

Reconocemos que en el panorama de los establecimientos penitenciarios todavía tenemos numerosos problemas, principalmente de masificación, originados por la propia evolución de la estructura social, y del fenómeno delictivo, por la propia complejidad de nuestras sociedades, como todas las sociedades postindustriales, en las que hay que hacer un mejor reparto de la riqueza para eliminar bolsas de marginación, y por el aumento del tráfico y consumo de drogas, verdadero caldo de cultivo de la delincuencia, como ponen de manifiesto, año tras año, todas las Memorias de los Fiscales.

Es mucho, pues, lo conseguido en la modernización de España, y me siento orgulloso de ello, como español y como Fiscal General del Estado, aunque como Fiscal, tengo otros problemas, y otras reflexiones que quiero exponer aquí.

Me refiero principalmente a la necesidad de reformar nuestro Derecho Penal sustantivo, ya que nuestro Código Penal, que procede en gran medida del siglo pasado, aun con las importantes reformas introducidas en estos últimos años, no responde a las necesidades de la sociedad actual, ni sirve para luchar contra nuevas formas de delincuencia, por eso espero, que lo que se ha venido en llamar el «Código Penal de la Democracia», vea pronto la luz del día, tras el correspondiente debate parlamentario, que lo perfec-

cionará, lo que significará saldar una deuda pendiente, para perfeccionar el régimen democrático.

También me preocupa como Fiscal, la reforma procesal, sobre todo en el proceso penal; las últimas reformas han estado condicionadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 145/1988 de 12 de julio, que establece que el Juez que ha instruido no puede fallar la causa, lo que originó la introducción del llamado «proceso abreviado» en nuestra Ley de Enjuicimiento Criminal, y la última de Medidas Urgentes de Reforma Procesal intenta agilizar el proceso penal, sobre todo de cara a los acontecimientos que España está viviendo en 1992, pero con la idea clara de que Justicia y lentitud son ideas incompatibles, y sobre todo si se habla de Justicia penal, pensando además que la Constitución garantiza en su artículo 24 número 2, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

Pero siguen insistiendo todos los años los Fiscales en sus Memorias, en que es necesario ponerse a meditar seriamente hacia dónde va o hacia dónde debe ir el proceso penal, y yo desde aquí opino que el camino nos lo marca la evolución legislativa de las sociedades de nuestro entorno, como Alemania, Italia y Portugal; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y la misma evolución de las estructuras sociales, que nos conducen inevitablemente a un cambio de sistema procesal, pasando de un sistema acusatorio mixto, a un típico sistema acusatorio, con investigación, por parte del Ministerio Fiscal.

Creo sinceramente que el fenómeno es irreversible, pero que tampoco hay que forzar esta evolución, hasta que las ideas estén maduras, ahora bien, mientras esto ocurre, yo no puedo como Fiscal General del Estado, el dejar de tomar la iniciativa en materia propia de mi competencia, ya que es mi deseo, y así lo adelanto, el potenciar el papel del Ministerio Fiscal, haciéndole ser un agente mucho más activo del proceso y un defensor a ultranza de los derechos fundamentales de las personas, y del interés público y social, como nos ordena el artículo 124 de la Constitución Española.

También el Fiscal debe colaborar con la política criminal del Gobierno, ya que es el Gobierno legítimo, elegido por las Cortes Generales, el que propone al Rey la persona que ha de ocupar el puesto de Fiscal General del Estado, previa audiencia del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de que en los casos con-

cretos, que se decidan ante los Tribunales, deba ser rigurosamente imparcial, como ordena el artículo 124 núm. 2 de la Constitución Española.

Pues bien, mi forma de ser es el pensar que se hace camino al andar, y por eso desde ahora quiero decirles que pienso potenciar la labor investigadora del Ministerio Fiscal, en base a las facultades que a los Fiscales les concede el artículo 5 de su Estatuto Orgánico, el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 20 del Real Decreto 769/1987 de 19 de junio, de regulación de la Policía Judicial, que encomienda al Fiscal la posibilidad de llevar a cabo la investigación del delito, antes de la apertura de la correspondiente actuación judicial, dirigiendo a la Policía Judicial.

Los Fiscales deben potenciar esta labor investigadora, prevista en nuestro Ordenamiento, y deben saber dirigir a la Policía Judicial, con lo que se solucionarán muchos de los problemas que el proceso penal tiene planteados, ya que de colaboración entre una Institución tan cualificada jurídicamente, como es la del Ministerio Fiscal, y la Policía Judicial que debe estar a sus órdenes, sólo pueden resultar ventajas de cara a la rapidez y eficacia del proceso penal, y esas ventajas redundarán en un funcionamiento mejor de la Justicia, y llamo aquí la atención, de que hablo de la Justicia, y el fundamento de la misma está en un respeto riguroso de los derechos fundamentales de las personas. Cuando hablo por lo tanto de esa cooperación Ministerio Fiscal y Policía Judicial, nadie lo entienda como eficacia en detrimento de las garantías, como a veces se entiende el clásico binomio libertad o seguridad, no, yo creo que de esa colaboración debe venir mayor seguridad, respetando todas las cotas de libertad conquistadas, y siguiendo profundizando en ellas.

Claro es que para realizar esta tarea, que quiero hacer al frente del Ministerio Fiscal, se necesitan medios materiales, pero deben estar seguros que el Gobierno y las Cortes Generales nos los van a conceder, porque se dan cuenta que invertir en el Ministerio Fiscal es profundizar en la construcción del Estado democrático.

El Fiscal General que escribe esta Introducción, Juez de profesión, pero con una preocupación siempre constante hacia la figura del Ministerio Fiscal, desde hace mucho tiempo, se dio cuenta de la tremenda potencialidad que tiene el Fiscal, pero que puede te-

ner más, en la solución de los problemas que tenemos planteados, en la lucha contra la criminalidad, en la defensa de los derechos fundamentales de las personas y en la protección de los sectores más desfavorecidos de nuestra sociedad.

Pido, pues, desde aquí colaboración para la tarea que quiero realizar, y comprensión por los errores que pueda cometer, ya que estar al frente de una Institución tan prestigiosa como la del Ministerio Fiscal es muy difícil, pero quiero hacer partícipes a los Fiscales, y a la sociedad en general, de mi ilusión de hacer un Ministerio Fiscal fuerte, acreditado y al servicio de la sociedad, que lo consigamos es tarea de todos, pero para lograrlo ofrezco desde ahora todo mi esfuerzo personal y mi voluntad de diálogo.

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL

A) Movimiento de personal en la Carrera Fiscal durante el año 1991

En el año 1991 se ha producido un amplio movimiento de bajas y cambios de destino en la Carrera Fiscal.

En la primera categoría, Fiscales de Sala, causaron baja por jubilación don Manuel Cacho Mendoza y don Melitino García Carrero, que prestaban servicio en el Tribunal Supremo don Fernando Jiménez Lablanca y Rubio, que desempeñaba el cargo de Fiscal Inspector, aunque en situación de servicios especiales por su anterior elección como Vocal del Consejo General del Poder Judicial. Todos ellos en su intensa trayectoria profesional demostraron su excepcional categoría y una entrega incondicionada al Ministerio Fiscal. También causó baja don Eladio Escusol Barra, Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, si bien éste lo fue por haber sido nombrado Magistrado del Tribunal Supremo.

Para cubrir las vacantes que resultaron han sido nombrados: Fiscal Inspector, don Félix Hernández Gil, Fiscal de Sala hasta entonces destinado en la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado; don José Aparicio Calvo Rubio, Fiscal de Sala con destino en la Fiscalía Especial para la Represión del Tráfico de Drogas Tóxicas y Estupefacientes, que pasó al Tribunal Supremo, y fueron promovidos a la Primera categoría don Mariano Monzón de Aragón, que continúa en el Tribunal Supremo, y don Juan José Martínez Zato, que ocupó la Jefatura de la Secretaría Técnica. También por promoción a la primera categoría fue nombrado Fiscal Jefe de

la Audiencia Nacional don José Leopoldo Aranda Calleja, hasta entonces Fiscal del Tribunal Supremo. Al concluir el año quedaba pendiente de cubrirse la Jefatura de la Fiscalía Especial citada.

En la Fiscalía del Tribunal Supremo se ha de lamentar el fallecimiento del Fiscal don José M.ª Riera Larios, tantos años destinado en ella, en donde desarrolló un extraordinario y brillante trabajo, a la que accedieron durante el año don Roberto García Calvo y don Alejandro del Toro Marzal, que dejó vacante la plaza de Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Pese a estos nombramientos en igual fecha quedaban sin cubrir cuatro plazas de Fiscal en la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Por jubilación forzosa por edad cesaron en las Jefaturas de las Fiscalías de Segovia, Zamora y Cádiz, don Santiago Adolfo Martín Andrés, don David Rayo Gómez y don Jaime Ollero Gómez y fueron nombrados Fiscales Jefes de Pontevedra, don Jaime Gago Sevilla; de Tarragona, don José M.ª Parra Llonch; de Huesca, don Fernando García Vicente, y de Palencia, don Manuel Martín-Granizo y Santamaría. Jubilado por edad el Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia don Angel de Alba y Osuna fue sustituido por don Esteban Martínez-Abarca y Ruiz-Funes y la vacante ya citada de Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña fue cubierta por don José M.ª Mena Alvarez.

Por edad fueron jubilados los Fiscales don Francisco López Sarmiento, don Baltasar Salmerón Acha, don Francisco Badía Batalla, don José M.ª Alonso Buenposada, don Manuel Pérez Rivas, don Pablo Tapia Romero y don Antonio Ramírez Salcedo, pasando a tal situación por incapacidad física don Carlos Pérez Cáceres, don Juan Domingo Ochogavia y don Ramón Alonso Sánchez. En situación de excedencia voluntaria alcanzó también la jubilación por edad a don José M.ª Castán Vázquez, quien prestó servicios en la Carrera Fiscal hasta su pase al Cuerpo de Letrados del Ministerio de Justicia.

Finalmente causaron baja por excedencia voluntaria los hoy Magistrados doña Inés Huerta Garicano y don Manuel Poves Rojas. Por igual causa fue baja don José M.ª García Crespo.

B) AUTORES DE LAS MEMORIAS CORRESPONDIENTES A 1991

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

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

Audiencia Nacional: Excmo. Sr. don José Leopoldo Aranda Calleja.

Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas: Ilmo. señor Teniente Fiscal don Javier Zaragoza Aguado.

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. Teniente Fiscal don Juan José de Lombera y Romero.

Castellón: Ilmo. Sr. don Eduardo Vicente Castelló.

Ciudad Real: Ilmo. Sr. don Olayo Eduardo González Soler.

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 Garzenmüller 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 y Mariño.

Oviedo: Excmo. Sr. don Rafael Valero Oltra.

Palencia: Ilmo. Sr. don Manuel Martín-Granizo Santamaría.

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. don José M.ª Félez Carreras.

Pontevedra: Ilmo. Sr. don Jaime Gago Sevilla.

Salamanca: Ilmo. Sr. don Francisco Zataraín 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 Valcarcel Pestaña.

Segovia: Ilmo. Sr. don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

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

Soria: Ilmo. Sr. don Jesús Gómez Herrero.

Tarragona: Ilmo. Sr. don José M.ª Parra Llonch.

Teruel: Ilmo. Sr. don Antonio Narváez Rodríguez.

Toledo: Ilmo. Sr. don Miguel M.ª González Blanco.

Valencia: Excmo. Sr. don Enrique Beltrán Ballester.

Valladolid: Ilmo. Sr. don Martín Rodríguez Estevan.

Vitoria: Ilmo. Sr. don Alfonso Aya Onsalo.

Zamora: Ilmo. Sr. don José M.ª Caballero Sánchez-Izquierdo.

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

C) Evolucion de la plantilla de fiscales en 1991

La Inspección Fiscal, durante el año 1991, ha venido sosteniendo ante el Ministerio de Justicia la necesidad del aumento de plantilla acordado con intervención de la Fiscalía General del Estado y de las dos Asociaciones de Fiscales, como consecuencia lógica del aumento de órganos judiciales en desarrollo de la Ley de Planta y Demarcación judicial puesta en marcha progresivamente.

En el año 1990, efectivamente, tal acuerdo, aunque con algún aplazamiento por razones presupuestarias, se había cumplido, mediante la ampliación y distribución de las 100 plazas efectuada por el Real Decreto 1187/90, de 28 de septiembre.

En el año 1991 que nos ocupa, por idénticas razones presupuestarias, después de diversas conversaciones, se admitió que el incremento de plantilla con algún recorte añadido al producido en el número de Fiscales Sustitutos, se pospusiera a diciembre

de 1991 por evidentes razones de ahorro efectivo del gasto en ese año.

Aún así y preparándolo con la antelación suficiente, el Consejo Fiscal en su sesión de 18-1-1991, informó la propuesta de distribución, basada en los siguientes criterios:

«1. Cifras de aumento de nuevos órganos judiciales con competencia en materia penal exclusiva o mixta: Se incluyeron los Juzgados de Instrucción, Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y las Secciones de Audiencia Provincial, constituidas éstas por tres Magistrados en la forma prevista en el artículo 14.2 de la Ley de Planta. Se partió para su determinación del aumento del número de órganos judiciales que se tuvo en cuenta para la elaboración de la distribución de las cien nuevas plazas en que se incrementó la Carrera Fiscal en el año 1990 y que aprobó el Consejo Fiscal.

El incremento de órganos sobre tal base incluyó los constituidos desde la fecha utilizada para la anterior propuesta y que entrarán en efectividad durante el año 1991, habiéndose empleado en su confección el proyecto del Real Decreto por el que se dotaban plazas de Magistrados y se constituían Juzgados de diversos órdenes jurisdiccionales para 1991.

Como se advierte por el Anexo que se adjunta y que se valoró por el Consejo Fiscal, el porcentaje decimal resultante de distribuir tales aumentos entre Fiscalías se redondeó a la baja en todas las Fiscalías en que se producía tal decimal, excepto en la de Cádiz y Pontevedra, teniendo en cuenta respecto de la primera que en el anterior incremento de plazas su decimal se valoró a la baja, se ha creado un segundo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y los problemas por el alto volumen de trabajo de la Fiscalía, sus constantes plazas vacantes y la designación de un Fiscal de la plantilla para despachar los asuntos relacionados con el tráfico de drogas en el Campo de Gibraltar. Respecto a Pontevedra, se tuvo en cuenta también la designación de otro Fiscal para despachar los asuntos relacionados con el tráfico de drogas en dicha provincia y la constitución de un Juzgado de Menores.

2. En la concreción de distribución de plazas a favor de determinados Destacamentos se han considerado las necesidades expuestas por los Fiscales Jefes de aquéllas Fiscalías y el aumento de órganos judiciales en los respectivos Destacamentos.»

Esta propuesta se remitió a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, con fecha 21 de marzo.

A finales de septiembre, verbalmente, por un funcionario de dicha Dirección, se pusieron una serie de objeciones, junto con otros temas relacionados con la plantilla del Ministerio Fiscal, periodicidad de concursos, categoría de las plazas, interpretación de la Disposición transitoria 1.ª, regla 4.ª del Real Decreto 22-4-89, que fueron debidamente explicadas por esta Inspección.

El 21-11-1991 por la citada Dirección se solicita nueva distribución de la propuesta en su día remitida. Cuatro días después, ante la urgencia de la entrada en vigor de las nuevas plazas, el Fiscal General reiteraba su propuesta de marzo explicando nuevamente las razones:

«1.° Que el Consejo Fiscal, en su reunión de 18 de enero de 1991, efectivamente tuvo en consideración el Proyecto de Real Decreto que posteriormente se aprobó en Consejo de Ministros de 22 de abril, pero no como único criterio, sino valorado como indiciario conjuntamente con otros de igual o mayor importancia, como se deduce de mi propuesta de 15 de marzo de 1991, significándole que el Consejo Fiscal partió como referencia de la plantilla Fiscal existente en el mes de mayo de 1990, fecha en la que se había hecho la distribución del incremento de 100 plazas, correspondientes a los presupuestos del año 1990, según los criterios que apunté en mi escrito de 13 de julio de dicho año.

2.° Recibido en la Inspección Fiscal un cuadro alternativo, partiendo únicamente de los aumentos efectivos de órganos judiciales realizados en 1991, se llegó a la conclusión, valorado el hecho de que utilizaba los aumentos judiciales del año 1991 como único criterio, con independencia de que en consecuencia no tenía en cuenta los experimentados desde mayo de 1990, no computando, además, Juzgados como los de Vigilancia Penitenciaria o Menores, que no procedía variar la proposición que en su día hizo el Consejo Fiscal.

En consecuencia le reitero mi propuesta anterior sobre la distribución de las 100 plazas correspondientes al incremento presupuestado para 1991.»

Con fecha 13-12-1991, la Dirección General de Justicia remite oficio, discrepando de los criterios de la propuesta enviada en su día por el Fiscal General del Estado, siendo sus razones las siguientes:

«Las conclusiones de dicho análisis pueden sintetizarse en el documento, que adjunto al presente escrito, en el que se refleja comparativamente la relación, entre el número de órganos judiciales cuya actividad incide en mayor medida en la actuación del Ministerio Fiscal (Juzgados con competencia penal exclusiva o mixta y las Secciones de lo Civil y/o Penal de las Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores) y el número de puestos de trabajo de cada Fiscalía, existente en la actualidad y la resultante de la ampliación de plazas propuesta.

Los índices de correspondencia proporcional entre órganos judiciales y plazas de la Carrera Fiscal reflejan notables diferencias, de dudosa justificación: mientras que en algunas Fiscalías (por ejemplo, las de los Tribunales Superiores de Justicia de Baleares, Cataluña y Madrid o las de las Audiencias Provinciales de Guadalajara, Pontevedra y Guipúzcoa, entre otras) para las que se proponen aumentos de plantilla presentan índices próximos a 1, en otras Fiscalías (por ejemplo, la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha o las de las Audiencias Provinciales de Avila, Lérida, León, Alava o Cáceres) los índices son muy superiores.

El contraste entre tales datos aconsejaría probablemente una reconsideración, al menos puntual, de las nuevas dotaciones a distribuir entre las distintas Fiscalías.»

El 18-12-1991, a instancia del Consejo Fiscal, el Fiscal General del Estado, confirmando escritos anteriores reitera la necesidad de resolver la cuestión en los siguientes términos:

«Ante la proximidad del fin de año sin que se haya publicado en el "B.O.E.", el aumento de plantilla de la Carrera Fiscal, correspondiente a presupuesto del año en curso, el Pleno del Consejo Fiscal acordó reiterar la necesidad de su publicación y distribución con carácter urgente, tal como se le interesó en mi escrito de 25 de noviembre de 1991, confirmándose escritos anteriores.»

D) Actividad de la Inspeccion Fiscal

Entre los cometidos que desempeña la Inspección Fiscal destaca su intervención en la preparación de los antecedentes necesarios para que por el Consejo Fiscal se informe y por la Fiscalía Ge-

neral del Estado se proponga la resolución de los concursos para la provisión de destinos de nombramiento por antigüedad. A la vista del artículo 36 del Estatuto del Ministerio Fiscal puede afirmarse que, si bien la provisión de destinos de mayor significación, como son Jefaturas, Fiscalía del Tribunal Supremo, etc., queda fuera de los concursos a resolver por antigüedad, en éstos se provee a la designación del mayor porcentaje de destinos de la Carrera Fiscal y en ellos prima el legítimo interés de las personas. Por ello la antigüedad es el criterio más imparcial de selección siempre que se cumplan por cada solicitante los requisitos legales establecidos de antemano en el Estatuto y normas de desarrollo reglamentario y en concreto en los Reales Decretos 545/1983, de 9 de febrero, y 391/1989, de 21 de abril.

Aunque se ha procurado mantener el ritmo que impone el artículo. 8.°, Regla Primera del Real Decreto 545/1983 que ordena la convocatoria de concursos como máximo cada tres meses, es lo cierto que en el año 1991 no se cumplió esta norma, habiéndose convocado tan sólo tres concursos mediante las Ordenes de 6 de febrero, 6 de mayo y 28 de octubre, si bien esta última fue sustituida por la de 8 de noviembre de 1991.

Como se ve, hay en la Orden de 6 de mayo y las posteriores un lapso de tiempo que excede de los tres meses a los que se refiere el citado artículo 8.° del Real Decreto 545/1983. Hasta ese momento, los concursos convocados se habían tramitado y resuelto ateniéndose estrictamente a las prescripciones legales y reglamentarias, con lo que el concurso siguiente debió convocarse en el mes de agosto y referido al 31 de julio incluyendo en él las plazas vacantes producidas hasta tal día.

1. *Visitas de inspección*

En el año 1991, por la Inspección Fiscal se efectuaron visitas de inspección ordinaria a las Fiscalías de las Audiencias Provinciales de Sevilla, Córdoba, Cádiz, Huelva, Huesca, Tenerife, Avila, Zamora, Tarragona, Lérida, Gerona, Badajoz y Guipúzcoa, y a las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón, Asturias, Canarias, Cataluña y País Vasco. Además, se efectuó una visita extraordinaria de inspección a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz.

La realización de las inspecciones posibilitó detectar en algunas Fiscalías prácticas cuya corrección redundaría en un mejor servicio, más adecuado y eficaz, en un mayor control de los procedimientos y de la coordinación de la actividad de los diversos componentes de las plantillas de cada Fiscalía, habiéndose puesto de manifiesto a los respectivos Fiscales Jefe a tal efecto. Así se pueden reseñar las siguientes:

— La necesidad de revisar periódicamente los casilleros de los archivos de las Secretarías de las Fiscalías comprobando las carpetillas de los procedimientos tanto para impulsar las causas que ofrecen retrasos más apreciables, especialmente si se trata de causas con preso, como para solicitar la extinción de responsabilidad criminal de los implicados en aquéllas otras que van prescribiendo, dejando sin efecto las posibles órdenes de busca y captura que puedan todavía hallarse vigentes en procedimientos que se archivarán. A tal efecto, la realización de expurgos de las carpetillas archivadas de los diferentes procedimientos penales llevándolos a cabo con la colaboración del personal auxiliar, permite también su correcta ordenación en el sistema que cada Fiscalía tiene y que no siempre son uniformes.

— La necesidad de efectuar una mayor aportación de datos al extracto de pruebas para facilitar la tarea del Fiscal que acudirá a la vista de los juicios. Actividad que debe desempeñar aquel Fiscal que despacha la causa y la califica, plasmando en el extracto una síntesis de comprensión de la causa estudiada; los excesos en fotocopias y determinados contenidos de los procedimientos sin quedar subrayados sus aspectos más interesantes o destacados podría, en ocasiones, encubrir una dejación en tal función que perjudica a los que dedican el tiempo preciso en su realización, primando a los primeros que se benefician de los que lo confeccionan, lo que debe evitarse por ser causa de posibles fricciones y malestar entre los miembros componentes de las Fiscalías. Tal práctica ha determinado que en algún supuesto se recordase la vigencia del apartado relativo a «extractos» que refiere la Instrucción núm. 1/87 sobre «Normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal» y el artículo 116 del Reglamento de 1969.

El mantenimiento del adecuado control de los internamientos en Centros Psiquiátricos acordados en procedimientos penales,

que atendiendo a su duración, la gravedad del hecho, personalidad del inculpado y la evolución de la enfermedad, permitiría dejarlos sin efecto, o en su caso sustituirlos por medidas de internamiento en los procedimientos civiles oportunos.

— La no siempre pormenorizada relación de los folios del procedimiento cuya lectura se propone como prueba documental en los escritos de calificación provisional, como se acuerda en la Instrucción núm. 1/89, de 27 de febrero, y en la Circular núm. 1/89, de 8 de marzo.

— La solicitud de revocación del auto de conclusión del sumario ordinario para interesar la práctica de diligencias sin hacer uso de las facultades que otorga el artículo 622 de la L.E.Cr., como dispone la Circular 4/79, pese al escaso número de los sumarios ordinarios que actualmente se incoan.

La comprobación de la práctica abusiva en petición de diligencias, en el procedimiento abreviado, en el trámite previsto en el artículo 790.2 de la L.E.Cr., motivó la incoación de las diligencias informativas en determinación de las causas que lo originaban en alguna Fiscalía.

Junto a los datos antes referenciados, también es de destacar el esfuerzo comprobado de las Fiscalías en la superación de los atrasos crónicos de algunos Juzgados, tanto por su volumen de trabajo como por la falta de estabilidad y permanencia de Jueces en los mismos, especialmente en aquellas Fiscalías que se han mantenido con plantillas escasas durante muchos años o que han permanecido incompletas, pese a que para algunos de estas últimas ha constituido un importantísimo factor en su estabilización la actual normativa de concursos y sistema de ocupación de plazas de la Carrera Fiscal.

Ese esfuerzo se reconoció en los casos de las Fiscalías de Gerona y País Vasco, donde se propuso y así se acordó por el Fiscal General del Estado la concesión de la recompensa prevista en el artículo 152.2 del Reglamento vigente.

La comprobación de la situación y estado de los Destacamentos parece exigir un replanteamiento de los mismos, pues la razón de ser de algunos de ellos ha desaparecido, postulándose incluso su supresión desde las propias Fiscalías, tratándose de destinos que habitualmente permanecen vacantes o desiertos, sin peticionarios para cubrirlos. En otros supuestos, parece conveniente sus-

tituir los creados para establecerlos en poblaciones distintas, máxime cuando en los primeros no se han radicado finalmente Juzgados de lo Penal. Otras Fiscalías con destacamentos varios constituidos en la provincia, sería conveniente su ampliación ante el buen funcionamiento que vienen rindiendo por su correcta y adecuada organización. Las instalaciones, generalmente de muy reducidas dimensiones, que albergan una realidad deplorable por la carencia de mobiliario más imprescindible para permitir la adecuada actuación de los Fiscales en ellos destinados, lo que de hecho motiva su infrautilización y el desánimo en solicitar aquellos destinos, y tan sólo el esfuerzo organizativo en las Fiscalías y en ocasiones la colaboración de algunos titulares de órganos judiciales con sus concesiones, permiten una mínima compostura para su funcionamiento. Destacamentos creados, como los de Fuerteventura y Lanzarote, al carecer de todo tipo de instalaciones, se hallan faltos de operatividad desde su creación. El enorme esfuerzo organizativo y dedicación de la Jefatura de la Fiscalía de Barcelona ha posibilitado que en aquellas provincias se posean los mejores Destacamentos actualmente en funcionamiento, con unas instalaciones adecuadas, como debieran tener las restantes.

Las instalaciones existentes en las sedes de las Fiscalías siguen mostrando en muchas ocasiones graves carencias de espacio para la ubicación del personal auxiliar y de la plantilla fiscal, máxime con los incrementos que se han producido en los últimos años, resultando totalmente insuficientes en algunos casos pese a las diversas fórmulas que se han empleado para conseguir ampliación de espacio, incorporando en ocasiones pasillos o habilitando transitoriamente habitáculos para dedicarlos a los archivos de documentación de la Secretaría de la Fiscalía, contrastando muchas veces esta situación con la amplitud con que se desenvuelven, incluso en la misma planta del edificio, las oficinas judiciales.

Posiblemente sea la Fiscalía de Cádiz, albergada en el remodelado edificio de la Audiencia Provincial, la que más amplias y mejores instalaciones posea de todas las Fiscalías visitadas en este año 1991.

En materia de ordenadores, se reiteran las quejas de los Fiscales y funcionarios que con ellos trabajan en el sentido de destacar su saturación, la inoperancia de los programas y la poca fiabilidad de la extracción de los datos introducidos.

Personal auxiliar de las Fiscalías:

Por la Inspección Fiscal se gestionó la ampliación de la plantilla de personal auxiliar de las Fiscalías y sus Destacamentos, que ascendía en el año 1990 a 148 oficiales, 559 Auxiliares y 128 Agentes. Tras contactar con las diversas Fiscalías, se confeccionó propuesta de incremento que se sometió al Consejo Fiscal, quien lo aprobó en su reunión de fecha 5 de abril de 1991, habiéndose ampliado por el Ministerio de Justicia, de acuerdo con la propuesta formulada, en 23 el número de Oficiales, en 153 el número de Auxiliares y en 49 el número de Agentes, con lo que en cierta medida se han paliado las deficiencias crónicas que dificultaban la labor de las Fiscalías. Serán precisos nuevos incrementos de plantilla para atender aquellas Fiscalías en las que se ha desdoblado recientemente el número de sus instalaciones y en las que la atención a los nuevos servicios lo requieren, especialmente los Destacamentos que al estar en estos momentos ocupados con Fiscales de plantilla obligan a dotarles de los medios personales de auxilio imprescindibles.

La Inspección Fiscal que tenía a su cargo la gestión intermediadora entre las Fiscalías y la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia relativa al nombramiento de personal interino, asumió también la cobertura temporal de las plazas incrementadas mientras que tal incremento de plantilla no se aprobó de manera oficial, lo que ha sucedido en los primeros meses de 1992.

Es necesario destacar que la Orden de 15 de noviembre de 1991, creadora de las denominadas Bolsas de Trabajo, para propuesta y nombramiento de funcionarios interinos de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, atribuyó en su artículo 10 a la Inspección Fiscal la competencia para formular las propuestas de nombramiento de personal interino en las Fiscalías. La Inspección Fiscal, haciendo uso de las facultades que le atribuye la referida Orden, delegó en todas las Fiscalías de Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia, excepto las del País Vasco y Organos centrales del Ministerio Fiscal, la facultad de proponer el nombramiento de personal interino y sustitutos, teniendo presente que en el año 1991 se dispuso la entrada en funcionamiento de las Gerencias Territoriales del Ministe-

rio de Justicia, configuradas por el Real Decreto 10/1991, de 11 de enero, que determina la estructura orgánica del Ministerio de Justicia, y entre cuyas funciones se les encomendó la de desarrollar las actuaciones relativas a la gestión de personal interino y sustituto al servicio de la Administración de Justicia, por lo que en estos momentos, y a salvo las Fiscalías y órganos del Ministerio Fiscal mencionados, directamente se formulan las propuestas del referido personal por las Fiscalías a las Gerencias correspondientes.

2. *Expedientes y diligencias informativas*

Durante el año que nos ocupa, y dejando al margen denuncias sin mayores consecuencias, se han incoado en esta Inspección cinco Diligencias Informativas y un expediente de incapacitación.

Las cinco Diligencias Informativas se terminaron con decretos del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, recogiendo la pertinente propuesta del Instructor, de archivo por diferentes razones:

La número 1, por existir diligencias penales de antejuicio sobre los hechos íntimamente relacionados con los que eran objeto de la información, no apreciarse responsabilidad disciplinaria y no hallarse inmerso en los mismos ningún Fiscal en servicio activo.

La número 2, con origen en una queja del Defensor del Pueblo, por concluirse que no había existido irregularidad o falta por el Fiscal en la tramitación de la correspondiente contestación.

La número 3, por apreciarse una mera discrepancia jurídica con el Fiscal encargado del despacho de una causa penal, estando el denunciante debidamente representado y ejerciendo acciones legales en el mismo proceso.

La número 4, por estimarse correcta la actuación del Fiscal denunciado, con independencia de no aportar el denunciante la documentación ofrecida en su momento.

La número 5, con origen igualmente en una queja del Defensor del Pueblo, por hallarse prescrita con arreglo al artículo 65 del E.O. la posible falta grave del Fiscal encargado del despacho de la causa.

El expediente de incapacidad se tramitó por la Inspección a instancia del Fiscal General, previo acuerdo de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, de 15-1-1991.

A propuesta del Instructor, previo informe del Consejo Fiscal, con fecha 22-5-1991 se acordó por la Dirección General la suspensión provisional prevista en el artículo 383.3 de la L.O.P.J. por remisión de la Disposición Adicional del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La tramitación del expediente se siguió por los trámites previstos en la L.O.P.J. a que se remite el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, criterio exigido por la Fiscalía General del Estado a pesar de que, en escritos anteriores, la Dirección General de Relaciones mantuvo la opinión de que por aplicación del R.D. 172/1988, de 22 de febrero, la jubilación de un Fiscal debía tramitarse con arreglo a tal disposición prevista para los funcionarios civiles de la Administración del Estado, remitiendo de hecho y por esta vía la decisión a las Unidades Provisionales de Valoración del Instituto Nacional de la Salud.

Con fecha 6-9-1991, a propuesta del Instructor y previo informe del Consejo Fiscal, la Dirección General citada acordó la jubilación por incapacidad conforme a lo previsto en los artículos 46.1 e) y 2, 44.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en relación con los artículos 379 f), 385.2 y 387.3 de la L.O.P.J., y 47.1 y 3 del Reglamento Orgánico vigente de 1969.

3. *Informática*

El año 1991, desde el punto de vista del desarrollo de la implantación informática, es preocupante.

La situación puede calificarse de estacionaria, desde un enfoque de realidades constatables. Basta señalar, a estos efectos, que alguna Fiscalía ha optado por volver a los antiguos libros de anotación manual y que los escritos llegados a la Inspección, en la mayoría de los casos, apuntan una verdadera frustración de las expectativas generadas en su día.

Consciente de esta situación, por la Fiscalía General del Estado, en 21-5-1991 se provocó una reunión con los responsables ministeriales, directos e indirectos, que se celebró en la sala de reuniones del Consejo Fiscal y a la que asistieron por parte ministerial, el Director General de Servicios y el Director General de Relaciones, asistidos de diversos responsables de sus departamentos,

y por la parte de la Fiscalía, además del Fiscal General del Estado el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y la Inspección.

En dicha reunión, sin perjuicio de otras cuestiones relacionadas indirectamente con la informática, se acordó un calendario de ejecución de un nuevo proyecto de instalaciones informáticas, partiendo del diseño, por todos aceptado, de ordenadores centrales con multipuestos, como solución a la situación actual de parcelación de la información en ordenadores personales, frecuentemente saturados.

Los fondos presupuestarios estaban asignados en los presupuestos de los años 1990 y 1991.

La cronología de implantación se acordó en los siguientes términos:

1. Implantación de Madrid y Barcelona.

Presupuesto correspondiente a 1990.

— Análisis y programación a realizar en Madrid, sede de Plaza de Castilla.

— Prueba piloto en el plazo de un mes, supervisada para unificación y generalización de la experiencia, por la Fiscalía General del Estado.

— Fecha finalización de Madrid, cuarto trimestre de 1991.

— Fecha inicio en Barcelona, primer trimestre de 1992.

2. Restantes Fiscalías.

Presupuesto de 1991.

Implantación del sistema en 20 Fiscalías a determinar por la Fiscalía General del Estado.

La Fiscalía General, concretamente la Inspección, se comprometió a :

— Ordenar la remisión por cada Fiscalía de un informe mensual sobre el mantenimiento concreto.

— Elaborar nuevos modelos estadísticos, de acuerdo con la proyectada programación.

— El segundo punto está pendiente de la realización del programa en el apartado de estadísticas y del desarrollo de la implantación.

La situación en el momento de escribir esta Memoria no es distinta a la del final de 1991 y se recoge perfectamente en la co-

municación recibida de la Subdirección General de Informática, de fecha 11 de diciembre de 1991, en la que se concluye que es de esperar, pues, que se cumplan las previsiones del Ministerio de Justicia y que durante el próximo mes de junio quede concluida la programación y después de su implantación en Madrid y Barcelona, Fiscalías para las que ya está adquirido el material informático, los presupuestos del Ministerio contemplan la adquisición de los equipos para el resto de las Fiscalías y salvar así la difícil situación que en este aspecto la mayoría atraviesa.

4. *Apoyo al Consejo Fiscal*

Sin ánimo de hacer un índice de Acuerdos del Consejo Fiscal, parece conveniente, cumpliendo además un reciente Acuerdo del Pleno de dicho órgano, resumir en la Memoria anual las actividades más significativas tanto del Pleno como de la Comisión Permanente llevadas a cabo durante el año 1991.

A tal fin y especificado por sesiones se recogen algunos puntos:

— Pleno de 18 de enero.

El Fiscal General informa de haber elevado propuesta al Gobierno para cubrir la Jefatura de la Inspección Fiscal, de acuerdo con el informe del Consejo, en la persona de don Félix Hernández Gil. Asimismo de haber elegido a don Juan José Martínez Zato para la Jefatura de la Secretaría Técnica, dentro de la facultad otorgada por el Consejo en su anterior sesión para el ascenso a la primera categoría del candidato que propusiera para la Jefatura de tal destino concreto.

Como es habitual quedan desiertas por falta de peticionarios las vacantes ofrecidas de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Se acuerda proponer, con la abstención del Presidente, al Sr. García Vicente para la Jefatura vacante de Huesca.

Igualmente al Sr. Parra para la Jefatura vacante de Tarragona, anunciando el Presidente su propuesta al Gobierno en tal sentido.

Asimismo anunció la propuesta al Gobierno del Sr. Gago Sevilla para la Jefatura de Pontevedra, conforme a la propuesta del Consejo.

Aprobación del Proyecto de distribución de las plazas correspondientes al presupuesto de 1991 del Ministerio Fiscal, conforme al proyecto presentado por la Inspección Fiscal, realizado fundamentalmente en base al incremento de órganos judiciales del ámbito penal, experimentado por cada Fiscalía desde la anterior ampliación correspondiente a 1990.

— Pleno de 5 de abril.

«El Fiscal General del Estado informa de la remisión a la Presidencia del Gobierno de los diferentes escritos remitidos en su día por parte de colectivos de Fiscales, asociaciones profesionales, etc., al Consejo, así como el escrito redactado por el propio Consejo, informando el Fiscal General de haber solicitado en su calidad de Presidente del Consejo Fiscal audiencia ante el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, habiendo accedido éste, señalando que comunicaría al Fiscal General la fecha de tal audiencia. De igual modo, por parte del Fiscal General se informa al Consejo de la reunión efectuada con el nuevo Ministro de Justicia, en la que expuso la inquietud suscitada en la Carrera por diversas actuaciones del Ministerio de Justicia, así como los problemas que se suscitan en los distintos campos de actuación de la Fiscalía, destacando el Fiscal General el clima de cordialidad y receptividad respecto de los problemas planteados mostrada por el Ministro.»

Proposición del Fiscal General del Estado al Gobierno para ascenso a la categoría de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo del Sr. Monzón de Aragón, conforme a la votación efectuada.

Proposición al Gobierno por el Fiscal General para la vacante de Fiscal Jefe de Palencia al Sr. Martín Granizo, de acuerdo con el informe del Pleno.

Dación de cuentas por el Teniente Fiscal de la Inspección de la documentación relativa al proyecto de Real Decreto de modificación parcial del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales y de Orden Ministerial regulando el acceso al Centro de los aspirantes a ingresar en la Carrera Fiscal en su reunión del mes de diciembre del año anterior y que se remitieron en su día a la Dirección General del Relaciones con la Administración de Justicia.

— Pleno de 19 de abril.

Propuesta del Fiscal General del Estado para cubrir la vacante de Fiscal de Sala Jefe de la Audiencia Nacional, previo el corres-

pondiente ascenso a la primera categoría, conforme al acuerdo del Pleno, a don José Leopoldo Aranda Calleja.

Propuesta igualmente del Sr. del Toro para cubrir una de las vacantes de Fiscal del Tribunal Supremo, de acuerdo con el informe efectuado.

Informe favorable a la suspensión provisional en la tramitación del expediente de incapacidad de un Fiscal seguido en la Inspección.

Informe sobre los proyectos ya citados de reforma del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales, de Ordenes Ministeriales regulando el acceso a la Carrera Fiscal y programa de oposiciones aprobado en los siguientes términos:

«1. En relación con el Proyecto de Reforma del Reglamento del Centro de Estudios Judiciales, mostrar la conformidad del Consejo con el criterio, pero no con la fórmula de redacción propuesta para el artículo 36 del Reglamento del Centro, en cuanto omite los condicionantes del artículo 42 del Estatuto y que contiene el actual artículo 36 del Reglamento, de que "los programas y los criterios de la oposición serán análogos a los que se determinen para el ingreso en la Carrera judicial" , toda vez que un Decreto no puede decir menos de lo dispuesto en la Ley.

2. En relación con el Proyecto de Orden Ministerial regulando el acceso al Centro de Estudios Judiciales de los aspirantes a ingresar en la Carrera Fiscal, en lo que se refiere al sistema de las pruebas o ejercicios a superar, señalar que es improcedente que el Consejo informe ese extremo en cuanto desconoce los criterios que van a regular el paralelo acceso al Centro de Estudios Judiciales por parte de los Jueces, por lo que no puede comprobarse si cumple o no los criterios de analogía legalmente exigidos por el citado artículo 42. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo puede exponer sus criterios sobre este punto que pueden sintetizarse en los siguientes apartados:

a) Mantener el nivel de desarrollo de los temas en función del contenido del programa.

b) Reducir el carácter aleatorio del actual sistema imponiendo como obligatorias las materias que se estimen fundamentales.

c) Mantener el ejercicio práctico como en la actualidad.

3. Respecto del Proyecto de Orden Ministerial en relación con el programa de oposiciones, al ser el mismo que el que fue informado en diciembre, deben reproducirse por el Consejo los términos de aquel informe, sin perjuicio de explicitar alguno de los puntos que quedaron sólo apuntados en dicho informe.»

— Comisión Permanente de 10 de junio.

Informe favorable a la abstención planteada por la Fiscalía de Murcia y designación del Fiscal Jefe de Albacete para intervenir en las Diligencias Previas 3/91, del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad.

Informe aprobando la propuesta de resolución de Concurso convocado por O.M. de 6 de mayo de 1991 elaborado por la Inspección Fiscal.

— Pleno de 19 de julio de 1991.

Acto de toma de posesión de don Rafael Valero Oltra, miembro del Consejo Fiscal en sustitución de don José María Mena Alvarez.

Informe favorable por unanimidad sobre propuesta del Sr. Mena Alvarez para cubrir la vacante del Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con abstención del Fiscal General, que se reserva la propuesta a realizar al Gobierno.

En igual sentido y con igual reserva la propuesta, informada favorablemente por mayoría, para cubrir la vacante de Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en favor del Sr. Martínez Abarca.

Aprobación de la propuesta de jubilación por incapacidad efectuada en el correspondiente expediente, tramitado en la Inspección Fiscal.

Acuerdo de proponer como Fiscal Delegado antidroga en el Campo de Gibraltar, a propuesta conjunta del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial y del Fiscal de Cádiz, en la persona del Sr. Rodríguez Blanco.

Informe favorable al Anteproyecto de la Ley de Reforma urgente de los Tribunales Tutelares de Menores, señalando la preocupación por la insuficiencia de infraestructura que puede dificultar el cumplimiento de los fines de la ley.

— Pleno de 27 de septiembre de 1991.

Dación de cuentas por el Fiscal General del Estado de la resolución favorable de la problemática planteada por el artículo 26 de la Ley de Presupuestos de 1991.

Informe favorable al cambio de destino del Sr. Aparicio Calvo-Rubio como Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial para la Represión y Prevención del Tráfico Ilegal de Drogas a la vacante de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo.

Informe del Fiscal general del Estado acordando remitir al Ministerio de Justicia el Borrador de Reglamento de la Carrera Fiscal.

Análisis de la problemática suscitada en las Fiscalías por la reducción del número de Fiscales sustitutos.

Agradecimiento del Fiscal General del Estado a los componentes del Consejo por la «colaboración que le han prestado en todo momento y prueba de ello es que todas las propuestas del mismo fueron asumidas por él y tramitadas en el sentido propuesto. Los Consejeros agradecieron asimismo la actitud mostrada por el Fiscal General del Estado durante el tiempo que ha presidido este Consejo».

— Pleno de 5 de noviembre.

Sesión de cese del Consejo Fiscal saliente y de constitución del nuevo Consejo Fiscal.

— Pleno de 5 de noviembre de 1991. Sesión ordinaria.

Acuerdo de remitir al Ministro de Justicia la siguiente nota: «El Consejo Fiscal ha constatado la demora en que está incurriendo el Ministerio de Justicia en la cobertura de las plazas de Teniente Fiscal de las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña y Murcia, dado que el Fiscal General del Estado formuló las correspondientes propuestas el pasado 30 de julio. La dilación, que ya se ha manifestado en anteriores nombramientos, suscita preocupación en cuanto afecta negativamente al buen funcionamiento de las referidas Fiscalías al privarles, durante un excesivo período de tiempo, de uno de los cargos fundamentales para garantizar el correcto ejercicio de la Jefatura y la dirección de dichas Fiscalías, y, en fin, el retraso implica, objetivamente, una desatención al funcionamiento regular de los órganos del Ministe-

rio Fiscal, que evidentemente no resulta positivo para nuestra Institución, por lo que confía que se proceda, a la mayor brevedad, a la cobertura de dichas plazas.»

Acuerdo sobre solicitudes de destino a informar por el Consejo Fiscal:

«1.º Los solicitantes deberán aportar con su solicitud currículum personal y, con carácter voluntario, cuantos datos y programas de actuación tengan por conveniente.

2.º La Inspección Fiscal deberá aportar los Informes ajustándose a lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de Régimen interno del Consejo Fiscal de 20 de septiembre de 1983.

3.º Los Fiscales Jefes deberán remitir, a través de la Inspección Fiscal, Informes sobre los solicitantes.»

Informe favorable al nombramiento del Sr. Caballero Sánchez como Jefe de la Fiscalía de Zamora.

Informe favorable al Sr. Colmenero Menéndez de Luarca para la Jefatura de Segovia, reservándose el Presidente la propuesta.

Acuerdo de celebrar algún Pleno del Consejo fuera de Madrid, y concretamente en las Comunidades Autónomas que no tienen presencia de ningún Fiscal en el Consejo.

Necesidad de dedicar un Pleno al tema presupuestario.

Acuerdo de solicitar al Ministerio criterios uniformes a las Gerencias Territoriales, dado los problemas surgidos.

Solicitud de información al Centro de Estudios Judiciales sobre planes de estudios y nombramientos de profesores para los Fiscales en prácticas, reclamando la competencia del Consejo en tales aspectos.

— Pleno de 13 de diciembre.

Informe del Fiscal General del Estado de haber solicitado Audiencia a Su Majestad el Rey y al Ministro de Justicia, que han acusado recibo.

Información de los proyectos de Cursos para Fiscales, organizados por la Fiscalía General del Estado para el próximo año.

Acuerdo de elaboración de un Libro Blanco sobre las insuficiencias estructurales del Ministerio Fiscal destinado a los Ministros de Justicia y Hacienda.

Abrir información sobre la situación creada por las sentencias contradictorias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la diligencia de entrada y registro sin asistencia de Secretario Judicial para, en aras de la unidad de actuación del Fiscal, adoptar una decisión en próximos Plenos.

Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. «El Consejo acuerda mostrar su protesta ante el Ministerio de Justicia por la falta de comunicación institucional del Anteproyecto y emitir el informe solicitado por deferencia al Presidente del Consejo, lamentando el escaso tiempo de que se ha dispuesto.»

En lo relativo a las reformas del Procedimiento Contencioso detectar tendencias restrictivas en la intervención del Ministerio Fiscal.

Acuerdo de apoyo a las peticiones plasmadas por los Fiscales del Tribunal Supremo en escrito de fecha 21 de noviembre que elevaron al Gobierno, tanto en lo referente a su equiparación retributiva como de fuero con los Magistrados de Tribunal Supremo.

Ausencia de solicitantes para las tres plazas vacantes del Supremo.

Informe favorable a la propuesta de resolución del Concurso elaborado por la Inspección Fiscal, previo informe del Fiscal Inspector en los siguientes términos: «Relativamente al contenido de la Orden rectificada convocando el Concurso de 8-11-1991, señalando al efecto que, tras laboriosas gestiones en el Ministerio de Justicia, se había eliminado de su texto la norma 7.ª de la Orden anterior que no permitía a los Fiscales de la 3.ª categoría ocupar en propiedad plazas de 2.ª categoría declaradas desiertas, sino tan sólo con carácter provisional. De ahí el que, con el criterio que se considera correcto, quienes se hallen en tal situación, como ocurre con una Fiscal de Lugo y otra de Hospitalet de Lobregat, ocuparán tales plazas de 2.ª categoría desde que fueron declaradas desiertas en el mes de julio pasado. Esta es la razón por la que en la propuesta sobre el Concurso elaborada por la Inspección no figuran aquellas plazas, no obstante los términos del Concurso publicado.

Por otra parte, y reiterando acuerdos anteriores, el Consejo entendió que no existe cambio de destino en los supuestos de haber accedido a la plaza de categoría superior desempeñada en la misma Fiscalía.»

Informe favorable al nombramiento de Sr. Hidalgo Baras para la vacante de la Jefatura de Cádiz, reservándose el Presidente la propuesta.

E) Constitucion del nuevo Consejo Fiscal

El 10 de octubre de 1991 se celebraron las elecciones al Consejo Fiscal al haber transcurrido los cuatro años legalmente previstos. Cada una de las asociaciones profesionales de Fiscales existentes presentó candidaturas.

Los electores eran 1.061, la plantilla de la Carrera Fiscal cubierta en aquellas fechas. De ellos 677 hombres (el 63,81%) y 384 mujeres (el 36,19%). Los votos emitidos fueron 796, lo que representa un 75%. Fueron declarados nulos totalmente 21, dos parcialmente nulos y 156 fueron en blanco.

Los porcentajes de votantes en las distintas Comunidades Autónomas fueron éstos:

	%
Andalucía	64,50
Aragón	100
Asturias	100
Baleares	93,10
Canarias	72,72
Cantabria	93,33
Castilla-La Mancha	86,48
Castilla y León	82,09
Cataluña	70,71
Extremadura	100
Galicia	70,37
La Rioja	100
Madrid	58,19
Murcia	100
Navarra	100
Valencia	88,35
País Vasco	78,04

El porcentaje de votos obtenidos por los candidatos el Consejo Fiscal fue el siguiente:

	%
Don Carlos Jiménez Villarejo, Fiscal de Sala	51,32
Don José L. Aranda Calleja, Fiscal de Sala	41,38
Don Enrique Beltrán Ballester, Fiscal J. de T.S.J.	52,90
Don Juan Guerra Manrique de Lara, Fiscal J. de T.S.J.	36,35
Don Jaime Gago Sevilla, Fiscal Jefe Provincial	52,32
Don Juan Carlos López Coig, Fiscal Jefe Provincial	37,99
Don Eduardo Torres-Dulce Lifante, Fiscal	48,55
Doña M.ª Teresa Gisbert Jordá, Fiscal	36,35
Don Martín Rodríguez Sol, Fiscal	34,33
Don Miguel Gutiérrez Carbonell, Fiscal	29,18
Doña M.ª Teresa Gálvez Díez, Fiscal	28,52
Don Juan José del Río Herrera, Abogado Fiscal	38,86
Doña María Moreto Matosas, Abogado Fiscal	38,33
Don José Miguel de la Rosa Cortina, Abogado Fiscal	33,70
Don Alfredo Flores Prada, Abogado Fiscal	30,94
Doña M.ª Angeles Fernández Díez-Munio, Abogado Fiscal.	30,41

En consecuencia, la composición inicial del tercer Consejo Fiscal quedó constituido, aparte los Vocales natos, del siguiente modo:

— Como Fiscal de Sala, don Carlos Jiménez Villarejo.

— Como Fiscal Jefe de Tribunal Superior de Justicia, don Enrique Beltrán Ballester.

— Como Fiscal Jefe de Audiencia Provincial, don Jaime Gago Sevilla.

— Por la categoría 2.ª, de Fiscal, don Eduardo Torres-Dulce Lifante, doña María Teresa Gisbert Jordá y don Martín Rodríguez Sol.

— Por la categoría 3.ª, de Abogado Fiscal, don Juan-José del Río Herrera, doña María Moreto Matosas y don José Miguel de la Rosa Cortina.

Quedó constituido este Consejo en sesión celebrada el 5 de noviembre de 1991, en la que se designó la Comisión permanente

formada por el Fiscal Inspector como miembro nato, don Enrique Beltrán Ballester, doña M.ª Teresa Gisbert Jordá y don José Miguel de la Rosa Cortina, quien asimismo es designado Secretario. La preside el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo por delegación del Fiscal General del Estado.

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1991 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

I. Desarrollo Legislativo

A) Leyes Organicas

Ley Orgánica 1/1991, de 13 de marzo. Región de Murcia. Reforma del artículo 24.3 del Estatuto de Autonomía.

Partidos políticos con representación parlamentaria ampliamente mayoritaria tanto en las Cámaras Legislativas del Estado Español como en la Asamblea Regional de Murcia, han llegado a un acuerdo de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (R. 1985, 1463; R. 1986, 192 y Ap. 1975-85, 4080), del Régimen Electoral General a fin de modificar los requisitos de la convocatoria de elecciones, en los supuestos de elecciones locales o de elecciones legislativas de Comunidades Autónomas que, como es el caso de la de Murcia, sus Presidentes del Consejo de Gobierno no tienen expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico la facultad de la disolución anticipada. La finalidad es asegurar la celebración de las expresadas elecciones en fecha fija, concretamente, el cuarto domingo de mayo cada cuatro años.

El objetivo que se pretende es el de lograr mecanismos que favorezcan la libre expresión del derecho fundamental de sufragio, estimulando la plena participación política de los ciudadanos en los procesos electorales que, como consecuencia del carácter democrático y autonómico del Estado Español, se celebran en nuestro país. Concretamente se consigue con esta reforma evitar la ce-

lebración de dichos procesos electorales en los meses de julio y agosto.

Para acomodar nuestro ordenamiento regional al indicado acuerdo se hace indispensable la modificación del apartado 3 de su artículo 24.

El artículo 55 de nuestro Estatuto (R. 1982, 1576 y Ap. 1975-85, 9965), al regular la reforma del mismo, atribuye la iniciativa para ello a una cuarta parte de los miembros de la Asamblea Regional, a una tercera parte de municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de la Región, y al Consejo de Gobierno, así como al Gobierno y a las Cortes Generales, estableciendo que el proyecto de reforma será aprobado por la Asamblea Regional por mayoría de tres quintos de sus miembros y sometido ulteriormente a la aprobación de las Cortes Generales como Ley Orgánica.

Ley Orgánica 2/1991, de 13 de marzo. Comunidad de Madrid. Reforma del artículo 11.5 del Estatuto de Autonomía.

Los poderes públicos deben promover las condiciones para facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política y, consecuentemente, en los procesos electorales como máxima expresión de la misma.

La actual redacción del artículo 11.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (R. 1983, 397 y Ap. 1975-85, 8500), traería como consecuencia que las próximas elecciones a la Asamblea se celebrasen en unas fechas totalmente inadecuadas para conseguir tal objetivo.

A fin de evitar esta circunstancia, que no puede superarse mediante el ejercicio por el Presidente de la Comunidad Autónoma de Madrid de la facultad de disolución de la Asamblea de Madrid, regulada por la Ley 5/1990, de 17 de mayo (R. 1990, 2004), es necesario dar una nueva redacción al citado precepto de Estatuto de Autonomía, que, además, mantenga la coordinación con otras elecciones, que ya se venían celebrando desde 1983 simultáneamente con las de la Asamblea de Madrid, pues la multiplicación de los procesos electorales también podría incidir negativamente en la participación ciudadana, aparte de incrementar el gasto público.

Ley Orgánica 3/91, de 13 de marzo. Asturias. Reforma del artículo 25.3 de la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía.

Uno de los grandes objetivos que se persiguen con esta modificación estatutaria es favorecer la libre expresión y el derecho fundamental de sufragio universal, estimulando la plena participación política de los ciudadanos en nuestros procesos electorales autonómicos, como consecuencia del carácter democrático.

Por ello, se considera imprescindible modificar nuestro Estatuto de Autonomía, con el fin de evitar que la celebración de las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias tenga lugar en los meses de julio y agosto, introduciendo a tal fin los mecanismos pertinentes para que ello no se produzca en sucesivas consultas electorales, posibilitando a la vez que se celebren en un mes como el de mayo, mucho más adecuado para la participación electoral de los asturianos.

Por otro lado, se trata de propiciar, desde el respeto pleno de las competencias estatutarias de las distintas Comunidades, la unificación del calendario del mayor número de procesos electorales posibles, evitando la excesiva dispersión de los mismos en España, dadas las consecuencias políticas no deseables para el funcionamiento del conjunto de nuestro sistema representativo.

Ley Orgánica 4/91, de 13 de marzo. Comunidad Valenciana. Modificación del artículo 12.4 de la Ley Orgánica 5/1982, del Estatuto de Autonomía.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (R. 1982, 1821 y Ap. 1975-85, 2664), como norma institucional básica de convivencia que expresa la voluntad democrática y de autogobierno del pueblo valenciano, permite que, a través de la reforma del mismo, se ordene y refuerce la participación democrática de los ciudadanos.

Dicha participación se expresa fundamentalmente a través de las elecciones para designar a los Diputados a las Cortes Valencianas, si bien la normativa actualmente vigente del proceso electoral necesita de una ordenación congruente que establezca una fecha

fija para la celebración de los comicios cada cuatro años. Ello permitiría hacer coincidir las elecciones a Cortes con los procesos electorales municipales, sin menoscabo ni detrimento del autogobierno que el Estatuto garantiza al pueblo valenciano.

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, norma institucional fruto del consenso de la mayoría del pueblo valenciano, precisa hoy una reforma en aras de la armonización de los procesos electorales, que también ha surgido como acuerdo de la mayoría del pueblo valenciano, representado por los Grupos Parlamentarios de las Cortes Valencianas.

Por consiguiente, se reforma el artículo 12.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, aprobado por la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, en el sentido de dejar fijada la fecha de celebración de las elecciones al cuarto domingo de mayo de cada cuatro años.

Ley Orgánica 5/1991, de 13 de marzo. Extremadura. Reforma del artículo 24.2 del Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero.

Una de las misiones fundamentales que el apartado 9.° de la Constitución (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875) encarga a los poderes públicos es la de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política. En un sistema político parlamentario como el nuestro, el momento esencial de tal participación lo constituyen los procesos electorales para la formación de colegios representativos, ya sea para el ámbito europeo, nacional, regional y local. Cualquier circunstancia de hecho que pueda afectar negativamente a la participación popular en tales procesos debe ser cuidadosamente sopesada por los partidos para remover los obstáculos que dificulten el ejercicio pleno del derecho.

Con la actual regulación legal, la celebración de los comicios locales y autonómicos se realiza cada cuatro años, con retraso en cada convocatoria con respecto del proceso anterior. Por tal circunstancia, las elecciones a la Asamblea de Extremadura del próximo año 1991 habrían de realizarse a principios de julio, a finales del mismo mes o a principios de agosto de 1995 y a finales de agosto de 1999. Existe un acuerdo generalizado sobre la inconveniencia de estas fechas para el pleno ejercicio del derecho de su-

fragio dadas las características de movilidad geográfica por motivos laborales o vacacionales de buena parte de la población.

Por otra parte, agrupar en las mismas fechas tantos procesos electorales como sea posible viene siendo la práctica institucional hasta el momento, hasta el punto de encontrarse recogida expresamente en muchos estatutos y entre ellos en el artículo 22.4 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (R. 1983, 381. y Ap. 1975-5113). Tal directriz evita el cansancio del electorado y la consiguiente abstención, fenómenos ambos que deterioran la representatividad de los órganos electos.

Por todo lo anterior, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 63 y 64 del Estatuto de Autonomía y artículo 124 del Reglamento de la Asamblea (Leg. CC.AA. EXT. 1983, 1630), se presenta esta propuesta de Reforma por parte de la Junta de Extremadura a la Asamblea para su aprobación.

Ley Orgánica 6/1991, de 13 de marzo. Castilla-La Mancha. Modificación del artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto.

El primer párrafo de punto 2 del artículo 10 de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto (R. 1982, 2169 y Ap. 1975-85, 1784), del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, queda redactado de la siguiente forma:

«Las Cortes de Castilla-La Mancha serán elegidas por un plazo de cuatro años de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure la representación de diversas zonas del territorio de la región. Las elecciones serán convocadas por el Presidente de la Junta de Comunidades en los términos previstos por la Ley que regule el Régimen Electoral General (R. 1985, 1463; R. 1986, 192 y Ap. 1975-85, 4080), de manera que se realicen el cuarto domingo de mayo cada cuatro años.»

Ley Orgánica 7/1991, de 13 de marzo. Cantabria. Modificación del artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía.

Uno de los objetivos primarios que ha sido planteado por la mayoría de los Partidos políticos es el de lograr mecanismos que favorezcan la libre expresión del derecho fundamental de sufragio,

estimulando la plena participación política de los ciudadanos en los procesos electorales.

En aras del mismo se pretende evitar que los comicios electorales se celebren en fechas que, sociológicamente, se ha demostrado no potencian precisamente la asistencia a los Colegios Electorales; y, por otra parte, el evidente cansancio que produce a los ciudadanos la convocatoria dispersa de distintas Elecciones en todo el territorio del Estado.

Por lo cual, se ha presentado en el Congreso de los Diputados una proposición de ley de modificación de la Ley Orgánica 5/1985 (R. 1985, 1463; R. 1986, 192 y Ap. 1975-85, 4080) del Régimen Electoral General, estableciendo la celebración del mayor número posible de las elecciones autonómicas juntamente con las municipales un día fijo, el cuarto domingo de mayo, cada cuatro años.

Consecuentemente, en un marco de pleno acuerdo político y territorial, y para lograr la plena operatividad jurídica de dicha modificación, procede la reforma del Estatuto de Autonomía de Cantabria, aprobado por Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre (R. 1982, 49 y Ap. 1975-85, 1578), siguiendo el cauce establecido en los artículos 147.3 de la Constitución Española (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875) y en el 57 del mencionado Estatuto.

Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, sobre elecciones.

Esta Ley Orgánica viene a modificar determinados aspectos aislados del procedimiento electoral español, con la finalidad de mejorar técnicamente la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. La complejidad y magnitud de los procesos electorales dan lugar a que en cualquiera de ellos se produzcan determinadas incidencias técnicas, por lo que se exige su necesaria corrección. Así, la reforma legislativa tiene por objeto, por una parte, incrementar las potestades de la Administración Electoral, de manera que durante los procesos electorales los Presidentes de las Juntas Superiores se dediquen exclusivamente a las funciones electorales. Y de otra, modifica también el régimen de las garantías jurídicas electorales introduciendo una doble instancia en la Administración Electoral. También debe destacarse la introducción de un procedimiento simplemente abreviado del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo, de modificación de los artículos 367 y 368 (Revelación de secretos e informaciones), 390 (cohecho) del Código Penal e introduce un nuevo capítulo acerca del Tráfico de influencias.

La Ley redacta nuevamente los artículos 367 y 368 del Capítulo IV del Título VII del Libro II del Código Penal, llamando al Capítulo «De la revelación de los secretos e informaciones y de la información privilegiada y uso indebido», redacta nuevamente el 390, dentro del Capítulo IX, Del Cohecho, e introduce un nuevo Capítulo XIII, Del Tráfico de influencias.

Con respecto a su anterior redacción, en el artículo 367 se advierten las siguientes modificaciones: una ampliación en cuanto al sujeto activo que ahora es, además del funcionario público, la autoridad; una ampliación también de la conducta típica, pues a la revelación de secretos se ha añadido la de informaciones que no deben ser divulgadas, al tiempo que se ha suprimido la mención de «papeles» que parcialmente limitaba la posibilidad de comisión del delito; y la integración, como ya se ha apuntado, en este artículo de la revelación de secretos de un particular, junto a la de secretos oficiales.

El artículo 368 regula el uso indebido de secretos e informaciones privilegiadas. Es un delito de nueva planta, aunque ya estaba recogido en los proyectos de 1980 y 1983. Sujeto activo es el funcionario público o autoridad, que por razón de su oficio o cargo tiene conocimiento de un secreto o de una información privilegiada. La conducta típica consiste en hacer uso de un secreto o información, del que ha de derivar un beneficio económico para el funcionario o autoridad o para un tercero. El objeto material es el secreto o información que se conocen por razón del oficio o cargo.

El nuevo artículo 390 regula lo que doctrinalmente se ha denominado cohecho impropio, y realmente son poco significativos los cambios acaecidos en el precepto reproducido, que se presentan como inspirados por la idea de ensanchar su ámbito de aplicación, pudiendo sintetizarse aquéllos en los siguientes: en la línea extensiva indicada, se ha añadido la admisión de dádivas, cuando antes sólo se incluía la de regalos, se ha reemplazado la expresión «acto justo» por la de «acto no prohibido legalmente» y se ha endurecido la pena, al establecerse al lado de la de multa la de arresto mayor.

Un nuevo Capítulo, el XIII, se ha incorporado al Título VII, bajo la rúbrica de «Tráfico de influencias», con tres artículos, el 404 bis a), el 404 bis b) y el 404 bis c). En el delito previsto en el artículo 404 bis a), el bien jurídico vuelve a citarse en los servicios que han de prestar los poderes públicos, que mal se prestarán, cuando en el ejercicio de las funciones a través de las cuales se realizan se da preferencia a intereses personales sobre los generales.

El contenido del artículo 404 bis b), en todo coincidente con el del artículo precedente, con la salvedad del sujeto activo, que aquí es el particular.

De todas las innovaciones aportadas por la Ley Orgánica 9/1991, la introducción del artículo 404 bis c), es la más problemática tanto por lo que en él se castiga como por la tipificación de lo que se castiga. El sujeto activo no es un funcionario o autoridad, sino cualquier persona, la conducta típica consiste en ofrecer a cambio de dádivas, presentes, etc., hacer uso de influencias cerca de funcionarios públicos o autoridades. Ha de presuponerse para la viabilidad del delito, que el sujeto tiene influencias, relaciones con funcionarios o autoridades que puede instrumentalizar para influenciarles, pues de lo contrario podríamos encontrarnos con el delito de estafa del 529, núm. 6, del Código Penal.

Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, sobre elecciones.

La finalidad de esta Ley Orgánica es regular el tratamiento publicitario electoral en un medio de comunicación social de titularidad pública como son las emisoras de radio municipales, de manera que la inserción gratuita de los espacios publicitarios electorales en dichas emisoras se reserva exclusivamente para las campañas de ámbito municipal.

Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, sobre régimen disciplinario de la Guardia Civil.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 2.°, define como tales, entre otros, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación. En su artículo 9.° manifiesta que dichas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado están integradas por el

Cuerpo Nacional de Policía y el Cuerpo de la Guardia Civil, que es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esa misma Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa, en el cumplimiento de las mismas de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden; asimismo, en tiempo de guerra y durante el estado de sitio, la Guardia Civil dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa. Finalmente, en su artículo 1.501, la Ley establece que la Guardia Civil, dada esa condición de instituto armado de naturaleza militar, se regirá, a efectos disciplinarios, por su normativa específica.

Determinado así, inequívocamente, la naturaleza del Cuerpo de la Guardia Civil como instituto armado de naturaleza militar, y la consecuente exigencia de especificidad respecto de otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuanto a su régimen disciplinario, la aplicación a la Guardia Civil del Régimen propio de las Fuerzas Armadas debe considerarse meramente personal, como ha indicado el Tribunal Constitucional en sentencia de 16 de noviembre de 1989 (R.T. Const. 1989, 194).

Sobre esta base, la presente Ley tiene el contenido que es propio de los regímenes disciplinarios. Regula la atribución y ejercicio de la potestad disciplinaria en función de los principios legales de dependencia, que son de aplicación a la Guardia Civil. Tipifica las faltas y sanciones. Establece los procedimientos sancionadores con expresión del régimen de garantías para los incursos en los mismos e incluye el régimen de recursos administrativos y judiciales, fijando la exclusiva competencia en este ámbito de la jurisdicción militar, como consecuencia de la naturaleza a que ya se ha hecho referencia, del Cuerpo de la Guardia Civil y del Conjunto de su régimen disciplinario.

La Ley tiene sesenta y ocho artículos, dos disposiciones adicionales, tres transitorias y una final.

Ley Orgánica 12/1991, de 10 de julio, de modificación de los artículos 411 a 415, 702 y 703, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativos a declaraciones y el examen de los testigos.

La Constitución Española de 1978 instaura una nueva concepción de España como «Estado social y democrático de Derecho», bajo la forma política de la Monarquía parlamentaria, y recono-

ciendo y garantizando el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran.

La organización territorial del Estado que el desarrollo del texto constitucional implica, exige la reforma de aquellos preceptos que no se ajusten a sus principios.

En este sentido, la presunta Ley tiene la finalidad de adecuar a la nueva configuración constitucional del Estado aquellos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulan la concurrencia de determinadas personas a los llamamientos judiciales, por razón del status que ocupan dentro de la estructura del Estado, de idéntica manera a la modificación que introdujeron en esta materia el artículo 580 de la Ley Orgánica 9/1980 que aprobó el Código de Justicia Militar, y el artículo 172 de la Ley Orgánica 2/1989 Procesal Militar, al superar las omisiones que también contenía la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con la Jurisdicción Militar.

Por ello se modifica el artículo 411, sobre personas exentas del deber de declarar; el artículo 412 sobre personas exentas de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar, distinguiendo diversos supuestos; el artículo 413 sobre cómo se toman las declaraciones del artículo 412; la consecuencia de resistirse a declarar dichas personas viene regulada en el nuevo artículo 414; mientras el artículo 415 se refiere al modo de proceder con los Agentes Diplomáticos, y personal de servicio de las misiones diplomáticas, así como con los miembros de las Oficinas Consulares; por último, los artículos 702 y 703 reformados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refieren a la forma de prestar la declaración en el acto del Juicio Oral.

Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

La Constitución Española, que iguala a todos los ciudadanos ante la ley y vela por la no discriminación, establece como derecho y deber la defensa de España. Las normas de esta ley tienen por finalidad facilitar el planeamiento de la defensa, calculando de forma rigurosa los efectivos, teniendo en cuenta las necesidades actuales de los ejércitos y sus futuras demandas. La mujer queda excluida de la obligatoriedad del servicio militar, aunque podrán incorporarse a las tareas de la defensa nacional con arreglo a las normas sobre movilización nacional. La duración del servicio mili-

tar se establece en nueve meses. Recoge también la ley cuanto se refiere al régimen de actividad y descanso del personal de reemplazo, permisos, vestuario, alojamiento, gastos personales y prevención y protección de la salud. Se dedica un Capítulo en cuyo articulado se hace relación de los derechos constitucionales y consuetudinarios de la vida militar de aplicación al personal de reemplazo. Aspecto fundamental desde el punto de vista de la jurisdicción ordinaria es el conocimiento a través de la inclusión en el Código Penal de los delitos contra el deber de prestación del Servicio Militar. Así, la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica, determina que los Tribunales Militares y los Jueces Togados Militares en los procedimientos que se sigan por delitos de no incorporación a filas o por negativa a la prestación del servicio militar (arts. 124 y 127 del Código Penal Militar), deberán de ser remitidos cualquiera que sea su estado procesal a los órganos de la jurisdicción ordinaria, quienes aplicarán estos artículos que se derogan, a la vez que se incorporan al Código Penal Común mediante la Disposición Adicional Séptima los artículos 135 bis h) y 135 bis i) que deberán de aplicarse en las conductas que se concretan a partir del 31 de diciembre de 1991.

B) LEYES ORDINARIAS

Ley 1/1991, de 7 de enero, de modificación del Código Civil y del Código Penal, en materia de responsabilidad civil del profesorado.

Como dice la Exposición de Motivos de la Ley «El régimen de responsabilidad que para los profesores y maestros establecen los artículos 22 del Código Penal y 1.903 del Código Civil, no se ajusta a la realidad social de nuestros días. Se trata de normas con fundamentos en la llamada "culpa in vigilando", concebidas en momentos en que existía una relación de sujeción del alumno al profesor, en términos que hoy no se producen en el discurrir diario de la vida docente.

Ello induce a modificar el régimen de responsabilidad a fin de establecer que quien responda de los daños ocasionados por sus

alumnos sean las personas o entidades titulares de los centros, que son quienes deben adoptar las correspondientes medidas de organización, sin perjuicio de que en los supuestos tasados, y a ello obedece la reforma del artículo 1.904 del Código Civil, el titular puede reclamar al personal docente la cantidad satisfecha.»

Por todo ello se modifica el artículo 22 del Código Penal; se suprime el párrafo quinto del artículo 1.903 del Código Civil, se da una nueva redacción al párrafo sexto del artículo 1.903 del Código Civil y se modifica el artículo 1.904 del mismo Cuerpo legal.

Ley 2/1991, de 7 de enero. Contrato de trabajo.—Derechos de información de los trabajadores en materia de contratación.

La presente Ley arranca de los encuentros mantenidos por el Gobierno y los Sindicatos, que se plasmaron en el Acuerdo de 31 de enero de 1990, cuya finalidad era el fortalecimiento de los derechos de información reconocidos a los representantes legales de los trabajadores en la empresa por el Estatuto de los Trabajadores, así como la necesidad de impulsar nuevas formas de participación institucional en el seguimiento de la contratación laboral.

En base a estos principios, la Ley fija el contenido del derecho de información de los representantes de los trabajadores con la empresa en materia de contratación, obligando al empresario (en su artículo 1.°) a entregar «a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito». Se exceptúan «los contratos de alta dirección, sobre los que se establece el deber de notificación» simplemente.

Como este derecho de información puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales, como son el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, o puede dañar otros intereses amparados por el deber de sigilo profesional, el párrafo segundo del artículo 1.° reglamenta los datos que debe contener la copia básica extendiéndolos a «todos los datos del contrato, a excepción del número del Documento Nacional de Identidad, el domicilio, el estado civil y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudieran afectar a la intimidad personal».

Por último, en el artículo 2 «in fine», se prohíbe que tales datos se utilicen para fines distintos de los que motivaron su conoci-

miento, calificando las acciones u omisiones de los empresarios como infracción grave, conforme con lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Ley 8/1988, de 7 de abril.

Ley 3/91, de 10 de enero, sobre Competencia desleal.

La presente Ley aspira a poner término a la tradicional actuación de incertidumbre y desamparo que ha vivido el sector, mediante la creación de un marco jurídico cierto y efectivo, homologando, al mismo tiempo, nuestro ordenamiento con la CEE con el fin de materializar el compromiso contraído con la firma del Convenio de La Unión de París. También persigue esta Ley adecuar el ordenamiento concurrencial a la Constitución Española de 1978, que hace gravitar nuestro sistema económico sobre el principio de libertad de empresa.

El legislador es consciente de que la materia de competencia desleal se halla muy próxima a las materias de comercio interior y defensa del consumidor sobre las que tienen competencias las Comunidades Autónomas. Pero precisamente por ello se ha actuado con gran cuidado a la hora de delimitar el campo y al objeto de su regulación.

Se parte del principio de que la competencia desleal constituye una materia reservada a la competencia del Estado, en cuanto que el artículo 149.1 apartado 6 y 8 atribuye la exclusiva al Estado, la legislación mercantil y las bases de las obligaciones contractuales y el apartado 13 reserva al Estado las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Además, el Tribunal Constitucional ha puesto como límite implícito a la competencia autonómica, la necesidad de garantizar la unidad de mercado.

Mediante esta Ley, la competencia desleal deja de concebirse como un ordenamiento dirigido a resolver los problemas entre competidores para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado (art. 1).

De ahí que, la nueva Ley se haga portadora de los intereses colectivos del consumo, legitimando no sólo a los comerciantes y particulares directamente afectados por el acto, sino también a los asociados profesionales y de consumidores (art. 19).

En los artículos 2 y 3 se establecen los elementos generales del ilícito concurrencial bastando para ello que, el acto se realice en el

mercado y se lleve a cabo con fines concurrenciales, sin necesidad de ninguna otra condición.

En el Capítulo II se tipifican las conductas desleales y en el III y IV determinan las acciones que puedan ejercitarse contra tales actas poniendo a disposición de los interesados un amplio abanico de posibilidades para una eficaz persecución del ilícito concurrencial (arts. 18 y 19).

Finalmente, teniendo conciencia el legislador de la dificultad que los afectados tienen para obtener la información necesaria para preparar el juicio, se regulan en los arts. 24 y 25 un catálogo de obligaciones preliminares, tendentes a lograr tal información. Asimismo, en cumplimiento de la Directiva de la CEE en materias de publicidad engañosa, el artículo 26 de esta ley invierte la carga de la prueba a favor del demandante en los casos relativos a falsedad e inexactitud de las indicaciones o manifestaciones enjuiciadas en una causa de competencia desleal.

Ley 4/91, de 10 de enero, modificando el artículo 16 de la Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957.

La extensión de la asistencia sanitaria a diversos grupos sociales por la Seguridad Social viene produciendo un incremento constante de casos en que los nacimientos se producen en centros sanitarios situados generalmente en ciudades o localidades distintas de aquéllos en que los padres tienen su domicilio o residencia habitual.

Conforme a la redacción del antiguo artículo 16 de dicha Ley, tales nacimientos tenían siempre que inscribirse en el Registro Civil Municipal o Consular correspondiente al lugar en que se producían, siendo la realidad, en ocasiones, bien distinta. En unos casos por ignorancia de la norma y en otros por el deseo de los padres de inscribir a sus hijos en el Registro Civil que correspondía a sus domicilios para tener así, mayor facilidad en la obtención de las certificaciones de los asientos respectivos.

Consecuencia de todo ello era que en no pocos casos, tales nacimientos quedaban muchas veces sin inscribirse, teniendo que acudir más tarde al trámite de inscripción fuera de plazo, insertándose en otros, la inscripción en el Registro del domicilio o residencia habitual acudiendo a subterfugios no deseables.

Para evitar todo ello, la modificación de la Ley que comentamos, trata de ajustar la norma a la realidad social imperante.

Ley 5/91, de 28 de febrero, modificando la Ley 83/1990, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos.

Atendiendo a la Directiva 67/531 CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, esta reforma legal suprime las restricciones que en el régimen de los arrendamientos rústicos pudiera existir en relación con los nacionales y Sociedades de otros Estados miembros.

Ley 6/91, de 11 de marzo. Impuesto sobre Actividades Económicas. Lo modifica parcialmente y dispone el comienzo de su aplicación el 1 de enero de 1992.

En el marco del nuevo sistema impositivo municipal, implantado por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre (R. 1988, 2607 y R. 1989, 1851), reguladora de las Haciendas Locales, el Impuesto sobre Actividades Económicas se configura como tributo sustitutorio de las Licencias Fiscales de Actividades Comerciales e Industriales y de Actividades Profesionales y de Artistas, así como de los Impuestos Municipales sobre la Radicación, la Publicidad y Gastos Suntuarios, estando previsto el comienzo de su aplicación para el 1 de enero de 1991.

Sin embargo, a lo largo del proceso de realización de los trabajos previos a la aplicación del impuesto de referencia, consistentes, esencialmente, en la elaboración de las Tarifas y de la Instrucción, así como en el diseño del sistema para la implantación y posterior gestión del tributo, se han puesto de manifiesto distintas dificultades que han obligado a modificar parcialmente algunos aspectos de la regulación legal del impuesto, contenida en la citada Ley 39/1988, de 28 de diciembre (citada).

Las dificultades en cuestión se han centrado, fundamentalmente, en torno a la oportunidad de someter a tributación por este impuesto al ejercicio de las actividades agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras, a la complejidad de la elaboración de las Tarifas y de la absorción por éstas de una parte del Impuesto Mu-

nicipal sobre la Radicación, y a determinados aspectos de la gestión del impuesto.

Ante estas dificultades, la Ley 5/1990, de 29 de junio (R. 1990, 1337 y 1628), sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria ha decidido introducir algunas modificaciones en la regulación legal del impuesto, las cuales se concretan en los términos siguientes: En primer lugar, se amplía hasta el 1 de octubre de 1990 el plazo otorgado al Gobierno para aprobar las Tarifas y la Instrucción del impuesto, mediante Real Decreto Legislativo, el cual había concluido el 31 de diciembre de 1989; en segundo lugar se pospone hasta el 1 de enero de 1992 el comienzo de la aplicación del impuesto en lo referente a las actividades agrícolas, ganaderas, forestales y pesqueras, manteniéndose, como medida complementaria, durante 1991, la vigencia del Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios en la modalidad de éste que grava el aprovechamiento de los cotos privados de caza y pesca, y, en tercer lugar, se modifica el límite mínimo del índice de situación que pueden establecer los Ayuntamientos sobre las cuotas de Tarifa, reduciéndolo de 1 a 0,5.

Sin embargo, estas medidas que resuelven algunas de las dificultades antes reseñadas, han resultado ser insuficientes en orden a garantizar una adecuada y eficaz implantación y gestión del Impuesto sobre Actividades Económicas. Es por ello por lo que resulta imprescindible ahondar en la reforma legal del tributo, tarea ésta que acomete el presente Real Decreto-ley adoptando diversas medidas adicionales.

Así, se opta, en primer lugar, por excluir definitivamente del hecho imponible del impuesto el ejercicio de actividades agrícolas, ganaderas dependientes, forestales y pesqueras, manteniendo, sin embargo, la tributación por éste de las actividades ganaderas independientes. Como medida complementaria se declara la vigencia indefinida del Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios en la modalidad de éste que grava el aprovechamiento de los cotos privados de caza y pesca.

En segundo lugar, se pospone hasta el 1 de enero de 1992 el comienzo de la aplicación del impuesto, si bien la gestión censal del mismo podrá iniciarse con anterioridad a esta fecha en los plazos y términos que reglamentariamente se establezcan. Como medida complementaria se mantiene la vigencia durante 1991 de las

Licenicas Fiscales de Actividades Comerciales e Industriales y de Actividades Profesionales y de Artistas, así como de los Impuestos Municipales sobre la Radicación y sobre la Publicidad.

En tercer lugar y a fin de ajustar la inserción en el Impuesto sobre Actividades Económicas, de la tributación de los locales en los que se ejercen las actividades gravadas, se establece que en aquellos Municipios cuyos Ayuntamientos respectivos no establezcan la escala de índices de situación de 0,5 a 2, se aplicará, en todo caso, el índice 0,5. Como medida complementaria, se determina que los Ayuntamientos que establezcan la referida escala de índices, no podrán encomendar a la Administración Tributaria del Estado la gestión del impuesto al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria Undécima de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre.

En cuarto lugar, y al haberse confirmado que las Tarifas del impuesto fijan para algunas actividades cuotas provinciales y nacionales, circunstancia esta que la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, contemplaba como una mera posibilidad, se especifica que la gestión tributaria de dichas cuotas se llevará a cabo por la Administración Tributaria del Estado, y que sobre las mismas no se podrán establecer coeficientes ni índices municipales, ni tampoco el recargo provincial.

Finalmente se aclaran determinados aspectos de la gestión del impuesto, fundamentalmente en lo relativo a las declaraciones de alta y a la liquidación de éstas, previéndose, igualmente, la posibilidad de exigir el tributo en régimen de autoliquidación.

Ley 7/91, de 21 de marzo. Instituto Cervantes.—Creación.

La presencia exterior permanente y activa es objetivo estratégico de los países más avanzados. La difusión del conocimiento de la lengua y la expansión e influencia de la cultura son instrumentos que permiten dar coherencia y sentido a la acción exterior del Estado, en especial de aquellos Estados de larga historia, lengua universal y vieja cultura. Cultura y lengua recogen los trazos más profundos de la propia identidad, reflejan una sensibilidad particular y rezuman una cierta concepción de la realidad, unitaria y plural a la vez.

Los esfuerzos dedicados a su difusión y a la elevación de la calidad de ésta ayudan a perfilar y proyectar la imagen del país en el mundo, favorecen los intercambios, incluso los económicos y comerciales, y contribuyen a la construcción de un mundo basado en relaciones de comprensión y de conocimiento mutuos.

España posee entre sus lenguas una de las más extendidas del mundo y atesora un acervo cultural de primerísima magnitud que hoy día es compartido por una gran comunidad cultural y lingüística, la comunidad hispana. Son varios los factores que hoy explican la creciente solicitud del estudio del español y del conocimiento de nuestra común y diversa cultura. Así la vitalidad y pujanza de la comunidad hispanohablante, en la que España ocupa un lugar singular, o la gradual recuperación de un papel significativo en el concierto internacional.

La respuesta a tan favorable situación exige acciones más decididas que las llevadas a cabo hasta ahora. Una de ellas es la puesta en marcha de un organismo especializado, capaz de dar en cantidad y calidad un impulso distinto y mayor al conocimiento del español. La presente Ley crea con este propósito el Instituto Cervantes. A semejanza de prestigiosas instituciones de países de nuestro entorno, el Instituto Cervantes asumirá como objetivo primordial la difusión del español, incardinándola en el marco general de la acción exterior del Estado. En orden a su más eficaz actuación realizará por sí o coordinará las competencias hasta ahora ejercidas en este campo por otros órganos de la Administración y de manera singular por los Ministerios de Asuntos Exteriores, Educación y Ciencia y Cultura.

Su configuración como Entidad de Derecho Público le permitirá disponer de la necesaria autonomía y la sujección de sus actividades al ordenamiento jurídico privado facilitará la adopción de formas y técnicas de gestión eficientes y flexibles e indispensables en un organismo que ha de actuar en países muy diversos y en situaciones cambiantes y heterogéneas.

Su condición con la Administración del Estado mediante su adscripción al Ministerio de Asuntos Exteriores garantizará ante terceros países la acreditación de las enseñanzas que imparta y asegurará su dotación material, la capacitación de su profesorado y la adecuación de sus métodos pedagógicos. Por otra parte, la integración en el Instituto de los centros que, dependientes hoy de

otros órganos de la Administración Pública, se dedican en la actualidad a los mismos fines en el exterior, favorecerá la unidad de acción y la mejor gestión de los recursos.

El Instituto Cervantes atenderá de forma especial a los hispanistas, los filólogos o los profesores de lengua española por ser mediadores principales en el conocimiento y difusión de la lengua y de la cultura. Aspira, además a extender el interés por la cultura y por la lengua a todos los ciudadanos de los países en que radiquen sus centros, tratando de irradiar su acción sobre el conjunto de la sociedad.

Por este camino, contribuirá a transmitir y definir una imagen de España que combine la percepción de un rico patrimonio histórico con los rasgos de la moderna sociedad española.

Cualquier momento es oportuno para emprender tareas de esta índole. En el presente la oportunidad es aún más clara porque la situación internacional se distiende y la cooperación entre naciones adquiere, y adquirirá aún más, un renovado empuje.

Y ningún momento podría alcanzar mayor fuerza simbólica que el de las vísperas de 1992, año del V Centenario de la publicación de la Gramática de Nebrija y de la transformación del castellano en lengua universal.

Ley 8/1991, de 25 de marzo. Ceuta y Melilla.

Circunstancias geográficas e históricas han dificultado la evolución económica de las ciudades de Ceuta y Melilla, dando lugar a un tratamiento fiscal diferenciado del que tradicionalmente han recibido los territorios peninsulares y las Islas Baleares.

Las Leyes de 18 de mayo de 1863 (N. Dicc. 30815), y de 14 de julio de 1894 (N. Dicc. 30815 nota), declararon, respectivamente, puertos francos a las ciudades de Ceuta y Melilla con objeto de facilitar su desarrollo económico, posibilitando la entrada y salida de mercancías con un menor coste.

La necesidad de incrementar los recursos de ambos municipios, hizo que la Ley de 30 de diciembre de 1944 (R. 1945, 22), estableciese un régimen tributario especial, autorizando a los Ayuntamientos de Ceuta y Melilla a percibir un arbitrio sobre la importación de mercancías, mediante la aplicación de una tarifa «ad valo-

rem», dicho régimen fue suprimido por la Ley de 22 de diciembre de 1955 (R. 1945, 1757 y N. Dicc. 5201), la cual estableció con carácter transitorio un arbitrio a la entrada de mercancías, que nunca llegó a aplicarse, manteniéndose el regulado por la Ley de 1944 que constituye el soporte jurídico del actual gravamen a la Entrada de Mercancías conocido con el nombre de Aforo , que se pretende sustituir por el nuevo arbitrio creado por la presente Ley.

La adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, ha repercutido en la fiscalidad local de Ceuta y Melilla, haciendo necesaria su adaptación al Protocolo número 2 del Tratado de Adhesión (R. 1986, 2 y Ap. 1975-85, 2643); cuyo artículo 25 reconoce que las condiciones en que se aplicarán las disposiciones de los tratados CEE y CECA sobre la libre circulación de mercancías, así como los actos de las instituciones de la Comunidad relativos a la legislación aduanera y a la política comercial en Canarias, y en Ceuta y Melilla, se definen en el Protocolo número 2.

Se trata de una Ley que crea un Arbitrio específico para las ciudades de Ceuta y Melilla, adaptado a las especiales circunstancias económicas y fiscales de estas ciudades, pero que se integra en la normativa general recogida en la Ley Reguladora de Haciendas Locales, de 28 de diciembre de 1.988 (R. 1988, 2607 y R. 1989, 1851), en todos los aspectos relativos a la gestión, liquidación, inspección, recaudación y revisión de los tributos. Esta nueva figura tributaria, de mayor amplitud en su aplicación que el hasta ahora vigente Arbitrio sobre la Entrada de Mercancías, dado que incluye en su hecho imponible la producción interna de toda clase de bienes muebles, se importen o no, así como la importación de los mismos, con el firme propósito de eliminar discriminaciones que dificulten un desarrollo interno acorde con la situación económica general del país, tiene como finalidad esencial allegar recursos para las respectivas haciendas municipales, sin afán discriminatorio por la procedencia de los bienes, con carácter general, pero dada la característica debilidad del sector industrial en ambas ciudades, se hace necesario prever, en aquellos casos que tengan una especial trascendencia para el desarrollo económico de estos territorios, medidas de protección de carácter temporal.

Tanto por el reducido ámbito territorial de aplicación del Arbitrio, como por las especiales características del órgano gestor, se ha elaborado una normativa que regula los elementos esenciales

del tributo con la necesaria amplitud para que, en aplicación de sus competencias, los Plenos municipales puedan llevar a cabo el correspondiente desarrollo reglamentario.

Asimismo, comprende una regulación específica de ciertos aspectos de gestión, quedando el resto de las cuestiones sometido a lo establecido, con carácter general, en la mencionada Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Ley 9/91, de 22 de marzo. Incompatibilidades.

Modifica determinados preceptos de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre (R. 1983, 2806 y Ap. 1975-85, 6586), de Incompatibilidades de Altos Cargos; de la Ley 7/1985, de 2 de abril (R. 1985, 799, 1372 y Ap. 1975-85, 205), reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto de 8 abril 1965 (R. 1965, 771, 1026 y N. Dicc. 7365), y de la Ley 24/1988, de 28 de julio (R. 1988, 1644; R. 1989, 1149 y 1781), del Mercado de Valores.

Ley 10/1991, de 4 de abril. Espectáculos taurinos.—Potestades administrativas.

I. El régimen jurídico de la Fiesta de los Toros que no ha sido objeto de modificaciones sustanciales desde que, en circunstancias políticas, económicas y sociales bien distintas de las actuales, fuera promulgado, por Orden de 15 de marzo de 1962 (R. 1962, 504, 518 y N. Dicc. 8044), el texto refundido del nuevo Reglamento de Espectáculos Taurinos, se encuentra necesitado de actualización, con el fin de homologar la estructura jurídica que vertebra la celebración de dichos espectáculos con el nuevo ordenamiento jurídico nacido bajo el impulso de la Constitución (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875).

Especialmente necesaria y urgente es la regulación actualizada de las potestades que corresponden a las autoridades administrativas en relación con la preparación, organización y celebración de los espectáculos taurinos, lo que exige, como presupuesto previo e ineludible, partir de la clasificación general de los mismos y de la determinación de los principios a que han de atenerse los elementos fundamentales integrantes de la fiesta, constituidos por las pla-

zas de toros, la profesión de matadores de toros y de novillos y las ganaderías de reses de lidia.

Sin perjuicio de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas en relación con los espectáculos taurinos, como tales espectáculos, es evidente la conexión de los mismos con el orden público y la seguridad ciudadana, que constituyen competencias exclusivas del Estado, al amparo del artículo 149.1 29.ª de la Constitución, y para el fomento de la cultura, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.2 del citado texto constitucional; ello obliga a delimitar las facultades que corresponden en la materia al Ministro del Interior y a los Gobernadores Civiles, autoridades que tienen atribuida la competencia para velar por la seguridad pública, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

II. La garantía del derecho de los espectadores y de la pureza de la fiesta requiere, también como presupuesto, que el régimen de las fiestas taurinas ponga un énfasis muy especial en el aseguramiento de la integridad del toro, de su sanidad y bravura y, en especial, de la intangibilidad de sus defensas. Por ello, buen número de los preceptos de la parte más central de la Ley, a través de la intervención administrativa previa, simultánea y posterior a la lidia se dirige a regular, en la medida que se considera imprescindible, el tracto del proceso, a partir del traslado de los toros desde las dehesas hasta el reconocimiento «post mortem».

La presidencia de la corrida constituye también una de las claves del desarrollo del espectáculo, cuyo orden debe asegurar, evitando la producción de alteraciones de la seguridad ciudadana. Esta es la razón por la que la Ley diseña suficientemente la figura, le concede facultades directivas importantes y le otorga potestades ejecutivas que garanticen la consecución de las finalidades perseguidas.

Uno de los campos más sensibles a la seguridad ciudadana es el que hace referencia a los encierros y otras fiestas taurinas tradicionales, que se celebren en las vías públicas, afectando como actores o espectadores, voluntarios o involuntarios, a todos los ciudadanos sin excepción, por lo que, si bien el Estado carece evidentemente de vocación para la regulación de sus peculiaridades, ya que su carácter regional o local es indiscutible, no puede por menos de estar presente en su organización y celebración para, desde

un punto de vista externo, garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, evitando la producción de alteraciones de la seguridad ciudadana y dirigiéndolo de forma que éste se desarrolle adecuadamente de acuerdo con el Reglamento.

Asimismo, se hace necesario otorgar carta de naturaleza al asociacionismo taurino para dar cumplimiento en este campo al mandato constitucional de los artículos 9.2, 22, 51 y 105 de la Constitución Española (citada), y fomentar este tipo de entidades representativas de los intereses del espectador en su diversa condición de aficionado, abonado y en cualquier caso, de consumidor o usuario del propio espectáculo taurino, reforzándose así la función constitucional que aquéllos deben tener en la protección de la fiesta y en la defensa de los intereses de los espectadores organizados asociativamente en diversidad de modalidades y ámbitos.

III. Finalmente, el régimen sancionador es objeto de especial atención en la Ley. La implantación de la fiesta de los toros en la cultura y aficiones populares y, como consecuencia, la incidencia de los mismos en la seguridad ciudadana, obligan al establecimiento de un sistema sancionador que, por lo mismo que exige la imposición de sanciones a veces graves y muy graves, requiere como presupuesto, por otro lado imprescindible con arreglo a principios plasmados en nuestro régimen constitucional, el establecimiento, dentro de la propia Ley, de un esquema cuidadoso y completo en el que las infracciones queden tipificadas con precisión y el conjunto de las sanciones y de sus efectos resulte asimismo perfectamente delimitado, sin perjuicio de la habilitación para concretar alguna de ellas a través del desarrollo del texto legal.

Ley 11/1991, de 8 de abril. Radiodifusión.—Organización y control de emisoras municipales.

El desarrollo experimentado por la radiodifusión sonora en España a lo largo de los últimos años ha situado a nuestro país entre los más avanzados en esta materia.

No obstante, no puede olvidarse que todavía quedan grandes zonas del territorio nacional carentes de cobertura radiofónica de carácter local.

La necesidad de facilitar la prestación de tal servicio por medio de emisoras de radiodifusión sonora de titularidad municipal,

aconseja establecer un marco jurídico adecuado, a fin de que los Ayuntamientos sean gestores del mismo.

Tras la promulgación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre (R. 1987, 2638), de Ordenación de las Telecomunicaciones, en la que por primera vez adquiere rango legal la ordenación jurídica de la radiodifusión sonora en España y donde se contempla la figura de la concesión administrativa para la prestación de este servicio público por las Corporaciones Locales, procede ahora dotar a las mismas del amparo legal necesario en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Constitución (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875), respecto de los medios de comunicación social de titularidad pública.

La presente Ley, que tiene el carácter de básica, conforme a lo prevenido en las reglas 18 y 27 del artículo 149.1 de la Constitución, mantiene los criterios ya establecidos en otros textos legales sobre organización y control de los medios de comunicación públicos existentes, como es el caso de la Ley 4/1980, de 10 de enero (R. 1980, 75 y Ap. 1975-85 11530), del Estatuto de la Radio y la Televisión, así como todas aquellas reguladoras de los Entes Públicos de Radiodifusión y Televisión creados en diversas Comunidades Autónomas.

En tal sentido, la organización y financiación de estas emisoras de radio se remite a las fórmulas ya previstas en la vigente legislación en materia de Régimen Local, respetando la autonomía municipal en cuanto al sistema de gestión que los Ayuntamientos consideren más adecuados a sus necesidades.

Asimismo, será el Pleno Municipal el órgano encargado de llevar a cabo el control de estas emisoras de radio constitucionalmente exigido.

En definitiva, la pretensión última es la de facilitar a los ciudadanos unos medios de comunicación radiodifundidos de carácter local que amplíen el marco de la pluralidad informativa, garantizando al mismo tiempo la libertad de expresión reconocida y amparada en nuestra Constitución.

Ley 12/91, de 29 de abril, de Agrupaciones de Intereses Económicos.

Nueva figura asociativa que sustituye a las Agrupaciones de Empresas y que se crea para facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros.

Ley 14/1991, de 29 de abril. Parques Nacionales.—Creación del Marítimo-Terrestre del Archipiélago de Cabrera.

El archipiélago de Cabrera forma parte del dominio público del Estado y está afecto al Ministerio de Defensa desde que, en 1916, y por Real Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros de 25 de junio, fue declarado de Utilidad Pública y sujeto a expropiación forzosa por motivos de seguridad del Estado.

Perteneciente al municipio de Palma de Mallorca, está constituido por dos islas mayores, Cabrera y Sa Conillera, y una serie de islotes, sumando en conjunto 1.836 hectáreas de superficie. Se trata, hoy en día, de la mayor extensión insular del Mediterráneo que permanece sin urbanizar, constituye el área natural mejor conservada de las Baleares, ya que su afección a la Defensa la ha sustraído íntegramente al uso turístico y es, asimismo, el mayor de los pequeños archipiélagos españoles, tanto por su extensión geográfica como por el número de islas e islotes que lo forman. Está situado a unos diez kilómetros al suroeste de Mallorca y se extiende a lo largo de un eje nor-noroeste y sur-suroeste, constituyendo la prolongación emergida de la sierra de Levante, de Mallorca.

Los estudios realizados sobre el medio físico, fauna, flora y comunidades bióticas del archipiélago de Cabrera han puesto de manifiesto las cualidades geográficas y ecológicas de la zona y, por tanto, la necesidad de su conservación.

El archipiélago es, en consecuencia, un ecosistema de notable interés, tanto por su situación de escasa alteración como por sus posibilidades de estudio e investigación.

Por ello, y de conformidad con el artículo 45 de la Constitución (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875), se ha visto la necesidad de aplicar al mencionado archipiélago un régimen especial de protección acorde con las categorías que contemplan el artículo 12 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo (R. 1989, 660), de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

De acuerdo con lo anterior, se estima necesario declarar el archipiélago de Cabrera como Parque Nacional Marítimo-Terrestre, figura que ofrece las mayores garantías de protección y al mismo tiempo adoptar los mecanismos necesarios para compatibilizar dichas garantías con los interes de la Defensa Nacional.

Ley 15/1991, de 13 de mayo. Asociación Internacional de Fomento.

Esta Novena Reposición tiene por objeto proporcionar a la Asociación los recursos necesarios para financiar los créditos que se comprometerán en el período comprendido entre el 1 de julio de 1990 y el 30 de junio de 1993, y prevé que los miembros donantes y Suiza aportarán el equivalente de 11.679 millones de Derechos Especiales de Giro.

Razones manifiestas de solidaridad y desde otro punto de vista, de coherencia con nuestro peso económico en el concierto internacional o incluso con nuestra participación relativa a otras instituciones multilaterales, aconsejan el incremento del porcentaje de participación española en esta iniciativa a la que se han unido la práctica totalidad de los países industrializados.

El objeto de la presente Ley consiste en establecer la instrumentación de dicha participación española.

Ley 16/1991, de 17 de mayo. Corporación Financiera Internacional.

España, que es miembro de la Corporación Financiera Internacional desde 1960 (Decreto-ley 2/1960, de 10 de marzo) (R. 1960, 376 y N.Dicc. 7796), ha acudido a las sucesivas ampliaciones de capital realizadas por la Corporación, habiendo suscrito hasta la fecha 13.175 acciones del capital de esta institución.

La política general de mantenimiento de la presencia y el peso relativo de nuestro país en este tipo de instituciones multilaterales con clara repercusión sobre el marco en que se mueve el sector exterior de la economía española, aconseja la suscripción por España de la totalidad de las acciones que le han sido ofrecidas mediante Resolución número 166 de la Junta de Gobernadores.

El objeto de la presente Ley consiste en instrumentar un incremento de la participación de España en el capital de la Corporación, en consonancia con lo anteriormente expuesto.

Ley 17/91, de 27 de mayo. Impuestos sobre la Renta y Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas y sobre Sociedades.

La entrada en vigor de los Proyectos de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patri-

monio, con posterioridad a la fecha inicialmente prevista de enero de 1991, altera radicalmente el planteamiento normativo de regulación de los ingresos tributarios estatales para dicho ejercicio que comprendía los citados Proyectos de Ley, la normativa preexistente y la Ley de presupuestos Generales del Estado para 1991 (R. 1990, 2687 y R. 1991, 408)

En consecuencia, resulta necesaria la adopción de las disposiciones precisas para asegurar la aplicación en el próximo ejercicio de los actuales Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, mediante la prórroga de los Capítulos Primero y Segundo y de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 20/1989, de 28 de julio (R. 1989, 1700), y la realización de las modificaciones anuales para adaptar dichos tributos a la evolución de las variables macroeconómicas, teniendo en cuenta, además, las modificaciones experimentadas por el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado en su tramitación parlamentaria.

Asimismo, la importante reforma mercantil iniciada con la Ley 19/1989, de 25 de julio (R. 1989, 1660), de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, culminada por los Reales Decretos 1564/1989, de 22 de diciembre (R. 1989, 2737 y R. 1990, 206), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y 1957/1989, de 29 de diciembre (R. 1989, 2762 y R. 1990, 29),por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, hace necesario adelantar aquellas medidas normativas que, contenidas en la Disposición Adicional Quinta del proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, referida al Impuesto de Sociedades, deslindan los respectivos ámbitos de aplicación de las disposiciones fiscales y contables a la hora de determinar los incrementos y disminuciones patrimoniales y rendimientos societarios.

Ley 18/91, de 6 de junio. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El artículo 31 de la Constitución Española (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875) exige la contribución de todos «... al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad econó-

mica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad...».

La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en una sociedad avanzada como la española, no puede configurarse al margen de los intereses socioeconómicos en ella representados. Esta afirmación que puede resultar tópica en cualquier proceso de reforma fiscal, es ciertamente realista en lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta español y al momento histórico en el cual se desenvuelve su reforma porque el Impuesto alcanza categoría dada su generalidad, de auténtica carta de ciudadanía, al implicar en su declaración anual a un número de contribuyentes que supera los quince millones de personas y la reforma de la imposición personal se inscribe en el marco de un proceso de consenso social, con vistas a la integración de la economía española en el Mercado Unico de 1993, por lo cual, debe implicar en su elaboración el mayor número posible de interlocutores sociales.

La reforma no trata de conseguir un tributo radicalmente distinto del vigente. Ni la sociedad, ni la doctrina hacendística, ni las necesidades presupuestarias permiten un saldo en el vacío de tal naturaleza. No se trata, tal y como ocurrió en el período 1978-1979, de transformar de raíz nuestro sistema fiscal, pasando de una Hacienda decimonónica a un sistema fiscal europeo, sino de adaptar un Impuesto a las necesidades que el tiempo, los cambios sociales y el entorno internacional imponen.

La nueva regulación del Impuesto tiene como eje central al individuo, a la persona aislada, configurando, pues, un tributo «individual». Así, la tributación conjunta, norma general anterior, se configura como un régimen «optativo», de forma que, mediante la modificación del sistema en su día diseñado por la Ley 20/1989, de 28 de julio (citada), de adaptación, el nuevo Impuesto contempla como «opción» la posibilidad de tributar acumuladamente para los integrantes de una «unidad familiar».

En el campo del hecho imponible (Título Segundo), la Ley tiene por objeto definir y precisar con claridad los supuestos de exención, que hasta ahora (en la Ley de 1978) eran de no sujeción. Para ello incorpora un precepto, el artículo 9, que bajo una enumeración cerrada trata de salir al paso de los problemas interpretativos que venía generando el apartado cuatro del artículo 3 de la Ley que se deroga.

En materia de obligación personal de contribuir (Capítulo 2.º del Título Tercero) debe destacarse el intento de regular una noción de «residencia habitual» que permita atraer hacia tal forma de tributación a personas que, con la formulación que se deroga, escapan al ámbito del Impuesto a pesar de ser auténticos residentes.

En lo relativo a la obligación real de contribuir (Capítulo 3.º del Título Tercero) debe destacarse el nuevo tratamiento, dado a los intereses e incrementos de patrimonio resultantes de bienes muebles cuya titularidad se ostenta por no residentes, en un horizonte comunitario de libre circulación de capitales.

En los rendimientos del trabajo (Sección 1.ª del Capítulo 1.º del Título Quinto) es de subrayar, por una parte, la regulación de las retribuciones en especie, fórmula retributiva que está tomando un gran auge y que carecía de un marco normativo adecuado. En segundo término, la elevación del porcentaje y límites de los que se venían conociendo como «gastos de difícil justificación».

En los rendimientos del capital inmobiliario (Subsección 2.ª del Capítulo 1.º del Título Quinto) destaca la modificación en el caso de inmuebles arrendados, de la deducibilidad de los intereses, que anteriormente tuvo una limitación conjunta con los deducibles por adquisición de vivienda. La Ley pone un sólo límite: el rendimiento no puede resultar negativo como consecuencia de deducir los intereses. En lo que se refiere a inmuebles no arrendados, se mantiene el tope de 800.000 pesetas para el caso de adquisición de vivienda habitual, eliminándose la deducibilidad de los intereses satisfechos en la adquisición de inmuebles distintos de la vivienda habitual.

Sin lugar a dudas, uno de los aspectos más trascendentales de esta reforma está constituido por la regulación de la tributación de las actividades empresariales o profesionales (Sección 3.ª del Capítulo 1.º del Título Quinto). En relación a las mismas, la Ley opta por remitir al Impuesto sobre Sociedades, con ciertas matizaciones, lo relativo a la determinación de la base imponible, cuando se trate de sujetos pasivos en régimen de estimación directa.

Las modificaciones que experimenta el Impuesto sobre la Renta trascienden del mismo y se proyectan sobre el conjunto del sistema tributario, dados los fines generales de esta Reforma. Así:

El Impuesto sobre Sociedades es objeto de adaptación a las modificaciones del Impuesto sobre la Renta, particularmente en

materia de tributación de no residentes, de incrementos y pérdidas de patrimonio y de transparencia fiscal.

Se crea un Impuesto Especial sobre los bienes inmuebles de las Entidades no residentes que sean propietarias o poseedoras en España de bienes inmuebles o derechos reales de goce o disfrute que recaigan sobre los mismos, para hacer frente a conocidos fenómenos de interposición societaria desde paraísos fiscales. El Impuesto Especial será aplicable al tipo de 5 por 100 sobre el valor catastral de los bienes inmuebles y su incumplimiento dará lugar a la exacción por el procedimiento de apremio.

Ley 20/1991, de 7 de junio. Canarias.—Modificación de los aspectos fiscales de la Ley 30/1972, de 22 de julio.

Canarias, desde su conquista a finales de siglo XV, ha venido disfrutando de un Régimen Económico Fiscal excepcional respecto del vigente en el resto del territorio nacional. El carácter insular, la lejanía, las especiales condiciones climáticas, así como la escasez de recursos naturales, han aconsejado históricamente la adopción de este régimen específico en el ámbito de la legislación económica y fiscal española. Esta especialidad y excepcionalidad económico-fiscal de las islas Canarias ha ido adaptándose, a lo largo de estos casi quinientos años, a las circunstancias de cada época o momento histórico. Con el Real Decreto de 11 de julio de 1852 (N. Dicc. 30813) se configuró como puertos francos a los de Santa Cruz de Tenerife, Orotava, Ciudad Real de Las Palmas, Santa Cruz de la Palma, Arrecife de Lanzarote, Puerto de Cabras y San Sebastián» (art. 1), incorporándose así las franquicias aduaneras como un elemento fundamental y configurador del régimen fiscal aplicable en las islas. Estas franquicias aduaneras fueron luego ampliadas por la Ley de 10 de junio de 1870 al puerto de Valverde de la isla del Hierro (art. 1), y a los demás puertos de la entonces provincia de Canarias (art. 2), cuyos Ayuntamientos se comprometieron a sufragar por su cuenta los gastos de recaudación y administración del ramo. La Ley de Puertos Francos de 6 de marzo de 1900 (N. Dicc. 30824) confirmó asimismo estas franquicias aduaneras, extendiéndolas a todas las Islas Canarias y amplió el ámbito de las franquicias canarias a los impuestos sobre el consumo, como confirmó el propio Tribunal Supremo en la Sen-

tencia de 8 de abril de 1964. La Ley del Régimen Económico Fiscal de 22 de julio de 1972 (R. 1972, 1371, 1431 y N. Dicc. 18174), al ratificar y actualizar el Régimen Económico Fiscal de Canarias; que el paso del tiempo había deteriorado y dejado inoperante en algunos aspectos, conforme a los cambios producidos en el sistema tributario español por la reforma de 11 de junio de 1964 (R. 1964, 1256, 1706; R. 1965, 665 y N. Dicc. 25841) estableció asimismo que no era de aplicación diferenciada respecto al régimen común, como consecuencia de constituir Canarias un área diferenciada en la imposición sobre el consumo, el Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, el Impuesto sobre el Lujo y los mismos impuestos especiales, estableciendo también una especialidad en los impuestos directos al ampliar la cuantía de la dotación al Fondo de Previsión para la Inversiones respecto de la establecida en la Península y Baleares.

La instauración de los actuales Cabildos Insulares por la Ley de 11 de julio de 1912 (N. Dicc. 9675), trajo consigo un nuevo planteamiento de la financiación de las Corporaciones Locales Canarias, que han tenido, desde entonces, un régimen especial de financiación a través de los Arbitrios Insulares. Los primeros Arbitrios Insulares fueron los de importación y exportación de mercancías que se aplicaron a partir de 1914, en fechas distintas, en todas las Islas Canarias. También se aplicó en todo el Archipiélago desde 1937 el Arbitrio sobre el Tabaco. El Arbitrio sobre Alcoholes fue un recurso propio de los Cabildos de Tenerife, Gran Canaria y La Palma. La Ley de Régimen Económico Fiscal de Canarias, de 22 de julio de 1972 (citada), derogó todo este complejo sistema de arbitrios insulares,y creó como recursos de las Haciendas Locales Canarias el Arbitrio Insular a la Entrada de Mercancías con sus dos tarifas general y especial, y el lujo mejorando la capacidad de las mismas y llevándolas a jugar un importante papel en la promoción de la expansión económico-social de las Islas.

Las circunstancias singulares del Régimen Económico-Fiscal de Canarias han sido asimismo reconocidas y confirmadas expresamente en la Disposición Adicional Tercera de la Constitución Española (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875) y en el artículo 45 del Estatuto de Autonomía de Canarias (R. 1982, 2170 y Ap. 1975-85, 1512).

Todo este proceso de definición y adaptación histórica de un Régimen Económico Fiscal especial ha tenido como objetivo dotar a Canarias de los instrumentos necesarios en cada etapa, para promover su desarrollo económico y social. Esta modificación debe tener igualmente como finalidad «establecer un conjunto de medidas económicas y fiscales encaminadas a promover el desarrollo económico y social del Archipiélago», tal y como contempla el artículo 1.º de la Ley vigente 30/1972, de 22 de julio (citada).

Sin embargo, por un lado, el paso de los años y, por otro, los profundos cambios surgidos en España tras la promulgación de la Constitución de 1978 (citada), con el reparto constitucional de competencias Estado-Comunidades Autónomas y muy especialmente la firma en 1985 del Tratado de Adhesión de España a la CEE (R. 1986, 2 y Ap. 1975-85, 2643) y la reforma fiscal que esta adhesión llevó consigo, han producido un alto grado de obsolencia del Régimen Económico Fiscal de Canarias, que ha generado un elevado nivel de inoperancia en las distintas figuras tributarias aplicadas en las Islas y para las que ha habido que dictar, a fin de mantener provisionalmente su operatividad y eficacia, una serie de medidas transitorias hasta tanto se acometía una reforma a fondo.

Con la presente Ley se acomete una profunda reforma de los aspectos fiscales recogidos en el REF, de tal manera que, respetando la especialidad canaria que lleva consigo una presión fiscal indirecta, diferenciada y menor que en el resto del Estado, adecua las figuras impositivas a aplicar en Canarias, a las exigencias de la Comunidad Económica Europea a la vez que garantiza los ingresos de las Corporaciones Locales y su expansión futura.

En este contexto, las figuras tributarias que se ven afectadas por esta Ley son, dentro del ámbito de la imposición local, los Arbitrios Insulares a la Entrada de Mercancías y sobre el Lujo y dentro de la imposición estatal, el Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, el Impuesto sobre Sociedades, éstos dos últimos sólo en lo tocante a las disposiciones relativas al Fondo de Previsión para Inversiones.

No se incluye dentro del contenido de la presente Ley disposición alguna en relación a los Impuestos Especiales de naturaleza estatal, por lo tanto, éstos seguirán gestionándose de igual forma que lo han sido hasta el presente.

Ley 21/1991, de 17 de junio. Consejo Económico y Social.

La Constitución Española (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875) recoge el mandato, dirigido a los poderes públicos, de promover y facilitar la participación de los ciudadanos, directamente o a través de organizaciones o asociaciones, en la vida económica y social.

El órgano que se crea, cuya denominación es la de Consejo Económico y Social, refuerza la participación de los agentes económicos y sociales en la vida económica y social, reafirmando su papel en el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho.

Al tiempo que cumple con esta función constitucional, el Consejo Económico y Social sirve de plataforma institucional permanente de diálogo y deliberación, en la medida en que constituye el único órgano donde están representados un amplio conjunto de organizaciones socio-profesionales.

Por otra parte, el Consejo Económico y Social responde a la legítima aspiración de los agentes económicos y sociales de que sus opiniones y planteamientos se oigan a la hora de adoptar el Gobierno decisiones que puedan afectar a los intereses que les son propios. En tal sentido, la función consultiva que se instituye a través del Consejo Económico y Social se ejercerá en relación con la actividad normativa del Gobierno en materia socio-económica y laboral.

Esta paticipación se materializa, fundamentalmente, en la emisión de informes y dictámenes con carácter preceptivo o facultativo, según los casos, o a propia iniciativa.

El Consejo Económico y Social constituye, además, un medio de comunicación, asimismo permanente, entre los agentes económicos y sociales y el Gobierno: en tal sentido, hace más fluida la relación y colaboración entre aquéllos y el Gobierno.

Las líneas básicas que informan el Proyecto de Ley y que configuran la institución que en el mismo se crea son las siguientes:

a) El Consejo Económico y Social se configura como un órgano de carácter consultivo en materia socioecómica y laboral.

b) La función consultiva que se instituye a través del Consejo Económico y Social se ejercerá en relación con la actividad normativa del Gobierno en el indicado ámbito material.

Esta participación se materializa fundamentalmente en la misión, con carácter preceptivo o facultativo, según los casos, o a propia iniciativa, de informes y dictámenes.

c) El Consejo podrá, por propia iniciativa, elaborar informes o estudios sobre una serie de materias que expresen la opinión de este órgano en relación con las mismas.

d) El Consejo Económico y Social cuenta con la presencia de sindicatos y organizaciones empresariales que gocen de representatividad, así como de otras organizaciones o fuerzas sociales representativas de intereses diversos.

e) No se prevé la participación de representantes del Gobierno, dado el carácter del Consejo de órgano consultivo del mismo, y la necesidad, por tanto, de garantizar su independencia en la formación y emisión de sus criterios. En razón a esta necesaria autonomía funcional se le dota de amplias facultades de autoorganización.

f) Se prevé la presencia de expertos que contribuirá a garantizar la imprescindible calidad técnica de sus trabajos. Este grupo estará integrado por personas de especial preparación y reconocida experiencia en temas socio-económicos y laborales y desarrollarán su función con independencia.

g) El Consejo goza de amplias facultades de autonomía y organización que garantizan su independencia.

Ley 23/1991, de 15 de octubre. Cámaras agrarias.

La sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989, de 18 de julio (R. T. Const. 1989, 132), declara constitucional la Ley 23/1986, de 24 de diciembre (R. 1986, 3875), por la que se establecen las bases del Régimen Jurídico de las Cámaras Agrarias, salvo en parte de su artículo 8.2, y asimismo declara su carácter básico, salvo en parte de su disposición adicional segunda.

Por ello, con el objeto de eliminar la apariencia de legalidad de tales preceptos y de acomodar otros a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la citada sentencia, y en aras al principio de seguridad jurídica, se hace precisa su modificación.

Por una parte, al declarar el Tribunal Constitucional que determinados aspectos en materia de Cámaras Agrarias han de ser necesariamente establecidos por Ley y no ser constitucionalmente

admisible su regulación por vía reglamentaria, resulta imprescindible su concreción, en norma de rango legal.

Por otra parte, la disposición adicional segunda se modifica en lo que se refiere al destino de los bienes de las Cámaras Agrarias que se extingan, para que se apliquen por la Adiministración competente a la realización de fines de interés agrario en el mismo ámbito territorial de aquéllas.

Por fin, y fundado también en la doctrina de dicho Tribunal en la referida sentencia, se añade un nuevo apartado al artículo 9, relativo a quienes carecen del derecho al sufragio activo, y dos nuevos apartados al artículo 10, relativos a las causas básicas de inelegibilidad e incompatibilidad que, en su caso, podrán ser complementadas por las Comunidades Autónomas.

Las medidas y previsiones de la presente Ley entran en el campo de las competencias básicas reservadas al Estado por el artículo 149.1.18.ª de la Constitución (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875) y suponen la garantía de igualdad de disfrute y ejercicio de derechos en todo el territorio nacional en esta materia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.1.ª de la Norma Fundamental (citada).

Ley 24/91, de 21 de noviembre. Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento.

El proceso de transformaciones políticas que se inició en los países de la Europa Central y del Este durante los últimos meses de 1989 llevó a los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, por iniciativa francesa, a aprobar en el Consejo Europeo de Estrasburgo de diciembre de 1989 la idea de crear una nueva institución multilateral de carácter regional, a la que ulteriormente se dio el nombre de Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), cuyo Convenio Constitutivo fue firmado el 29 de mayo de 1990 (R. 1991, 1199), en París.

El Banco, nacido, pues, de una iniciativa de la Comunidad Económica Europea, pero con vocación de mayor universalidad en cuanto al origen de sus Estados miembros, tiene por objeto constituirse en pieza central de la cooperación multilateral hacia los países de Europa Central y del Este, habida cuenta de la voluntad de éstos de impulsar el establecimiento de la democracia

multipartidista, el consolidar las instituciones democráticas y de favorecer la transición a una economía de mercado. A tal efecto, el Banco promoverá el progreso económico de dichos países, contribuirá a la mayor competitividad de sus economías y prestará ayuda para su transformación y desarrollo.

España, que participa activamente en la práctica totalidad de las instituciones internacionales dedicadas a la financiación del desarrollo, ha querido tener un papel destacado de este nuevo Banco, tan incardinado en el contexto geográfico y económico en el que se definen nuestros intereses políticos, económicos y estratégicos.

La presente Ley tiene que objeto autorizar la suscripción de España de las acciones que le correspondan como miembro fundador de la citada institución, una vez que ha recaído autorización de las Cortes Generales sobre el Convenio Constitutivo del BERD y el Instrumento de Ratificación del citado Convenio se ha publicado en el «Boletín Oficial del Estado», de 7 de mayo de 1991, juntamente con éste.

Ley 25/91, de 21 de noviembre. Entidades Públicas de Crédito.

Las transformaciones jurídicas y operativas experimentadas por las Entidades Públicas de Crédito a lo largo de la pasada década, han permitido a éstas dejar de ser meras administradoras de aquellos fondos que, captados compulsivamente en el sistema crediticio, el Gobierno había decidido destinar a la finaciación concesional de determinadas actividades, para convertirse en auténticas Entidades de crédito que, compitiendo en igualdad de condiciones con el resto de las Entidades, han conseguido ampliar su actividad crediticia al aprovechar la especialización en aquellos productos y ámbitos sectoriales que su larga tradición les otorgaba.

Sin embargo, pese a estas transformaciones, las Entidades Públicas de Crédito continúan adoleciendo de problemas específicos que imponen cortapisas a sus posibilidades de competir con éxito en un mercado financiero abierto e integrado como el que producirá la creación del Mercado Unico y el proceso de construcción gradual de la Unión Económica y Monetaria en la Comunidad Europea.

La instauración de la plena libertad de movimiento de capital y la libre prestación de servicios financieros en el espacio comunitario conllevan, efectivamente, un aumento de la competencia, por lo que, para preservar las posibilidades de éxito de las Entidades Públicas de Crédito en ese nuevo mercado integrado, es imprescindible proceder ahora a una reconfiguración de la actual organización de estas Entidades, a fin de aprovechar al máximo las sinergias existentes.

Aun en el caso de que no existiese un programa de construcción europea, la reorganización de las Entidades Públicas de Crédito continuará siendo una medida necesaria, ya que algunas de las debilidades que presentan estas Entidades, y que limitan sus posibilidades de expansión futura, podrían resolverse aprovechando las complementariedades que existen entre ellas.

En consecuencia, la presente Ley establece una nueva estructura organizativa de las Entidades Públicas de Crédito, creando la Corporación Bancaria de España, S. A.», y configurándola como una Sociedad estatal de las previstas en el artículo 6.1. a), del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre (R. 1988, 1966 y 2287). Esta nueva Entidad, actuando como cabecera del Grupo, asumirá en su momento y vía ampliación de capital, la propiedad de las acciones de titularidad del Estado de las Entidades Caja Postal, S. A.; Banco de Crédito Agrícola, S. A.; Banco de Crédito Industrial, S. A.; Banco de Crédito Local de España, S. A.; Banco Hipotecario de España, S. A., y Banco Exterior de España, S. A.

Por otra parte, esta reorganización exige que con carácter previo se proceda a la transformación del Organismo autónomo Caja Postal de Ahorros en la Sociedad estatal Caja Postal, S. A., y a la transmisión, en favor del Estado, de las acciones de las Entidades Oficiales de Crédito de las que es titular el Instituto de Crédito Oficial.

Por lo demás, la necesidad de contar con mecanismos ágiles que permitan adaptar la Banca pública a las tendencias cambiantes de un mercado en el que la intensa competitividad y la sofisticación de sus productos y servicios son cada vez mayores, con la rapidez precisa, justifica la articulación de un sistema flexible, incompatible con la aplicación de determinados preceptos hasta

ahora vigentes, que añaden un régimen jurídico especial de Derecho Público, al previsto con carácter general para las Sociedades estatales en la ley General Presupuestaria (citada). De ahí la necesidad, que se incorpora a la disposición derogatoria, de dejar sin efecto tales preceptos, con lo que viene a unificar, desde la perspectiva de la titularidad del capital, el régimen jurídico de las Sociedades estatales.

En atención a las exigencias derivadas de las circunstancias expuestas, el Gobierno, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 86.1 de la Constitución Española (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875), dictó el Real Decreto-Ley 31/1991, de 3 de mayo (R. 1991, 1198), por el que se establece una nueva organización de las Entidades de Crédito de Capital Público Estatal, que fue objeto de convalidación por el Congreso de los Diputados en el Pleno del 30 de mayo de 1991 y en el que se acordó su tramitación como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia.

Ley 26/91, de 21 de noviembre. Contratos de consumo.

La presente ley tiene por objeto la incorporación al Derecho español de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 85/577, de 20 de diciembre, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles. La Directiva establece un conjunto de medidas de protección al consumidor por entender que en los contratos que se celebren fuera del establecimiento del comerciante, concurren circunstancias de iniciativa de éste y de imposibilidad de comparación de la calidad y el precio de la oferta que pueden determinar la existencia de prácticas comerciales abusivas.

La norma de trasposición tiene rango de Ley, dado que en ella se establecen preceptos que afectan y modulan el régimen del perfeccionamiento y de la eficacia de los contratos, materias éstas que aparecen reguladas en el Código Civil.

La Ley, de acuerdo con el contenido de la Directiva, define los supuestos contractuales en los que concurren las circunstancias que justifican la protección que el texto legal establece. Dicha protección se articula, por un lado, mediante la exigencia formal de la documentción del contrato o de la oferta contractual con la consecuencia obligada de reconocer al consumidor acción para anular

los contratos que se celebren, obviando dicho requisito, y, por otro, mediante el reconocimiento del derecho del consumidor a revocar el consentimiento prestado.

Ley 27/91, de 5 de diciembre. Fuerzas Armadas. Regula el conocimiento de determinados empleos militares.

Una vez definido el marco global de la función militar, mediante la promulgación de la Ley 17/1989, de 19 de julio (R. 1989, 1613), reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, se considera el momento oportuno para permitir que aquellos militares que pasaron a retiro por aplicación del Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero (R. 1977, 311 y Ap. 1975-85, 6192), para poder ejercer determinadas actividades políticas puedan acceder al empleo militar que hubieran alcanzado en régimen ordinario de haber continuado en las Fuerzas Armadas, así como para regular algunos supuestos de ascensos honoríficos del personal que en su día pasó al servicio de organismos civiles o que se reintegró a la situación de reserva activa desde el retiro.

Ley 28/91, de 5 de diciembre. Turismo.

La Ley 197/1963, de 28 de diciembre (R. 1963, 2480 y N. Dicc. 29752), reguló la ordenación turística del territorio nacional por medio de la planificación y desarrollo de Centros y Zonas de Interés Turístico. Posteriormente, la disposición final tercera de la Ley 19/1975, de 2 de mayo (R. 1975, 923 y Ap. 1975-85, 13882), de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, estableció un plazo de un año para la aprobación del texto refundido de la normativa reguladora de los Centros y Zonas de Interés Turístico, plazo que fue posteriormente ampliado en seis meses por el Real Decreto-Ley 5/1976, de 20 de mayo (R. 1976, 976 y N. Dicc. 29752 nota).

Transcurrido el plazo prescrito sin haberse atendido el mandato citado, el Decreto 1346/1976, de 9 de abril (R. 1976, 1192 y Ap. 1975-85, 13889), que aprobó el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana declaró vigente la Ley del año 1963 (citada) sobre Centros y Zonas de Interés Turístico,

en lo que no se opusiera el citado texto refundido y sin perjuicio del cumplimiento del mandato a que se hace referencia en el párrafo anterior.

Sin embargo, la virtualidad de la normativa sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional se ha visto afectada por una serie de circunstancias que han modificado profundamente los supuestos previos de las declaraciones de interés turístico nacional, así como sus efectos, los be- neficios que comportaba esta declaración y el ámbito competencial establecido.

En primer lugar, la nueva realidad política y administrativa consagrada por la Constitución Española de 1978 (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875), reconocía la posibilidad, en su artículo 148, de que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, así como sobre la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.

Por otro lado, la Ley 22/1988, de 28 de julio (R. 1988, 1642), de Costas, deroga expresamente diferentes artículos relativos a efectos y beneficios de la declaración de interés turístico, en cuanto se refiere al dominio público marítimo-terrestre.

La experiencia derivada de la aplicación de la Ley sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional en sus veinticinco años de vigencia y la inaplicación de la misma en los últimos años aconsejan su derogación, al existir en el momento actual diferentes medios y criterios para atender al fomento de la política de oferta turística y especialmente al haber variado fundamentalmente los ámbitos competenciales y las necesidades turísticas que, en su día, fundamentaron la creación y regulación de los Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional. La evolución del fenómeno turístico y la realidad turística de nuestro país exigen, en la actualidad, nuevos mecanismos en la política de fomento y ordenación del turismo cuya premisa ya no es tanto el estímulo o suplencia de la iniciativa privada, cuanto el encauzamiento de ésta a niveles de mayor calidad y selectividad.

Por otra parte, no puede desconocerse la situación de aquellos Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional creados al amparo de la Ley que ahora se deroga y, a estos efectos, se establecen las normas de derecho transitorio precisas para mantener los aspectos positivos que la regulación citada ha supuesto en la adecuación de nuestro equipo turístico receptor.

Artículo Unico.

Queda derogada la Ley 197/1963, de 28 de diciembre (R. 1963, 2480 y N. Dicc. 29752), sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional.

Disposición transitoria.

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Ley 29/1991, de 16 de diciembre. Hacienda Pública.—Comunidad Económica Europea.

N. de R.—Deroga las siguientes disposiciones:

Ley 76/1980, de 26 de diciembre (R. 1981, 45 y Ap. 1975-85, 7384), sin perjuicio de lo previsto en la Disposición transitoria 1.ª, Disposición adicional 21 de Ley 21/1986, de 23 de diciembre (R. 1986, 3833 y R. 1987, 479).

Artículo 106.3 de Ley 39/1988, de 28 de diciembre (R. 1988, 2607 y R. 1989, 1851).

Artículo 33.6 de Ley 20/1990, de 19 de diciembre (R. 1990, 2626) y Disposición transitoria 6.ª de Ley 29/1987, de 18 diciembre (R. 1.987, 2636).

Indice sistemático

Exposición de Motivos:

Título Primero: Fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores.

Capítulo Primero: Principios generales (arts. 1.° y 2.°).

Capítulo II: Régimen de las entidades transmitentes (arts. 3.° y 4.°).

Capítulo III: Régimen de las entidades adquirentes (arts. 5.° y 6.°).

Capítulo IV: Régimen aplicable a los socios (arts. 7.° a 10).

Capítulo V: Otros efectos fiscales (arts.11 y 12).

Capítulo VI: Garantías y obligaciones formales (arts. 13 y 14).

Capítulo VII: Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (art.15).

Capítulo VIII: Aplicación del régimen fiscal (art. 16).

Título II: Régimen fiscal aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes de la Comunidad Europea (arts. 17 a 24).

Título III: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (art. 25).

Título IV: Impuestos sobre el Valor Añadido (art. 26).

Disposiciones adicionales.

Disposiciones transitorias.

Disposición derogatoria.

Disposiciones finales.

Exposición de Motivos:

El Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas (R. 1986, 2 y Ap. 1975-85, 2643) obliga a adaptar nuestra legislación fiscal a las normas comunitarias y a las modificaciones que de las mismas se vayan produciendo en el tiempo.

Por ello, la presente Ley regula un conjunto de materias cuyo lazo de unión es, precisamente, la necesidad de adecuar nuestra normativa tributaria a las normas de armonización emanadas de la Comunidad Económica Europea.

El Título I tiene como finalidad primordial incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las normas contenidas en la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990 (Leg. CCEE 1990, 920), relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones. A través de estos negocios jurídicos se realizan habitualmente importantes operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas; de ahí su relevancia fiscal.

El Título II realiza la incorporación a la normativa española de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990 (Leg. CCEE 1990, 921), relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.

El Título III de la Ley incorpora una modificación de la normativa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que persigue una doble finalidad: Por

una parte, adaptar la regulación de la modalidad de «operaciones societarias» a la normativa comunitaria referente a las concentraciones de capital y, por otra, modificar el tratamiento dado por el Texto Refundido (R. 1981, 275, 651 y Ap. 1975-85, 7268) a ciertas cuestiones y materias, recogiendo lo que aconseja la experiencia derivada de la gestión del Impuesto durante más de diez años y las modificaciones experimentadas por otros conceptos tributarios afines como la imposición sobre el tráfico empresarial y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

El Título IV se refiere al Impuesto sobre el Valor Añadido, dado que, en este ámbito, se han producido algunas modificaciones que requieren la oportuna adaptación de nuestra legislación.

Ley 30/91, de 20 de diciembre. Código Civil-Testamentos.

La vigencia, más que centenaria, de la regulación en el Código Civil del testamento notarial proporciona experiencia sólida que aconseja su revisión modernizadora.

Esta revisión afecta a varios aspectos del testamento notarial cuyas características definitorias se conservan. Así, se ajusta el supuesto tradicionalmente denominado del testamento en intervalo lúcido al vigente tratamiento legal de la incapacitación; se prevé la identificación mediante el uso de documentos oficiales al efecto, inexistentes en 1889 con las características de los que existen en la actualidad, y se regula el empleo de medios mecánicos para la confección del testamento cerrado.

Especial atención ha merecido la concurrencia de testigos al otorgamiento del testamento notarial. Se recoge el deseo generalizado de hacer posible mayor grado de discreción y reserva para un acto tan íntimo como la disposición de última voluntad y se suprime como requisito general el concurso de los testigos, con el testador y el Notario, en la formalización del testamento. Sin embargo, sigue siendo necesario el concurso de los testigos cuando el testador no sabe o no puede leer o no sabe o no puede firmar, cualquiera que sea la causa, y se ha prestado especial atención al caso, tradicional, del sordo que no sabe o no puede leer.

El caso del testador que se exprese su voluntad en lengua que el Notario no conoce es objeto de atención especial para asegurar

su redacción en la que emplee el testador y para ajustarlo a la pluralidad de las oficiales en España.

Ley 31/91, de 30 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado.

La consolidación del nuevo entorno económico europeo, al que España pertenece como miembro de pleno derecho, comporta una progresiva internacionalización de nuestra economía, que plantea la necesidad ineludible de incrementar de forma significativa nuestra eficacia productiva y competitividad. Por ello, los Presupuestos Generales del Estado para 1992 pretenden especialmente coadyuvar de forma especial a la consecución de una senda de crecimiento sostenido y establece dentro de un proceso de paulatina aproximación a los niveles de desarrollo de los países comunitarios, mediante el diseño de un programa presupuestario que recoge el control de la inflación y del déficit exterior, como elementos imprescindibles de esta estrategia de crecimiento económico, la ortodoxa financiación del déficit presupuestario, la adecuación del gasto no financiero al crecimiento de la economía y la elevación de la tasa del ahorro público.

Asimismo, la aspiración de un mayor nivel de prestación de servicios públicos y mejora de su calidad a través de un reparto más extendido de los mismos y de los recursos que los financian, ha de cohonestarse necesariamente con el objetivo básico y permanente de reducción del déficit público, para lo cual los Presupuestos Generales del Estado para 1992 llevan a cabo una reestructuración del gasto, procurando conseguir una mayor eficacia y más racional utilización de los recursos disponibles para, dentro de las limitaciones económicas que impone el cumplimiento del objetivo esencial de reducción del déficit público, atender adecuadamente a los sectores más afectados por la realidad socioeconómica actual.

Desde esta perspectiva son de destacar, por su importancia o novedad, los siguientes aspectos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992:

Se reitera la limitación, ya introducida desde la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990 (R. 1990, 1336 y 1627) de la potestad de la Administración Pública de reconocimiento de

obligaciones no financieras, con las contadas excepciones que el propio texto legal autoriza, dado que la misma se ha revelado como un instrumento eficaz de vigilancia del déficit público.

En materias de pensiones públicas y retribuciones del personal al servicio de la Administración Pública, la Ley, además de cumplir su misión específica de habilitar el crédito y dotar de efectividad económica a las leyes sustantivas que originan estas obligaciones, incorpora las pensiones no contributivas de la Seguridad Social al concepto de pensiones públicas, convirtiendo así unas expectativas jurídicas de determinados ciudadanos en derechos plenos y exigibles frente a la Administración.

En el ámbito tributario, las medidas normativas que se introducen responden preferentemente a la necesidad de adecuar el sistema fiscal a la evolución de la inflación y a la exigencia de potenciar la capacidad de competir de las Empresas españolas mediante el fomento de su actividad exportadora y de una firme y continuada política en el área de la investigación y desarrollo tecnológico.

En las cifras incluidas en el artículo 2 y concordantes, correspondientes al Presupuesto de Ingresos del Estado, se recoge el efecto de las disminuciones en el tipo del IVA y en los tipos del Impuesto Especial sobre Hidrocarburos en los epígrafes 2.3.1 y 2.3.3, que suponen una minoración de ingresos en el Prespuesto del Estado de 50.000 y 29.000 millones de pesetas, respectivamente.

Del mismo modo, en el Título VII se cuantifican las aportaciones del Estado a los Entes Territoriales en que se organizan, garantizando su equilibrio económico y desarrollando la autonomía financiera que la Constitución (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875) establece.

Por último, es preciso destacar que, por primera vez, son objeto de regulación en esta Ley las bases, tipos y demás elementos definitorios de la obligación de cotizar, al considerar que la Ley de Presupuestos es el vehículo más adecuado para ello, dado que los Presupuestos Generales del Estado son la expresión cifrada de los ingresos previstos para el ejercicio correspondiente, y las cotizaciones sociales constituyen el ingreso principal de una parte de dichos Presupuestos Generales: el Presupuesto de la Seguridad Social.

C) OTRAS DISPOSICIONES

Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales

Merecen también ser citados los siguientes Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales.

Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España y el Estado de Israel para el mutuo reconocimiento y la ejecución de sentencia en materia civil y mercantil, hecho en Jerusalén el 30 de mayo de 1989 («B.O.E.», núm. 3, de 3 de enero de 1991).

Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en París el 20 de marzo de 1952 («B.O.E.», núm. 11, de 12 de enero de 1991).

Tratado de Asistencia Mutua en Materia Penal entre el Reino de España y Australia, hecho en Madrid el 3 de julio de 1989 («B.O.E.», núm. 24, de 28 de enero de 1991).

Instrumento de Ratificación del Convenio relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia («B.O.E.», núm. 24, de 29 de enero de 1991).

Convenio Europeo relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980 (publicado en el «B.O.E.» el 1 de septiembre de 1984). Reiterada reserva de España al artículo 12 del Convenio («B.O.E.», núm. 80, de 3 de abril de 1991).

Instrumento de Ratificación del Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989 («B.O.E.», núm. 85, de 9 de abril de 1991).

Canje de notas de 12 y 20 de febrero de 1991 constitutivo de Acuerdo entre España y la República Argentina sobre el desarrollo del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal Hispano-Argentino de 3 de marzo de 1987 («B.O.E.», núm. 122, de 22 de mayo de 1991).

Instrumento de Ratificación del Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federativa de Brasil, firmado en Madrid el 13 de abril de 1989 («B.O.E.», núm. 164, de 10 de julio de 1991).

Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal hecho en Estrasburgo, el 17 de marzo de 1978 («B.O.E.», núm. 184, de 2 de agosto de 1991).

II. Reformas legislativas propuestas por los Fiscales

Sobre la licitud de las actuaciones de los piquetes de trabajadores con ocasion de huelga. Articulo 496 del Codigo Penal

La propuesta de modificación legislativa que se realiza dentro de este epígrafe va referida exclusivamente a los párrafos 2.° y 3.° del artículo 496 del Código Penal y tiene su origen en una causa en la que el Fiscal estimó que los hechos eran constitutivos de un delito previsto en el párrafo 2.° del artículo 496 del Código Penal y de una falta de daños del artículo 597, habiéndose dictado por el Juzgado de lo Penal correspondiente sentencia en la que absuelve a los acusados del delito y los condena por la falta de daños, que ha sido consentida por nuestra parte.

En esencia, los hechos consistieron en que durante una huelga de transportes por carretera que tuvo lugar en el mes de abril de 1989, un grupo de trabajadores pretendió, sin conseguirlo en el primer intento, impedir que los conductores de dos camiones, que estaban efectuando un transporte, lo interrumpieran y se sumaran a la huelga, finalidad la de interrumpir el transporte que lograron posteriormente en otro punto de la carretera al colocarse el piquete en la calzada y aprovechar el momento en el que los camiones detuvieron su marcha para pincharles las ruedas.

De este tipo de infracciones, y en otras de semejante naturaleza en las que las conductas de los sujetos activos se sitúan entre lo que puede considerarse una infracción administrativa de «orden público» y una infracción penal, la diferencia de las circunstancias concurrentes entre el momento de la producción del hecho y el de

la celebración del juicio, incitan a reflexionar sobre la esencia del tipo de injusto tal y como nos proponemos realizar a continuación.

Sabido es que la introducción de los párrafos 2.° y 3.° del artículo 496 del Código Penal se realiza a través de la Ley 23/1976, de 19 de julio, fecha anterior a la Constitución Española, que recoge, en su artículo 28.2: «... el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses.»

El ejercicio de este derecho, de naturaleza colectiva, exige constatar, si se le quiere dotar de un contenido efectivo mínimo, que las relaciones sociales entre las personas afectadas por la huelga no se desarrollan en el mismo ambiente que cuando la huelga no tiene lugar.

En tales condiciones, durante la celebración de la huelga, se encuentran directamente afectados o entran en conflicto los intereses de los empresarios (por el quebranto económico que les puede suponer la interrupción de la actividad laboral), los intereses de los trabajadores que ejercitan el derecho de huelga (por considerar que es éste el procedimiento adecuado para la defensa de sus derechos) y los intereses de los trabajadores que no quieren sumarse a la huelga.

La cobertura jurídica, en el plano constitucional, la representan los artículos 33 y 38 de la Ley Fundamental para los intereses de los empresarios; el artículo 28.2 para los de los trabajadores que ejercitan el derecho de huelga, y el artículo 28.1, en cuanto que comprende la libertad sindical en sentido negativo, para los de los trabajadores que no quieren sumarse a la huelga.

La distinta colocación sistemática de los artículos 28 y 32 dentro de la estructura de la vigente Constitución y la especial protección de que gozan los derechos que, como los recogidos en el artículo 28, están incluidos dentro de la Sección Primera del Capítulo II del Título Primero de nuestra Carta Magna, obliga a conceder prevalencia al derecho de huelga sobre el derecho de los empresarios a que continúe en actividad la producción de bienes o la prestación de servicios que constituya el objeto de la empresa.

La distinta perspectiva desde la que se protege en el artículo 28 de la Constitución el ejercicio del derecho de huelga, con reconocimiento expreso del mismo, y la libertad de los trabajadores para no sumarse a la huelga, como faceta negativa de la libertad sindical (es decir, con reconocimiento genérico de tal derecho),

obliga a dar prevalencia también al derecho de los primeros sobre los segundos.

Si el discurso elaborado hasta este momento es correcto, un elemental sentido de coherencia por parte del legislador obligaría a éste a que la protección de tales derechos en la legislación ordinaria, mediante el establecimiento de sanciones para sus infractores, se realizase en consonancia con su respectivo rango jerárquico, lo que, en el ámbito de la legislación penal, no concurre.

Quienes infringen el ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores son sancionados, independientemente de su condición de trabajadores, ajenos o no al conflicto, con las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

Quienes infringen el ejercicio del derecho a no sumarse a la huelga son sancionados, conforme a lo dispuesto en el artículo 496 bis, 2.° del Código Penal, con la misma clase de penas, si bien la privativa de libertad tiene que ser impuesta en su grado máximo, sufriendo ésta, ya prevista aisladamente, una nueva exasperación que la lleva hasta la prisión menor, cuando los infractores sean ajenos al conflicto o porten armas o instrumentos peligrosos.

Recibe, por tanto, mayor protección, porque la ejecución de las conductas está conminada con penas más graves, el derecho de menor rango.

Entiendo que no es causa suficiente de tal desigualdad, que puede violar los artículos 9 y 14 de la Constitución, el hecho de actuar en grupo, porque, con independencia de que también el tipo de injusto del artículo 177 bis del Código Penal puede ser realizado en grupo, la naturaleza colectiva del derecho de huelga (sería impensable llamar ejercicio del derecho de huelga a la que sea realizada por un solo trabajador) exige que en su ejercicio se realice en la misma forma.

Por tanto, y con independencia de que desde la técnica jurídica y de conformidad con lo previsto en la disposición derogatoria tercera de la Constitución, puedan entenderse derogados los párrafos 2.° y 3.° del artículo 496 del Código Penal, sería necesario que se propusiera formalmente.

Por último hay que tener en cuenta que el reconocimiento de la anomalía que la huelga presenta en el armónico discurrir de las relaciones sociales, implica, en mi opinión, aceptar que socialmente es tolerable un mayor grado de violencia entre las partes, siem-

pre que no se vulneren los límites impuestos por el artículo 496.1.º del Código Penal. El reconocimiento de la tolerabilidad de ese mayor grado de violencia debe traducirse, jurídicamente hablando, en adecuar en cada caso la valoración que se haga de la conducta a las circunstancias concurrentes, para estimarla típica sólo cuando transgreda los límites dentro de los cuales es tolerable que se desarrolle la huelga (Ciudad Real).

Observaciones a la Ley 1/82, de 5 de mayo

Las conclusiones a las que se llega pues en el estudio de la Ley 1/82, de 5 de mayo, de «protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y la propia imagen», se pueden clasificar en procesales y materiales.

Procesalmente hay que concluir:

— La intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos es siempre preceptiva.

— La posición procesal del mismo es la de «parte interviniente», en defensa de la legalidad y del interés público, no como demandado.

— Sería deseable una modificación legal que permitiera al Ministerio Fiscal tener una posición mucho más adecuada a su función dentro del procedimiento, permitiéndole valorar las pruebas y argumentos aportados por las partes en el momento oportuno, ya que la posición actual adolece de defectos que en la mayoría de los casos llevan al Ministerio Fiscal, a una posición incomoda, sin conocimiento real y positivo de la cuestión debatida; en este sentido, sería interesante incorporar un nuevo trámite de traslado al Ministerio Fiscal después de la práctica de la prueba que le permitiera por escrito hacer una valoración sobre el fondo del asunto.

Materialmente, únicamente añadir los problemas sustantivos a los que se ha hecho referencia y que no son sino consecuencia de la posición del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimiento:

— Fuera de los casos establecidos por la Ley, en la que se permite al Ministerio Fiscal, en defensa de los menores, incapaces y fallecidos ejercitar por sí la acción de protección de los derechos fundamentales, no le es dable al mismo proseguir como parte in-

terviniente en el procedimiento, cuando la parte interesada a cuya instancia se ha iniciado el mismo, desiste del ejercicio de su acción sea en la primera o en la segunda instancia.

Finalmente y como cuestión, que a lo largo de la intervención en múltiples procedimientos se ha planteado el Ministerio Fiscal, es importante señalar que la propia Ley de protección del derecho al honor, 1/82, de 5 de mayo, establece en su artículo 9, núm. 3: «la existencia de perjuicio se presumirá, siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso la difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

Este artículo, en definitiva, entra de lleno en la valoración económica de la intromisión ilegítima, para el supuesto que se acredite su existencia; la cuestión que se plantea es la manifestación por parte del Ministerio Fiscal, al respecto, con sujeción a unas pautas determinadas.

Evidentemente la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimiento, como ya se ha dicho anteriormente, lo es en defensa de la legalidad y del interés público, y aunque no podemos hablar da preferencia entre derechos fundamentales, pues todos tienen el mismo rango, sí que se plantea el problema de la valoración de la lesión causada, ¿debe el Ministerio Fiscal entrar en el «quantum»? ¿No supone en su caso entrar en un terreno material que no le corresponde?

La cuestión, aunque puede resultar superflua, no lo es; cada vez con mayor asiduidad, el procedimiento de la LO 1/82, de 5 de mayo, se va convirtiendo en un procedimiento económico en el que sin necesidad de quitar valor al fondo del asunto, que es la existencia de una lesión en un derecho fundamental de una determinada persona, no es poco corriente observar peticiones indemnizatorias desproporcionadas *(cien y quinientos millones, etc.)*. Sin perjuicio de que la ley dé derecho a la indemnización ¿no sería conveniente que el Ministerio Fiscal ponderara tales peticiones? La problemática va en ascenso, no se puede dudar que estamos ante derechos personalísimos y que la valoración personal de una lesión moral, además de subjetiva es libre, pero creo que el

criterio del Ministerio Fiscal debe ser objetivo y debe ceñirse en todo caso a las pautas marcadas por la Ley, para evitar con ello ser utilizado como garante de una simple pretensión indemnizatoria.

También hay que indicar, para concluir, que la utilización de este tipo de procedimiento ha ido en aumento año tras año. Evidentemente, el juego de los principios democráticos, el acceso libre de los medios de comunicación a informaciones que con anterioridad tenían vetadas, la utilización generalizada de la libertad de expresión y del derecho de la información, amparada por principios tan válidos como el interés general, la crítica a situaciones controvertidas, etc., ha posibilitado la comunicación libre y con ello el posible desdoro de los particulares afectados, los cuales, si en un principio renunciaban a iniciar un proceso por los hechos que les habían afectado, en la actualidad no dudan, a pesar de las limitaciones de la Ley, a acudir a la misma, en búsqueda de una compensación legal, moral y económica.

Ejemplo de este aumento lo demuestra la estadística de las causas en trámite en el año 1991, que es el fiel reflejo de lo indicado, de la que resulta que se encuentran en trámite 64 procedimientos (Barcelona).

¿Desviacion de poder en el Poder Judicial? Un nuevo recurso

1. Determinados casos vividos profesionalmente en el ámbito de la jurisdicción penal, en los que la resolución judicial puede ser arbitraria por el ejercicio en tal jurisdicción de potestades discrecionales, hacen que hayamos detenido nuestra atención en una nueva institución tan netamente controladora como la desviación de poder.

En la Memoria de la Fiscalía General del Estado publicada en 1991, un Fiscal se refería a supuestos pertinaces de negativa de un Juzgado de Instrucción a conceder a la Policía Judicial mandamientos de entrada y registro. De igual manera, puede recaer la negativa sobre una petición de autorización de una escucha telefónica o sobre una determinada diligencia de prueba pedida por el Ministerio Fiscal en el curso de la instrucción de un procedimiento penal, aun estando bien fundadas.

Antes de adelantar soluciones y mencionados esos ejemplos iniciales como podrían haberse citado otros, conviene que respondamos a la pregunta del epígrafe: ¿es posible tal desviación de poder?

La respuesta ha sido ya dada en el ámbito doctrinal de los administrativistas de manera muy diversa:

Alvarez Gendin y Clavero Arévalo se mostraron partidarios de considerar como posible una desviación de poder en el ejercicio de potestades jurisdiccionales.

En cambio, Chinchilla Marín se manifiesta abiertamente contraria a tal supuesto de desviación de poder, aferrándose al criterio de la vieja sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1959 y consignando la autora «que no parece correcto hablar de que se ha desviado de su fin un poder que por definición no atiende a ningún fin que no sea el del cumplimiento correcto de su función de actuación del derecho objetivo o del *ius dicere*».

No nos convence este punto de vista y mucho menos después de la vigencia de la Constitución. Veamos: cuando se ejercitan por un Juez de Instrucción potestades discrecionales de tal modo que la resolución dictada deviene arbitraria, no ha de olvidarse que el artículo 9-3 de la Constitución, cuando prescribe la arbitrariedad, se está refiriendo a *todos* los poderes públicos y por tanto también al Poder Judicial.

Como un pronunciamiento arbitrario no es sino una desviación de lo razonable en el uso de potestades discrecionales, la cosa está clara en cuanto a la posibilidad de desviación de poder también en el ejercicio de potestades jurisdiccionales, en el marco de un Estado de Derecho.

La cuestión puede complicarse aún más si la resolución judicial por arbitraria incide o repercute en el contenido esencial de un derecho fundamental. Tal sería el caso del rechazo irrazonable de una diligencia de prueba, en cuanto vulneraría el artículo 24-1 de la CE (Tutela efectiva), según reiteradamente viene señalando el Tribunal Constitucional. Los ejemplos de otras actitudes semejantes podrían ser: la falta de motivación en los autos que desestiman los recursos de reforma; la manifiesta falta de actividad instructora; la inmoderada cuantía de las fianzas exigidas para la admisión de querellas; omitir durante la instrucción pronunciamien-

tos sobre cuestiones que expresamente se han suscitado por alguna de las partes; negativa a la intervención Letrada en la reconstitución de hechos con el imputado, negativa a la admisión a trámite de un recurso procedente, por interpretación errónea del plazo para recurrir, etc.

En el ejercicio de facultades jurisdiccionales discrecionales en el marco del proceso penal, que es el que ahora nos preocupa, no cabe duda que lo ordinario es un normal uso de dichas facultades. Incluso en los supuestos excepcionales de decisiones que podrían ser consideradas patológicas, lo normal dentro de esa patología será que se trate de cuestiones llamadas de legalidad ordinaria (sin repercusión en derechos fundamentales). Pero en algún caso extraño podrá darse el supuesto de una decisión irrazonable que vulnere algún derecho fundamental; éste normalmente será alguno de los enumerados en el artículo 24 de la Constitución y en su interpretación por el Tribunal Constitucional.

Lo que puede constituir una verdadera dificultad en algunos de esos supuestos aislados, es que alguna de las partes tenga que volver a discutir todo aquello que ya es una conquista de denso acervo constitucional, que ha de ser preservado y defendido de la manera más eficaz posible, porque ya existe una inequívoca interpretación constitucional; estos serían casos claros de conculcación de los principios constitucionales, que creemos no tienen actualmente un remedio potente y rápido, más allá del cauce ordinario de los recursos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estamos, pues, propugnando la necesidad de instaurar en el proceso penal y antes de la sentencia un *nuevo* remedio o *recurso* para resolver situaciones como las descritas.

2. La primera cuestión que se plantea es cómo llamar a dicho recurso. La terminología en este problema no es algo baladí, porque creemos que interesan mucho las palabras. Sería, pues, preciso encontrar palabras de clara potencia recusadora.

Hay, a nuestro modo de ver, varias posibilidades en este campo terminológico. Si se optara por no romper con las denominaciones tradicionales de nuestras Leyes de enjuiciar, ese recurso nuevo que propugnamos para la defensa de derechos fundamentales en el proceso penal podría denominarse *recurso de queja en amparo* o bien *recurso de queja constitucional.*

Si se tomaran expresiones propias del Derecho administrativo, el re-curso podría denominarse *recurso de desviación de poder.* Esta expresión tiene carga de censura o reproche, y cobra importancia para los supuestos de contumacia en resoluciones lesivas de derechos fundamentales de las partes.

Se puede defender que no ha de hablarse de desviación de poder, pues no sería sino un control de legalidad. No parece que sería así en el ejercicio de potestades regladas, pero si existen potestades discrecionales y se opta por resolver de manera arbitraria, nos parece que existe un exceso de poder, también llamado desviación de poder.

Otra denominación posible para dicho recurso podría ser la de *recurso de anulación.* No es éste un término que sea extraño a nuestro Ordenamiento, pues se contempla en el artículo 797-2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (recurso contra la sentencia dictada en ausencia del acusado) y también se llama recurso de anulación al que cabe contra el laudo arbitral (art. 46 de la Ley de Arbitraje; 36/88 de 5 de diciembre).

También se llama recurso de anulación, en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo, a uno de los posibles ante el Tribunal de Luxemburgo por el incumplimiento de los Estados miembros de sus obligaciones o por actuación de cualquier Institución Comunitaria.

Precisamente en este ámbito uno de los motivos de anulación es el «deturnemant de pouvoir». Al recurrente le corresponde invocar formalmente la desviación de poder que le afecte y especifique o demuestre las razones que suponen tal desviación.

3. La siguiente cuestión que debe analizarse es cuál sería el Organo Jurisdiccional llamado a conocer de este nuevo recurso, que nos parece necesario para remediar situaciones anteriores a la sentencia.

Debemos apresurarnos a aclarar que nos estamos refiriendo a los Tribunales Ordinarios, porque evidentemente ya existe el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, al que se ha podido acudir, después de haberse agotado los recursos ordinarios.

Tal vez pudiera pensarse en un recurso directo ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente, que intervendría como Sala de lo Pe-

nal, para lo cual obviamente habría de reformarse el artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En favor de esta atribución de competencia se contaría con el argumento de que cualquier acto administrativo de cualquier Administración Pública o Institucional, en materia de protección de derechos fundamentales, es controlado actualmente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

En contra de lo anterior puede decirse que tal sistema de atribución de competencia rompe el esquema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según el cual del recurso ha de conocer el órgano inmediatamente superior. Otro inconveniente sería que en las Comunidades pluri-provinciales, por la acumulación de asuntos, no se ganaría en celeridad.

Así, pues, parece más razonable que de la impugnación de decisiones de los Juzgados de lo Penal y de los Juzgados de Instrucción conociera la Audiencia Provincial, estableciéndose a estos efectos *turno preferente,* para lograr la celeridad de la resolución.

Ahora bien, las resoluciones de la Audiencia Provincial dictadas para el enjuiciamiento de procedimientos abreviados y sumarios de los que conoce y que básicamente se referirán al trámite de admisión o rechazo de pruebas, habría de establecerse para los supuestos de vulneración del artículo 24 de la CE una impugnación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (actuando como Sala de lo Penal). Esto sí sería una innovación y requeriría la modificación del artículo 63 de la LOPJ y la modificación también correspondiente de la LECr.

4. En lo concerniente al procedimiento en sí del nuevo recurso para la protección de los derechos fundamentales que hayan podido ser violados durante el proceso, nos inclinamos a seguir la pauta del proceso Contencioso-Administrativo especial de la Ley 62/78 de protección jurisdiccional, con algunas modificaciones y simplificaciones.

De forma resumida señalamos las líneas básicas de la manera siguiente:

No ser necesaria la previa utilización del recurso de reforma contra la decisión vulneradora.

Necesidad del establecimiento expreso de un trámite de admisibilidad, con audiencia del Ministerio Fiscal, para filtrar planteamientos abusivos, por ser manifiestamente cuestiones de legalidad ordinaria.

Posterior apertura de una pieza separada de suspensión cautelar de aquéllas resoluciones que compelan a determinado comportamiento positivo, con vulneración de derechos fundamentales. No sería procedente dicha suspensión cuando la misma perjudicara a los intereses generales.

El recurso habrá de interponerse *dentro de los cinco días* siguientes a la notificación del auto que se vaya a impugnar. Con dicho recurso se aportará testimonio tanto del auto como de aquellos particulares que el recurrente considere que sirven de fundamento a su pretensión.

El Tribunal competente para decidir, una vez superado el trámite de admisibilidad, recabará del órgano que dictó la resolución *informe*, que habrá de rendirse en cinco días, pudiéndose acompañar al mismo cuantos particulares se estimen procedentes en apoyo de lo resuelto.

Seguidamente se dará traslado, por medio de testimonios, al Ministerio Fiscal y a las restantes partes para que también en cinco días comunes formulen las alegaciones *oportunas*, pudiéndose aportar la documentación pertinente, pero sin que se abra período probatorio alguno.

Con o sin alegaciones de las partes el Tribunal dictará auto en el plazo de cinco días, resolviendo sobre la cuestión suscitada, sin que ya quepa recurso alguno en el ámbito de la Jurisdicción Penal.

La tramitación de estos recursos tendrán siempre carácter *urgente* a todos los efectos.

Podrán imponerse las *costas* —como corrección disciplinaria— *al Juez* o a la Sala en supuestos de violación grave y contumaz de los derechos fundamentales. Por contumacia, tal como señala el Diccionario, ha de entenderse la actitud porfiada y tenaz en el error. Sin pronunciamiento expreso al respecto las costas se considerarán de oficio, salvo en los casos en que deban imponerse al recurrente.

Tal posibilidad de las costas como sanción no es algo nuevo, ya que están contempladas en el artículo 450 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con carácter general y ya de manera especí-

fica en el artículo 1.475-2.° de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil.

No debe olvidarse a este propósito la remisión que del artículo 258 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace entre otros el artículo 450 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Cuando las ideas básicas que han quedado plasmadas ya estaban concebidas ha aparecido el Vol. I de la obra *Derecho Constitucional:* de los siguientes autores: Luis López Guerra, Eduardo Espín, Joaquín García Morillo, Pablo Pérez Tremps y Miguel Satrústegui. Pues bien, al final de su página 391 se dice: «... no existe por el momento un mecanismo de amparo judicial que permita reaccionar frente a las violaciones de derechos fundamentales que procedan precisamente de órganos judiciales. Dicho en otros términos, no está articulado un recurso sumario y preferente que tutele los derechos fundamentales frente a las vulneraciones que de los mismos puedan hacer los órganos jurisdiccionales. Por tanto, cuando en un caso concreto se considere que un órgano judicial ha vulnerado un derecho fundamental, no cabe recurso específico alguno: sólo podrá acudirse en tales casos a los recursos que estén previstos en la legislación procesal ordinaria. Sólo una vez agotada la vía judicial mediante la utilización de todos los recursos practicables, cabrá el recurso de amparo constitucional. Pero no existe amparo judicial específico frente a las violaciones de derechos fundamentales que tengan su fuente en un órgano judicial».

Se ha transcrito totalmente la cita, por considerar que éste es un problema actual candente y que por tanto merecería solución legislativa. No podemos dejar de señalar que nosotros, por otra parte, hemos abordado otros diversos aspectos que inevitablemente aparecen cuando se trata de aportar algún remedio que podría solucionar la cuestión que hasta ahora nos ha venido ocupando y que iniciábamos con la interrogación de si puede hablarse de una desviación de poder en el ejercicio de potestades discrecionales en el ámbito de la Jurisdicción Penal.

En caso de que no se considere procedente ninguna relación con la desviación de poder, creemos que sería conveniente instaurar unos controles de legalidad, distintos a los de los recursos actuales del proceso penal, resolviéndose así cuestiones en otra ins-

tancia y que por tanto no tendrían que llegar en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Todo ello habría de ser una de las formas posibles de dar cumplimiento al artículo 53-2 de la Constitución, que hasta ahora no ha tenido reflejo (salvo el recurso de amparo) en cuanto a resoluciones emanadas de la Potestad Jurisdiccional y concretada al ámbito Penal. Y decimos que no ha tenido reflejo porque los recursos ordinarios no cumplen los requisitos de *preferencia* y sumariedad que requiere el artículo 53-2 de la C.E. y además porque las resoluciones (distintas a la sentencia) de una Sección Penal de una Audiencia Provincial, no tienen previsto ningún recurso, para su impugnación ante Organo distinto, aunque netamente puedan ser originadoras de indefensión, por mucho que ésta esté proscrita también por los artículos 7 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Tenerife).

Sistema de recursos en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre

Desde la publicación de la Ley 21/1987 llamó poderosamente la atención el hecho de que no regulara los recursos contra las resoluciones declaratorias de las situaciones de desamparo.

Se ha barajado la posibilidad de que el recurso contencioso-administrativo es el cauce procesal idóneo para impugnar las resoluciones dictadas por la Administración declarando la situación de desamparo. El argumento esgrimido para fundamentar esa tesis es que tales resoluciones emanaban de un órgano administrativo; pero el reciente ejemplo que proporcionaba la regulación de los recursos en materia de Vigilancia Penitenciaria, determinó el fracaso de tal posición.

Se optó entonces, para colmar la supuesta laguna, por recurrir a la analogía, desechándose el mandato, legislativo contenido en la disposición final de la Ley 21/1987, con el artificioso argumento de que la remisión contenida en la aludida disposición no podía entenderse referida a la legislación de 1948 porque la misma era, en su conjunto, anticonstitucional.

En ese trance se recordó la existencia de la disposición transitoria 10 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que establece que «mientras no se modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil, se apli-

carán las normas de la Jurisdicción Voluntaria a las actuaciones que se sigan, entre otras, para resolver las controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad y en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges cuando por su propia naturaleza exijan una resolución urgente. En el indicado procedimiento los recursos se admitirán, en todo caso, en un sólo efecto». Y, sin más discusión, se dio por resuelta la cuestión, siendo ésta la práctica generalizada.

Por tanto, notificada la resolución declarando el desamparo, los interesados la impugnan ante el Juez de l.ª Instancia, o de Familia donde los haya, tramitándose la impugnación como expediente de jurisdicción voluntaria.

Sin embargo, en la práctica, tal proceder presenta numerosos inconvenientes, que se resumen en la dilación para resolver la cuestión y en la inseguridad que genera.

La dilación se produce porque el auto que ponga fin al expediente de jurisdicción voluntaria es susceptible de recurso de apelación, el cual no resuelve definitivamente la cuestión en cuanto puede acudirse al juicio declarativo correspondiente.

La inseguridad tiene su origen, además de la propia de toda dilación, en que en tanto se obtiene la primera resolución judicial, no queda claro si la situación que se debe mantener mientras recae resolución judicial es la inherente a la declaración de desamparo y, por tanto, con separación del menor de sus padres o si por el contrario, el menor debe permanecer con sus padres mientras se tramita el expediente de jurisdicción voluntaria.

Si durante ese tiempo los padres del menor acuden al Juez de l.º Instancia y, conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del Código Civil, solicitan que les sea entregado su hijo por los riesgos que para su desarrollo supone la permanencia en un centro de menores ¿qué puede hacer el Juez? Y si estima tal solicitud, ¿qué hará la Administración?

Si esos son los inconvenientes que presenta en la práctica la solución adoptada, también pueden formularse objeciones teóricas.

La primera es que, como ya se apuntó, la legislación de 1948 no resultó derogada en su conjunto por la Ley 21/1987, ni tampoco es, en general, incompatible con la Constitución.

La segunda es que, como también se ha dicho antes, no estamos en presencia de una laguna que deba ser colmada, ya que,

guste más o menos, la disposición final de la Ley 21/1987 contiene una remisión en cuanto a las normas de procedimiento que deban ser aplicadas en materia de protección de menores.

La tercera es que la decisión adoptada aplica defectuosamente la analogía. Sabido es que este instrumento de integración de las normas exige, como presupuesto ineludible, la identidad de presupuesto entre la norma a completar y la que es utilizada para hacerlo.

En el presente caso, la norma que, aparentemente, necesita ser integrada, era una que modificaba la regulación del Código Civil en materia de adopción, y que, al mismo tiempo, introducía, aunque no «ex novo», una regulación de sus estudios previos. La norma que se utilizó para colmar la laguna es una Ley dictada para modificar la regulación del Código Civil en materias, entre otras, de patria potestad y filiación. Los conflictos que pretende solucionar la Ley 21/1987 tienen su origen, en su gran mayoría, en que ninguno de los progenitores cumple con los deberes derivados de la patria potestad. La mayoría de los conflictos que pretende solucionar la Ley 11/1981 tiene su origen en que ambos progenitores quieren ejercer en exclusiva la patria potestad o en que uno de ellos atribuye un defectuoso ejercicio a la misma.

En cambio, si se hubiese atendido al mandato de la disposición final de la Ley 21/1987, la situación resultante, con las modificaciones impuestas por la Constitución y por la Ley Orgánica del Poder Judicial, hubiese sido la siguiente:

a) La competencia para declarar la situación de desamparo se hubiese atribuido a los Juzgados de Menores.

b) Tal resolución se adoptaría en un procedimiento contradictorio, durante cuya tramitación es posible adoptar medidas cautelares de protección con carácter urgente (Cfr. artículo 79.2 del Reglamento para la ejecución de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948).

c) Dictada la resolución declarando la situación de desamparo, la misma sería ejecutiva aunque fuese recurrida.

d) El único recurso que cabría interponer contra tal resolución sería el de apelación ante la Audiencia Provincial.

Creo, por tanto, que la solución que se propone, además de ser respetuosa con el mandato legislativo contenido en la disposición

final de la Ley 21/1987 y con el principio de desjudicialización, que es conveniente tenga vigencia en los primeros escalones de la protección de menores, evita todos los inconvenientes que, tanto en el plano teórico como en el práctico, son inherentes a la solución adoptada (Ciudad Real).

El delito de malos tratos: artículo 425 del Código Penal

Los malos tratos, introducidos en el Codigo Penal con la categoría de delito en virtud de la reforma operada en la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, revelan, tal y como ha sido configurado el tipo, desconocimiento sobre la esencia de la conducta cuya punición se venía reclamando desde distintos sectores.

Llama la atención, en primer lugar, la benignidad de las sanciones previstas. Y no queremos decir con ello que seamos partidarios de la exasperación punitiva como única forma de luchar contra la criminalidad, sino que la benignidad de la sanción prevista representa una infracción del principio de proporcionalidad.

En efecto, sancionar los malos tratos con arresto mayor, que es pena inferior a la que se impone en el artículo 420 del Código Penal para el tipo básico de lesiones, supone, en mi opinión, desconocer la esencia de la conducta y la trascendencia de la misma en el desarrollo del sujeto pasivo cuando éste es un menor de edad. Es cierto que nada impide que ambos tipos entren en concurso cuando los malos tratos produzcan resultados lesivos, pero ello no es obstáculo para dejar sentado que también con los malos tratos se está poniendo en riesgo la integridad de la persona de una manera grave, sobre todo cuando la persona que los sufre es menor de edad. No es la integridad corporal a la que nos venimos refiriendo, sino la integridad personal; buena prueba de ello es que en cualquier estudio que se ocupe del tema, uno de los factores de riesgo que se utiliza para diagnosticar la situación de malos tratos es que el agente maltratante fuese víctima de tal situación durante su infancia, ya que estadísticamente se ha podido comprobar el elevado porcentaje de padres maltratadores que fueron maltratados en su infancia. Maltratar a los demás es algo que, como casi todo, es susceptible de aprendizaje.

También desde la perspectiva de la sanción se revelan en el tipo del artículo 425 del Código Penal otras vulneraciones del principio de proporcionalidad. En mi opinión, para igualar al cónyuge con los menores es una flagrante manifestación del trato igual a los desiguales. Cualquiera que sea la opinión que pueda sustentarse sobre la conducción de la mujer en el matrimonio, prescindiendo de las peculiaridades de cada caso concreto, me parece evidente que la indefensión de los menores ante los ataques de sus padres o guardadores es mucho mayor que la de los cónyuges.

En consecuencia, creo que una rigurosa aplicación del principio de proporcionalidad, que debe regir no sólo en el momento de aplicación de las normas, sino también en el momento de su creación, obligaría a establecer un marco punitivo más grave para el delito de malos tratos, previendo, además una agravación cuando el delito se cometa sobre menores.

No es sólo en el aspecto sancionador en el que nos parece necesitado la modificación del delito de malos tratos. Hay también otros aspectos necesitados de modificación. La exigencia de la habitualidad en el comportamiento para que el mismo tenga relevancia, supone la introducción de un factor que puede determinar la inaplicabilidad del precepto.

En efecto, es sabido que, al menos jurisprudencialmente, es necesario probar que un comportamiento se ha repetido en tres ocasiones como mínimo para que pueda reputarse habitual. En el caso del delito de malos tratos, tal exigencia, que, está recogida expresamente en el tipo, conduce a restringir el ámbito de aplicación del precepto a los malos tratos físicos, porque son éstos los que más fácilmente pueden probarse mediante los partes correspondientes a las asistencias médicas prestadas.

Pero, a su vez, los referidos partes de asistencia habrán dado lugar a los correspondientes juicios de faltas, lo que puede plantear el problema del «non bis in idem», ya que, enjuiciada y sancionada la conducta como falta, utilizar tal comportamiento, que ya ha producido su consecuencia jurídica, no para agravar la responsabilidad correspondiente al delito, sino para fundamentar la antijuridicidad de éste, supone atribuir una doble consecuencia a una misma conducta.

La restricción en el ámbito de conductas subsumibles en el tipo no es sólo una consecuencia derivada de las dificultades pro-

batorias de otros malos tratos distintos de los físicos. Como decíamos antes, tal restricción viene impuesta en el precepto, en el que se dice ejerza violencia física. Por tanto, cuando los malos tratos consistan en el empleo de amenazas o procedimientos intimidatorios o en privaciones afectivas, tales comportamientos, aunque se realicen habitualmente, no podrán ser sancionados conforme al artículo 425 del Código Penal, aunque puedan serlo conforme a otros preceptos, si es que el comportamiento en cada caso tiene la relevancia suficiente como para reclamar su aplicación.

Hay, por último, que hacer referencia a la especial relación que se exige entre sujeto activo y sujeto pasivo cuando se trata de malos tratos a menores. El sujeto pasivo, en tal caso, queda legalmente configurado así: «... hijos sujetos a patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho...»

La exigencia de tal relación entre sujetos activo y pasivo del delito, impide que puedan considerarse delito de malos tratos todos aquellos supuestos en los que la misma no exista, que son tal vez las situaciones más proclives a la aparición de malos tratos: padres privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad; ascendientes que no sean los padres; compañeros de pareja respecto a los hijos habidos por la compañera, o viceversa, en una relación anterior.

La restricción es más irritante aún si se observa que a los malos tratos conyugales, equipara la análoga relación de afectividad , que, además, aquí, a diferencia de lo que ocurre en otros casos, no se exige que sea estable, mientras que respecto de los menores, para que el maltratador pueda ser condenado por tal delito es necesario que sea padre, tutor o guardador del menor y que goce del ejercicio de los derechos y obligaciones que conforman tales relaciones jurídicas.

En consecuencia, sería necesario promover modificación del tipo teniendo en cuenta las consideraciones siguientes:

Deben incluirse dentro del tipo todas las modalidades de malos tratos, para lo cual bastaría con sustituir la expresión «ejerza violencia física», por «maltratare» u otra semejante.

Deben incluirse dentro del ámbito del tipo los malos tratos ejercidos sobre menores que vivan bajo el mismo techo que el maltratador o que dependa, de cualquier manera, de éste. Ello permitiría abarcar en el tipo, no sólo los supuestos antes mencio-

nados, que, únicamente a través de la guarda de hecho podrían ser incluibles, sino también los posibles malos tratos de que pueden ser víctimas los menores internos en centros.

Debe establecerse un marco punitivo más apropiado, elevando la gravedad de la sanción y estableciendo una agravación para los casos en que sean menores los sujetos pasivos de la infracción (Ciudad Real).

SEGURO OBLIGATORIO DE VEHICULOS DE MOTOR

¿Deben las compañías aseguradoras con cargo al seguro obligatorio, indemnizar los daños materiales causados cuando el conductor culpable conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, aunque pueda después repetir contra el mismo? Las disposiciones a aplicar son los artículos 3, 4 y 7 del R.D. Legislativo 1301/86 de 28 de junio, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor al Ordenamiento Jurídico Comunitario, y artículo 12.3.º y 16 de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 2641/86 de 30 de diciembre.

Si no una reforma legal propia, es imprescindible una aclaración de la legislación, ya que la aplicación realizada por los Tribunales de Justicia es divergente y confusa, y entendemos, además, que la interpretación más aceptada contradice el espíritu de la Ley y, deja desprotegidos a los perjudicados, que deben cargar con el peligro de insolvencia del autor del daño material, al no tener la Aseguradora de un Seguro obligatorio que responder por los daños materiales causados, cuando el conductor que los causa realizaba la conducción en estado de embriaguez, o bajo la influencia de drogas, tóxicos o estupefacientes. Hay que añadir que, por la entidad de los procesos a los que afecta, este problema difícilmente llegará al Tribunal Supremo, con lo que serán las Audiencias Provinciales las que deberán fijar un criterio a seguir con el eventual peligro concurrente de crear inseguridad jurídica, y desigualdad en los ciudadanos.

De ahí, el que estimemos necesario que se retoquen los preceptos legales referidos a fin de aclarar la confusión, en el sentido de que las Compañías Aseguradoras deban, con cargo al seguro

obligatorio, indemnizar los daños materiales producidos cuando concurra alguno de los casos del artículo 3-4 del Decreto Legislativo o 12-13 del Reglamento, sin perjuicio de que siga existiendo el Derecho de repetición del artículo 7 del Decreto Legislativo y 16 del Reglamento, pero en aplicación del principio «solve et repete», tradicional en nuestro Derecho.

Los argumentos que contribuyen a mantener esta tesis son los siguientes:

La tutela judicial efectiva reconocida en nuestra Constitución pasa por respetar y defender a los perjudicados por el delito, a los que el derecho y la jurisprudencia, así como los organismos públicos están prestando cada vez más atención.

Las compañías aseguradoras, en virtud de la pólizas suscritas, tienen una obligación general de indemnizar a los perjudicados con daños materiales, quedando sólo exentos de esta obligación si prueban que el hecho no dé lugar a exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1.º, sin que en ningún caso pueda oponer al perjudicado las excepciones que le asistan contra el tomador, contra el asegurado o contra un tercero (art. 6 de la Ley).

La existencia de los artículos 7 del Decreto Legislativo y 16 del Reglamento, que establecen el derecho de repetición cuando el daño fuera debido a la conducta dolosa del conductor. Se puede alegar que aquí se alude al conductor doloso, y que la redacción del artículo 340 bis a) del Código Penal no puede calificarse propiamente como dolosa; mas si no entendiéramos incluido este tipo penal en el término «conducta dolosa» nos encontraríamos con varias soluciones absurdas. Por un lado, se daría la paradoja de que si una persona sufre daños, cobraría si el conductor lo hace a propósito, o por imprudencia pero no si el conductor va embriagado o drogado, diferencia que no entendemos lógica; y por otro, crea en la práctica, situaciones extrañas en las que a la víctima no le interesa probar la forma delictiva de conducir del causante de su daño, para conseguir cobrar, y a la aseguradora del autor le interesa acusar a su asegurado para no pagar, lo que rompe la confianza que toda relación contractual necesita.

Atendiendo a un criterio finalista en la interpretación de las normas conforme al artículo 3.1 del Código Civil, podemos observar que la creación del seguro obligatorio se realizó con el fin de

proteger a los perjudicados tanto por los daños corporales como por los materiales, causados por la circulación de vehículos de motor, asegurando la compensación de los daños causados, aunque el culpable de los mismos fuera insolvente, y que la reforma de la legislación se hizo con la finalidad de adaptar el sistema español al Derecho Comunitario en la materia (Directivas 166/72 y 5/84 de la CEE) al que España se vinculó en el Acta de Adhesión a la Comunidad, que en su artículo 2 establece que, «los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la Adhesión obligaran a España y son aplicables en España desde el momento de la Adhesión»; además hay que tener en cuenta el principio de prevalencia del Derecho Comunitario sobre el Nacional, fundamental en la comunidad. Ya en este tema podemos preguntarnos. ¿Qué exige el Derecho Comunitario? ¿Cuáles son las directivas comunitarias? La Directiva 5/84 establece estos principios:

— Que el seguro obligatorio cubrirá *obligatoriamente* los daños materiales y corporales (art. 1-1).

— Que la intervención del seguro podrá aplicarse, sin perjuicio de cualquier otra práctica *más favorable* a las víctimas (art. 1-4 «in fine»).

— La prohibición de que pueda excluirse el pago del seguro, quedando sin efecto, en determinados casos, y contra los terceros las disposiciones que así lo establezcan (art. 2). Estos *casos* se incluyen en el artículo 3-5 del Decreto Legislativo español, y no se entiende que lo dispuesto en el artículo 6-1 de dicho Decreto Legislativo alcance al 3-4 y no al 3-5 de dicho cuerpo legal. Hay que tener en cuenta que ambos se consideran comprendidos en el artículo 12-3 del Reglamento.

Todo lo expuesto, nos hace pensar que la interpretación mayoritaria existente contradice el verdadero espíritu de la Ley, siendo su causa fundamental la poca claridad de los textos a aplicar, por lo que deben ser corregidos en aras de la equidad jurídica y el respeto al Derecho Comunitario.

Por ello se propone:

Que se añada a los artículos 3-4 de la Ley y 12-3 del Reglamento, un último párrafo en que se establezca: «No obstante lo dispuesto en éste, deberán abonarse por el asegurador las indem-

nizaciones correspondientes sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo o el 16 del Reglamento.»

Que se modifiquen los artículos 7 del Decreto Legislativo y el 16 del Reglamento para que en el párrafo a) se añada o a otros motivos de exclusión imputables a ellos como los establecidos en el artículo 3-4 y 5 del Decreto Legislativo y 3 del Reglamento» (Jaén: Abogado-Fiscal Sr. Fábrega Ruiz).

PENALIDAD DE LA VIOLACION

En el actual Código Penal (y también en el anteproyecto) se presenta la violación y su pena con caracteres monolíticos, por así decirlo. Es un delito en el que, penológicamente, se pasa del cero al infinito, es decir, de la absolución a la pena de reclusión menor, sin que existan posibilidades intermedias. La pena del artículo 429 del Código Penal es una de las más graves que pueden encontrarse en el Derecho comparado más cercano al nuestro. Es la misma pena que el Código asigna al delito de homicidio por lo que el principio de proporcionalidad, en relación con los bienes jurídicos protegidos en uno y otro precepto —vida y libertad sexual— parece que no queda especialmente salvaguardado.

La pena única prevista obliga a los Tribunales a equiparar o igualar por lo alto situaciones que creemos que desde el punto de vista del contenido de injusto y del reproche social, no son plenamente equiparables. No cabe duda que la violación real por fuerza o intimidación es merecedora de la pena prevista en el artículo 429, pero en esta línea de conducta hay situaciones en que la dinámica comisiva puede estar más en el ámbito del delito de coacciones (consumido normalmente en cualquier violación real) y que, por tanto y posiblemente, no sean merecedoras de un reproche penal tan intenso como determinadas formas, incluso cruentas, de violación real.

La Ley debería hacer algún esfuerzo para diferenciar estos supuestos. Posiblemente en esta línea, aunque con poco acierto, se inscribe el párrafo 3.º del artículo 178 del anteproyecto, al hablar de la comisión por imprudencia del delito de violación, redacción que no es especialmente afortunada, aunque parece evidente que se está refiriendo a supuestos de error de tipo vencible en los ca-

sos de pérdida de razón o sentido y de edad menor de 12 años del sujeto pasivo.

Pues bien, en esta línea de diferenciación de supuestos, se deberían prever aquellos casos en que, existiendo forzamiento de la voluntad del sujeto pasivo, tal forzamiento, por las circunstancias del hecho, merece un menor reproche penal. Desde la agresión violenta con lesiones hasta el exceso, desde luego punible, de una relación sexual inicialmente consentida existen matices que deberían tener su reflejo en la respuesta legal. Por tanto, podría ser acertada la creación de un subtipo privilegiado o incluso de alguna circunstancia específica que pudiera servir para atenuar la pena, en sentido semejante, por ejemplo, al artículo 201-3 del Código Penal portugués y en aquellos casos en que la víctima —especialmente cuando fuera mayor de edad y con capacidad plena— hubiera contribuido de manera sensible (por ejemplo, dando pie o consintiendo inicialmente la relación sexual) a que el acceso carnal violento o intimidatorio se produjera.

Posiblemente una figura o unas previsiones intermedias de esta naturaleza (que el anteproyecto no prevé) evitaría sentencias absolutorias, algunas escandalosas y socialmente reprobadas, al ofrecer la posibilidad de graduar la pena en relación con la gravedad de los hechos y no enfrentarse a la tremenda alternativa de la absolución —repudiada— o la condena a más de doce años de privación de libertad a quien ciertamente tuvo acceso carnal penalmente reprochable pero con persona que, con su comportamiento previo, en alguna medida, ha intervenido en la producción de ese desenlace (Almería).

Conveniencia de la tipificación de la publicidad engañosa

No creemos que esté reñida con el principio de intervención mínima, la punición de ciertas modalidades de publicidad engañosa que propiamente no encajan en ninguna de las figuras de la defraudación.

Actualmente proliferan multitud de ofertas publicitarias con señuelos de obtención de beneficios, regalos o ventajas patrimoniales que se presentan como seguros, de adquisición o percepción automática y con independencia de la compra, percepción o adquisición de los productos ofertados.

Esta publicidad, frecuentemente, lleva a los potenciales consumidores a realizar determinados gastos como pueden ser los de desplazamiento o simplemente la pérdida de los jornales laborales, para después cuando se presentan ante los ofertantes y en la forma anunciada por la publicidad, entrar, a lo sumo, en un hipotético sorteo de aquellos regalos, ventajas o beneficios que se presentaron como seguros e inmediatos a la simple presencia o presentación como potencial cliente. Es frecuente que este tipo de publicidad guarde relación con otras actividades de legalidad más sospechosa, cual son las conocidas como «Time Sharing», o venta de inmuebles por tiempo compartido, cuya problemática es más compleja que lo que aquí se pretende.

Las modalidades más sangrantes de aquellas conductas de publicidad engañosa, que desde luego dan lugar a perjuicios nunca compensados, podrían incluirse entre algunas de las figuras delictivas que protegen los derechos de los consumidores, ya previstas en el anteproyecto del Código Penal (art. 282 y siguientes) (Almería).

Acoso sexual a mayores de dieciocho años

Ni en las actuales tipificaciones de delitos contra la libertad sexual ni en el anteproyecto se recogen estas conductas que, por frecuentes en la práctica y difundidas en los últimos tiempos en los medios de comunicación, parecen tener un reproche social que no está legalmente contemplado. En efecto, al no ser encajables estos comportamientos, por ausencia de fuerza o intimidación, en las previsiones de los artículos 429 y 430 como delitos de violación o agresión sexual, ni estar prevista la figura del prevalimiento sobre mayores de 18 años, pudiera integrar alguna de las modalidades de estupro estas conductas son atípicas, o, a lo sumo, han de llevarse por la difícil vía de las coacciones genéricas, en las que el bien jurídico protegido es el más amplio de la libertad de obrar y es por ello por lo que, en muchos casos, no tendrían fácil acomodo aquellas conductas, por lo que la falta de vejaciones injustas, podría ser el destino final, cuando mucho, de estos hechos.

Para evitar esta desprotección y sin llegar a reproducir el antiguo estupro de prevalimiento laboral, podría construirse una figu-

ra típica al modo de coacciones específicas con sede entre los delitos contra la libertad sexual, que además, daría respuesta legal a la demanda social de reproche de este tipo de comportamientos (Almería).

Necesidad de regulacion en el nuevo Codigo Penal de la clausula de comision por omision

Como es notorio, la construcción de la comisión por omisión impropia no está regulada en el actual Código Penal. Sin embargo, es indudable que en él se prevén supuestos particulares de delitos que se adaptan a la estructura de la comisión por omisión, como por ejemplo el artículo 394 que regula la conducta del funcionario público que consiente (conducta omisiva) que otro sustraiga (producción del resultado). La falta de un precepto en el que en términos generales se definan los elementos y requisitos de la comisión por omisión, viene planteando el problema de si por imperativo del principio de legalidad, al margen de aquellos casos en que la Ley lo establece, pueden admitirse en nuestro Derecho Penal los delitos de comisión por omisión como imputación de un resultado a una conducta omisiva.

Pese a la postura contraria de algún sector doctrinal, por ejemplo, Córdoba-Roda, quien entiende que no hay más casos de comisión por omisión que los expresamente previstos en la Ley Penal, la generalidad de los autores y la propia jurisprudencia admiten la posibilidad genérica de la comisión por omisión sin atentar al principio de legalidad, sobre la base de la exigencia de la posición de garante, aunque no deje de reclamarse la utilidad y conveniencia de que el legislador aborde expresamente esta cuestión para resolver con ello, definitivamente, los posibles reparos y perjuicios que, desde el principio de legalidad, los supuestos de comisión por omisión pudieran todavía plantear. El anteproyecto del Código Penal aborda esta tarea, no exenta de problemas.

En las conclusiones obtenidas en el Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en El Cairo en 1984, se contenía la siguiente consideración: «La tendencia, observada en la práctica judicial, a la extensión del número de omisiones impropias punibles sin que para ello se cuente con la ayuda de criterios seguros, hace

necesario proveer al legislador penal de un cuadro adecuado de principios generales que habrán de guiarlo a la hora de trazar los límites legales de dicha responsabilidad a Título de comisión por omisión.

No es ya sólo la utilidad, sino que parece que se impone la tipificación por regulación expresa de la comisión por omisión.

De *lege ferenda* son posibles dos sistemas en materia de la tipificación expresa de la comisión por omisión: el sistema de cláusula general dentro de la parte general de los Códigos Penales y el sistema de regulación en la parte especial de una lista cerrada o números de cláusula de tipos de comisión por omisión, al modo del sistema seguido en el anteproyecto del Código Penal para la regulación de los delitos imprudentes.

Como la segunda posibilidad es difícilmente realizable, parece preferible optar por la cláusula general que es lo que hace el anteproyecto. Elegido, pues, el sistema de cláusula general, hay una primera modalidad, la llamada cláusula general de transformación, que ha sido la más utilizada en el Derecho comparado para tipificar expresamente el delito de comisión por omisión. En estos casos, el tipo del injusto de este delito se obtiene poniendo en relación dicha cláusula general con el precepto de la parte especial que contiene el delito comisivo, que funciona así como norma de referencia, aportando el elemento del resultado y la pena que corresponde al delito en la forma omisiva. El anteproyecto parece optar por la introducción de una cláusula general de equivalencia o equiparación, que nos parece mínima y, por tanto, insuficiente. Así, el artículo 10 del anteproyecto dice a este respecto: «... por acción o por omisión pero, en este caso, sólo cuando la no evitación del resultado equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a la causación.»

Pero la fórmula elegida ni siquiera hace referencia a que para aquella equiparación se requiera que la no evitación del resultado sea contraria a un deber jurídico, fórmula que, por lo demás, es frecuentemente utilizada en el Derecho comparado, como por ejemplo, en el artículo 40 del Código Italiano, que, en expresión también escueta, sólo dice lo siguiente: «La no evitación de un resultado que se tiene el deber jurídico de evitar, es equivalente a su causación», ya dice más que nuestro anteproyecto, al hacer expresamente referencia al deber de actuar, por más que la fórmula ita-

liana sigue planteando problemas desde el principio de legalidad por cuando el deber jurídico puede remitir, también al Derecho consuetudinario y hasta a la normativa social, con grave quebranto de principio de legalidad y, además, no diferencia esta forma de la omisión pura, en la que también hay infracción de un deber jurídico de actuar.

Por ello, parecen preferibles las llamadas cláusulas de equiparación múltiple, en las que se establece un escalonamiento gradual de varios criterios de equiparación, de suerte que la insuficiencia de uno de ellos pueda quedar corregida por el siguiente.

Ejemplo legislativo de este sistema es, entre otros, el parágrafo 13 del Código Penal Alemán, que dice: «quien omite evitar un resultado que pertenece al tipo de una norma penal, sólo será punible de acuerdo con esta Ley cuando haya de responder jurídicamente de que el resultado no se produzca (primera equivalencia o equiparación referida a la posición de garante genéricamente descrita) y cuando la omisión se corresponda con la realización de un tipo legal a través de una conducta activa» (segunda equivalencia semejante a la establecida en el anteproyecto).

En esta fórmula alemana, hay un primer criterio de equiparación referido a la responsabilidad jurídica de que el resultado no se produzca, y un segundo criterio consistente en que la omisión equivalga a la realización de un tipo penal por medio de un acto positivo. Pero no contiene el proyecto alemán la determinación expresa de cuáles sean las posiciones de garante ante —se ha argumentado— la falta de criterios definitivos para la determinación legal de estas posiciones de garante, que quedarían, en definitiva, en manos de los Jueces, quienes, en cada caso concreto, habrían de decidir si el omitente es garante o no lo es. Pero de todas formas el precepto parece más aceptable en cuanto que, aunque genéricamente, hace referencia expresa a la posición del garante, debiendo entenderse que sólo serán típicas aquellas no evitaciones del resultado llevadas a cabo por un garante, aunque no explicite quiénes son garantes o qué situaciones determinan esta posición a efectos de estos tipos penales.

Una última modalidad legal sería la consistente en una cláusula general de equiparación múltiple (como la alemana) con expresión literal de las posiciones de garantía, pero las dificultades derivadas —como ya señalaba Welzel— de la práctica imposibilidad

de comprender en los tipos penales las imprevisibles variedades de las previsiones de garantías, aconsejan, a nuestro criterio, la formulación de una cláusula general de equivalencia con referencia expresa y explícita (aunque no con determinación de los casos concretos) a la posición de garante, dejando finalmente a los Tribunales la determinación de si el omitente, en el caso concreto, era garante o no, conforme a los criterios imperantes (deber especial de tutelar ciertos bienes jurídicos, actuar preferentemente o injerencia, etc.) pero, en todo caso, entendemos, la fórmula legal debe contener la referencia expresa a la posición de garante (Almería).

ALGO MAS SOBRE «TIME SHARING» O VENTA DE INMUEBLES POR TIEMPO COMPARTIDO

En la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 1987 se recoge un estudio doctrinal sobre «La institución del "time sharing" o venta de inmuebles por tiempo compartido», cuyo autor era el Fiscal Jefe de Las Palmas, quien ahora desde la jefatura de Granada vuelve sobre el tema.

Se alerta en dicho texto de los modos de presentar al público tales ventas y sus supuestas ventajas, así como de la serie de problemas que al adquirente se le pueden presentar, a la vez que se discutía sobre la naturaleza jurídica de la ahora más conocida operación a la que se dota con el reforzado nombre de «multipropiedad».

Pero lo que podía ser un brote pasajero y atajable, se ha convertido en una práctica seguida por toda una serie de organizaciones que, por lo que a Andalucía se refiere, operan preferentemente en la costa. El señuelo es la promesa de importantes regalos si se acude a una cita donde se hablará personal e individualmente con el presunto comprador de las excelencias de poder disfrutar una semana, o más si se quiere, durante el año, de un apartamento amueblado merced a la entrega cómoda de un importe que garantiza el uso temporal en fechas concretas del año y por toda la vida, con posibilidad de ceder y cambiar dicho uso en otro lugar o país. Sólo hay un incremento anual por gastos de administración, limpieza, etc.

Luego resulta que el regalo no es otro que un fin de semana gratis, sin incluir viaje, en un apartamento, que puede estar en Canarias o en Portugal. Sin embargo, la carta llega con enorme solemnidad, dando la enhorabuena por haber resultado «elegido o agraciado» con un importante premio (coche, televisor, importante suma de dinero o «vacaciones de lujo»). El incauto se encontrará con la necesidad de desplazarse, si quiere recibir el magnífico regalo, hasta la sede de la organización en un lugar turístico de la costa; allí le pondrán en contacto con una persona que le hará un cuestionario de gustos y preferencias vacacionales, le dará una vuelta por los alrededores y le enseñará un apartamento «piloto», espléndidamente preparado, para pasar luego a la fase final de oferta sensacional, según período del año elegido y tiempo preferido y comodidades de pago. Como serán varios los concurrentes en el día y distintos agentes de ventas, real o ficticiamente se animará a los clientes a la compra merced al anuncio a bombo y platillo de cada «socio» que haya pasado a aceptar el trato.

Todo esto ha sido comprobado personalmente por el Fiscal que suscribe. Iniciada una investigación al respecto por la Jefatura Superior de Policía de Granada, ésta informó lo siguiente:

«El "time sharing" o tiempo compartido es un fenómeno turístico que nace del desaliento a la inversión y la crisis económica que viene padeciendo el sector y fundamentalmente de aquellas zonas turísticas desposeídas de plazas hoteleras.»

Sin entrar en consideraciones subjetivas sobre este fenómeno, sobre el que ciertamente existe un enorme vacío legislativo en nuestro país y al que se califica por un importante sector, especialmente del mundo inmobiliario, como un futuro gran fraude contra la riqueza turística, se podría definir al «time sharing» como «el ofrecimiento de poder adquirir el uso y disfrute de un apartamento de una a cincuenta y dos semanas que tiene el año, durante un tiempo que puede ser limitado o indefinido, según la oferta de cada compañía».

Normalmente se establece el tope de los ochenta años, para poder retornar el derecho de revender de nuevo, con lo que automáticamente se recapitaliza la compañía, circunstancia ésta que escapa casi siempre al comprador, quien por otra parte, en la mayoría de los casos, habrá fallecido para entonces, no pudiendo por lo tanto protestar.

La operativa de este sistema es sencilla. Se constituyen dos compañías: una que organiza la ejecución material y otra el servicio. Estas compañías se constituyen normalmente en el extranjero, a ser posible en «paraísos fiscales», con un «deed of trust» o disposición en sus estatutos de posibilidad de depósito y transferencia de acciones.

Las compañías de ejecución del «time sharing» tienen por misión la captación de «socios», que si son extranjeros contratan el disfrute del apartamento cuando regresan a su país, después de comprobar su existencia en un «tour» de promoción, a gastos pagados e incluso con regalos sustanciosos. En España se crea una sociedad que subcontrata y recibe los fondos para la construcción y encargarse de los precontratos de aquellos clientes («socios») interesados, los cuales abonan aquí el diez por ciento del total de la venta y el resto, caso de extranjeros, lo hacen en su país de origen. La compañía española seguirá posteriormente con la tarea del mantenimiento y conservación de los edificios.

Los clientes se hacen copropietarios semanales de un apartamento, recibiendo en su país un certificado de vacaciones que les permite, por otra parte, aprovecharse de no pagar el impuesto de transmisiones de propiedad en el caso, lógicamente, de clientes extranjeros, campo al que está destinado especialmente el sistema.

El «certificado de vacaciones» es garantizado por un aval bancario y por el período de contratación del apartamento.

Si los clientes son españoles, el certificad de vacaciones es sustituido, en la mayoría de los casos, por un compromiso de ocupación y habitabilidad en la época contratada. El propietario o los propietarios de los edificios de obra nueva son el «club o las compañías de "time sharing"», con lo cual parece ser posible eludir, incluso en el caso de «socios» españoles, los impuestos correspondientes a la compraventa y plusvalía.

Los beneficios de este sistema son especialmente importantes y fáciles de determinar con sencillos cálculos matemáticos.

Así, y en un ejemplo explicativo aproximado, se podría hacer el siguiente: Supongamos que se trate de un edificio con 100 apartamentos y que el precio medio por semana (entre temporada alta y baja) por el disfrute durante 80 años o por tiempo indefinido sea de 1.000.000 de pesetas.

1.000.000 ptas./semana x 52 semanas/año = 52.000.000 ptas./año/apartamento.

52.000.000 ptas./año/apto. x 100 apartamentos = 5.200.000.000 pesetas.

La construcción de un edificio de 100 apartamentos en zona preferencial de turismo, con máximas calidades y alto standing de mantenimiento, se estima podría tener un coste no superior al 25%, con lo que el beneficio se centraría estimativamente y para este ejemplo, en unos 3.900 millones de pesetas.

Hasta aquí el informe interesado y recibido de la Jefatura Superior de Policía de Granada.

Esta información no hace si no confirmar los peligros a que se aludía en el estudio doctrinal recogido en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1987. ¿Estamos aún a tiempo de evitar un descalabro de enorme magnitud? ¿Hemos de contemplar impasibles lo que puede ser un escándalo de grandes proporciones y con múltiples perjudicados?

Ante todo hay que señalar que la estafa exige la concreción de un perjuicio real y quizá sea pronto para hablar de un delito masa a gran escala, a salvo de reclamaciones individualizadas que puedan producirse. Cierto que sería muy difícil el éxito de una acción judicial para intentar detener lo que pueda ser un magno fraude colectivo. Pero sí convendría alertar a la autoridad gubernativa de que ya se están produciendo fraudes fiscales que no pueden encubrirse con el señuelo de la liberalización del movimiento de capitales y circulación de personas o de establecimiento que propugna la Comunidad europea. Se está dando paso a pingües beneficios de avispados comerciantes extranjeros y de despiertos intermediarios que ofrecen tiempos de disfrute a cambio de desproporcionadas contraprestaciones económicas de difícil control por el Fisco. Urge una ley al respecto (Granada).

El incidente civil del artículo 793.4 de la LECr.

En el pasaje legal aludido se regula un «incidente procesal civil», estableciéndose que el «incidente civil» de ejecución debe instarse durante la ejecución de la sentencia penal. «En tal caso, la determinación cuantitativa de la responsabilidad civil *quedará di-*

ferida al trámite de ejecución, fijándose en la sentencia las bases de las mismas».

Dicha expresión es imprecisa mereciendo una crítica negativa. Piénsese en aquellos fallos condenatorios en que la pena esté cumplida por el abono de la prisión preventiva; o si se trata de una pena privativa de libertad de corta duración, o si es una sentencia absolutoria porque el hecho delictivo fue cometido por un sujeto a cuyo favor se aprecie la eximente de estado de necesidad o la eximente de miedo insuperable. Entonces, ¿cuándo se entenderá cumplida la ejecutoria a los efectos de cerrar al perjudicado la posibilidad de instar el incidente civil de que hablamos?

Parece que la indeterminación de la Ley debe resolverse acudiendo al Código Civil (arts. 1902 y 1968) por lo que se podrá instar el incidente civil dentro del año a partir del momento en que el perjudicado tenga conocimiento de la sentencia.

Sin embargo, el problema debería ser resuelto de un modo expreso por la ley procesal.

En orden a la legitimación para iniciar el citado «incidente civil» el artículo 798 señala «cualquiera de las partes», pero ¿Cómo interpretar el vocablo «partes» a los fines del incidente civil? Se puede hacer una interpretación *estricta* refiriéndose únicamente a las partes que intervinieron en el proceso penal; y cabe una interpretación *más amplia,* y entender que el término «parte» comprende, también, al interesado-perjudicado, aunque éste no fuera parte en el proceso penal terminado.

La mejor solución es la segunda, pero sería conveniente que la Ley lo precisara.

Nada dispone el artículo 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre si las resoluciones que rechacen una prueba en el citado «incidente civil» son susceptibles de recurso. Esto debería resolverlo expresamente el legislador, aunque cabe entender que, como el incidente que nos ocupa es un procedimiento civil, será aplicable el artículo 567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si el «incidente civil» se tramita ante el Juzgado de lo Penal, no hay ningún problema, aunque si el recurso de reposición a que se refiere el artículo 567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fuere desestimado, cabe que la parte interesada reproduzca la misma pretensión ante la Audiencia, por cuanto el Auto del Juez que ponga fin al incidente es apelable ante aquélla.

El problema surge cuando el incidente se siga ante la Audiencia. No puede privarse de garantías al justiciable, y por ello contra la resolución denegatoria de alguna prueba cabe el mismo recurso de reposición que autorizan los arts. 376 y 380 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues a los efectos del incidente, la Audiencia es un órgano jurisdiccional de primera instancia. Pero queda *sin resolver* ante qué órgano jurisdiccional podrá reproducirse la pretensión denegada en el caso de que el recurso de reposición sea desestimado: existe aquí una laguna o vacío legal.

Es criticable que no se señale un plazo para la práctica de la pruebas en el citado «incidente civil» .

6. Artículo 798 primera, párrafo 2.º, inciso final.

El artículo 798, primera, párrafo segundo, inciso final, expresa que el auto dictado por el Juez de lo Penal fijando la cuantía de la indemnización será apelable ante la Audiencia respectiva. Pero contra el auto que dice la Audiencia fijando la cuantía de la responsabilidad civil en los casos que corresponda a aquélla dictar el auto, ¿qué recurso cabe?. Este es otro de los graves fallos de la Ley que debería integrarse (Toledo).

El diferente tratamiento procesal de los delitos contra el honor

La calumnia y la injuria, cuando son verbales, determinan el procedimiento especial Revisto en el Título Cuarto del Libro Cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en sus artículos 804 y siguientes. Cuando aquellos delitos son cometidos con publicidad, la ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona de 26 de diciembre de 1978 en su artículo 2.º se remite, para su enjuiciamiento, al Título Tercero del Libro Cuarto de la Ley adjetiva penal, que en su día regulaba el procedimiento de urgencia y, tras la reforma de la Ley Orgánica de 28 de diciembre de 1988, el procedimiento abreviado. La Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado advierte que, en tal caso de publicidad, es el procedimiento abreviado el adecuado para el enjuiciamiento de los delitos de calumnia e injuria.

De esta suerte ocurre que, cuando el delito es más grave (calumnia o injuria por escrito y con publicidad, penadas en los artículos 454 y 459 del Código Penal) se sigue un procedimiento más ágil y sencillo, el abreviado, que cuando aquellas infracciones son verbales o ante particulares sin el aditamento de la publicidad, pues en este caso se requiere la incoación de sumario, hoy sólo posible por el procedimiento ordinario, al referirse expresamente a este tipo de proceso del artículo 812 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como la necesidad de procesamiento del querellado, tras el juicio verbal.

Esta anomalía debería superarse, bien mediante la derogación del procedimiento especial previsto en los arts. 804 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que automáticamente revertiría para el procedimiento abreviado todo enjuiciamiento por delitos contra el honor, o bien si se quiere salvaguardar la necesidad del acto de conciliación y juicio verbal previo en la calumnia e injuria sin publicidad para el impulso y decisión acerca de la preceptiva querella, al menos podría reformarse el artículo 812 de la ley en el sentido de expresar que «celebrado el juicio en el día señalado y presentadas por el querellante las pruebas de los hechos que constituyan la injuria o calumnia verbal o emitida por escrito sin haber alcanzado publicidad, el Juez acordará lo que corresponda en los términos establecidos en la regla quinta del artículo 789 de esta Ley y resolverá lo pertinente sobre el curso de las Diligencias Previas que hubiera incoado».

Es también imprescindible la derogación del artículo 807 de la misma Ley, no sólo por su referencia, asimismo, al sumario y al procesamiento del querellado, sino por su evidente contradicción con la garantía penal del artículo 2.º de la Ley antes citada de 1978, ya que pretende dar normativa propia a la comprobación por el Juez, dentro del procedimiento especial del Título Cuarto del Libro Cuarto, de si ha existido o no publicidad en el escrito. No puede olvidarse que la expresión «por escrito y con publicidad» admite toda una suerte de situaciones legales que la comprende (artículo 463 del Código Penal) y que, desde luego, se rigen por la ley posterior de 1978 que elimina querella como presupuesto procesal preceptivo, así como el acto de conciliación y se remite a las normas del procedimiento abreviado.

Igualmente ha quedado sin contenido vigente el artículo 810 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que debería derogarse, tanto por sus alusiones sumario en los delitos de desacato o injurias a funcionarios públicos, lo cual está fuera de la nueva regulación del procedimiento abreviado, como por su inoportunidad sistemática en un Título regulador de la injuria y calumnia contra particulares en su aspecto procesal.

En cualquier caso, como el Título de la ley procesal tantas veces aludido exigiría reformas y derogación sucintamente expuestas, mejor técnica legislativa resultaría sin más, proceder a su supresión en lo que a su contenido actual se refiere.

Intervencion del Ministerio Fiscal, en el procedimiento de proteccion civil al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen

Si el Ministerio Fiscal tiene atribuido por el artículo 124 de la Constitución «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, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social», nunca estará más justificada su intervención que cuando se trate de fortalecer la tutela de derechos fundamentales, en los que concurriendo siempre un interés público, su intervención es preceptiva.

La Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, de protección Civil al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, establece en su artículo 9.1 «que la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley, podrán recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento del artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudirse, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» y en cuanto al procedimiento, la disposición transitoria 2.ª establece que «en tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución sobre establecimiento de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, la tutela judicial de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen se podrá recabar, con las peculiaridades que establece la Ley sobre la legitimación de las

partes, por cualquiera de los procedimientos establecidos en la Sección II y III de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Agotado el procedimiento seguido, queda expedito el recurso de amparo constitucional en los supuestos a que se refiere el Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional».

Pendiente, pues, el desarrollo del procedimiento sumario del artículo 53.2 de la Constitución, nos hemos de remitir necesariamente a la Ley 67/1978, que se remite a su vez en su artículo 13, dentro de la garantía Jurisdiccional Civil, al procedimiento establecido para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades en la ley señaladas.

Así la intervención del Ministerio Fiscal, se circunscribe únicamente a aquellos supuestos en los que se utilice el procedimiento regulado en la Ley 62/78, no extendiéndose a otros juicios declarativos ordinarios en los cuales se debatan pretensiones distintas de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18 de la Constitución.

Situado el procedimiento, lo que hay que indicar a continuación es que en éste la intervención del Ministerio Fiscal es preceptiva y en tal sentido el artículo 12, de la Ley 62/79, ya indica con claridad en su punto tercero el «Ministerio Fiscal siempre será parte en estos procedimientos».

La intervención del Ministerio Fiscal tiene su razón de ser en que normalmente en este tipo de procedimiento son varios los derechos fundamentales que se encuentran en litigio; de un lado, el derecho al honor, intimidad e imagen, y, por otra parte, normalmente el derecho a la libertad de expresión en el derecho de información. La posición del Fiscal es difícil, pues se encuentra en señalar los límites de los respectivos derechos, teniendo para ello que valorar las circunstancias que se dan en cada caso, debiendo ceñir su intervención, no únicamente a la defensa de la legalidad, sino también por la pureza y el cumplimiento del procedimiento, constituyéndose como garante del mismo.

Esta intervención, sin embargo, no es a veces tan fácil, ya no sólo por el talante de los derechos en litigio, sino también por el momento en que al Ministerio Fiscal le corresponde intervenir; no hemos de olvidar que nos encontramos ante un trámite incidental,

sencillo, breve y sumario, en el cual por razón del procedimiento mismo, en el momento en que se da traslado al Ministerio Público de la demanda, emplazándolo, carece la mayoría de veces de pruebas suficientes para poderse manifestar sobre los derechos en debate; no hay que olvidar que el plazo para contestar es común al Ministerio Fiscal y los demandados, con lo cual, y cuando menos en dicho momento, el Ministerio Fiscal desconoce los argumentos que van hacer valer los demandados para su defensa.

Esta inicial problemática, ha llevado a algunos autores a discutir cuál es la postura del Ministerio Fiscal en el proceso, entendiendo algunos que lo es en calidad de demandado, cuando en realidad y según ha sido ya configurado, el mismo es parte pública o parte formal, lo que en la terminología de este tipo de procedimiento, se ha venido en llamar «parte interviniente»; en este sentido, el propio artículo 13.1 de la Ley 62/78 dispone «que el plazo de contestación a la demanda será común para todos los demandados e intervinientes», haciendo referencia indudablemente con esta última denominación al Ministerio Fiscal, que no siendo demandado, si que es parte preceptiva y que actúa en salvaguarda del principio de imparcialidad.

En esta situación inicial del Ministerio Fiscal dentro de este tipo de procedimiento, no hay que olvidar tampoco que la Ley 1/82 de 5 de mayo, admite en su artículo 4.3.° la posibilidad de que sea el propio Ministerio Fiscal el que ejercite las acciones de protección, pudiendo actuar de oficio o a instancia de la persona interesada; en este supuesto la situación procesal es mucho más clara, siendo el propio Ministerio Fiscal, el que ejercita la acción, procesalmente y por obvio que nos parezca, él mismo actúa como demandante, y debe hacer valer en la demanda y en el período probatorio los argumentos en que sustenta su *petitum* concreto. Este último caso no es frecuente.

El resto del procedimiento se acoge a la tesis normal, con la problemática antes indicada, de que en el momento de traslado al Ministerio Fiscal, conoce sólo uno de los argumentos para concretar su postura, siendo en todo caso su posición incompleta. La solución procesal estaría en todo caso en un nuevo traslado al Ministerio Fiscal, después de contestada la demanda por los demandados, o bien esperar a la vista oral para delimitar los términos del debate.

Teniendo en cuenta que un pase al Ministerio Fiscal después de contestada la demanda por el demandado también podría adolecer de defectos, en la medida, que quedaría todavía pendiente el período probatorio, lo más adecuado sería entrar en el fondo del asunto en la vista pública, que, en todo caso, el Ministerio Fiscal debe pedir, en su escrito de contestación a la demanda. Nos encontramos, sin embargo, con un nuevo problema, derivado del artículo 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que tal vista tiene el carácter de facultativa, pues sólo se celebra si lo solicita alguna de las partes; pero aun partiendo de la vista pública la cuestión no estaría resuelta, dado que de lo manifestado por el Ministerio Fiscal por vía de informe en dicha vista pública no queda constancia escrita, lo que dificulta el debate, ya que ni el actor ni el demanda/do conoce con anterioridad su tesis, con lo que queda lesionado el principio de contradicción, pues al intervenir el Ministerio Fiscal, en último lugar limita a éstos la posibilidad de rebatir sus argumentos. Unicamente la inclusión en el proceso de un trámite escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal zanjaría el tema.

Una cuestión distinta, es la constituida por aquellos supuestos en que es el propio Ministerio Fiscal quien ejercita la acción, actuando como demandante en sentido procesal estricto; ahora bien, la Ley 1/82 los limita a la representación de las personas fallecidas y de los menores incapaces, con los requisitos y circunstancias en ella indicados; esta limitación plantea una serie de cuestiones. Destacamos las siguientes:

— ¿Podrá el Ministerio Fiscal continuar el procedimiento en caso de desistimiento del actor? No hay que olvidar que en el procedimiento iniciado a instancia de parte, la existencia de la presunta intromisión ilegítima en un derecho fundamental determinado se dirige contra otra persona, que a su vez argumentará la defensa del derecho que le corresponda; el Ministerio Fiscal, es parte interviniente, y se rige por el principio de imparcialidad en la ponderación de los derechos en litigio, pero no más allá, lo que quiere decir que si inicialmente se alega la intromisión y posteriormente se desiste de la acción entablada, el Ministerio Fiscal ya no debe manifestarse en el debate en una situación similar, al perdón en materia penal; a salvo, desde luego, de la protección que por Ley

le viene encomendada al Ministerio Público, para los menores e incapaces, cuyo perdón será inoperante.

— ¿En la segunda instancia podrá el Ministerio Fiscal mantener la apelación en caso de desestimación de la demanda, cuando el propio actor no apela?

Esta pregunta, por congruencia con la anterior, parece que debe merecer una contestación negativa; si el propio actor no considera lesiva la sentencia o no pretende continuar con el procedimiento, tampoco es al Ministerio Fiscal al que corresponde insistir en la legalidad. A pesar de que la intervención del Ministerio Público es preceptiva en este tipo de procesos salvo los supuestos de protección de menores e incapaces, los argumentos que el mismo deba de manifestar respecto al fondo del debate, quedan ligados a un derecho privado, fundamental sí, pero unido necesariamente a la persona que alega la intromisión, porque el desistimiento de ésta condiciona *necesariamente la pasividad* de Ministerio Fiscal, que sólo debe intervenir en el proceso en tutela de tales derechos cuando son alegados por parte interesada.

Las conclusiones a las que se llega en el estudio de la Ley 1/82 de 5 de mayo las clasificamos en procesales y materiales.

En el orden procesal es de destacar:

— Que la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos es siempre preceptiva.

— Que la posición procesal del mismo es la de «parte interviniente», en defensa de la legalidad y del interés público, no actuando como demandado.

Sería deseable una modificación legal que permitiera al Ministerio Fiscal ostentar una posición mucho más adecuada a su función dentro del procedimiento, permitiéndole valorar las pruebas y argumentos aportados por las partes en el momento oportuno, ya que la situación actual adolece de defectos que en la mayoría de los casos llevan al Ministerio Fiscal a una posición incómoda, sin conocimiento real de la cuestión debatida; en este sentido sería interesante incorporar un nuevo trámite de traslado al Ministerio Fiscal después de la práctica de la prueba que le permitiera por escrito hacer una valoración sobre el fondo del asunto.

Una cuestión de orden sustancial que se plantea con frecuencia al Ministerio Fiscal es la derivada del artículo 9.3.° de la Ley 1/82, a cuyo tenor «la existencia de perjuicio se presumirá, siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

Este artículo entra de lleno en la valoración económica de la intromisión ilegitima para el supuesto que se acredite su existencia. La intervención del Ministerio Fiscal en este procedimiento lo es en defensa de la legalidad y del interés público, y aunque no podemos hablar de preferencia entre derechos fundamentales, pues todos tienen el mismo rango, si que se plantea el problema de la valoración de la lesión causada. ¿Debe el Ministerio Fiscal entrar en el *quantum?* ¿No supone ello entrar en un terreno material que no le corresponde?

La cuestión no es superflua. Cada vez con mayor frecuencia el proceso de la Ley 1/1982 se va convirtiendo en un procedimiento económico en el que sin necesidad de quitar valor al fondo del asunto, que es la existencia de una lesión en un derecho fundamental de una determinada persona, es corriente observar peticiones indemnizatorias desproporcionadas cifradas incluso en cientos de millones. Sin perjuicio de que la ley prevea la indemnización ¿No sería conveniente que el Ministerio Fiscal ponderara tales peticiones? Desde luego no puede dudarse que estamos ante derechos personalísimos y que la valoración personal de una lesión moral además de subjetiva es libre, pero un criterio objetivo como el de el Ministerio Fiscal, ciñéndose siempre a las directrices marcadas por la Ley, evitaría que el procedimiento en análisis tuviera como finalidad exclusiva una pretensión indemnizatoria sustanciosa (Barcelona).

Aborto con resultado de muerte o lesiones graves del artículo 411 «in fine» del Codigo Penal

La redacción dada a esta norma tras las reformas de 1982 y 1989, la han convertido en un precepto perturbador y de conse-

cuencias penales tan sumamente discutibles, que han llegado a producir absoluta perplejidad.

La aportación jurisprudencial —Sentencia del Tribunal Supremo de 30-3-75— y otras que siguen sus pronunciamientos no han hecho otra cosa que complicar aún más el estado de la cuestión.

La equiparación, por otro lado, del resultado de lesiones cualificadas previstas en el artículo 421-2.° del Código Penal con el resultado de muerte, es, todavía, un nuevo elemento perturbador en la problemática planteada por este precepto que, creemos en definitiva, que no permite una solución única y uniforme para todos los supuestos contemplados.

En efecto, por imperativo del párrafo 2.° del artículo 1.° del Código Penal, cuando la pena venga determinada por un resultado más grave, sólo se responderá por éste si se hubiera causado, al menos, por culpa. Quiere ello decir, obviamente, que el resultado más grave en el tipo analizado ha de ser imputado bien por culpa o bien por dolo eventual, para que pueda dar lugar a la aplicación de este precepto del artículo 411 *in fine*.

Sobre esta base, hay que tener en cuenta, en todo caso, que el legislador tuvo un propósito agravatorio al establecer estas figuras penales, por lo que cualquier interpretación que, aplicando este precepto, favorezca al reo, implicará una desvirtuación de dicho propósito agravatorio.

Y este tipo de interpretación es la que hace la doctrina jurisprudencial citada al construir el tipo del artículo 411 *in fine* con resultado de muerte como delito cualificado por el resultado, pero exigiendo respecto del resultado de muerte el dolo eventual, de tal forma que la punición final del hecho —conforme a la previsión del 411 *in fine*— es de reclusión menor, es decir, la misma pena que correspondería al solo resultado de muerte causado por dolo eventual, esto es, la pena del homicidio, de suerte que el contenido de injusto del aborto doloso, teóricamente consumido en el delito cualificado por el resultado, no queda contemplado en la determinación de la pena.

Esta construcción jurisprudencial supondría, además, que el aborto doloso del que resultare la muerte u homicidio imprudente quedaría fuera del artículo 411 *in fine* y tendría que resolverse como concurso ideal de delito, conforme al artículo 71, con la pena única máxima de prisión menor en grado máximo.

Resulta así una especie de disparate punitivo al castigar el delito cualificado por el resultado con menor pena que la que, en rigor, correspondería por concurso ideal de delitos entre el aborto doloso y el homicidio doloso con dolo eventual, fórmula ésta que es la propuesta y mantenida por la doctrina científica mayoritaria, que reserva el delito cualificado por el resultado del artículo 411 *in fine* para los supuestos de aborto doloso con resultado de homicidio imprudente, aplicando el concurso ideal de delitos en los casos de aborto doloso con resultado de homicidio por dolo eventual. Esta construcción da lugar a consecuencias punitivas más acordes con el propósito agravatorio del legislador, al resultar castigado el delito cualificado por el resultado (aborto doloso + homicidio imprudente) con pena de reclusión menor (la del artículo 411 *in fine)* y aplicar las normas del concurso ideal para los supuestos de aborto doloso + homicidio por dolo eventual, penando ambos delitos conforme a las reglas del artículo 71 del Código Penal con la pena única de reclusión mayor en grado máximo, o por más beneficioso, con las penas separadas de reclusión menor, pero, en todo caso, con consecuencias punitivas más graves que las del delito cualificado por resultado del artículo 411 *in fine* del Código Penal.

Sin embargo, admitida esta interpretación como la más conforme a Derecho, a la propia técnica jurídico-penal y al propósito agravatorio de la Ley, cuando la misma se aplica al aborto doloso con resultado de cualquier otra lesión (inciso último del artículo 411 *in fine)* la construcción se viene abajo al dar lugar a resultados penológicos más leves si se aplica la pena del delito cualificado por el resultado en vez de la punición por separado como concurso ideal de ambos resultados delictivos. Esto produce una nueva perplejidad y perturbación en la interpretación del precepto.

En efecto, si mantenemos el mismo criterio interpretativo expuesto, que supondrá la aplicación del 411 *in fine* en los casos de aborto doloso con resultado de lesiones culposas, la pena a imponer sería la establecida en este precepto, es decir la pena de prisión mayor, pena que ahora resulta más grave que la que correspondería al concurso ideal entre los delitos de aborto y lesiones dolosas, esto es, dos penas de prisión menor que nunca podrían exceder del máximo de una de ellas por aplicación de las reglas del artículo 71 del Código Penal.

La única forma de resolver esta incongruencia es considerar en este caso, el artículo 411 *in fine,* inciso último, no como delito cualificado por el resultado sino como delito complejo que, como tal, contempla o consume el contenido de injusto del aborto doloso y de las lesiones dolosas (con dolo directo o eventual) sancionándolo con la pena única de prisión mayor. Y en los casos que el resultado lesivo fuera imputable a Título de culpa, acudir al concurso ideal y penar los delitos por separado.

En definitiva, las figuras penales del artículo 411 párrafo 3.º, han resultado técnicamente perturbadoras, obligando a interpretaciones diversas y no uniformes si se quiere conseguir resultados penológicos congruentes con el espíritu y hasta la letra de la Ley. Por todo lo cual es plausible la regulación que prevé el anteproyecto de 1992, que prescinde de estas figuras delictivas para introducir una simple modalidad agravada de aborto con creación de riesgo concreto que, con mejor técnica penal, llevará, caso de producirse resultado lesivo, a la punición de los hechos a través de las fórmulas concursales (Almería).

MULTIPLES PERJUDICADOS EN EL PROCESO PENAL

El elemento de agravación genérico, definidor del llamado delito-masa, que contiene el artículo 69 bis del Código Penal, cuando el perjuicio patrimonial afecta a una generalidad de personas, no deja de ofrecer dificultades de deslinde con la agravación específica de la estafa, o de la apropiación indebida, cuando el delito afecta a una pluralidad de personas.

Regla de aplicación conocida es la que hace primar al precepto específico sobre el genérico, pero éste, en el caso que nos ocupa, contiene de por sí valor definitorio de la infracción penal al crear una figura delictiva, acuñada previamente por la doctrina y la jurisprudencia, que determina una forma de aparición del delito o de su manifestación externa. La punición de casos concretos discurre, por consiguiente, entre lo preceptuado en el artículo 69 bis, con carácter general o definitorio, y lo que establece el artículo 529 como circunstancia específica de agravación. O, lo que es igual, sin poder castigar con la pena superior en grado con carácter potestativo (artículo 529) o imperativo (artículo 69 bis).

Dejando de lado esta cuestión, afrontada ya por la jurisprudencia, se suscita otra duda referente a la manera de interpretar correctamente el significado de los términos que hace referencia a los múltiples perjudicados.

Multiplicidad que no puede concretar, lógicamente, la ley, dando paso a un nuevo y nada extraño elemento normativo en la descripción legal de los tipos con apertura creciente al arbitrio judicial. Múltiple no es, necesariamente, sinónimo de varios, sino más bien de bastante, y si variedad se conjuga con algo más de la simple pluralidad de dos, lo que excede de pluralidad, lo múltiple, mucho o bastante, no parece que se consuele sólo con tres, que será siempre vario pero no múltiple, bastante o demasiado. Así es que se entra en el absurdo de siempre de determinar la multiplicidad, como criterio normativo, según el arbitrio judicial que tenga en cuenta las circunstancias del caso concreto, a modo de fórmula mágica y única de dilucidar las cuestiones de valoración cognoscitiva o experimental.

De otra parte, ¿se trata en realidad de múltiples perjudicados o de múltiples ofendidos por el delito? Conocida es la confusión en que incurre el Código Penal al no querer distinguir entre una y otra condición, atinentes, en forma diferenciada, al sujeto pasivo del delito o al titular de la acción civil de resarcimiento, que pueden o no coincidir en igual persona, sobre todo después de la reforma del Cuerpo legal punitivo en su Libro referente a las faltas. La cuestión no es meramente teórica. En los delitos por fraudes inmobiliarios, los adquirentes de viviendas o locales son, muchas veces, una multiplicidad de personas y el hecho punible afecta a todas ellas como ofendidos por el delito de estafa. Sin embargo, las conveniencias o criterios individuales aconsejan a muchos de estos ofendidos por el delito a no perseguirlo, a renunciar a sus acciones civiles en un delito público o a llegar, en determinado momento procesal, a un convenio con el reo y apartarse del procedimiento, con lo cual ya no revisten la posición procesal de perjudicados. ¿Podrá la sentencia aplicar el elemento agravatorio de la multiplicidad en el conjunto de perjudicados si en el proceso han desistido de su acción civil o si la mantiene un número poco significativo del conjunto inicial de ofendidos por el delito? Parece que lo más correcto sería no olvidar la dimensión pública del delito y atender a la multiplicidad en la ofensa, más que en el perjuicio. En

cualquier caso, en el fraude inmobiliario, es conocido ese conjunto de personas defraudadas, por muchas que sean, a través de las relaciones jurídicas contraídas con el defraudador, en tanto que, en el delito masa, es consustancial la idea del sujeto pasivo de la acción indiferenciado, desconocido y múltiple, que se convierte en sujeto pasivo del delito y ofendido en su patrimonio tan pronto como acontece la actividad criminal del engaño productor de error y consiguiente desplazamiento económico en perjuicio de ciertas personas.

Por todo ello, la política criminal acertada, sin duda, de agravar las penalidades en los casos de estafa o apropiación indebida determinantes de fraudes colectivos de naturaleza inmobiliaria, debiera encontrarse mejor definida en nuestras leyes, excluyendo toda posibilidad de arbitrio o facultad potestativa en la aplicación de las penas. Cuando aquellos delitos, o cualesquiera otros contra los bienes o el patrimonio (para no excluir malversaciones, insolvencias punibles, maquinaciones y hasta delitos contra la Hacienda Pública) afectaren a viviendas o bienes de primera necesidad, así como a la ordenación del territorio, debe entenderse que está implícita la consideración de sujeto pasivo colectivo, la comunidad, con una pena tipo de la suficiente gravedad, sin olvidar en el aspecto procesal la condición de los perjudicados concretos afectados y no resarcidos.

Al ser la actividad administrativa en materia inmobiliaria fuente de numerosas controversias y denuncias de prevaricación o corrupción, las normas penales al respecto, por tener necesariamente naturaleza de normas en blanco con remisión a la legislación o normativa administrativa urbanística para la definición de los tipos, tanto ahora como cuando se tipifique el delito urbanístico, debe afrontarse una reforma en profundidad de aquel ordenamiento para impedir los cambios de planes o de calificación del suelo o la aprobación inicial de los mismos sin un control mucho más riguroso, sometido en todo momento a revisión judicial y a impulso oficial de la Abogacía del Estado y de asociaciones particulares. Llegado ha sido el momento —hace tiempo— de afrontar la especulación y los beneficios ilícitos en lo que afecta al suelo y a la vivienda (Granada).

CAPITULO III

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A. En el orden cuantitativo o de los procedimientos iniciados

1. Desde hace más de veinte años los índices comparativos sobre la evolución de la criminalidad partían del número de diligencias previas iniciadas con apariencia delictiva, por ser más representativas que cualesquiera otros de los procesos típicos por delito. Sin embargo, en la Memoria correspondiente a 1990 se introdujo un dato nuevo e irregular para la fijación de las cifras sobre el tratamiento procesal-formal de la evolución de la delincuencia en el orden cuantitativo. Con fundamentos exclusivos en él experimentaron un notable aumento los procesos propios de los delitos, que claramente se separaban, desestabilizándose, de los índices ponderados con corrección en todos los años precedentes, en los que la progresión era discreta. Como el incremento resultante, por desproporcionado, no parecía corresponderse con la realidad, buen número de Fiscales hicieron las oportunas precisiones, exponiendo las causas verdaderas de aquella importante progresión ficticia. Fueron recogidas en la Memoria de la Fiscalía General del Estado en la que se destacaba que el signo evolutivo era irreal al observar que las diligencias previas en buena medida ya no constituían el único elemento integrador de los procesos dirigidos a la investigación de conductas aparentemente delictivas. En efecto, las diligencias previas, en muchas ocasiones no exactamente determinadas, desde su apertura o iniciación, eran presupuesto previo de los juicios de faltas. De este

modo perdió valor la ecuación, antes exacta, de que la incoación de diligencias previas suponía un proceso por delito presunto. El origen de esta forma de proceder había que entroncarlo con la desaparición de los Juzgados de Distrito, órganos competentes para el conocimiento de la mayor parte de las faltas, pues al ser sustituidos por los Juzgados de Instrucción y tener éstos competencia para juzgar las faltas, instruían también diligencias previas cuando los hechos desde un principio presentaban los caracteres de falta. De ello resultó un incremento alarmante, espectacular y sin precedente del número de diligencias previas, que, sin embargo, no representaba un aumento verdadero de la criminalidad por estar en desarmonía con el normal discurrir de la vida social que se hubiera resentido ante el impresionante aumento, en algunas provincias hasta el 50% sobre el año anterior.

De tal modo las bases sobre las que se había venido apoyando la construcción jurídica de la evolución de los delitos en un orden formal se habían alterado sustancialmente. Ya la estadística anual comparativa sobre los años inmediatos no era posible. Tampoco fijar con exactitud el número de procedimientos por delitos. Lo único seguro era el incremento abstracto de diligencias previas. Y también la disminución notable del número de juicios de faltas. Estas dos condiciones quedaron cumplidas en el año estadístico de 1990. Así, en él se iniciaron 2.047.481 diligencias previas que con relación a 1.522.340 de 1989, representaban un incremento del 34,39%. Y los juicios de faltas en 1989 ascendieron a 1.442.550 en tanto que en 1990 se redujeron a 551.397, una disminución del 66,77% en lo que debió influir también la despenalización de algunas faltas por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio. Por la existencia de diligencias previas improcedentes cualquier índice rectificador sería inexacto, lo mismo que la fijación de cualquier porcentaje. Lo único seguro era que para 1990 la suma de procesos por delitos y por faltas ascendía a 2.598.878 y para 1989 a 2.964.890, superando en 366.012 al año anterior.

2. Al contrario, todos los índices de los diez años comprendidos entre 1980 y 1989 respondieron a una perfecta homogeneidad, por lo que la normal progresión o incluso la disminución, se ajustaba a la verdad formal. Partiendo de las diligencias previas, ele-

mento de mayor seguridad, el número de procedimientos y los índices evolutivos aparecen así:

1980	718.212	–16.398 =	–2,23%
1981	698.353	–19.859 =	–2,76%
1982	733.242	+34.889 =	+4,99%
1983	922.731	+189.489 =	+25,84%
1984	1.082.135	+159.404 =	+17,27%
1985	1.142.106	+59.971 =	+5,54%
1986	1.236.909	+94.803 =	+8,30%
1987	1.338.309	+101.400 =	+8,19%
1988	1.423.617	+85.308 =	+6,37%
1989	1.522.340	+98.723 =	+6,93%

De estas cifras se obtiene que, en su conjunto, la década 1980-1989 supuso un aumento absoluto de 787.730 procedimientos, representativos de un incremento porcentual total del 78,44%, con un promedio anual del 7,84%; que el quinquenio 1980-1984 el aumento fue del 8,62%, y que en el quinquenio 1985-1989 fue del 7,04%. Todo ello significa un equilibrio en el incremento de las diligencias previas tramitadas.

Mas para tener una visión total de la criminalidad no debe olvidarse tampoco de la progresión anual de los juicios de faltas en el mismo período, cuyo desarrollo numérico y porcentual es el que sigue:

1980.....	688.329	–9.092 =	–1,30%
1981.....	696.024	+7.695 =	+1,11%
1982.....	741.416	+45.392 =	+6,52%
1983.....	829.262	+87.486 =	+11,84%
1984.....	953.531	+124.269 =	+14,98%
1985.....	1.077.388	+123.857 =	+12,98%
1986.....	1.240.665	+163.277 =	+15,15%
1987.....	1.371.013	+130.348 =	+10,50%
1988.....	1.158.626	–212.387 =	–15,49%
1989.....	1.442.550	+283.924 =	+24,50%

Es de notar que el número de juicio de faltas así como el porcentaje para los años 1987-1989 no es el real, porque en 1988 no figuraban los datos estadísticos de Barcelona, que en 1987 sumó 225.739 procedimientos de esta naturaleza.

3. Ahora ya con estos precedentes estadístico-históricos y comparativos examinamos la evolución de la criminalidad en 1991.

Las diligencias previas en 1990 ascendieron a 2.047.481. Como en 1991 se han iniciado 2.089.120 procedimientos por diligencias previas, el aumento experimentado es de 41.639, equivalente al 2,03%. Y dado que las características de estas diligencias en 1990 y 1991 son las mismas, el leve incremento anotado es totalmente válido. Representan el índice porcentual de menor entidad desde 1981 y notablemente inferior a la media del último quinquenio situada en el 7,04%. Tras el total nacional, atendemos, como en años anteriores, a los cuadros de incoación en todas las provincias y Comunidades Autónomas y su paralelismo con las del año 1990.

	1990	1991	±
Alava	11.469	10.271	–1.198
Albacete	11.241	11.505	+ 264
Alicante	92.701	94.716	+2.015
Almería	23.385	24.975	+1.590
Asturias	33.392	35.026	+1.634
Avila	4.370	4.452	+82
Badajoz	23.003	25.974	+2.971
Baleares	63.287	62.871	–416
Barcelona	269.095	264.467	–4.628
Burgos	20.559	19.735	–824
Cáceres	11.229	12.098	+869
Cádiz	46.083	47.786	+1.703
Castellón	35.280	33.318	–1.962
Ciudad Real	17.941	19.913	+1.972
Córdoba	44.218	44.016	–202
Coruña (La)	44.896	45.423	+527
Cuenca	5.974	6.406	+432
Gerona	49.423	49.660	+237
Granada	48.432	43.921	–4.511
Guadalajara	4.330	4.953	+623
Guipúzcoa	23.116	22.735	–381
Huelva	27.401	27.043	–358
Huesca	8.155	8.353	+198
Jaén	20.470	22.507	+2.037
Las Palmas	60.598	61.140	+542
León	14.750	16.497	+1.747

	1990	1991	±
Lérida	13.532	13.757	+225
Logroño	8.763	8.296	–467
Lugo	12.553	12.251	–302
Madrid	255.847	275.116	+19.269
Málaga	101.857	107.747	+5.890
Murcia	42.206	46.078	+3.872
Navarra	20.225	18.979	–1.246
Orense	11.165	10.361	–804
Palencia	9.214	9.456	+242
Pontevedra	38.950	40.214	+1.264
Salamanca	12.664	13.811	+1.147
Santander	24.718	24.574	–144
Segovia	3.726	3.997	+271
Sevilla	127.125	129.882	+2.757
Soria	2.710	3.575	+865
Tarragona	41.331	46.796	+5.465
Tenerife	47.274	50.791	+3.517
Teruel	3.809	3.616	–193
Toledo	14.798	14.890	+92
Valencia	116.211	115.590	–621
Valladolid	25.702	26.068	+366
Vizcaya	41.828	39.381	–2.447
Zamora	8.624	7.601	–1.023
Zaragoza	46.108	44.560	–1.548
Audiencia Nacional	1.683	1.972	+289
Total	2.047.481	2.089.120	+41.639

En 19 provincias ha descendido el número de diligencias previas (Alava, Baleares, Barcelona, Burgos, Castellón, Córdoba, Granada, Guipúzcoa, Huelva, Logroño, Lugo, Navarra, Orense, Santander, Teruel, Valencia, Vizcaya, Zamora y Zaragoza). En 1988 la criminalidad descendió también en 19 provincias y en 1989 sólo en ocho. Son de destacar los descensos de Barcelona (4.268 diligencias previas, el 1,71%), Granada (4.511, equivalentes al 9,31%), Vizcaya (2.447, el 5,85%), Navarra (1.246, el 6,16%) y Zaragoza (1.548, el 3,35%). Y entre los que aumentan Madrid, cuya cifra de 19.269 procedimientos en más, supone el 46,28% nacional. En Madrid había descendido la criminalidad en un 2,01% y en un

8,40% en 1989; en 1991 respecto a 1990 se incrementa en un 7,53%. Suben también, entre otras, Almería (1.590, el 6,80%), Badajoz (2.971, el 12,91%), Ciudad Real (1.972, el 10,99%), Guadalajara (623, el 14,38%), Jaén (2.037, el 9,95%), León (1.747, el 11,84%), Murcia (3.872, el 9,17%), Salamanca (1.147, el 9,06%), Soria (865, el 31,91%), Tarragona (5.465, el 13,22%) y Tenerife (3.517, el 7,44%).

El 42,73% de todas las diligencias previas se distribuyen entre Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia y Málaga.

Las diligencias previas por Comunidades Autónomas muestran el siguiente estudio comparativo respecto a 1990.

	1990	1991	%
Andalucía	438.971	447.877	+2,02
Aragón	58.072	56.129	–3,34
Asturias	33.392	35.026	+4,89
Baleares	63.287	62.871	–0,65
Canarias	107.872	111.931	+3,76
Cantabria	24.718	24.574	–0,58
Castilla y León	102.319	105.192	+2,80
Castilla-La Mancha	54.283	57.667	+6,23
Cataluña	373.386	374.674	+0,34
Extremadura	34.232	38.072	+11,21
Galicia	107.164	108.249	+0,63
Madrid	255.847	275.116	+7,53
Murcia	42.206	46.078	+9,17
Navarra	20.225	18.979	–6,16
La Rioja	8.763	8.296	–5,33
C. Valenciana	244.192	243.624	–0,23
País Vasco	76.413	72.387	–5,26

Para completar los datos sobre la criminalidad computando los procedimientos, es obligada la referencia a los juicios de faltas. Se han aducido ya las razones del impresionante ritmo decreciente que experimentaron entre 1989 y 1990 (de 1.442.550 se pasó a 551.397). En 1991 los procedimientos por faltas ingresados en los Juzgados de Instrucción y de Paz han sido 380.867, cantidad indicativa de un descenso de 170.530; mas con una rectificación que no

constan las cifras de 1991 de Barcelona (88.159 en 1990), ni de Tenerife (5.152 en 1990), pero tampoco en la estadística de 1990 figuraban Baleares, Huelva y Pontevedra.

	1990	1991	±
Alava	2.944	2.859	–85
Albacete	2.644	2.880	+236
Alicante	31.200	14.484	–16.716
Almería	6.641	6.192	–449
Asturias	13.964	13.068	–896
Avila	2.776	2.912	+136
Badajoz	3.641	4.079	+438
Baleares	No consta	11.030	—
Barcelona	88.159	No consta	—
Burgos	1.370	1.573	+203
Cáceres	2.500	1.922	–578
Cádiz	25.937	27.000	+1.063
Castellón	1.832	3.532	+1.700
Ciudad Real	5.112	4.366	–746
Córdoba	4.508	4.915	+407
Coruña (La)	9.927	10.079	+152
Cuenca	1.503	1.427	–76
Gerona	5.105	6.584	+1.479
Granada	36.497	34.409	–2.088
Guadalajara	1.185	1.507	+322
Guipúzcoa	15.234	5.500	–9.734
Huelva	No consta	3.328	—
Huesca	801	1.195	+394
Jaén	5.957	5.896	–61
Las Palmas	11.434	10.049	–1.385
León	4.109	4.066	–43
Lérida	4.955	5.625	+670
Logroño	4.669	4.094	–575
Lugo	2.288	2.115	–173
Madrid	108.628	44.390	–64.238
Málaga	15.828	9.895	–5.933
Murcia	6.627	9.115	+2.488
Navarra	1.138	1.530	+392
Orense	2.547	2.945	+398
Palencia	1.595	1.981	+386
Pontevedra	No consta	2.488	—

	1990	1991	±
Salamanca	3.836	3.221	–615
Tenerife	5.152	No consta	—
Santander	7.274	6.030	–1.244
Segovia	3.268	2.590	–678
Sevilla	13.409	22.026	+8.617
Soria	1.037	664	–373
Tarragona	6.455	4.234	–2.221
Teruel	438	355	–83
Toledo	3.100	4.207	+1.107
Valencia	32.980	28.349	–4.631
Valladolid	2.536	2.724	+188
Vizcaya	28.204	28.986	+782
Zamora	891	1.015	+124
Zaragoza	9.562	7.436	–2.126

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

La apertura de diligencias previas presupone la existencia de posibles figuras de delito indicadas implícitamente en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 789.2). Ese momento inicial del proceso es el primero realmente contemplado en la estadística criminal. Mas, resulta obvio que muchas diligencias previas, tras la pertinente investigación, concluyen sin haberse acreditado que los hechos dados no son constitutivos de infracción penal o que sólo integran una falta. Luego el índice de diligencias previas hay que identificarlo con procedimiento por delito sólo en un momento posterior al auto de apertura, cuando hayan tenido lugar los correctivos técnico-procesales que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé. Su consecuencia es que las cifras ya analizadas se rectifican y es necesario reducirlas tras la computación de las previas archivadas por faltar los elementos de cualquier figura punible y de las previas en que recayó declaración de falta por no tener entidad delictiva el hecho al modo prevenido en el artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En los antecedentes estadísticos ponderados, para la limitación de las diligencias previas a las que sí constituyen delito (transformación en procedimiento abreviado o archivo por desconocer el autor), no sólo se

han tenido en cuenta las previas incoadas durante el año sino también las reabiertas y las pendientes de años anteriores.

Las diligencias previas en tramitación durante 1991 han sido 2.656.642, cifra en la que se incluyen las iniciadas este año (2.089.120), las pendientes de conclusión el 1-1-1991 y las reabiertas. Como el 1-1-1992 había pendientes en los Juzgados 545.072, las concluidas han sido 2.111.570, número que supera levemente (22.450) al de las incoadas en el año 1991 y al de las concluidas en 1990 que fueron 1.927.127.

En los puntos que aquí interesan, el modo de conclusión de esos 2.111.570 de diligencias ha sido el siguiente:

— Archivadas por no ser los hechos constitutivos de delito (art. 789.5.1 de la LECr.). Por este cauce terminaron 349.219 diligencias previas equivalentes al 16,53% de ellas, superando el 14,65 de 1.990.

— Declaradas faltas (art. 789.5.2 de la LECr.). Así concluyeron 159.438, lo que supone el 7,55%, frente al 8,81 de 1990.

Estas dos formas de conclusión significan que casi la cuarta parte de las diligencias (el –24,08%) iniciadas por hechos presuntamente delictivos no lo eran. Un límite importante a la inicial delincuencia formal.

— Archivadas por no ser conocido el autor (art. 789.5.1. de la LECr.). Se parte en este supuesto de que los hechos sí constituyen delito pero el autor no ha sido identificado. En este estado se hallan 1.313.601 diligencias previas de las concluidas, lo que representa el 62,20%

A las situaciones procesales de falta de autor y falta de delito se extiende el 86,28% de las diligencias previas.

— Las tramitadas por procedimiento abreviado, competencia de los Juzgados de lo Penal, ascendieron a 145.576, y por este mismo procedimiento, competencia de la Audiencia Provincial, 8.379, se convirtieron en sumario 2.304.

5. Las diligencias previas y la relación entre su número y la población según las zonas.

No siempre hay correspondencia entre el número de diligencias previas y el número de habitantes. La proporcionalidad halla variaciones notables en las que deben influir muchos factores, como concentración urbana, población flotante, turismo, vías de comunicación, etc. Manejamos el censo de población de 1991 del Instituto Nacional de Estadística y las diligencias previas iniciadas este mismo año. Con estos antecedentes numéricos obtendremos las infracciones por habitantes o relación entre el número de diligencias previas y el número de habitantes.

La media de toda España se obtiene dividiendo el número de habitantes que integran la población de derecho (38.425.679, la de hecho es de 38.999.181) por el de diligencias previas. El resultado es que se ha iniciado un proceso de diligencias previas por cada 18,39 habitantes.

La media por Comunidades Autónomas queda reflejada del siguiente modo:

	Diligencias previas	Habitantes	%
Andalucía	447.877	6.984.743	15,59
Aragón	56.159	1.178.521	20,98
Asturias	35.026	1.091.093	31,15
Baleares	62.871	702.770	11,17
Canarias	111.931	1.456.474	13,01
Cantabria	24.574	523.633	21,30
Castilla y León	105.192	2.537.495	24,12
Castilla- La Mancha	57.667	1.650.083	28,61
Cataluña	374.674	5.959.929	15,90
Extremadura	38.072	1.050.490	27,59
Galicia	108.249	2.709.743	25,03
Madrid	275.116	4.845.851	17,61
Murcia	46.078	1.032.275	22,40
Navarra	18.979	516.333	27,20
La Rioja	8.296	261.634	31,53
C. Valenciana	243.624	3.831.197	15,72
País Vasco	72.387	2.093.415	28,91

Resulta que con este índice (número de habitantes y número de diligencias previas) las cinco Comunidades Autónomas con

mayor delincuencia han sido en 1991, Baleares (un procedimiento por cada 11,17 habitantes), Canarias (13,01), Andalucía (15,59), Comunidad Valenciana (15,72) y Cataluña (15,90). Y las cinco de menor delincuencia, La Rioja (31,53), Asturias (31,15), País Vasco (28,91), Castilla-La Mancha (28,61) y Extremadura (27,59).

Ahora se relaciona esa misma proporción para las provincias, exceptuando las que integran una Comunidad Autónoma, ya referidas.

	Diligencias previas	Habitantes	%
Alava	10.271	270.758	26,36
Albacete	11.505	339.806	29,53
Alicante	94.716	1.273.642	13,44
Almería	24.975	451.649	18,08
Avila	4.452	173.972	39,07
Badajoz	25.974	645.859	24,86
Barcelona	264.467	4.577.396	18,06
Burgos	19.735	351.968	17,83
Cáceres	12.098	404.631	33,44
Cádiz	47.786	1.141.022	23,87
Castellón	33.318	445.065	13,35
Ciudad Real	19.913	473.899	23,79
Córdoba	44.016	751.699	17,07
Coruña (La)	45.423	1.088.505	23,96
Cuenca	6.406	204.323	31,89
Gerona	49.660	492.757	9,92
Granada	43.921	785.131	17,87
Guadalajara	4.953	144.251	29,11
Guipúzcoa	22.735	671.785	29,54
Huelva	27.043	440.637	16,29
Huesca	8.353	206.763	24,75
Jaén	22.507	632.292	28,09
Las Palmas<	61.140	749.527	12,25
León	16.497	524.139	31,77
Lérida	13.757	351.825	25,57
Lugo	12.251	381.888	31,17
Málaga	107.747	1.197.214	11,11
Orense	10.361	350.458	33,82
Palencia	9.456	184.998	19,56

	Diligencias previas	Habitantes	%
Pontevedra	40.214	888.892	22,10
Salamanca	13.811	356.845	25,83
Segovia	3.997	146.443	36,63
Sevilla	129.882	1.585.099	12,20
Soria	3.575	94.280	26,37
Tarragona	46.796	537.951	11,49
Tenerife	50.791	706.947	13,91
Teruel	3.616	143.305	39,63
Toledo	14.810	487.804	32,93
Valencia	115.590	2.112.490	18,27
Valladolid	26.068	491.743	18,86
Vizcaya	39.381	1.150.872	29,22
Zamora	7.601	213.107	28,03
Zaragoza	44.560	828.453	18,59

Teniendo en cuenta, también para las provincias, el índice número de habitantes —diligencias previas y su producto procedimiento por habitantes—, presentan la mayor delincuencia estas diez provincias: Gerona (9,92), Málaga (11,11), Baleares (11,17), Tarragona (11,49), Sevilla (12,20), Las Palmas (12,25), Castellón (13,35), Alicante (13,44), Tenerife (13,91) y Huelva (16,29). Y las de menor delincuencia ajustada a esta proporción, Teruel (39,63), Avila (39,07), Segovia (36,63), Orense (33,82), Cáceres (33,44), Toledo (32,93), Cuenca (31,89), León (31,77), Lugo (31,17) y Guipúzcoa (29,54).

6. Las diligencias previas, el Ministerio Fiscal y la población.

La actividad del Ministerio Fiscal es múltiple, extendiéndose a los diversos órdenes jurisdiccionales. No sólo no se recortan sus atribuciones sino que sus competencias se amplían considerablemente a materias hasta hace poco inimaginables. Véase si no el artículo 3.º del Estatuto ordenador de sus funciones. El acercamiento analítico a todas ellas que puede verse en los anexos de esta Memoria, no es fácil. Tampoco lo es fijar con previsión e individualizar los cientos de miles de intervenciones. Sobre todo en materia penal y civil, realizados de forma adecuada y oportuna. Solo

posibles gracias al vigoroso y cuidado trabajo de quienes integran la Carrera Fiscal, cuya plantilla con muchos territorios resulta insuficiente y su estructura precaria. Sus dictámenes e informes en las diversas fases del proceso penal, incluida la de ejecución, son especialmente generalizados. Ofrecemos en este marco estadístico una visión parcial de su intervención: la que se obtiene de hallar la proporción entre el número de diligencias previas incoadas en 1991 y la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal para ese año. Reconociendo que constituye sólo una parte de su eficaz actividad, obtendremos así el número de procedimientos de esa naturaleza (por supuesto heterogéneos y no equiparables en volumen y dificultad) que corresponde despachar atendida la plantilla completa de cada Fiscalía.

La media nacional es el resultado de dividir el número de diligencias previas incoadas en todo el territorio por la plantilla de las Fiscalías provinciales y de Tribunales Superiores de Justicia, vigente en 1991, que era de 1.064 Fiscales. Su resultado es de 1.963 diligencias previas por Fiscal.

Atendidos esos datos, plantilla y diligencias previas para cada provincia, el número de las correspondiente a cada Fiscal sería:

	Plantilla	Dil. previas por Fiscal
Alava	5	2.054
Albacete	8	1.438
Alicante	33	2.870
Almería	12	2.081
Asturias	29	1.207
Avila	4	1.113
Badajoz	19	1.367
Baleares	30	2.095
Barcelona	115	2.299
Burgos	12	1.644
Cáceres	11	1.099
Cádiz	35	1.365
Castellón	11	3.028
Ciudad Real	10	1.991
Córdoba	20	2.200
Coruña (La)	32	1.419

	Plantilla	Dil. previas por Fiscal
Cuenca	6	1.067
Gerona	18	2.758
Granada	26	1.689
Guadalajara	5	990
Guipúzcoa	18	1.263
Huelva	12	2.253
Huesca	7	1.193
Jaén	17	1.323
Las Palmas	25	2.445
León	12	1.374
Lérida	10	1.375
Logroño	7	1.185
Lugo	11	1.113
Madrid	114	2.413
Málaga	41	2.627
Murcia	22	2.094
Navarra	11	1.725
Orense	11	941
Palencia	6	1.576
Pontevedra	32	1.256
Salamanca	9	1.534
Santander	15	1.638
Segovia	5	799
Sevilla	46	2.823
Soria	4	893
Tarragona	16	2.924
Tenerife	22	2.308
Teruel	5	723
Toledo	11	1.353
Valencia	60	1.926
Valladolid	14	1.862
Vizcaya	32	1.230
Zamora	6	1.266
Zaragoza	22	2.025

En 32 provincias no se llega a la media nacional. Entre los extremos máximo y mínimo las diferencias son importantes. Deben aproximarse, y como índice integrador de cifras más próximas a la igualdad, en las revisiones de plantillas que procedan no puede

preterirse el número de diligencias previas que corresponden a cada Fiscal.

De igual modo las diferencias son manifiestas si consideramos el número de Fiscales a quienes está confiado el estudio e informe sobre las diligencias previas y el número de habitantes. Con base en el censo de 1991 y la plantilla de Fiscales de ese mismo año, resulta que en España existe un Fiscal por cada 36.114 habitantes. Las provincias en que la proporción se separa por abajo de la media nacional son Soria (23.489), Baleares (24.650), Pontevedra (27.496), Gerona (28.002), Teruel (28.201), Segovia (29.330), Guadalajara (29.573) y Burgos (29.594). Y aquéllas en que hay un Fiscal por mayor número de habitantes son Alava (54.944), Murcia, (47.570), Navarra (47.449), Ciudad Real (46.724), Toledo (44.512), Madrid (43.295), Avila (43.164) y León (43.098).

B) En el orden cualitativo o de la naturaleza de los delitos cometidos

Los *delitos contra la propiedad* se han incorporado siempre a las estadísticas judiciales con porcentajes mayoritarios. No ha sido una excepción 1991. Es un hecho normal que las infracciones contra el patrimonio se sitúen en la primera línea de la delincuencia en España. Sin retrotraernos más, y como meros ejemplos, veamos qué ocurría hace cincuenta y veinticinco años. En el examen de la Memoria correspondiente a 1942 se observa que los delitos contra la propiedad representaban el 64,61% de la totalidad; que en Madrid estos delitos alcanzaban el 56,73%, y que en Barcelona el porcentaje sobre la delincuencia era del 52,03. Conforme a los datos de la Memoria de 1967, los delitos contra la propiedad registrados suponían un 49,73%; el índice para Madrid era del 60,49 y para Barcelona del 50,56. En 1991, el 67,28% de la criminalidad nacional han sido delitos contra la propiedad. Para Madrid ese índice sube al 75,86% y para Barcelona es del 81%. Llegados a este punto es necesario especificar, por qué en la rúbrica legal referida se incluyen 43 figuras de delitos autónomos. Así, el porcentaje de los robos con violencia o intimidación

con relación a la delincuencia general es del 7,70% y con relación a los delitos contra la propiedad el 11,28%. En Madrid, esos mismos porcentajes son del 12,64 y el 16,67, y en Barcelona del 8,52 y el 10,52. Como de forma individualizada se verá más adelante, estos delitos, las manifestaciones más graves de las infracciones contra la propiedad, no sólo no producen estacionamiento sino que disminuyen. Es significativo que las formas no violentas de apoderamiento de bienes ajenos sean las conductas delictivas de mayor realización. Y dentro de ellas las caracterizadas por el empleo de fuerza, que, desde hace ya muchos años, han sustituido al engaño, el descuido o la astucia como medios para hacer propios bienes de ajena pertenencia. Afirmación que halla plena confirmación si acudimos a las cifras. Los robos con fuerza en las cosas suman 571.381, o lo que es igual, el 45,12% de los delitos contra el patrimonio; junto a la genérica tipicidad de la fuerza en las cosas que alcanzan 434.672 infracciones separadamente, se constaban los robos con fuerza en casa habitada (9.906), en entidades bancarias (342), en joyerías (300), en farmacias (853) y en otros establecimientos (125.308). Por contra, los hurtos se hallan en una proporción de mucha menor entidad: ascendieron a 275.345 o el 21,74% de los delitos de la naturaleza que se examina, cuando hace veinticinco años los hurtos significaban el 48,26% de los delitos patrimoniales, y los robos, en general, el 26,88%. Las estafas y apropiaciones indebidas conjuntamente llegan ahora a 34.497 o el 2,72%, cuando hace un cuarto de siglo se incoaron 17.328, equivalentes al 20,31%. Es claro que si los atentados al derecho de propiedad continúan en imparable progresión, sus modos o formas de manifestarse experimentan un cambio sustancial.

Las utilizaciones ilegítimas de vehículos de motor han pasado de 53.897 en 1990 a 69.559. De espectacular debe calificarse la progresión de las infracciones al derecho de autor al pasar de 1.364 en 1990 a 11.752 en 1991, lo mismo que los delitos de cheque en descubierto, 12.262 por 30.779 en 1991. Los incendios forestales han pasado de 3.950 a 4.155.

Siguiendo el análisis de los delitos dolosos por materias, en los *delitos contra la vida* (parricidio, asesinato, homicidio), puede observarse, estadísticamente, un aumento, pues si en 1989 se contabilizaron 1.545 y en 1990 1.167, en 1991 han llegado las in-

coaciones con aquellos títulos a 1.920, cifras que, si no rechazarse del todo, si deben puntualizarse. En las fuentes estadísticas judiciales sí figura ese número de delitos contra la vida, y en los partes de incoacción constan también y ello aun cuando no se haya alcanzado la perfección delictiva, y también cuando se trate de lesiones consumadas, porque la presencia o no del *animus necandi* sólo se aclara en la fase del plenario; y sin que, además, en la expresión típica no falten en ocasiones muertes ocasionadas por culpa e incluso las no violentas. Estas consideraciones explican que de los 861 asesinatos según la estadística, correspondan a Barcelona 660 y a Madrid, 162 el 95,58% del total registrado; y que de los 982 homicidios, entre Madrid (245), Tarragona (236) y Almería (128) computen el 62,14 de toda España. Al no disponerse en este momento de formales índices correctores es aventurado expresar las cifras ciertas de los atentados contra la vida. Lo único seguro es que no se corresponden con la realidad esos números absolutos. El Fiscal de Almería, en una notable y muy cuidada Memoria, precisamente sobre este punto expresa que ha incluido como diligencias previas un total de 128 incoadas por esta causa; parece claro que este dato refleja el hechoreal de que durante 1991 se produjeron al menos ese número de muertes que dieron lugar a la incoación de un procedimiento penal, y es lo cierto que completando estos datos con las estadísticas policiales, éstas nos muestran que de aquellas muertes contabilizadas, menos de la mitad proceden de hechos de posible carácter o contenido doloso, incluidas las muertes por suicidio que correctamente permiten las incoaciones de diligencias previas por presunto delito de auxilio o inducción al suicidio, y algo más de unos veinte hechos debieran encajar en la calificación precisa de homicidio doloso. Agrega después el mismo Fiscal que incluso los hechos casuales con muerte se incluyen en el apartado de homicidios y que éstos realmente fueron 29, número en el que se incluyen los frustrados, algunos de los cuales quedan después en lesiones.

En su conjunto *los delitos contra la libertad sexual* han experimentado un discreto aumento: los 4.568 procedimientos de 1990 se han transformado en 5.352. Sin embargo el más grave de ellos, la violación en sus distintas modalidades baja en su línea numérica, si en 1989 se abrieron 1.443 procedimientos y en 1990, 1.295, en 1991

han sido 1.266. La incidencia se inclina hacia la disminución y con mayor razón si se anota que tras la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, se ha ampliado el sujeto pasivo así como las formas de ejecución que en etapas anteriores se integraban en las agresiones sexuales. Indicar asimismo que la rúbrica de violación absorbe, como es sabido, los grados imperfectos, siempre en mayor número que las conductas consumadas. Las provincias que cuentan con mayor número de estos bárbaros delitos son Madrid (230), Barcelona (139), Granada (67), Valencia (64) y Málaga (62); a la inversa, no se inició procedimiento alguno en Almería, Burgos, Cuenca y Teruel.

Las agresiones sexuales dieron lugar a 2.735 procedimientos, cuando en 1990 los iniciados se redujeron a 1.990. El mayor número de ellos corresponden a Madrid (393), Málaga (331), Barcelona (297), Sevilla (141), Valencia (105) y Gerona (102) que suman más del 50% de los incoados en el territorio nacional.

Han aumentado *los delitos contra la libertad y seguridad* en un 16,29%. En 1990 los procedimientos ascendieron a 49.855 y a 57.977 en 1991. Mas, no todas las heterogéneas conductas que constituyen el título tuvieron un tratamiento alcista. Los 8.122 procedimientos en más se absorbieron con las amenazas (pasaron de 26.399 a 29.196), las coacciones (de 10.170 a 13.913) y el abandono de familia (de 7.250 a 8.895) que suman 8.185 procedimientos en más; en consecuencia los demás tipos delictivos permanecieron estables (allanamiento de morada, incumplimiento de prestaciones alimenticias, omisión del deber de socorro, detenciones ilegales).

Han aumentado, en general, *los delitos contra la seguridad interior del Estado,* que pasan de 23.091 hasta 24.926, 1.833 delitos más. La comparación sobre alza o baja no puede hacerse con todos los tipos de esta naturaleza, pues mientras en la relación de 1991 se incluyen 50 figuras punibles, en la estadística de 1990 expresamente sólo constaban 7 y los demás se hallaban en el término *otros.* Significar que subieron ligeramente los atentados (de 3.030 a 3.422) y los delitos de tenencia de armas (de 1.067 a 1.140), y los que disminuyeron fueron los desórdenes públicos (de 2.234 a 1.822) y los desacatos (de 7.073 a 4.053).

También experimentaron incremento las figuras de delito

abarcadas en el título de las *falsedades*. En 1990 se incoaron 8.483 procedimientos y en 1991, 17.450, esto es 8.967 más, que son absorbidos, y con exceso, por las falsedades documentales, pues el número de éstas en 1991 excedió en 9.214 a las iniciadas en 1990. Las falsificaciones en placa de matrícula de vehículos de motor suman 2.088 procedimientos. Las falsificaciones de moneda bajan de 1.537 a 572.

En *los delitos contra la seguridad del tráfico* permanece prácticamente inalterado su número; si en 1990 la apertura se situó en 37.187, en 1991 fueron 37.309, el 0,32% más. A destacar la progresión del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el 76,29%, de 13.879 a 24.461, y el descenso de las conducciones con riesgos de la circulación, de 18.147 a 8.985.

Observar finalmente que *los delitos contra el honor* bajaron de 6.346 a 6.011, de los que 129 lo fueron contra el honor expresados en los medios de comunicación; que los procesos por delitos contra el medio ambiente pasan de 616 a 681, y que los delitos contra la Hacienda Pública iniciados fueron 550 frente a 55 en 1990, la mayor parte, 481 o el 87,45% tramitados en Madrid (305 por defraudación a la Hacienda, 111 relativos a subvenciones o desgravaciones y 65 por incumplimiento de la llevanza de contabilidad de libros o registros fiscales).

a) CIFRAS DE ALGUNOS DELITOS EN PARTICULAR

1. TERRORISMO

Los Fiscales de los territorios en que el brutal fenómeno terrorista continúa haciéndose presente de forma sistemática e inexorable, han dado cuenta exacta de los asesinatos, extorsiones y demás conductas delictivas que tan gravemente atentaran a la sociedad plural y democrática. Se recogen resumidamente en las Memorias del Fiscal de la Audiencia Nacional y del Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

En este apartado se incluyen algunas de las notas características del delito de terrorismo, debidas en buena medida a la aportación de la Fiscalía de Zaragoza, así como datos referentes a los procedimientos iniciados por delitos comprendidos en la rúbrica

de terrorismo y la relación de los juicios orales de mayor trascendencia celebrados en 1991.

a) Ni siquiera el Instrumento más importante desde el punto de vista del Derecho Internacional por su tendencia despolitizadora de los actos terroristas, como lo fue el Convenio para la Represión del Terrorismo, de 27 de enero de 1977, contiene definición alguna del terrorismo. Por ello ante la práctica imposibilidad de hallar un concepto pacífico tanto desde el punto de vista doctrinal como del legal, parece oportuno poner de relieve los caracteres propios de la actividad terrorista tal y como se manifiesta en la actualidad. Entre los caracteres primarios se comprenden los siguientes:

— El *sujeto activo,* que se halla constituido por una agrupación o conjunto de personas, generalmente poco numeroso, con un papel participativo muy definido (delito plurisubjetivo).

Dentro de su estructura participativa, cabe distinguir, a su vez, entre los autores materiales o directos, cuyo número es muy reducido (distribuido en pequeños grupos operativos, generalmente de tres a cinco personas) y los cooperadores, necesarios o no, que constituyen un grupo más numeroso y cuya labor fundamental es la de proporcionar información o favorecer la impunidad de los primeros.

— El *sujeto pasivo,* se caracteriza por su absoluta indiferenciación. En realidad, potencialmente, lo es toda la sociedad, puesto que si la actividad terrorista se limitara a un grupo o grupos de personas de determinadas características, perdería toda su eficacia como tal actividad. Es esclarecedor observar cómo las víctimas de los primeros movimientos terroristas de hace un siglo fueron personalidades públicas de gran relieve, mientras que las organizaciones terroristas actuales evitan, por lo general, el asesinato de figuras relevantes de la vida pública.

— En orden a la *actividad delictiva,* se caracteriza por su extraordinaria amplitud y variedad, pudiendo ir desde la simple amenaza, pasando por la detención bajo rescate, como medio de financiación, hasta los grandes estragos o el asesinato múltiple.

— Existencia de un *sustrato ideológico*, sin el cual resulta inconcebible el fenómeno terrorista. Es, precisamente, en este sustrato ideológico donde encuentra su acomodo la pretendida «justificación» del fenómeno terrorista. Mas existen otros *caracteres secundarios* que son los siguientes:

• Principio del «no retorno». El terrorista sabe donde empieza, o puede saberlo, pero jamás dónde o cómo se acaba, puesto que siempre existirá una razón para no abandonar la actividad.

• El terrorista se considera un soldado y, consecuentemente, pretende ser tratado conforme a los principios que regulan intencionalmente los conflictos bélicos, rechazando la competencia de los Tribunales Ordinarios. De ahí que opte por la alteración del orden en el Tribunal hasta conseguir ser expulsado del mismo, o si, excepcionalmente, se somete al proceso, se aprovecha de los estrados para «justificar» sus acciones en abierta confrontación pública.

• Las percepciones morales del terrorista se hallan ofuscadas por el fanatismo, mantienen un concepto unitario de represión, tan amplio como convenga a sus fines, y parecen incapaces de distinguir entre regímenes totalitarios y democráticos.

• Finalmente, en virtud del conocido fenómeno de «transferencia de culpabilidades», el terrorista, llegado el momento, se convierte en «mártir».

Cabe preguntarse ahora cuál sea la forma más apropiada, vistas las características del mismo, para luchar o erradicar dicho fenómeno.

Conviene, en principio, adquirir conciencia de un hecho evidente. La sociedad actual es sumamente vulnerable al terrorismo, y ello por dos razones fundamentales: los cambios y avances tecnológicos, que ofrecen a los terroristas numerosísimos y eficaces medios para la consecución de sus propósitos, y el incremento del humanitarismo, no sólo como sentimiento social, sino también como justo principio inspirador de la legislación.

Consecuentemente, parece evidente la conclusión de que erradicar el terrorismo sobre la base de la utilización de medios exclu-

sivamente técnicos (actuación policial), es, si no imposible, sí prácticamente casi inalcanzable.

Por ello, el medio más eficaz, sin duda, en la lucha contra el terrorismo, pasa por el auxilio internacional, máxime en aquellos países integrados en Comunidades supranacionales.

En este sentido, el ya citado Convenio para la Represión del Terrorismo de 27 de enero de 1977, luego es reforzado por el Acuerdo de Dublín, de 4 de diciembre de 1979. Pero es preciso avanzar más en este campo, avance que se ve favorecido por una real y creciente preocupación internacional, aunque no se debe muchas veces a motivos altruistas o humanitarios, ante el fenómeno terrorista. Hasta tal punto esto es cierto, que en el debate ante el Parlamento Europeo del informe de la Comisión, el 15 de noviembre de 1977, se llegó a plantear seriamente la creación de una prisión internacional para terroristas, insistiendo no pocos parlamentarios en la necesidad de reimplantar la pena de muerte para este tipo de delitos.

Sin llegar a tales extremos, parece lógico suponer que una eficaz lucha contra el terrorismo sólo podrá llevarse a efectos sobre la base de las cuatro Resoluciones que ya fueron aprobadas por el Parlamento Europeo el 14 de febrero de 1985, los llamados «tres círculos de represión», es decir: la necesidad de la creación de un espacio *jurídico,* único, la necesidad de la creación de un espacio *judicial* único y la necesidad de la creación de un espacio *policial* único.

Sólo este último ha iniciado su andadura con excelentes resultados. Si se llega algún día al establecimiento efectivo de los ya referidos «tres círculos», es muy posible que nos encontremos caminando sobre la vía de la resolución final de uno de los problemas que más preocupan al ciudadano y al propio Estado.

b) *Las diligencias previas y sumarios* iniciados por delitos de terrorismo en 1991 en los Juzgados Centrales han sido éstos:

Juzgado Central n.º 1: 15 sumarios y 62 diligencias previas.
Juzgado Central n.º 2: 33 sumarios y 75 diligencias previas.
Juzgado Central n.º 4: 55 sumarios y 82 diligencias previas.
Juzgado Central n.º 5: 7 sumarios y 170 diligencias previas.

En total los procedimientos iniciados por delitos de terrorismo han sido 501.

Los juicios orales sobre terrorismo celebrados en 1991 fueron 100. Aparte los delitos de pertenencia y colaboración con bandas armadas, estragos o depósito de armas y explosivos, los más graves juicios por atentar a la vida o a la integridad de las personas, fueron los siguientes:

Sumario 93/79 sobre atentado, del Juzgado Central n.º 2 contra José R. Martínez de la Fuente Inchaurregui (ETA), celebrado en 21-1-91 por Sección Segunda.

Sumario 46/88 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 2 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte y dos más (ETA), celebrado en 22-1-91 por Sección Segunda.

Sumario 12/90 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 2 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte y otros (ETA), celebrados en 23-1-91 por Sección Segunda.

Sumario 84/88 sobre atentado del Juzgado Central n.º 2 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte (ETA), y tres más celebrado en 24-1-91 por Sección Segunda.

Sumario 71/82 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 2 contra Juan L. Zabaleta Elosegui y otros (ETA), celebrado en 25-1-91 por Sección Segunda.

Sumario 50/88 por asesinato del Juzgado Central n.º 5 contra Jesús María Ciganda Sarratea y cuatro más (ETA), celebrado en 14-2-91 por Sección Segunda.

Sumario 13/90 sobre atentado y otros, del Juzgado Central n.º 4 , contra Henry Parot (ETA), celebrado en 19-2-91 por Sección Tercera.

Sumario 11/80 sobre atentado contra General Esquivias, del Juzgado Central n.º 4, contra Henry Parot (ETA), celebrado en 21-2-91 por Sección Tercera.

Sumario 41/87 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 1

contra Domingo Trotiño Arranz (ETA), celebrado en 1-3-91 por Sección Primera.

Sumario 3/86 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 2 contra Nicolás Francisco Rodríguez (ETA), celebrado en 4-3-91 por Sección Segunda.

Sumario 76/85 sobre atentado y otros, del Juzgado Central n.º 5 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte y otro (ETA), celebrado en 8-3-91 por Sección Segunda.

Sumario 31/88 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 4 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte y dos más (ETA), celebrado en 14-3-91 por Sección Tercera.

Sumario 37/85 sobre asesinato y otro del Juzgado Central n.º 4 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte (ETA), celebrado en 14-3-91 por Sección Tercera.

Sumario 79/88 sobre atentado y otro del Juzgado Central n.º 4 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte y seis más (ETA), celebrado en 15-3-91 por Sección Tercera.

Sumario 55/85 sobre asesinato y otros del Juzgado Central n.º 2 contra Nicolás Francisco Rodríguez (ETA), celebrado en 2-4-91 por Sección Segunda.

Sumario 76/87 sobre asesinato y otros del Juzgado Central n.º 2 contra Ramón Foncubierta Ariza y dos más (GRAPO), celebrado en 3-4-91 por Sección Segunda.

Sumario 25/78 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 2 contra Carmelo García Merchán (ETA), celebrado en 5-4-91 por Sección Segunda.

Sumario 50/80 sobre atentado y otro del Juzgado Central n.º 4 contra José R. Martínez de la Fuente Inchaurregui (ETA), celebrado en 8-4-91 por Sección Tercera.

Sumario 3/90 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 4 contra Henry Parot (ETA), celebrado en 9-4-91 por Sección Tercera.

Sumario 69/87 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 4 contra Germán Rubenach Roiz (ETA), celebrado en 10-4-91 por Sección Tercera.

Sumario 6/90 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 1 contra Jesús María Ciganda Sarratea y tres más (ETA), celebrado en 17-4-91 por Sección Primera.

Sumario 81/79 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 1 contra Rafael Echave Urteaga y dos más (ETA), celebrado en 18-4-91 por Sección Primera.

Sumario 75/84 sobre atentado y otros (General Rosón) del Juzgado Central n.º 4 contra Henry Parot (ETA), celebrado en 19-4-91 por Sección Tercera.

Sumario 56/86 sobre asesinato y otros del Juzgado Central n.º 1 contra Andrés Alberdi Martina (ETA), celebrado en 7-5-91 por Sección Primera.

Sumario 73/88 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 2 contra Juan Carlos Alberdi Iturralde y otro (ETA), celebrado en 13-5-91 por Sección Segunda.

Sumario 1/90 sobre atentado del Juzgado Central n.º 1 contra Jesús María Ciganda Sarratea y dos más (ETA), celebrado en 27-5-91 por Sección Primera.

Sumario 50/88 sobre asesinato y otros del Juzgado Central n.º 1 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte y otro (ETA), celebrado en 28-5-91 por Sección Primera.

Sumario 92/81 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 1 contra José Ramón Martínez de la Fuente y otros (ETA), celebrado en 29-5-91 por Sección Primera.

Sumario 39/86 sobre atentado y otro del Juzgado Central n.º 2 contra José I. Gaztañaga Bidaurreta y otro (ETA), celebrado en 3-6-91 por Sección Segunda.

Sumario 3/90 sobre atentado del Juzgado Central n.º 2 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte y otro (ETA), celebrado en 4-6-91 por Sección Segunda.

Sumario 9/90 sobre atentado y otro del Juzgado Central n.º 1 contra Guillermo Godó Blasco (Terra Lliure), celebrado en 5-9-91 por la Sección Primera.

Sumario 147/81 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 4 contra Juan Carlos Arruti Aizpitarte y otros (ETA), celebrado en 9-9-91 por Sección Tercera.

Sumario 19/89 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 5, contra José Carlos Fachal Agrelo y otros (ETA), celebrado en 11-9-91, por Sección Tercera.

Sumario 45/87 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 4 contra Iciar Eguino Sasieta (ETA), celebrado en 13-9-91 por Sección Tercera.

Sumario 65/88 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 1 contra Pedro Juan Erriozola Aguirre y tres más (ETA), celebrado en 23-9-91 por Sección Primera.

Sumario 35/80 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 1 contra José Joaquín Razquín Reparaz y otro (ETA), celebrado en 24-9-91 por Sección Primera.

Sumario 9/90 sobre atentado y robo del Juzgado Central n.º 1 contra Guillermo Godó Blasco (Terra Lliure), celebrado en 27-9-91 por Sección Primera.

Sumario 20/90 sobre atentado y otro del Juzgado Central n.º 2 contra José Carlos Fachal Agrelo y dos más (ETA), celebrado en 1-10-91 por Sección Segunda.

Sumario 9/83 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 4 contra Manuel Murúa Alberdi (ETA), celebrado en 7-10-91 por Sección Tercera.

Sumario 95/85 sobre muerte en atentado terrorista del Juzgado Central n.º 5 contra Henry Parot (ETA), celebrado en 8-10-91 por Sección Tercera.

Sumario 61/87 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 1 contra Sebastián Dapzira y otro celebrado en 11-10-91 por Sección Tercera.

Sumario 71/84 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 2 contra José R. Martínez de la Fuente Inchaurregui (ETA), celebrado en 21-10-91 por Sección Segunda.

Sumario 74/88 sobre atentado y otros del Juzgado Central n.º 5 contra Juan Carlos Aizpitarte y otro (ETA), celebrado en 21-10-91 por Sección Segunda.

Sumario 42/88 sobre asesinato y otros del Juzgado Central n.º 2 contra José Miguel Latasa Guetaria y otros dos más (ETA), celebrado en 5-11-91 por Sección Primera.

Sumario 8/83 sobre atentado y otro del Juzgado Central n.º 5 contra José R. Martínez de la Fuente Inchaurregui (ETA), celebrado en 11-11-91 por Sección Segunda.

Sumario 72/87 sobre atentado y otros (Cuartel General de la Armada) del Juzgado Central n.º 5 contra Henry Parot (ETA) celebrado en 11-11-91 por Sección Segunda.

Sumario 10/89 sobre pertenencia, atentado y otros del Juzgado Central n.º 2 contra Manuel Quitans López y nueve más (EGPGC), celebrado en 12-11-91 por Sección Segunda.

Sumario 61/88 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 2 contra María Jesús Romero Vega (GRAPO), celebrado en 13-11-91 por Sección Segunda.

Sumario 17/90 sobre atentado del Juzgado Central n.º 2 contra Guillermo Vázquez Bautista y otro (GRAPO), celebrado en 14-11-91 por Sección Segunda.

Sumario 33/88 sobre asesinato y otros del Juzgado Central n.º 1, Sección Primera.

Sumario 98/78 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 2 contra Henry Parot (ETA), celebrado en 2-12-91 por Sección Segunda.

Sumario 86/79 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 2 contra Henry Parot (ETA), celebrado en 3-12-91 por Sección Segunda.

Sumario 18/90 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 2 contra Henry Parot (ETA), celebrado en 4-12-91 por Sección Segunda.

Sumario 103/87 sobre asesinato del Juzgado Central n.º 4 contra Juan Carlos Pérez Ojuel y otro (ETA), celebrado en 13-12-91 por Sección Tercera.

2. Trafico de drogas

En el año 1991, al contrario de lo sucedido en el ejercicio anterior, se han incrementado *espectacularmente* los principales indicadores de esta actividad delictiva: Los detenidos, los decomisos, los procedimientos judiciales y las sustancias decomisadas, a excepción de la heroína. Sólo las cifras de robos y atracos en farmacias han experimentado un notable descenso.

1. *Cuadro global comparativo con el año 1990*

Los datos globales referidos al tráfico ilícito de drogas, durante 1991 y su evolución respecto al año anterior, fueron los siguientes:

Cuadro I

INDICADORES	Año 1990	Año 1991	± %
Detenidos	24.812	28.581	+15,19
Decomisos	20.926	23.848	+13,96
Heroína (grs.)	886.410	741.445	–16,35
Cocaína (grs.)	5.382.085	7.573.808	+40,72
Hachís (grs.)	70.075.570	104.750.667	+49,48
L.S.D (dosis)	6.564	8.707	+32,65
Psicotrópicos	61.390	88.556	+44,25
Muertes	690	817	+18,41
Robos en farmacias	166	118	–28,92
Atracos en farmacias	115	79	–31,30
Proced. Judiciales	42.272	53.585	+26,76

2. *Personas detenidas*

CUADRO II

DETENIDOS	Año 1990	Año 1991	± %
Nacionales	21.652	24.859	+14,81
Extranjeros	3.160	3.722	+17,78
Totales	24.812	28.581	-15,19

El número de detenidos del año 1991 fue de 28.581, un 15,19% más que el año anterior, aunque el porcentaje de crecimiento no es tan elevado si tenemos en cuenta que en 1989 ya se alcanzó la cifra de 27.407 detenidos.

Lógicamente he aumentado también el número de extranjeros detenidos, en un porcentaje similar al incremento global, siendo al igual que en años anteriores los marroquíes, colombianos, italianos, franceses, británicos, portugueses y alemanes, los que ocupan los primeros puestos, como queda reflejado en el Cuadro III adjunto. En este apartado lo más destacable es que se ha duplicado la cifra de ciudadanos colombianos detenidos.

CUADRO III

DETENIDOS	Año 1990	Año 1991	± %
Extranjeros	Marruecos ... 559	Marruecos ... 653	+9,02
	Colombia 298	Colombia 565	+89,60
	Italia 275	Italia 234	-14,91
	Francia 229	Francia 208	-9,17
	R. Unido 141	R. Unido 164	+16,31
	Portugal 141	Portugal 230	+63,12
	Alemania 130	Alemania 129	-0,77
	Gambia 86	Gambia 98	+13,95
	Total 3.160	Total 3.722	+17,78
Nacionales	Total 21.652	Total 24.859	+14,81

En cuanto al sexo de los detenidos se mantiene la notable superioridad de los varones sobre las mujeres, porcentualmente más importante que la del año anterior, tal y como se refleja en el siguiente cuadro.

CUADRO IV

DETENIDOS	Año 1990	Año 1991	± %
Hombres	21.535	25.284	+17,41
Mujeres	3.277	3.297	+0,61
Totales	24.812	28.581	–15,19

3. *Número de decomisos*

CUADRO V

DECOMISOS	Año 1990	Año 1991	± %
Opiáceos	6.350	8.586	+35,21
Cocaínicos	2.925	3.761	+28,58
Cannábicos	9.629	9.768	+1,44
Alucinógenos	85	124	+45,88
Psicotrópicos	1.779	1.588	–10,74
Total	20.926	23.848	+13,96

A excepción de los psicotrópicos que han disminuido ligeramente, se aprecia un considerable aumento de los cocaínicos (28,58%), de los opiáceos (35,21%) y especialmente de los alucinógenos (45,88%), a diferencia del año 1990 que en líneas generales supuso un apreciable descenso del número total de decomisos.

4. *Sustancias decomisadas*

CUADRO VI

SUSTANCIAS	Año 1990	Año 1991	± %
Heroína (grs.)	886.410	741.445	–16,35
Cocaína (grs.)	5.382.085	7.573.808	+40,72
Hachís (grs.)	70.075.570	104.750.667	+49,48

Heroína

Con relación al año anterior, puede observarse una ligera disminución de la cantidad incautada (–16,35%).

En la Memoria anual elaborada recientemente por la Jefatura de Investigación e Información de la Dirección General de la Guardia Civil se atribuye esta disminución a dos factores:

— El menor consumo de esta sustancia, debido a una mayor sensibilización social por considerarla una droga de efectos mortíferos y causante de enfermedades infecciosas (ej. SIDA).

— La modificación en el modo de transportarla, incrementándose el tráfico por vía terrestre, mucho mas difícil de controlar que el aéreo.

Sigue siendo la «conexión turca» la más importante en el monopolio de la heroína, aunque un hecho nuevo e inquietante viene a ensombrecer todavía más este oscuro panorama: el cultivo de la adormidera en algunas zonas de Colombia.

Cocaína

Nuevamente el año 1991 ha batido todos los registros, pues de los sorprendentes 5.382 kilogramos del año 1990 hemos pasado a los 7.574 del presente año, cifra muy superior a la cantidad total incautada durante los dos años inmediatamente anteriores.

A diferencia de lo que ocurre con la heroína, existe una mayor demanda y consumo de cocaína en los países europeos, lo que uni-

do a la saturación del mercado norteamericano y a una cotización más elevada de la citada droga, ha provocado que en estos momentos Europa, y por supuesto España, se vean inundadas por esta ilícita sustancia.

Las aprehensiones más importantes se han producido nuevamente en el marco de las investigaciones relativas a las redes gallegas del narcotráfico, como ya viene siendo habitual desde hace unos años: en el mes de febrero, se incautaron en el mercante «Bongo» unos 1.200 kilogramos de cocaína; en el mes de mayo fueron aprehendidos 1.400 kilogramos de cocaína frente a las costas gallegas; y por último, en el mes de octubre, en el interior del barco «Rand», apresado al igual que el «Bongo» en aguas internacionales, se encontraron otros 1.000 kilogramos de cocaína.

Parece, pues, evidente que, aun reconociendo una mayor efectividad y contundencia en la acción represora del Estado frente a las organizaciones de traficantes, la expansión de esta actividad criminal es un hecho cierto. La detención de aquellos históricos personajes que lideraban las grandes familias de contrabandistas-traficantes, ha propiciado la aparición de pequeños y numerosos grupúsculos que han asumido y hasta ampliado las actividades de transporte e introducción de la cocaína. Es el desafío del crimen organizado a la sociedad, a las instituciones, a las leyes, y frente a este intolerable reto, todos los servidores del Estado, y particularmente quienes ostentamos responsabilidades en este terreno, debemos redoblar nuestros esfuerzos e intensificar nuestra labor en la investigación, persecución y castigo de estas conductas criminales, en la seguridad de que tarde o temprano tendrán que responder ante los Tribunales de justicia.

Hachís

El aumento del hachís incautado durante 1991 (49,48% más que el año anterior) ha sido espectacular, pues por primera vez se ha superado la cifra de 100.000 kilogramos.

Influye decisivamente en esta circunstancia el hecho de que España, por su proximidad con Marruecos (país donde existe una gran producción de los derivados del cáñamo), sea zona obligada de tránsito de dichas sustancias hacia el resto de Europa.

Psicotrópicos

CUADRO VII

	Año 1990	Año 1991	± %
L.S.D. (dosis)	6.564	8.707	+32,65
Psicotrópicos	61.390	88.556	+44,25

La tendencia al alza del L.S.D. y los psicotrópicos es muy significativa, situándose en cantidades muy similares a las incautadas a lo largo de 1989.

5. *Aprehensiones de drogas en Europa*

Los datos provisionales facilitados por INTERPOL revelan que las mayores incautaciones de hachís y cocaína se produjeron en España, mientras que en heroína nuestro país ha pasado a ocupar el cuarto lugar por detrás de Alemania, Turquía e Italia, que han visto aumentadas considerablemente las aprehensiones de esta sustancia.

Así se refleja con detalle en los Cuadros que se adjuntan a continuación.

CUADRO VIII

PAIS	Heroína (Kgrs.)
Alemania	1.510
Turquía	1.446
Italia	1.041
España	741
Francia	476
R. Unido	450
Holanda	406
Grecia	269
Bélgica	186
Bulgaria	145
Austria	96
Portugal	30
Dinamarca	30

En cuanto a la cocaína, lo más reseñable es que la cantidad incautada en España es muy similar a la suma de las cantidades aprehendidas en los restantes 11 países que se mencionan en el siguiente cuadro (7.944 kilogramos).

CUADRO IX

PAIS	Cocaína (Kgrs.)
España	7.573
Holanda	2.288
Portugal	1.200
R. Unido	1.025
Alemania	942
Italia	750
Francia	700
Bélgica	700
Polonia	109
Checoslovaquia	101
Austria	84
Dinamarca	45

Respecto al hachís, España sigue ocupando el primer lugar en incautaciones, seguida muy de cerca por los Países Bajos, y a mucha más distancia por el Reino Unido y Francia.

CUADRO X

PAIS	Hachís (Kgrs.)
España	104.750
Países Bajos	84.292
R. Unido	26.000
Francia	21.050
Austria	12.000
Alemania	10.731
Italia	6.070
Bélgica	5.068
Portugal	4.500

PAIS	Hachís (Kgrs.)
Grecia	1.929
Dinamarca	976
Turquía	215

6. *Dinero en metálico y otros efectos intervenidos*

En este apartado se hace referencia a la evolución que han experimentado los diversos efectos incautados con ocasión de las intervenciones efectuadas por tráfico ilícito de drogas, que con detalle quedan reflejadas en el Cuadro XI.

El dinero en efectivo (moneda española) ocupado en 1991 ascendió a 1.177,5 millones de pesetas, aproximadamente un 14% más que el año anterior.

También han aumentado los vehículos intervenidos, que fueron 853 frente a los 694 del año 1990. Por el contrario ha disminuido el número de embarcaciones incautadas que en 1991 han sido 22 frente a las 43 del año que le precede.

Sin embargo lo más destacable es la cantidad de joyas aprehendidas: las de 1991 fueron valoradas en 2.185 millones de pesetas frente a los 120,5 millones de 1990.

CUADRO XI

EFECTOS INTERVENIDOS	
Pesetas	1.177.416.314
Dólares U.S.A.	1.095.934
Francos franceses	75.980
Liras italianas	18.207.871
Marcos alemanes	43.790
Pesos	493.200
Pesos argentinos	6.150
Pesetas falsas	90.000
Pesetas en joyas	2.185.249.819
Pesetas en efectos	30.854.882
Pesetas en oro	7.250.000

EFECTOS INTERVENIDOS	
Vehículos	853
Motos	34
Embarcaciones	22
Armas de fuego	315
Armas blancas	1.255
Balanzas	294
Emisoras	15
Teléfonos portátiles	2
Documentos falsos	21

7. *Muertes por causa de las drogas*

El número total de fallecidos ascendió durante el pasado año a 817, lo que supone un aumento del 18,41%. Y como no podía ser menos, el grueso de esta cifra lo constituyen las muertes por sobredosis y adulteración de las sustancias estupefacientes.

Quizá un dato tan revelador como éste, el imparable crecimiento de la cifra necrológica, nos deba hacer reflexionar sobre la conveniencia de establecer nuevos mecanismos de control sobre la población toxicómana, ya apuntados por algunas opiniones médicas autorizadas, que pasarían por tolerar *el uso restringido de drogas,* no sólo las habitualmente utilizadas como sustitutivas, en servicios hospitalarios al objeto de evitar la expansión de su consumo y de las enfermedades infecciosas que conlleva, facilitar el acercamiento del toxicómano a las redes asistenciales, reducir la necesidad de acudir al delito para procurarse la droga y garantizar una mayor calidad de la droga consumida.

CUADRO XII

MUERTES	Año 89	± %	Año 90	± %	Año 91	± %
Sobredosis	577	+130,80	668	+19,24	813	+21,71
Ajustes cuentas	13	+85,71	19	+46,15	4	–78,95
Accidentes	1	–80,00	1	0,00	0	–100,00
Suicidios	6	–33,33	2	–66,67	0	–100,00
Totales	597	+120	690	+15,58	817	+18,41

Por edades resulta el siguiente cuadro:

CUADRO XIII

EDADES FALLECIDOS	Año 1990	Año 1991	± %
Menos de 16 años	5	4	–20,00
De 16 a 18 años	16	18	+12,50
De 19 a 25 años	192	256	+33,33
De 26 a 30 años	251	257	+2,39
De 31 a 40 años	147	154	+4,76
Más de 40 años	20	12	–40,00
Desconocida	59	116	+96,61
TOTALES	690	817	+18,41

8. *Robos y atracos en farmacias*

CUADRO XIV

	Año 1990	Año 1991	± %
Robos	166	118	–28,92
Atracos	115	79	–31,30
TOTALES	281	197	–29,89

Al igual que el año anterior, estos hechos delictivos han disminuido claramente: de los 281 sucesos de este tipo del año 1990 se ha pasado a los 197 de 1991, que porcentualmente representa una reducción del 29,89%.

9. *Número de procedimientos judiciales*

CUADRO XV

PROCEDIMIENTOS	Año 1990	Año 1991	± %
Totales	42.272	53.585	+26,76

El crecimiento porcentual del 26,76%, aunque inferior al 37,67% del año 1990, es muy significativo porque, como decíamos anteriormente, no sólo supone una mayor actividad judicial en esta área delictiva, sino también el continuo aumento de los actos de tráfico ilegal de drogas.

De todas maneras, es preciso puntualizar que el crecimiento del número total de procedimientos es imputable, casi en exclusiva, a la provincia de Madrid, en la que se han incoado durante el pasado año 9.525 procedimientos más que en el año 1990.

CUADRO XVI

PROCEDIMIENTOS	Año 1990	Año 1991	± %
Albacete	29	55	+89,66
Alicante	2.563	3.412	+33,13
Almería	341	338	–0,88
Avila	48	69	+43,75
Badajoz	514	463	–9,92
Barcelona	7.017	7.405	+5,53
Bilbao	1.278	908	–28,95
Burgos	107	141	+31,78
Cáceres	124	174	+40,32
Cádiz	3.909	2.237	–42,77
Castellón	324	98	–69,75
Ciudad Real	149	391	+162,42
Córdoba	710	696	–1,97
Coruña (La)	437	287	–34,32
Cuenca	28	47	+67,86
Gerona	204	322	+57,84
Granada	1.299	906	–30,25
Guadalajara	40	37	–7,50
Huelva	386	489	+26,68
Huesca	107	44	–58,88
Jaén	405	258	–36,30
Las Palmas	1.150	1.631	+41,83
León	204	215	+5,39
Lérida	190	213	+12,11
Logroño	92	85	–7,61
Lugo	161	72	–55,28
Madrid	5.427	14.952	+175,51

PROCEDIMIENTOS	Año 1990	Año 1991	± %
Málaga	879	1.166	+32,65
Murcia	1.196	1.468	+22,74
Orense	36	157	+336,11
Oviedo	1.020	1.654	+62,16
P. Mallorca	700	634	–9,43
Palencia	43	72	+67,44
Pamplona	309	202	–34,63
Pontevedra	645	1.427	+121,24
Sta. Cruz de Tenerife	781	481	–38,41
Salamanca	482	188	–61,00
San Sebastián	360	389	+8,06
Santander	832	434	–47,84
Segovia	46	49	+6,52
Sevilla	4.341	6.511	+49,99
Soria	35	68	+94,29
Tarragona	365	340	–6,85
Teruel	24	25	+4,17
Toledo	171	168	–1,75
Valencia	1.456	1.031	–29,19
Valladolid	262	256	–2,29
Vitoria	384	304	–20,83
Zamora	218	246	+12,84
Zaragoza	444	370	–16,67
TOTALES	42.272	53.585	+26,76

Personas detenidas

Andalucía	7.578
Cataluña	4.736
Comunidad Valenciana	4.167
Madrid	3.730
Canarias	1.819
Asturias	1.174
Castilla y León	916
Galicia	912
Murcia	853
Aragón	604
Cantabria	468

Castilla-La Mancha	467
Baleares	358
Extremadura	356
País Vasco	292
Navarra	80
La Rioja	71
TOTAL	28.581

Número de decomisos

Andalucía	6.408
C. Valenciana	3.916
Cataluña	3.483
Madrid	2.772
Canarias	1.415
Asturias	1.267
Castilla y León	855
Galicia	826
Murcia	780
Cantabria	457
Castilla-La Mancha	403
Aragón	388
Extremadura	312
Baleares	259
País Vasco	195
La Rioja	58
Navarra	54
TOTAL	23.848

Número de procedimientos

Madrid	14.952
Andalucía	12.601
Cataluña	8.280
C. Valenciana	4.541
Canarias	2.112
Galicia	1.943
Asturias	1.654

País Vasco	1.601
Murcia	1.468
Castilla y León	1.304
Castilla-La Mancha	698
Extremadura	637
Baleares	634
Aragón	439
Cantabria	434
Navarra	202
La Rioja	85
TOTAL	53.585

Heroína decomisada

Madrid	291.435
Andalucía	146.215
País Vasco	89.545
Cataluña	76.084
C. Valenciana	62.004
Canarias	28.785
Galicia	18.533
Navarra	10.248
Aragón	4.029
Castilla y León	3.303
Asturias	2.813
Baleares	2.486
Cantabria	1.987
Extremadura	1.723
Castilla-La Mancha	912
La Rioja	771
Murcia	572
TOTAL (grs.)	741.445

Cocaína decomisada

Madrid	2.948.119
Galicia	1.569.114

Canarias	1.339.232
País Vasco	709.525
Cataluña	360.564
C. Valenciana	334.785
Andalucía	141.685
Baleares	118.169
Aragón	12.746
Cantabria	9.240
Castilla y León	8.013
Extremadura	5.270
Murcia	5.201
Asturias	5.062
Castilla-La Mancha	3.490
Navarra	3.364
La Rioja	229
TOTAL (grs.)	7.537.808

Hachís decomisado

Andalucía	78.248.902
Cataluña	11.141.105
Galicia	7.835.722
Asturias	1.912.147
Castilla y León	1.777.078
Extremadura	806.471
Baleares	698.898
Madrid	550.947
Murcia	491.241
Castilla-La Mancha	399.178
C. Valenciana	335.073
Canarias	284.962
País Vasco	185.683
Aragón	43.529
Navarra	23.847
Cantabria	11.504
La Rioja	4.380
TOTAL (grs.)	104.750.667

3. Robos con violencia o intimidacion

En 1990, sin comprender las provincias de Baleares, León, Pontevedra y Salamanca, cuyos datos no constaban, los robos con violencia o intimidación alcanzaron la cifra de 150.082 procedimientos por diligencias previas. En 1991, excluidas Lugo y Las Palmas, que no han aportado antecedentes, los procedimientos por estos delitos han disminuido, situándose en 142.880, 7.202 menos, equivalentes al 4,79%, lo que contrasta con los términos de 1989-1990 indicativos de una progresión del 15,49%. El año 1990 había llegado en la década al punto más alto de una curva que se nos aparece no como ascendente y progresiva sino parabólica. Aunque la variación a la baja no sea muy sensible en abstracto tras haber alcanzado tan altas cotas, sí lo es teniendo en cuenta que estos delitos están en la línea grave de los que conducen directamente a un sentimiento de inseguridad y cuyo aumento justifica una generalizada preocupación.

Es manifiesto que en los delitos tipificados en el artículo 501 del Código Penal existen variantes no todas de la misma entidad delictiva, aun cuando en muchos casos la penalidad sea la misma y todos ellos repercutan en el ambiente social de inseguridad. Mas es evidente que para los robos con intimidación, en un plano objetivo, la gravedad es menor que en los robos con cualquier tipo de violencia en la víctima. Por ello la estadística de este año es más especificativa que la del pasado, al distinguirse entre los robos con intimidación y las diversas modalidades de robo con violencia sobre las personas. No por todas las Fiscalías se ha hecho la separación interesada. En algunas quizá porque esos más graves delitos no se hayan cometido. Aun no siendo enteramente exacta esa división, en los datos estadísticos que siguen se distinguen para 1991 esos dos tipos de infracciones: robos con violencia y robos con intimidación. La primera cifra corresponde a los robos con intimidación, la segunda a los robos con violencia. En los datos de 1990 van englobados ambos.

	1990	1991	±
Alava	116	163 (2) = 165	+49
Albacete	15	12 (0) = 12	–3

	1990	1991	±
Alicante	2.674	2.653 (0) = 2.653	–21
Almería	1.561	1.429 (347) = 1.776	+215
Asturias	695	286 (49) = 335	–360
Avila	207	49 (0) = 49	–158
Badajoz	227	355 (1) = 356	+79
Baleares	No consta	1.929 (0) = 1.929	—
Barcelona	20.073	19.900 (866) = 20.766	+693
Burgos	579	689 (0) = 689	+110
Cáceres	110	40 (0) = 40	–70
Cádiz	8.848	4.415 (418) = 4.833	–4.015
Castellón	1.535	1.233 (32) = 1.265	–302
Ciudad Real	100	141 (41) = 182	+82
Córdoba	2.423	2.525 (37) = 2.562	+139
Coruña (La)	408	268 (0) = 268	–140
Cuenca	43	24 (0) = 24	–19
Gerona	201	437 (1) = 438	+237
Granada	4.203	3.037 (227) = 3.264	–939
Guadalajara	17	12 (0) = 12	–5
Guipúzcoa	4.938	1.268 (1) = 1.269	–3.669
Huelva	23	166 (0) = 166	+143
Huesca	40	34 (3) = 37	–3
Jaén	201	149 (2) = 151	–50
Las Palmas	No consta	No consta	—
León	1.443	222 (0) = 222	–1.221
Lérida	334	338 (0) = 338	+4
Logroño	148	713 (94) = 807	+659
Lugo	50	No consta	—
Madrid	30.767	24.306 (11.777) = 36.083	+5.316
Málaga	17.021	19.089 (0) = 19.089	+2.068
Murcia	1.567	1.915 (29) = 1.948	+381
Navarra	1.607	923 (0) = 923	–144
Orense	90	79 (0) = 79	–11
Palencia	83	65 (3) = 68	–15
Pontevedra	No consta	302 (0) = 302	—
Salamanca	No consta	280 (1) = 281	—
Tenerife	6.938	5.551 (0) = 5.551	–1.387
Santander	2.659	2.180 (2) = 2.182	–479
Segovia	37	25 (0) = 25	–12
Sevilla	20.628	12.578 (2.666) = 15.244	–5.384
Soria	11	28 (4) = 32	+21
Tarragona	1.722	1.443 (9) = 1.452	–270

	1990	1991	±
Teruel	4	24 (1) = 25	+21
Toledo	109	119 (0) = 119	+10
Valencia	17.920	12.368 (0) = 12.368	–5.552
Valladolid	338	346 (249) = 595	+257
Vizcaya	957	938 (4) = 942	–15
Zamora	82	97 (0) = 97	+15
Zaragoza	820	877 (0) = 877	+57

De la relación numérica precedente se desprende que de las provincias computadas, en 25 han disminuido los delitos que más alarma causan en la sociedad junto con el terrorismo, los delitos contra las personas y las violentas agresiones consumadas a la libertad sexual. Destacan entre los descensos los correspondientes a Valencia (5.552), Sevilla (5.384), Cádiz (4.015), Guipúzcoa (3.669) y Tenerife(1.387). Las progresiones más destacadas han sido las de Madrid (5.316) y Málaga (2.068). Destacar, por último, que los robos con violencia o intimidación cometidos en sólo cinco provincias, las más pobladas (Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Málaga), representan el 72,72% del total nacional.

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) Fiscalia del Tribunal Supremo

1. SECCION DE LO CIVIL

La simple lectura de la estadística que se acompaña pone de manifiesto el constante aumento de los asuntos sometidos al conocimiento de la Sala Primera del Tribunal Supremo y el correlativo incremento de la actividad de la Sección de lo Civil de la Fiscalía de dicho Tribunal. Es cierto que se ha frenado el desmesurado aumento del año 1990 en relación con el año 1989, año en el que el aumento fue de un 31%, pero los 2.835 asuntos despachados este año —314 más que el año pasado, lo que supone un 12,5% de aumento— más las 87 vistas a las que ha asistido el Ministerio Fiscal, hacen difícil el minucioso cumplimiento de la función encomendada por el artículo 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante ello, se han emitido 835 dictámenes de inadmisión. Y en cuanto a las vistas, la dispersión de los señalamientos y el traslado de la Fiscalía fuera de la sede del Tribunal Supremo supone una dedicación muy superior a la que podría deducirse de su número.

El Proyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal reducirá sensiblemente el volumen de trabajo de la Sala Primera del Tribunal Supremo, no tanto por la tímida elevación de la cuantía —de tres a seis millones de pesetas— en relación con las sentencias pronunciadas en juicios no cualificados de menor cuantía, como por las trabas puestas al acceso a la casación de demandas tramitadas como de cuantía inestimable —artículos 1.687.1 b) y párrafo segundo del artículo 1.694— y el incluir de modo explícito

la infracción del artículo 1.707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como causa de inadmisión del artículo 1.710 de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil. Este pacato regreso al formalismo de la casación llevará a la inadmisión de numerosos recursos en los que la difícil tarea de razonar lo obvio de su falta de fundamentación, difícilmente daba lugar a una resolución de inadmisión, dada la doctrina antiformalista del Tribunal Constitucional con relación a los recursos contra resoluciones judiciales, poco consecuente con el rigor normal exigido en los recursos ante él mismo presentados. A ello se une el carácter probablemente excepcional de la celebración de vistas —artículo 1.711— y el que para la mayoría de los asuntos, la Sala se componga sólo con tres Magistrados —artículo 1.712—, lo que aumentará el tiempo disponible de los mismos, agobiados por el ingente número de recursos a los que tienen que dar respuesta, para cumplir la trascendental función que les encomienda el artículo 1.6 del Código Civil.

¿Cómo repercutirá la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la actividad de la Sección de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo? Mucho nos tememos que de manera negativa en el sentido de no aliviar la carga laboral que sobre ella pesa en este momento.

Es cierto que desaparece el motivo cuarto de casación del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En un procedimiento con dos instancias, es inconsecuente con la naturaleza de la casación tratar de acreditar ante el Tribunal Supremo un error del Juzgador. Este motivo, junto con el 3.º del artículo 1.692 y el tratar de acreditar la cuantía en pleitos tramitados como de cuantía indeterminada, son los más engorrosos a la hora de emitir el dictamen sobre admisión previsto en el artículo 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al exigir el examen de los autos principales y del rollo de apelación. Pero la desaparición del referido motivo, la introducción del incidente del artículo 1.694, párrafo segundo, sobre la cuantía, ante la Audiencia Provincial y la imposibilidad de acceso a la casación de la sentencia de cuantía inestimable cuando las dos sentencias sean conformes de toda conformidad, viene acompañada de la introducción de la causa de inadmisión prevista en el artículo 1.710.1.3 a).

Esta causa de inadmisión, consistente en el hecho de que «se hubieren desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente

iguales», supone entrar en el fondo de todos los recursos de casación interpuestos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, 2.204, en el pasado año 1991.

Lo nuevo de la función y el volumen de asuntos sobre los que la misma habrá de desplegarse, descompensará negativamente el balance total de la reforma en el sentido apuntado. De otra parte, esta nueva causa de inadmisión hace imprescindible dotar a la Sección de un repertorio de jurisprudencia del que en este momento carece. En la actualidad se clasifican y fichan las sentencias en las que el Fiscal interviene como parte y los autos de admisión que se consideren de interés, autos que en la actualidad no se publican.

Por último, diremos que en el pasado año se han interpuesto dos recursos en interés de la Ley, cuya razón de ser pasamos a exponer escuetamente.

El primero de ellos fue interpuesto contra la sentencia de 19 de abril de 1981 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, dictada en apelación en un pleito de separación matrimonial. Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación no vieron contradicción entre el artículo 95.1 del Código Civil y el 1.435.3.° del mismo Código y al acordar la separación matrimonial, aprobaron un convenio que dispone la aparición de un régimen económico de separación. El Fiscal de Valladolid envió los oportunos antecedentes para la interposición del recurso en interés de la Ley por entender que el referido núm. 3.°, del artículo 1.435, del Código Civil no puede considerarse vigente, a los solos efectos del párrafo 1.° del artículo 95, al ser su redacción anterior a la de éste. Parece razonable sin embargo que la disolución del régimen matrimonial en los supuestos de separación se refiere al pasado y no al futuro y habrá de dotar al matrimonio que subsiste de un régimen económico, considerando al artículo 1.435.3.° como una norma singular que regula el régimen matrimonial después de la separación «constante matrimonio». Como quiera que la cuestión no es pacífica en la doctrina y tenemos noticia de la existencia de resoluciones judiciales en uno y otro sentido, se ha considerando oportuno que la Sala Primera del Tribunal Supremo se pronuncie sobre el particular debatido.

El otro recurso en interés de la Ley fue interpuesto contra la sentencia de 25 de mayo de 1990, pronunciada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, sentencia que no consi-

deró causa de separación incluida en el núm. 1 del artículo 82 del Código Civil —«... conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales»— la actuación del marido que maltrató a su mujer por haber llegado tarde a casa, causándole lesiones de las que tardó en curar dos días, durante los que no pudo dedicarse a sus ocupaciones habituales, hechos por los que el marido fue condenado como autor de una falta del artículo 583, núm. 2, del Código Penal.

2. SECCION DE LO PENAL

Los asuntos despachados por la Sección de lo Penal del Tribunal Supremo durante 1991 han sido estos:

— Recursos de casación interpuestos por el Fiscal	238
— Recursos de casación desistidos	68
— Recursos de casación interpuestos por las partes:	
• Impugnados por el Fiscal	2.003
• Apoyados por el Fiscal	150
• Oposición a la admisión	1.711
— Recursos de casación en beneficio del reo	44
— Recursos de casación despachados con «Visto»	2.849
— Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal	5
— Recursos de queja procedentes	12
— Recursos de queja improcedentes	33
— Competencias	29
— Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala Segunda del Tribunal Supremo	51
— Error judicial	9
— Diligencias previas	37
— Denuncias	22
— Dictámenes varios	186
	7.447

Las vistas de recursos de casación a que ha asistido el Ministerio Fiscal se elevan a 2.923. Han disminuido tanto los asuntos despachados en un 14,59% (en 1990 fueron 8.718) y la asistencia a vistas de recursos de casación (en 1990, 3.136).

3. SECCION DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

I. ASUNTOS CONTENCIOSOS

La intervención del Ministerio Fiscal en recursos contencioso-administrativos durante el año 1991 asciende a 703 recursos ordinarios de la Ley de la Jurisdicción y 726 recursos de la ley 62/1978, de protección jurisdicional de derechos fundamentales. La suma resultante —1.429 recursos— es inferior respecto al año 1990, en el que esta intervención del Ministerio Fiscal se produjo en 1.802 recursos; si se compara con la medida del trienio precedente (1.409 recursos) muestra una práctica paridad.

A) *Procedimiento ordinario*

La intervención en procesos ordinarios de la Ley de la Jurisdicción de 1956 queda reducida casi en su integridad, como es conocido, al recurso de revisión y a los conflictos o cuestiones de competencia.

a) Recurso de Revisión

Por lo que se refiere a este recurso, el Ministerio Fiscal es requerido para evacuar dictamen en el trámite de admisión del artículo 1.802 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 102.2 de la Ley de la Jurisdicción y, eventualmente, en la pieza de suspensión con arreglo al artículo 1.803 de la citada Ley Procesal Civil, a no ser que la pretensión rescisoria afecte a derechos fundamentales, en cuyo supuesto el dictamen fiscal se extiende siempre a la materia de fondo del recurso.

La falta de un trámite de admisión con regulación específica, intervención contradictoria de las partes y mayor amplitud de las facultades del Tribunal en esta fase, al modo de lo establecido en el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral —al menos para el supuesto del artículo 102.1 b) de la Ley de la Jurisdicción—, dificulta la eficacia de la intervención del Ministerio Fiscal,

facilita el acceso al proceso de pretensiones de tutela judicial carentes de la mínima apoyatura legal y base dialéctica y conduce al resultado final de acarrear una onerosa sobrecarga de papel vacío de contenido en la Oficina Judicial.

Por ello, aunque se refiera a un punto muy concreto de aplicación de la Ley, hay que constatar con agrado, como positivo, el criterio establecido en la sentencia de 18 de mayo de 1991 declarando que el *dies a quo* en el cómputo del plazo de un mes fijado para el recurso de revisión, en el supuesto del artículo 102.1, b) LJ —que absorbe la casi totalidad de los recursos de revisión en sus distintas variantes—, es el correspondiente a la notificación de la sentencia y no el de la fecha de declaración de firmeza, corruptela que ha venido permitiendo en la práctica la interposición de numerosos recursos ostensiblemente extemporáneos.

b) Competencia

Es de destacar también el elevado número de los asuntos de competencia (321) que, dentro del conjunto de los despachados en proceso ordinario (703) representan del orden del 45%. Ello es efecto del arrastre de la entrada en vigor de la Ley de Planta y de Demarcación Judicial y la simultánea caducidad de la Disposición Transitoria 34.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otra parte, la vacilación inicial de los criterios jurisprudenciales ha hecho más dificultosa la corriente circulatoria de los procedimientos afectados por la variación de la competencia, que fueron transferidos inicialmente del Tribunal Supremo a la Audiencia Nacional y posteriormente desde esta Audiencia a los Tribunales Superiores de Justicia (principalmente el de Madrid), determinando el planteamiento masivo de cuestiones de competencia que confluyeron nuevamente sobre el Tribunal Supremo hasta fijar definitivamente la exégesis del artículo 57 de la citada Ley de Planta, caballo de batalla de las discrepancias. Obviamente, estas vicisitudes competenciales están suponiendo el transcurso de otro ciclo temporal, el cual se añade al que ya se había consumido largamente en los trámites preparatorios, poniendo una vez más en riesgo el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el artículo 24.2 CE.

B) *Procedimiento especial Ley 62/78*

a) Análisis de conjunto

En una visión globalizadora del conjunto de procesos de la ley 62/1978, no puede dejar de mencionarse la injustificada perpetuación de un tipo de procedimiento que se halla carente de toda racionalidad en la regulación de los diversos trámites. Por lo que hace el ámbito competencial del Tribunal Supremo, fundamentalmente concentrado en las apelaciones bien contra sentencias pronunciadas en la instancia o contra las resoluciones de inadmisión a trámite del proceso o de suspensión (o no suspensión) del acto impugnado, varias observaciones cabe hacer, reiterando conceptos ya expuestos en ocasiones anteriores.

La perentoriedad de plazos procesales y la carencia de un trámite reglado de instrucción del recurso de apelación para las otras partes del proceso, obstaculiza gravemente la disponibilidad de elementos de conocimiento suficientes para posibilitar un debate contradictorio en su significado real.

La sumariedad y urgencia del proceso —más teórica que efectiva— no impide que, en no pocas ocasiones, las apelaciones contra las resoluciones dictadas sobre suspensión del acto administrativo queden sin contenido, dado que en el momento resolutorio de la apelación incidental ya se ha dictado sentencia.

Bien es verdad que se abusa del ejercicio de la pretensión suspensiva, que en ocasiones ni siquiera encubre que ese es el objetivo real de la incoación del proceso y no la lesión de un derecho fundamental; como se abusa también de la promoción de recursos de apelación sin base jurídica de defensa y no sólo por particulares sino también por las representaciones de la Administración Pública.

b) Asuntos más debatidos

Queremos dejar aquí constancia, esquemáticamente, de los apartados más significativos, en el área de los derechos fundamentales, que por el estudio llevado a cabo por la Fiscalía o por lo significativo de la doctrina jurisprudencial ha merecido nuestra particular atención.

1. *Tributarios.* La deuda tributaria y las vicisitudes relacionadas con la investigación de las fuentes de renta (principalmente el IRPF), y las liquidaciones llevadas a cabo por la Administración, ofrecen en su proyección jurídico-constitucional algunas variedades que importa destacar. Así, la invocación del deber de secreto profesional y la cobertura del derecho a la intimidad del Letrado que, investigado, alega que determinadas cuentas bancarias están afectadas como titular fiduciario de las mismas a las relaciones con clientes y protegidas por el deber de secreto; la pretensión dirigida contra la Administración por un contribuyente, y reproducida ante los Tribunales, para que le fuesen exhibidos los datos informatizados con repercusión fiscal relativos al mismo depositados en los archivos de la Administración de Hacienda, invocando también el derecho fundamental del artículo 18 CE; la impugnación del Real Decreto 338/90, de establecimiento de la obligatoriedad del NIF, por considerar que su contenido obligacional atenta al mismo derecho fundamental anteriormente citado; el requerimiento a la Administración, por el particular que formalizó autoliquidación del IRPF, para que en plazo perentorio se dictase resolución por la Administración, de aprobación o desaprobación de la misma; y, en fin, la pretendida exoneración de responsabilidad por aquellos contribuyentes que invocando la irretroactividad de las normas sancionadoras niegan legitimidad a las liquidaciones con sanción correspondientes a ejercicios anteriores a la STC 45/1989 y ley 20/1989, de 28 de julio.

2. *Sanciones administrativas.* El principio de legalidad aplicable a las sanciones administrativas conforme al artículo 25.1 CE ha sido objeto de arduo debate en el área específica de las infracciones de régimen legal de horarios de los establecimientos públicos. La vacilación de la doctrina jurisprudencial ha influido en este debate. Nótese que inicialmente STS 09-03-1985, declaró ajustado a Derecho el Reglamento de Espectáculos, de 27 de agosto de 1982, incluido naturalmente el capítulo dedicado a la definición de infracciones y sanciones. Posteriormente, una serie de sentencias dictadas a raíz de STC 42/87 declararon la falta de rango normativo suficiente de la citada disposición reglamentaria, particularmente en cuanto al horario de cierre; y por último, sentencias más recientes dictadas por la Sala de Revisión han restablecido la doc-

trina primitiva declarando que los preceptos cuestionados se ajustan a la legalidad constitucional y no vulneran el derecho fundamental del artículo 25.1 CE.

A propósito de este apartado hay que decir que la recién promulgada LO 1/92, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, ha terciado definitivamente en el debate al incluir en su articulado estas infracciones, extensivo a la tolerancia del consumo de drogas en dichos establecimientos (art. 23 h).

3. *Objeción de conciencia.* La objeción de conciencia sigue alimentando las pretensiones de tutela judicial al amparo de la Ley 62/1978, que ahora se concentran en la prestación social sustitutoria más que en los presupuestos de reconocimiento de la objeción (explicitación de los motivos, objeción sobrevenida), lo que había dado lugar a numerosos recursos enla fase precedente. Dichas reclamaciones, referentes a la prestación social sustitutoria, abarcan dos puntos principales: el de la exclusión de la mujer, enjuiciado como una discriminación contraria al principio de igualdad del artículo 14 CE, y la fijación de los criterios de dispensa de la prestación, por pase a la situación de reserva, de los objetores favorecidos por el RD 1442/1989.

4. *Vídeo comunitario.* La televisión por cable y el llamado vídeo comunitario tienen de nuevo proyección jurisdicional en el ámbito de la Ley 62/1978. La jurisprudencia anterior a la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, construyó un cuerpo de doctrina consolidado excluyendo al vídeo comunitario del concepto de televisión y posibilitando, por tanto, la legalidad de funcionamiento de sus instalaciones, bastante extendida por la geografía española. Promulgada la citada Ley 31/1989 (LOT), el texto del artículo 25.3 que prácticamente redujo a cero la operatividad del vídeo comunitario, a lo que se añade la subsiguiente proliferación de inspecciones oficiales, actas de cierre y ocupación de instalaciones y útiles, ha reavivado la polémica. El *quid* de la cuestión reside en que la falta de regulación de la televisión por cable y su prolongación en el tiempo, trae a la actualidad la tesis (de la que se ha hecho eco algún Tribunal de instancia) de que tal omisión equivale, en la práctica, a la prohibición de instalación de un instrumento de difusión al que no puede aplicarse la doctrina de

los bienes escasos utilizada para limitar las cadenas de televisión privada y de radiodifusión; lo que incidiría, según esa tesis, el el artículo 20 CE.

5. *Función pública.* En el área de la función pública, la invocación del derecho de igualdad en el acceso a la función pública del artículo 23.2 CE ha tenido su eco jurisdiccional principalmente en materia de concursos y oposiciones. Se discute la normalidad constitucional de los baremos correspondientes a los distintos conceptos tomados en cuenta para la ponderación del «mérito» y la «capacidad» a que se refiere el artículo 103.3 CE; siendo un apartado permanentemente conflictivo en esta materia la ponderación de la experiencia previa o tiempo de prestación de servicios de quienes con anterioridad se hallan ocupando interinamente un puesto de trabajo. De igual modo, es discutida la operatividad del principio de preferencia del funcionario consorte, lo que por otra parte ha tenido reciente refrendo en sentencias del Tribunal Constitucional.

NOTA.—Cerrado este apartado de la Memoria se ha publicado la LO 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, en cuyo capítulo tercero se incluyen sustanciales reformas del proceso contencioso-administrativo, siendo la más destacada la regulación del recurso de casación (y paralela supresión de la apelación ante la Sala de lo ContenciosoAdministrativo). Dejando para ulteriores reflexiones la valoración crítica en profundidad de esta reforma nos importa dejar constancia en este momento de las siguientes facetas de la reforma que afectan a la funcionalidad del Ministerio Fiscal en los procesos contencioso-administrativos:

1. Se actualiza la normativación del recurso de casación de interés de la Ley, manteniendo la legitimación activa del Abogado del Estado y añadiendo la de Entidades y Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, marginándose al Ministerio Fiscal de capacidad legitimadora y de toda intervención en el proceso. Esa capacidad le es reconocida en el proceso civil (art. 1.718 LEC).

2. Se segrega de los motivos de revisión el del artículo 102.1.b) LJ para conformar un recurso especial de casación para la

unidad de doctrina del que igualmente es marginado el Ministerio Fiscal, a diferencia del proceso laboral en el que se le atribuye legitimación activa e intervención en los promovidos por otros (arts. 217, 222 y 223 LPL).

3. Se procede a la regulación del recurso de casación en el que de igual modo se omite toda referencia al Ministerio Fiscal, salvo la alusión al mismo como eventual «recurrente» (art. 99.3), condición que sólo puede asumir —por referencia *implícita*— tratándose de procesos regidos por la Ley 62/78.

Esta marginación del Fiscal es incongruente con la regulación del recurso de casación civil (art. 1709 LEC) y el de casación laboral (arts. 210, 211 LPL), y por supuesto el de casación penal.

La ostensible y sistemática marginación a la que anteriormente se alude del Ministerio Fiscal —defensor de la legalidad y del interés público tutelado por la ley por mandato de la Constitución— es motivo de legítima preocupación en presencia de un sistema procesal que, en aras de la agilidad de trámites y la potenciación de las facultades resolutorias, puede incidir desfavorablemente en la seguridad jurídica de los administrados.

4. SECCION DE LO SOCIAL

El número de asuntos despachados por la Fiscalía asciende a 1.127, casi igual que el del año anterior.

De ellos, 808 corresponden a recursos para la unificación de doctrina, cantidad realmente importante, y que demuestra el indudable interés que posee esta institución, hasta el punto que, entre ellos, fueron dictaminados con informe de procedentes 286, porcentaje muy elevado, revelador de las frecuentes discrepancias en materia doctrinal contenidas en las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. Ello no es de extrañar, en especial en cuestiones relativas a la Seguridad Social, donde ante la complejidad de disposiciones caben interpretaciones contradictorias. Como quiera que las reclamaciones sobre problemas idénticos dan lugar a múltiples procesos, y hasta que la Sala Cuarta decida definitivamente, los recursos que interponen los justiciables se suceden, dando lugar en algunos casos a acumulaciones de los autos en el Tribunal para ser resueltos en una misma instancia.

La dificultad que entraña la localización de sentencias contradictorias se ha paliado con las publicaciones periódicas, de diversos repertorios legislativos, en algún caso sufragados por la Comunidad Autónoma, y es de resaltar la eficacia de los servicios jurídicos del INSS en los problemas que afectan a esta Entidad acreditativa de una eficaz coordinación entre sus asesorías.

El número de recursos preparados por el Ministerio Fiscal para la unificación de doctrina ascendió a 14. En uno de ellos, a la vista de la sentencia dictada por la Sala Cuarta discrepante de nuestra postura, se ha interpuesto por vez primera el recurso de amparo constitucional.

La tramitación de esta clase de recursos se está desarrollando con la lentitud que impone la aportación de los testimonios de las sentencias presuntamente contradictorias con la impugnada, que deben reclamarse a los Tribunales correspondientes. La invocación, con frecuencia estéril, de 20 o más sentencias de la Sala Cuarta, con la consiguiente búsqueda y testimonio de las mismas, implica una dilación realmente innecesaria, porque para que el recurso pueda ser admitido a trámite y obtenerse sentencia bastaría con presentar una sola sentencia contradictoria. Si la invocación se redujera legalmente a un número más limitado, es claro que, consiguiéndose el mismo fin, la celeridad del procedimiento se acusaría en gran medida.

El incremento paulatino del número de este extraordinario que con frecuencia se pretende utilizar como si de una tercera instancia se tratare, ha obligado al Tribunal a extremar su estudio en el trámite de inadmisión, con un análisis previo de las alegadas contradicciones, lo que conduce a que el auto de inadmisión, en ocasiones, posea una fundamentación jurídica tan extensa y profunda como la de una propia sentencia.

Este filtro inicial impide que muchas de las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, aun cuando consagren doctrina errónea, puedan vializar el recurso, ante la diversidad de hechos y circunstancias que dificultan la concurrencia del requisito de identidad sustancial que previene el artículo 216 de la nueva Ley de Procedimiento Laboral.

De entre las cuestiones más importantes que se han ventilado en estos recursos, pueden citarse:

— La responsabilidad empresarial en el pago de prestaciones derivadas de accidente de trabajo, en casos de descubierto, sin perjuicio del anticipo por las Mutuas aseguradoras.

— La no existencia de obligación de cotizar por parte del INSS respecto de los trabajadores que se encuentran en IL Transitoria una vez finalizada la relación laboral, ni por parte del INEM una vez extinguida la prestación.

— La facultad de los Tribunales de Suplicación para sin modificar las secuelas en caso de incapacidad, declaradas probadas por el Juzgador de instancia, calificarlas juridicamente de forma distinta.

— La posibilidad de solicitar la revisión del grado de invalidez, por agravación, sin esperar el transcurso de dos años.

— La imposibilidad de declarar situaciones de incapacidad permanente, cuando no existe la cobertura del período de cotización necesario.

— La legitimación del empresario para promover el expediente de invalidez.

— La valoración del primer trienio consolidado por el personal sanitario de la S.S. una vez entrado en vigor el Real Decreto Ley 3/87.

— Concesión del subsidio de desempleo para mayores de 52 años con insuficiente cotización realizada en España, completándola con la efectuada en país comunitario.

— Inoperación del plazo de nueve meses en la contratación intensiva de médicos de la S.S. hasta que la plaza se cubra en forma reglamentaria.

— La retribución de las guardias médicas, al no declararse de aplicación el complemento de atención continuada.

5. SECCION DE LO MILITAR

A) Durante el año de 1991 se ha ido acentuando el asentamiento de la estructura y funcionamiento de los distintos órganos de la Jurisdicción Militar. Ello se ha traducido en una mayor celeridad, aunque todavía no se hayan alcanzado las metas deseables, en la tramitación de los procedimientos, sobre todo en los pendientes de años anteriores, pudiendo considerarse práctica-

mente desaparecido el efecto «tapón» que producían las causas antiguas.

En el transcurso del año judicial se han producido algunos cambios legislativos, con trascendencia sobre procedimientos militares. Fundamentalmente se ha de mencionar a la LO 11/91, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, con incidencia patente en los procedimientos por sedición militar, a consecuencia de las actividades del denominado SUGC, y la LO 13/91, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, con modificaciones significativas en los Códigos Penal, Común y Militar, Ley Procesal Militar y Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Se expone ahora la comparación entre los años 1990 y 1991, entre el número de procedimientos y las figuras delictivas militares de mayor relevancia.

PROCEDIMIENTOS INCOADOS	1990	1991	Diferencia	Porcentaje
Diligencias previas	3.048	3.640	+592	+19,4
Diligencias preparatorias	2.244	2.009	–235	–10,5
Causas	1.321	1.697	+376	+28,5

DELITO	1990	1991	Diferencia	%
Atentados contra los medios y y recurso de la Defensa Nacional	25	20	–5	20
Contra centinela, Fuerza Armada o Policía Militar	29	29	0	—
Atentados y desacatos a autoridades militares, ultrajes a la nación e injurias a los Ejércitos	16	10	–6	–37,5
Sedición militar	5	5	0	—
Insulto a superior	188	186	–2	–1
Desobediencia	64	77	+13	+20
Abuso de autoridad	53	69	+16	+30
Deslealtad	12	17	+5	+41,5
Abandono de destino	23	12	–11	–47,8
Deserción	1.077	835	–242	–22,5
Falta de incorporación	2.246	2.098	–148	–6,6

DELITO	1990	1991	Diferencia	%
Negativa a cumplir el Servicio Militar	433	1.115	+ 682	+ 157,5
Incumplimiento de deberes inherentes al mando	1	3	+2	
Extralimitación en el ejercicio del mando	3	15	+12	+400
Abandono de servicio	60	43	–17	–28
Contra los deberes del centinela	65	72	+7	+10,7
Embriaguez en acto de servicio	9	11	+2	+22
Contra la eficacia en el servicio	38	33	–5	–13
Contra la Administración de Justicia Militar	2	3	+1	
Contra la Hacienda Militar	128	166	+ 38	+ 29,7

Los tipos delictivos más frecuentes han continuado siendo los de falta de incorporación a filas, negativa a prestar el Servicio Militar, deserción, insulto a Superior y contra la Hacienda en el ámbito militar, y los que más se incrementaron fueron los de negativa a prestar el Servicio Militar, contra la Hacienda Militar, abuso de Autoridad y desobediencia, siendo la razón del aumento de estos dos últimos, la más exhaustiva investigación de los hechos, acorde con la preocupación de la Fiscalía de proteger el valor militar de la disciplina y el valor constitucional de la dignidad de las personas, en especial de la clase de tropa y marinería.

Por el número de procedimientos incoados, debe hacerse referencia, en primer término, a los delitos relacionados con el deber de presencia.

Como ocurriera en el año anterior, el mayor número de actuaciones se debe a la falta de incorporación a filas del ya derogado artículo 124 del Código Penal Militar, constituyendo, aproximadamente, el 65% de las diligencias previas y de las preparatorias.

No obstante, aún cuando por este delito se instruyan el mayor número de procedimientos, debe resaltarse el hecho de cierta mejora en las operaciones de reclutamiento, que se ha traducido en una disminución del número de actuaciones judiciales respecto al año anterior.

Siguen en importancia los delitos de deserción y los de negativa a cumplir el Servicio Militar, llamando la atención que mientras los delitos de deserción bajan sensiblemente, casi un 22,5%, en cambio los segundos aumentaron extraordinariamente (un 157%).

Prácticamente se mantiene el número de procedimientos incoados por delitos incluidos en este apartado, con una levísima disminución en el tipo de Insulto a Superior, y un ligero aumento en los de Desobediencia y Abuso de Autoridad.

El tercer lugar, por el número de infracciones, corresponde a los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, que experimentan un sensible incremento (casi un 30%), si bien por ello no debe deducirse que durante este año hayan aumentado las conductas previstas en estos tipos de delitos en la proporción indicada, puesto que gran parte de este incremento de procedimientos se produce en el ámbito del Tribunal Militar Central, sin duda debido a inhibiciones y remisión de testimonios de los Juzgados Militares Territoriales, al aparecer incriminados Jefes militares, lo que origina que se contabilicen en el presente ejercicio como procedimientos nuevos, aun cuando los hechos ocurrieron con anterioridad.

Por último, y en referencia a los delitos de quebrantamiento de Servicio, se mantiene la tónica del año anterior, con leve aumento de los delitos contra los deberes del centinela, siendo algo más significativo el descenso de los de abandono de servicio.Como resumen, siguen en alza los innumerables quebrantamientos del deber de presencia en filas del personal de reemplazo forzoso, con descenso en las deserciones y faltas de incorporación y gran aumento por rehusar el cumplimiento del Servicio Militar y, por tanto, durante 1991, se ha mantenido el agobio de procedimientos judiciales por tales conductas en los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción Militar, que han seguido acaparando la actividad judicial, tanto instructora como juzgadora, pese a que por ser delitos «formales» su enjuiciamiento debería hacerse con rapidez.

En cuanto a los posibles remedios que pudieran adoptarse para hacer más efectiva la acción sancionadora, debe insistirse en la necesidad de seguir profundizando en la utilización de la vía disciplinaria, reservando a la esfera penal los ataques más peligrosos a los bienes jurídicos castrenses, así como en la necesidad de agilizar los procedimientos penales militares, que sin duda se podrá

conseguir en el actual año 1992, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Séptima, apartado 2, de la LO del Servicio Militar, que deroga los artículos 124 y 127, y cuyas conductas se tipifican en el Código Penal Común, pasando a ser competencia de la Jurisdicción Ordinaria.

B) Se examinan ahora los delitos de más frecuente comisión o que han experimentado mayor incremento, con alusión separada a las denominadas «novatadas», que aunque no es una cuestión nueva, recientemente ha adquirido cierto protagonismo en la opinión pública y en los medios de comunicación.

Delito de deserción

Continúan las tradicionales causas originadoras de este delito, tales como la falta de recursos económicos, de adaptación al medio militar, personalidad inmadura o psicopática, toxicomanía, etc.

A ellos hay que añadir, como ya se exponía en la Memoria del pasado año, la constatación de que continúa consolidándose e incluso acentuándose en la sociedad en general una hipersensibilidad hacia lo castrense y un replanteamiento por algunos jóvenes de su derecho y deber de contribuir, con carácter forzoso, a la defensa nacional, propiciado o no por la prensa o por determinadas instituciones u organismos, con apelaciones a un ideal de paz, e incluso a utópicos Estados sin Ejércitos, o simplemente, a la conveniencia de un Ejército profesional. Contrasta este antimilitarismo con la actitud respetuosa hacia las Fuerzas Armadas de los ciudadanos de los países de nuestro entorno cultural, lo que pudiera denotar una falta de cultura sobre la Defensa Nacional que desgraciadamente está arraigada en España.

Aunque no corresponde su examen en este momento, dada la fecha de su entrada en vigor, la promulgación de la LO 13/91, del Servicio Militar, y la modificación operada en el artículo 120 del Código Penal Militar, hacen prever una sensible disminución de las causas seguidas por deserción, tanto por haberse degradado a la categoría de falta disciplinaria cuando la ausencia no exceda de 15 días, como por haberse introducido la exigencia del «ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones militares», con lo que desaparecerán las incriminaciones por con-

ductas circunstanciales esporádicas o transitorias, bien por razones económicas, familiares o anímicas del sujeto activo del delito.

Delitos de insulto a Superior y abuso de autoridad

Continúa apreciándose la problemática común a ambos delitos, de las riñas mutuamente aceptadas, sobre todo cuando surgen por cuestiones ajenas al cumplimiento del Servicio, con especial incidencia en las peleas entre cabos y soldados que pertenecen al mismo reemplazo y se relacionan en el trato diario en un plano de igualdad; se considera conveniente, en algunos casos leves, seguir dando prioridad a la acción disciplinaria, reservando la judicial para los casos en que se observa mayor trascendencia sobre la normalidad e interés del Servicio y la disciplina.

En el abuso de autoridad se sigue recordando a las Fiscalías la necesidad de un estricto seguimiento y ejercicio de la acción penal, puesto que cuando hay «vis física», los hechos constituyen siempre delito, que afectan tanto a la disciplina como a los derechos fundamentales de la persona, y no cabe su degradación a falta disciplinaria.

Delitos contra la Hacienda Militar

Algunas de las conductas incluidas en este tipo de delito, siguen estando determinadas por la constitución o mantenimiento de los denominados «Fondos P», destinados en la mayoría de las ocasiones a cubrir necesidades de las Unidades, aunque sin cobertura legal y sin control ni fiscalización del gasto, persistiendo la problemática sobre si tales conductas constituyen delito o simples infracciones administrativas o contables. El criterio sustentado por la Fiscalía ha sido el de seguir manteniendo la acusación en aquellos casos en que no aparece ningún tipo de contabilidad, aunque sea rudimentaria, y por tanto no aparece debidamente comprobado o justificado el gasto, si bien se echa de menos que, a pesar del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la nueva legislación y organización de la Jurisdicción Militar, todavía no exista criterio jurisprudencial al respecto.

Asimismo, en este tipo de delito, aún después de la interpretación realizada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en

Auto de 14 de diciembre de 1989, acerca de lo que ha de entenderse por «efectos» (arts. 195, 196 y 197 del Código Penal Militar), sigue suscitando dudas cuando se trata de efectos que, aunque no de manera directa, sí de manera indirecta y de modo acusado, tienen un contenido económico (vales de gasolina), por su fácil convertibilidad en dinero.

Delitos de Falta de incorporación a filas

No se aprecia variación, respecto a años anteriores, en cuanto a las causas motivadoras de esta conducta delictiva y a pesar de que siguen dando el mayor número de actuaciones judiciales, las sentencias condenatorias por este delito siguen siendo mínimas, debido, como ya se ha apuntado, a que en la mayoría de los casos se aprecian errores administrativos en las operaciones de reclutamiento, principalmente en la citación para incorporación.

Con arreglo al Derecho Administrativo, debe considerarse reglamentaria la citación realizada por Edictos, cuando se desconozca el domicilio del mozo, continuándose con el criterio de mantener la acusación siempre que exista la razonable probabilidad de que el mozo tuviera conocimiento de su deber de incorporación.

Delito de negativa a cumplir el Servicio Militar

No se observan variaciones significativas en la etiología de esta modalidad delictiva, por lo que, al igual que en años anteriores, aparecen causas de compleja determinación (campañas intoxicadoras, etc.), ligadas a la visible consolidación de un movimiento contestatario de naturaleza pacifista, así como al planteamiento en la sociedad española de los problemas relativos al Servicio Militar y de si éste debe ser voluntario o forzoso.

Tal vez quepa apuntar el aumento experimentado, durante 1991, al rechazo a la Ley de Objeción de Conciencia y al Servicio Civil Sustitutorio, que da lugar a nuevas modalidades de comisión de este delito militar, entre ellas las de quienes no solicitan acogerse a la objeción de conciencia y una vez incorporados al Servicio Militar, rehúsan su cumplimiento por razones de conciencia. Saliendo al paso de esta estratagema que persigue eludir las duras

penas del reformado Código Penal Común, el legislador ha tipificado la modalidad de desobediencia permanente en el Código Penal Militar.

Los datos estadísticos en este delito de negativa a prestar el Servicio Militar, arrojan un incremento de 682 casos durante 1991, de los que razonablemente gran número de este incremento viene producido por esta objeción «sobrevenida» después de la incorporación.

Delitos contra la eficacia del Servicio

La incidencia de la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo en las Sentencias de 20 de junio, 4 de julio y 10 de julio de 1990, sobre los delitos previstos en el artículo 155 del Código Penal Militar, especialmente cuando la conducta delictiva consiste en la inutilización para el Servicio, aun de forma temporal, de medios de transporte causada por la conducta negligente de quien los conduce o utiliza, exigiendo la comprobación de que el servicio no ha podido ser prestado por ningún otro vehículo, ha originado la incoación de menor número de causas por este delito y, en conjunto, que los delitos contra la eficacia del Servicio se hayan mantenido en el mismo nivel cuantitativo que en el año anterior.

En el delito previsto en el segundo párrafo del artículo 159 del Código Penal Militar, debe resaltarse la interpretación dada por la Sala Quinta, de lo Militar, en su Sentencia de 25 de marzo de 1991, en la que siguiendo el criterio ya apuntado por la Sala de Conflictos de Jurisdicción, incardina en el tipo penal del segundo párrafo de dicho artículo las conductas culposas en acto de Servicio de Armas, productoras de un resultado de muerte, lesiones o daños, sin consideración a extralimitación alguna y sin exigencia de que se realice, dentro del Servicio de Armas, en ejecución de un acto de Servicio de Armas reglamentariamente ordenado.

Las llamadas «novatadas»

Aun cuando ya se hizo referencia a ellas el año anterior, la cuestión sigue candente y merecedora de una consideración especial, puesto que, a pesar de evitarlas, se siguen produciendo, no

con mayor intensidad, puesto que las cifras estadísticas se mantienen casi estables, pero sí se traduce en una mayor repulsa social, que incide negativamente en la aceptación del Servicio Militar obligatorio y daña el prestigio de las Fuerzas Armadas.

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 activo 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 producen lesiones, la Jurisdicción Militar se inhibe en favor de la Ordinaria, que es la competente para juzgarlas y sancionarlas.

En resumen, de la amplia problemática que nace de estas conductas cabe destacar la intervención de superiores (cabos fundamentalmente), que lleva a la aplicación del artículo 106 (Abuso de Autoridad en su modalidad de trato degradante e inhumano) o del artículo 104 del Código Penal Militar (maltrato de obra), o a supuestos de concurso de delitos militares y comunes; la intervención de cabos y soldados y la posibilidad de ruptura del título de imputación; la negligencia o conducta omisiva, ya de los mandos de las unidades o del personal no profesional que se halla de servicio (cuarteleros, imaginarias); las posibles conductas constitutivas de delitos de desobediencia, porque con frecuencia los mandos advierten a cabos y soldados veteranos que se abstengan de hacer objeto de novatadas a los recién llegados, etc.

Sería conveniente que se arbitrase una reforma legal en este punto, que recogiera de modo específico la tipificación delictiva de estas conductas, toda vez que el que se haya modificado la Ley Disciplinaria en el sentido de incluir como falta grave las vejaciones o trato degradante entre iguales, no es suficiente, pues se trata de sanción disciplinaria, y como tal no puede comportar responsabilidad civil para los autores ni la subsidiaria del Ejército, cuando es de justicia que tales tratos degradantes, aun sin secuelas ni lesiones, tuviesen reparación económica por los daños morales sufridos.

Pero sobre todo se echa en falta la inclusión en el Código Penal Militar del delito de «novatadas» (ataques a la dignidad de las personas entre iguales), fundamentalmente por dos razones: una, en evitación de los espinosos problemas técnico-jurídicos que plantea la participación en el delito, especial y de propia mano, de abuso de autoridad, de quienes, intervinientes en las novatadas, no la tienen, por ser soldados; y otra, porque el Código Castrense protege valores militares, y también constitucionales (los derechos inviolables de las personas), pero éstos últimos sólo a través de los valores militares, en concreto, de la disciplina, de tal forma que, como se ha dicho, si en las «novatadas» graves no interviene un Superior, la Jurisdicción Militar no las puede castigar en vía penal. Existe, por tanto, un vacio legal que no dá cobertura a la regla de conducta del artículo 171 de las Reales Ordenanzas, que refiriéndose a «todo militar», impera: «La dignidad y los derechos inviolables de la persona son valores que tiene obligación de respetar y derecho a exigir. Ningún miembro de los Ejércitos podrá hacer objeto a los demás, ni sufrir él mismo maltrato de palabra u obra, ni cualquier otra vejación o limitación indebida de sus derechos.»

El trato degradante o inhumano entre iguales no sólo atañe a la libertad y a la integridad física, sino a los derechos fundamentales de las personas, y por ello, en el entorno castrense (cuando tienen lugar en establecimiento militar, dentro o fuera del servicio, entre militares) afecta al orden, a la disciplina, al decoro de las clases militares y a la dignidad de los ciudadanos en la Milicia, y por ello debería tipificarse como delito estrictamente castrense.

Mientras no sea así, serán incomprensibles para los ciudadanos ciertas absoluciones y se producirá un divorcio indeseable entre el estamento militar y la sociedad civil, produciendo escándalo social y animadversión contra el Servicio Militar.

C) Algunos problemas surgidos en la interpretación de la Ley Penal y en otros aspectos formales:

Delito de Abuso de Autoridad: Artículo 104 del Código Penal Militar. Elementos del tipo.

Algunos Tribunales Militares han venido sosteniendo el criterio de que no basta simplemente con el dolo genérico, sino que además se exige un dolo específico en el Superior de abusar de la autoridad que ejerce.

Las Fiscalías siguen manteniendo un especial seguimiento en este tipo de delito y continúan manteniendo la acusación y, en su caso, interponiendo los recursos correspondientes, siempre que se den los elementos que tradicionalmente se han considerado integrantes del tipo, es decir:

a) Condición de superior por parte del sujeto activo.

b) La realización de un maltrato de obra, consistente en una acción de golpear, herir, pegar, lesionar, dañar físicamente, atropellar, derribar, zarandear o, en definitiva, emplear cualquier clase de violencia contra el inferior.

c) Que la víctima del maltrato de obra sea un inferior subordinado del autor de la violencia.

d) Que la conducta sea dolosa, bastando con el dolo genérico en la intencionalidad o voluntariedad de la acción, pues el abuso de autoridad viene configurado como infracción del deber proclamado en el artículo 171 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de que «ningún miembro del Ejército podrá hacer objeto a los demás ni sufrir él mismo maltrato de palabra u obra».

Novatadas

Los principales problemas suscitados, en relación con las graves vejaciones realizadas por los soldados veteranos sobre los recién incorporados, han sido los relativos a si las advertencias e instrucciones dadas por los mandos de las distintas Unidades, prohibiendo tales conductas, pudieran ser suficientes para incardinar su incumplimiento en el delito de desobediencia, del artículo 102 del Código Penal Militar, o en falta disciplinaria (que es el criterio de la Fiscalía) y sobre todo si en aquellos supuestos en que participan cabos y soldados, pueden responder, en concepto del delito de abuso de autoridad, éstos últimos.

Respecto a la posible participación de soldados en el delito de abuso de autoridad del artículo 106, el criterio sustentado ha sido el de mantener la punición de esta participación de individuos «no cualificados», a tenor de los números 2.º y 3.º del artículo 14 del Código Penal Común o de lo previsto en el artículo 16 del mismo Cuerpo legal, siempre que concurran los requisitos legales y jurisprudenciales para su aplicación, ya que no parece justo que que-

den desigualados en la responsabilidad quienes pueden actuar conjuntamente en «un mismo hecho», ni que sea juridicamente admisible una valoración punitiva totalmente divergente porque el autor principal reuna o tenga de manera incidental, en algunas ocasiones, la cualidad de Superior.

Prescripción en el delito de deserción y otros

El Ministerio Fiscal venía sosteniendo el criterio de que los delitos de deserción prescribían a los diez años, con arreglo a las normas que sobre la materia contiene el Código Penal Militar. Sin embargo, este criterio ha sido modificado, en consonancia con el criterio sustentado por la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1991, sobre el plazo de prescripción de este delito y sienta criterios sobre la prescripción de delitos militares en general.

Según dicha Sala el limite inferior de cada pena tipo por delito no debe rebasar el margen inferior del plazo de prescripción para que éste le sea aplicable, es decir, que aquellos delitos cuya pena mínima señalada en el Código no sea superior a un año (inclusive la de un año), prescriben a los cinco años.

En consecuencia, la Fiscalía cursó nuevas instrucciones al respecto, consciente del carácter «pro justiciable» de la resolución contenida en la aludida sentencia, y de la realidad social de nuestros días, a fin de que se interesara el desarchivo y ulterior informe sobre prescripción de todos o aquellos procedimientos incoados por cualquier delito que tenga señalada en el actual Código Penal Militar, o en el derogado de Justicia Militar, pena mínima no superior a un año, en los que aún no había recaido sentencia y la paralización judicial hubiera durado cinco años.

El delito de Sedición en relación con las actividades del SUGC: Cambios operados por la LO 11/91.

La LO 11/91, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en vigor desde el 19 de junio del mismo año, sanciona como falta muy grave el «promover o pertenecer a partidos políticos o sindicatos o desarrollar actividades políticas o sindicales» (art. 9, núm. 6). Dicho tipo disciplinario, en algún supuesto de

actos colectivos, puede coincidir con el delito de sedición del párrafo segundo del artículo 92 del Código Penal Militar, que se refiere a «las demás reclamaciones o peticiones colectivas, así como las reuniones clandestinas para ocuparse de asuntos del Servicio (...); sin embargo podrían corregirse en vía disciplinaria, si la trascendencia fuera mínima».

El problema se centra en la adecuada valoración que, en defensa de la disciplina, deba hacerse de las *actuaciones colectivas* políticas o sindicales, ya que, en principio, la *promoción individual* de partidos o sindicatos y, sobre todo, *la mera pertenencia* a ellos son materia exclusivamente disciplinaria.

Las actuaciones colectivas antedichas habrán de ser examinadas detalladamente en cada caso concreto, a fin de determinar su incardinación en el ámbito disciplinario o en la esfera penal. Por regla general, se aplicará el principio de «intervención penal mínima», concretado en cierta preferencia por la sanción disciplinaria sobre el castigo penal. Tal aplicación resulta aconsejable, además, por razones pragmáticas.

En consecuencia, el artículo 9.6 de la LRDGC se interpretará extensivamente, entendiendo incluidas, como actos de indisciplina sancionables por dicha vía, aquellas actuaciones sindicales o políticas de los miembros de la Guardia Civil que, para la generalidad de los ciudadanos, serían lícitas.

No obstante, el deslinde entre el artículo 92.2 del CPM y el 9.6 de la LRDGC resulta impreciso, especialmente cuando se trata de peticiones colectivas con publicidad o de reuniones clandestinas, y es difícil establecer una regla de validez general. De ahí que cada caso deba ser examinado a fondo, atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes y consultando, si hubiera dudas. En cuanto a la aplicación de los artículos 94 (conspiración y proposición) y 95 (incitación), dependerá, desde luego, de la consideración o no como delito de los hechos para los que se conspire o cuya realización se proponga, o de los hechos a los que se incite.

Otras cuestiones planteadas por el mencionado artículo 9.6 permiten pronunciarse con una validez más general:

Así, el principio «non bis in idem» se conculcaría si se impusiera una doble sanción, penal y disciplinaria, por los mismos hechos, toda vez que el bien jurídico protegido por el delito y por la falta disciplinaria es el mismo.

Por otra parte, aunque no venga imperado «ex lege», la interpretación extensiva y analógica del derecho constitucional de «audiencia» inclina a oír previamente al procesado sobre la posible aplicación de la LRDGC, aunque sus manifestaciones no puedan tener carácter vinculante.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, se producirá conforme a la regla prevista en el artículo 246.2 de la Ley Procesal Militar (interpretación que confirma la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1991), comenzando a correr el plazo desde la fecha de firmeza del auto de sobreseimiento o de la sentencia absolutoria.

D) La intervención del Ministerio Fiscal Jurídico-Militar durante el año 1991 ha sido particularmente intensa, en consonancia con la mayor actividad de los Juzgados y Tribunales Militares.

Por otra parte, debe señalarse la intervención del Ministerio Fiscal en los informes sobre amnistía de la Ley 4/1977, de 15 de octubre, a efectos de las indemnizaciones previstas en la Disposición Adicional 18, de la Ley 4/90, de 19 de junio, de Presupuestos para 1990, a los que sufrieron prisión por hechos relacionados con la Guerra Civil española, que ha supuesto un esfuerzo extraordinario acumulado al normal quehacer de los mismos.

Ha continuado aumentando el seguimiento de los procedimientos, con intervención del Fiscal desde el primer momento, sobre todo en aquellos más conflictivos desde su inicio, como en el caso de «novatadas» y, en general, abusos de autoridad, contra la eficacia del Servicio con resultados de muerte o lesiones graves y contra la Hacienda en el ámbito militar.

Asimismo, aumentó la actividad Fiscal en el número de diligencias informativas instruidas según lo dispuesto en el art.123 de la Ley Procesal Militar.

Las relaciones con los Juzgados Togados Militares Centrales y Territoriales, así como con los Tribunales Militares Territoriales y el Tribunal Militar Central, han sido especialmente satisfactorias, lo que ha permitido paliar los problemas de personal y distancia, subsanándose los inconvenientes que existían en determinados trámites procesales, como el de conclusión de sumario, propuestas de sobreseimiento, así como el trámite del artículo 391 de la Ley Procesal Militar, referido a la petición de nuevas pruebas, en las

diligencias preparatorias, mediante entrega de copias de las actuaciones por los medios más rápidos posibles, fundamentalmente por fax, a los lugares donde tienen su sede los Juzgados Togados para la celebración de las vistas.

Se ha regularizado la situación procesal penal de los inculpados por presunto delito de deserción y quebrantamiento del deber de presencia, en los supuestos en que era aplicable la prescripción.

Se ha continuado la especial vigilancia sobre el cumplimiento de los plazos procesales, mediante escritos dirigidos a los Juzgados y Tribunales Militares, en los casos que así lo requerían.

No ha habido especiales dificultades en el cumplimiento de las Circulares, Instrucciones y escritos dirigidos por la Fiscalía Togada, a lo largo del año, tendentes a velar por el cumplimiento de las normas procedimentales y a fijar criterios en puntos concretos de carácter sustantivo.

Unicamente debe señalarse las dificultades en la labor de las Fiscalías derivadas de la insuficiencia de personal auxiliar, militar y funcionarios, especialmente mecanógrafos, y de material, careciendo, en la actualidad, tres Fiscalías, las correspondientes a los Territorios Segundo, Tercero y Cuarto, de los medios informáticos mínimos indispensables para el desarrollo de su tarea, dificultad que se acrecienta y manifiesta, no sólo en el seguimiento de la marcha de los procedimientos, sino también y sobre todo para la remisión frecuente de los datos que se le solicitan de carácter estadístico específicos, tales como sobre desertores, insumisos, abusos de autoridad, drogas, etc.

— *Condena condicional:* En el presente año se ha visto confirmado el criterio sustentado por la Fiscalía, en orden al momento en que se debía poseer la cualidad de militar, para conceder o denegar los beneficios de la condena condicional. La sentencia de la Sala Quinta, núm. 22, de 14 de noviembre de 1991, sigue el criterio de las anteriores de 12 de noviembre y 11 de diciembre de 1990, en el sentido de que el momento en que el penado debe ostentar la condición de militar, no es el de la comisión del delito sino el de aquél en que adquiere firmeza la sentencia, pues sólo en ese momento adquieren la cualidad de «reo» o condenado a que alude expresamente el artículo 44 de la Ley Procesal Militar.

El cumplimiento de las penas privativas de libertad, en virtud de condenas, mantiene una continuidad lineal respecto a años anteriores, con ligero aumento del número de reclusos, y con la significación de que en Canarias el 85% de ellos pertenecen a la Legión.

El número de presos preventivos se mantiene en los niveles de años anteriores, y sigue presentando dificultades el lugar de su cumplimiento.

El haberse mantenido como Establecimientos Penitenciarios solamente dos en la Península (Alcalá y Cartagena) y otro en Canarias, determina que se habiliten en las distintas Regiones Militares Establecimientos para preventivos en distintas Unidades Militares, planteando en numerosas ocasiones protestas de los en ellas recluidos por deficiencias de los locales e instalaciones. La actividad de los Fiscales no se limita en este aspecto a asistir, con el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a las visitas e Inspecciones, sino que ponen especial cuidado en que la permanencia en los mismos no se mantenga más que el tiempo imprescindible para el cumplimiento de trámites judiciales y sobre todo proponiendo el levantamiento de la prisión preventiva cuando la ley lo permite, para evitar que tal situación se convierta en un cumplimiento anticipado de una posible futura condena.

E) He aquí ahora algunos datos estadísticos.

Las diligencias previas iniciadas por el Tribunal Militar Central y por los cinco Tribunales Militares Territoriales durante 1991 fueron 3.640. Se elevaron a causa o preparatorias 614, terminadas sin declaración de responsabilidad o archivadas 2.765 e inhibidos 301.

Las diligencias preparatorias incoadas por los órganos militares territoriales ascendieron a 2.009, las inhibidas seis y las sobreseídas 971. Las sentencias dictadas alcanzaron la cifra de 404, de ellas 358 condenatorias. Los recursos de casación preparados fueron 11.

Las causas iniciadas han sido 1.697, inhibidas 88, sobreseídas 521, elevadas a plenario 1.096 y se dictaron 670 sentencias, de las que 546 fueron condenatorias. Los recursos de casación preparados por las diversas partes se elevaron a 44.

Los Fiscales de los Tribunales Central y Territorial emitieron 14.619 dictámenes en materia penal, 196 en recursos contencioso-

disciplinarios y 541 en conflictos de jurisdicción. Las vistas celebradas fueron 1.007. Los recursos contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios son 133 y las sentencias recaídas 54.

B) Fiscalia ante el Tribunal Constitucional

a) Actividades de la Fiscalia y del Tribunal durante el año 1991

En 1991 fueron comunicados a esta Fiscalía un total de 2.645 asuntos, 161 menos que el año pasado, lo que supone una disminución cercana al 6%. El Tribunal Constitucional, por su parte, registró 2.684 procesos, 323 menos que el año anterior, descenso superior al 10%. Por primera vez en la vida de esta jurisdicción se ha producido una disminución en el número de asuntos registrados. Queda por saber si es algo ocasional o responde a una tendencia que puede mantenerse. Habrá que esperar, lógicamente, al curso de los acontecimientos en los años venideros.

De los asuntos registrados en el Tribunal, 2.664 (55 cuestiones y 2.609 amparos) requieren la intervención del Ministerio Fiscal, algo más del 99%. Porcentaje superior al de los años anteriores, lo que obedece a una sensible reducción de recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia, a los que no es llamado el Ministerio Fiscal.

El número de asuntos despachados por Fiscalía ha sido de 2.784, con una diferencia en menos con relación a 1990 de 433, esto es casi un 14%, cuando el pasado año el aumento fue del 20%. Correspondieron 2.718 a recursos de amparo, cuya distribución por materias fue:

583 civiles (21,45%), 758 penales (27,89%), 848 laborales (31,2%), 498 administrativos (18,32%), cuatro parlamentarios (1,5‰), 27 electorales (1%).

Se emitieron 250 alegaciones en recursos admitidos a trámite, 225 en inadmisión, 86 en suspensión y 217 en varios (dictámenes del artículo 39 de la LEC en justicia gratuita, acumulaciones, desistimientos, etc.); las demás intervenciones del Fiscal fueron en recursos inadmitidos por providencia de unanimidad, de las que

sólo nueve fueron recurridas en súplica. En cuanto a las CCII, fueron 33 intervenciones sobre el fondo, 19 a trámite de inadmisión y 14 en otros trámites e incidencias.

El TC ha dictado 373 autos y 248 sentencias. Estas últimas experimentaron un aumento de 34 (casi un 16%) con relación al año precedente. Se han resuelto 214 recursos de amparo (21 de ellos electorales) y 11 cuestiones, asuntos en los que ha tenido intervención el Ministerio Fiscal, lo que hace un total de 225, algo más del 90% de los procesos fallados, porcentaje ligeramente superior al de los años anteriores, situado en torno al 87%. Las 23 sentencias restantes resolvieron recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.

En 92 ocasiones se otorgó el amparo solicitado, es decir, en un 43%, exactamente la misma cifra que el año anterior. De los asuntos fallados algo más de 73% fue sustancialmente acorde con lo informado por el Fiscal, proporción inferior a 1.990, que fue de un 77%. De las 57 sentencias disconforme con lo dictaminado por el Fiscal, en 28 se estimó el amparo cuandonosotros habíamos interesado la desestimación y en 29 ocurrió al revés, que hubo desestimación cuando informamos favorablemente al otorgamiento.

En los recursos sentenciados, 38 fueron asuntos administrativos, 29 civiles, 65 laborales, 58 penales, 21 electorales y tres parlamentarios. Hay una ligera variación, no significativa, con relación al año anterior, recuperando la mayoría los asuntos laborales. Ha aumentado de modo considerable el número de recursos electorales, lógico si se tiene en cuenta que ha habido elecciones autonómicas y locales en la mayor parte del Estado. Se interpusieron un total de 27 recursos electorales, de los que 21 se resolvieron por sentencia y los seis restantes por simple providencia al no haberse subsanado las faltas detectadas en las correspondientes demandas. Fueron 10 sentencias relativas a la impugnación de candidaturas, según el artículo 49 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, y 11 en la impugnación de electos, conforme al artículo 114 de la misma en la redacción dada por la LO 8/91, que vio así estrenado el procedimiento que introducía: otro recurso de amparo electoral, caracterizado también por la cortedad de los plazos (a resolver en plazo de quince días desde la interposición de la demanda). El acierto de este nuevo recurso (antes era uno de amparo ordinario) es manifiesto, ya que todas las reclamaciones formu-

ladas se han resuelto en el breve plazo previsto, sin provocar la inseguridad que la anterior regulación ocasionaba por la duración de su trámite y decisión, por lo demás inevitable, aunque el Tribunal, por regla general, los fallaba a modo preferente y en plazo razonablemente corto. Se estimó el recurso en cuatro ocasiones en impugnación de candidaturas y en dos en la de electos, cifras sensiblemente inferiores a las de los recursos de amparo ordinarios. Sólo existieron tres fallos desacordes con lo dictaminado por el Fiscal, proporción también notablemente inferior a la media.

Las sentencias dictadas en amparo correspondieron: cuatro a recursos del año 87, es decir ,que se resolvieron en plazo de unos cuatro años, representan apenas el 2%; 123 del año 88 (por encima del 57%), resueltos en plazo medio de tres años; 54 del 89 (poco más del 25%), con una demora de dos años; 12 del 90 (cercano al 6%), decididos dentro del año, y finalmente 21 del 91 (casi el 10%), todos ellos electorales, que tienen que resolverse en brevísimos días, como acabamos de ver, plazos siempre respetados.

Las cuestiones de inconstitucionalidad sentenciadas fueron 11, si bien, al fallarse en algunos casos varias acumuladas, el total de las resueltas fueron 21. Una, planteada por órgano judicial del orden jurisdiccional penal, tres del contencioso administrativo, dos del laboral, tres del penal (o actuando como tribunal de tal orden, caso del Pleno de una Audiencia Territorial), una de menores y otra del militar.

La suscitada en el orden civil fue en relación con la Ley 7/83, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de RUMASA. Se trataba de la tercera cuestión planteada respecto de dicha expropiación (ademas del recurso de inconstitucional que resolviera la primera sentencia dictada sobre el caso, la 111/83). Hay que reseñar que se planteó una cuarta cuestión, la núm. 1304/91, esta vez por un tribunal contencioso-administrativo, que fue inadmitido por auto del Pleno de 1 de octubre 91. La STC 6/911, de 15 enero, desestimó la cuestión que comentamos. Este fue el dictamen del Fiscal General del Estado.

Las procedentes del orden administrativo concernieron al artículo 29.2 f) de la Ley de Reforma de la Función Pública, 30/84, sobre cierto tipo de incompatibilidades, a la misma Ley 30/84 en relación con las leyes de la función pública de Canarias y Andalucía (fueron dos acumuladas), sobre acceso a cuerpos de funcionarios,

y la tercera al artículo 25.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, 13/87, acerca de los llamados «vídeos comunitarios». Las tres se pronunciaron en favor de la constitucionalidad de los preceptos cuestionados. Sólo la primera de ellas fue en desacuerdo con las conclusiones del Ministerio Fiscal.

En el orden penal, la STC 150/91, de 4 julio, declaró que el artículo 10.15.ª del Código Penal (agravante de reincidencia) no era disconforme a la Constitución; la 230/91, de 10 diciembre, tampoco estimó inconstitucionalidad alguna en los artículos 111 y 91 del Código Penal, en la prelación que contiene de las costas judiciales. La tercera, la STC 159/91, de 18 julio, planteada por el Pleno de la entonces Audiencia Territorial de Oviedo, constituida en Sala de Justicia para enjuiciar causa criminal seguida contra un consejero del Gobierno de la Comunidad Autónoma. Se trataba de la corrección constitucional de la Ley Autonómica que reconocía fuero criminal a determinados cargos de la Comunidad. Se apreció aquí la inconstitucionalidad del precepto de la Ley Autonómica cuestionado que establecía el fuero discutido, por falta de competencia del legislador autonómico. En esta ocasión el dictamen del Ministerio Fiscal se había mostrado favorable a la constitucionalidad de dicho fuero.

En materia laboral se estimó en la STC 75/91, de 11 abril, que la disposición contenida en la Ley de Presupuestos para 1985 que dejaba sin efecto «cualquier garantía u obligación del Estado en relación con las pensiones complementarias de Mutualidades, Montepíos y demás entidades de pensiones de funcionarios» (los asuntos de origen se referían al Montepío de funcionarios de la extinta Organización Sindical), se ajustaba a la Constitución. La STC 87/91, de 25 abril, declaró la inconstitucionalidad del art. 139 de la Ley de Procedimiento Laboral (de 1980) «en lo que se refiere al cómputo de los plazos de prescripción». La primera fue acorde con lo informado por el Fiscal, no así la segunda.

Los Jueces de Menores plantearon hasta cinco cuestiones sobre la constitucionalidad de ciertos artículos de la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores (D. 11 junio 48). La STC 36/91, de 14 febrero, que las resolvió, declaró la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores. Este fue el parecer del Fiscal.

Finalmente, la STC 60/91, de 14 marzo, resolvió la cuestión planteada por un Juzgado Togado Territorial en relación con el ar-

tículo 127 del Código Penal Militar, que establece el delito del que «rehusase expresamente y sin causa legal a cumplir el servicio militar». Se cuestionaba en definitiva la competencia para conocer de las causas seguidas a los llamados insumisos, que el Juzgado promoviente entendía que, al no tratarse de un militar puesto que el mozo no había entrado en filas, la competencia tenía que corresponder a la jurisdicción ordinaria, no a la militar. No regularlo así era contrario al artículo 117.5 de la Constitución, que proclama la unidad jurisdiccional y el ejercicio de la jurisdicción castrense a lo estrictamente militar. El TC desestimó la cuestión. En ese sentido se había manifestado el informe del Fiscal.

En resumen, de las once sentencias recaídas resolviendo cuestiones de inconstitucionalidad, sólo tres declararon la inconstitucionalidad planteada. Y sólo tres también estuvieron en desacuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General del Estado.

b) Asuntos de especial interes resueltos o planteados ante el Tribunal Constitucional

a') *Efectos de las sentencias del TEDH: sentencia del Tribunal Constitucional de 16-12-91*

1. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, fue ratificado por España el 10 de octubre de 1979. El texto fue previamente aprobado por las Cortes Generales y autorizado para su ratificación con determinadas declaraciones y reservas. En la misma fecha de la ratificación se reconoció por España la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), así como la competencia de la Comisión a partir del 1 de julio de 1981. La ratificación del Convenio se hizo por la vía del artículo 94.1 de la Constitución en razón a que el Convenio no atribuía a ninguna organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

El Convenio pasó a formar parte del ordenamiento jurídico español conforme a lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución, lo mismo que los demás tratados suscritos por España. En consecuencia, los órganos jurisdiccionales españoles están obliga-

dos a la aplicación del Convenio cuyas normas son de carácter preceptivo e imperativo, como todas las que regulan los derechos fundamentales o humanos y las libertades públicas, quedando sustraídas, por lo general, a la disponibilidad de los interesados.

Aparte de constituir norma jurídica de aplicación directa, el Convenio tiene en el derecho interno una función interpretativa de singular importancia atribuida por el artículo 10.2 de la Constitución. A tenor de este precepto, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad a los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España sobre la materia. El Convenio vincula también a los órganos jurisdiccionales para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas, y significa que la actividad interpretativa deberá realizarse de acuerdo con el espíritu y finalidad que se derivan de sus normas.

Por otra parte, el alcance y naturaleza de los derechos y libertades sólo pueden ser bien entendidos de acuerdo con la interpretación efectuada por el TEDH, como órgano competente para realizar esa actividad. De este modo el artículo 10.2 de la Constitución no sólo vincula a los órganos jurisdiccionales a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas de acuerdo con el Convenio, sino también a aceptar la interpretación realizada por el TEDH.

2. Promulgada la Constitución, los órganos jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, no sólo interpretan los derechos fundamentales y libertades públicas en conformidad con las normas del Convenio (y demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España), sino también con arreglo a la doctrina de las resoluciones del TEDH. El Tribunal Constitucional español acude al Convenio y a la jurisprudencia del TEDH para resolver numerosas cuestiones que se suscitan en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales relacionadas con los derechos fundamentales y las libertades públicas. El Tribunal Constitucional concede singular valor interpretativo a los criterios elaborados por el TEDH. A veces también toma en consideración las decisiones de la Comisión (SS 53/85, 2/87, 199/87). Muchas son las cuestiones constitucionales que son interpretadas y elaboradas de acuerdo

con la doctrina del TEDH. Así ocurre con las materias relativas a tratos inhumanos o degradantes (STC 120/90); duración de la prisión provisional (SSTC 41/82, 85/85, 127/84, 8/90, 206/91), internamientos en establecimientos psiquiátricos (STC 122/88), internamiento por declaración de incapacitación en proceso civil (STC 104/90), derecho a un proceso público (SSTC 13/85, 96/87, 176/88), derecho a un Juez independiente e imparcial (SSTC 101/84, 145/88, 11/89, 106/89, etc.), derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (SSTC 5/85, 113/85, 133/88, 223/88, 50/89, 81/89), derechos a la asistencia letrada y a la defensa (SSTC 47/87, 194/87, 196/87, 216/88), derecho a la defensa en el recurso de casación (SSTC 37/88, 106/88, 180/90), derecho a intérprete (SSTC 71/88, 30/89), derechos de asociación y reunión (SSTC 67/85, 59/90), al honor, la intimidad personal y familiar y a las libertades de expresión e información (SSTC 62/82, 171/91, 197/91), etc. Los conceptos de derecho a un proceso justo, a los medios de prueba, a la igualdad de armas en el proceso, a conocer la acusación, a los recursos y otros también son elaborados por la jurisprudencia constitucional teniendo presente los preceptos del Convenio y la doctrina del TEDH.

3. Si el Convenio, como se ha dicho, es aplicable de modo directo sin ninguna actividad mediadora por los órganos jurisdiccionales españoles, las sentencias del Tribunal que constatan la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el propio Convenio, no son susceptibles de aplicación directa por los órganos del Estado. La ratificación del Convenio se hizo por la vía del artículo 94 CE y no puede por ello suponer el reconocimiento de la jurisdicción internacional. El Convenio no introduce una instancia judicial supranacional por la que pueda revisarse y dejar sin efecto las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales internos causantes de la vulneración de los derechos o libertades.

España sólo ha declarado reconocer como obligatoria la jurisdicción del TEDH en conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 del Convenio y para conocer de los asuntos relativos a su interpretación y aplicación. Las sentencias del TEDH tienen naturaleza declarativa; sus efectos por tanto no se extienden a decretar la nulidad de los actos legislativos, administrativos o jurisdiccionales que estén en oposición a los derechos declarados en el Convenio.

El mismo TEDH ha declarado el carácter esencialmente declarativo de sus sentencias (caso Marck). También ha afirmado que el Convenio «no le atribuye competencia para anular la sentencia del Tribunal Federal ni para ordenar al Gobierno que desautorice los pasajes objeto de la queja». (caso Pakelli). El TEDH no se ha propuesto convertir en una instancia supranacional situada por encima de la organización judicial interna, como se infiere del artículo 50 del Convenio. Cuando un acto jurisdiccional se declara opuesto al Convenio, corresponde al Estado afectado determinar en qué medida podrá restablecerse el derecho vulnerado y qué medios jurídicos cuenta para ello. España ha aceptado la jurisdicción del TEDH como obligatoria, pero esta aceptación no supone que sus resoluciones tengan eficacia ejecutiva, al menos mientras el ordenamiento jurídico interno no haya establecido los instrumentos jurídicos necesarios para reconocerles esa eficacia, aquéllas no se superponen a las decisiones de los órganos judiciales internos. El problema que plantea la ejecución de las sentencias del TEDH que declaren contrarios al Convenio ciertos actos de los órganos jurisdiccionales del Estado, se ha suscitado en España con vivo interés con ocasión de la sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988 que resolvió el caso Barberá, Messegué y Jabardo en el sentido de reputar que en el proceso penal seguido contra ellos en España, hubo vulneración del artículo 6.1 del Convenio. Por su interés, las vicisitudes de este caso se exponen a continuación.

4. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 13 de enero de 1982, por la que condenó al señor Barberá como autor responsable de un delito de asesinato, otro de tenencia ilícita de arma de fuego y otro de uso de nombre supuesto; al señor Messegué como autor del delito de asesinato y otro de tenencia de explosivos y al señor Jabardo como cómplice del mismo delito de asesinato, imponiéndoles a cada uno las penas privativas de libertad correspondientes, y el deber de indemnizar a los herederos de la víctima con determinada cantidad.

La sentencia fue recurrida en casación por los acusados y el Tribunal Supremo resolvió el recurso por sentencia de 27 de diciembre de 1982. Sólo lo estimó en cuanto al acusado Jabardo para absolverle del delito de asesinato en grado de cómplice y condenarle por el delito de colaboración con grupos o bandas armadas.

Contra las anteriores sentencias los condenados formularon recurso de amparo constitucional por entender que vulneraban los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 (igualdad), 17.3 (derecho a información y asistencia de Letrado en el momento de la detención) y 24.1 y 2 (derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia) de la Constitución. El Tribunal Constitucional, por auto 173/83, de 20 de abril, declaró inadmisible el recurso de amparo por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal en forma de sentencia.

Los señores Barberá, Messegué y Jabardo formularon separadamente demandas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos por estimar que la sentencia dictada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo vulneraban determinados derechos reconocidos en el Convenio. En concreto denunciaban no haberse beneficiado de un proceso equitativo ante un Tribunal independiente e imparcial, habiéndoseles condenado sin más pruebas que sus confesiones obtenidas mediante tortura (arts. 3; 5.1; 6.1 y 2; 8.1 y 14 del Convenio).

La Comisión acordó la acumulación de las demandas, las admitió sólo en lo referente a la vulneración de lo dispuesto en el artículo 6.1 y 2 del Convenio y declaró la inadmisibilidad en cuanto a otras vulneraciones de derechos reconocidos igualmente en el Convenio invocadas también por los demandantes.

Después de seguir la tramitación del procedimiento en la forma prevenida en el Convenio, la Comisión informó el 16 de octubre de 1986 en el sentido de que España había violado el artículo 6.1 del Convenio, y acordó plantear el caso ante el TEDH. El 12 de diciembre de 1986 la Comisión sometió el caso al Tribunal y éste dictó sentencia el 6 de diciembre de 1988. En ella, después de analizar los alegatos formulados por los demandantes, llega a la conclusión de que «teniendo en cuenta el traslado de los demandantes de Barcelona a Madrid, el cambio imprevisto de la composición del Tribunal justo antes del inicio de los debates, la brevedad de éstos y, sobre todo, la circunstancia de que ciertos medios de prueba muy importantes no fueron practicados ni discutidos adecuadamente en la vista, en presencia de los acusados y bajo el control del público, el Tribunal concluye que el proceso considerado en su conjunto no ha respondido a las exigencias de un proceso equitativo y público. Por tanto, ha habi-

do violación del artículo 6.1». Los hechos básicos que tiene en cuenta el Tribunal para llegar a este resultado son los siguientes: El traslado de los acusados desde Lérida a Madrid la noche del juicio en coche celular; el cambio de presidente para el acto del juicio oral, que cogió de sorpresa a las defensas, albergando el temor de que el nuevo presidente no conociera bien el asunto, y no haberse practicado ciertos elementos de prueba delante de los procesados y en la vista pública mediante el empleo de la fórmula «por reproducido».

Obtenida sentencia favorable en el TEDH, los señores Barberá, Messegué y Jabardo, el 30 de marzo de 1989, presentaron demanda ante la Audiencia Nacional pidiendo que se declarara la nulidad de la sentencia penal dictada con fecha 15 de enero de 1982. Fundaron su petición en la sentencia del TEDH, de 6 de diciembre de 1988, que declaró que en el proceso penal, el Tribunal español había incurrido en violación del artículo 6.1 del Convenio. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se declaró incompetente para conocer de la pretensión deducida, inhibiéndose a favor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo; al mismo tiempo, decretó la suspensión de la ejecución de las penas impuestas a los demandantes en la sentencia penal firme, acordando su libertad.

El Tribunal Supremo dictó sentencia el 4 de abril de 1990 por la que desestimó la petición de nulidad de la sentencia dictada el 27 de diciembre de 1982 y ordenó a la Audiencia Nacional reponer la ejecución de esta sentencia al estado en que se encontraba antes de acordar la suspensión. El Tribunal Supremo se fundó en que las sentencias del TEDH no tienen efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español; el reconocimiento de la jurisdicción del TEDH no puede exceder de lo previsto en el artículo 46 del Convenio. Y, sobre todo, porque el artículo 117.3 CE impide el reconocimiento de aquella jurisdicción. Para el Tribunal Supremo las irregularidades declaradas por la sentencia del TEDH podían encontrar solución por el indulto de las penas privativas de libertad o por la reparación mediante la satisfacción equitativa a los lesionados que prevé el artículo 50 del Convenio.

Los señores Barberá, Messegué y Jabardo, interpusieron nuevo recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia del Tribunal Supremo, porque entendían que, al no decretar la nulidad de las sentencias dictadas en 1982 por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, violaba los derechos a la tute-

la judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, reconocidos en el artículo 24 CE. La sentencia del Tribunal Supremo —dicen— al no anular las sentencias originarias participa de la violación del derecho a un proceso justo que aquéllas consumaron.

Admitido a trámite el recurso de amparo, el Ministerio Fiscal formuló alegaciones oponiéndose a la pretensión de los actores. Entendía que, según el Convenio, las resoluciones del TEDH sólo tienen carácter declarativo, sin que anulen ni modifiquen los actos contrarios a los derechos en él reconocidos. A su juicio el TEDH no es una instancia supranacional que se incorpore al sistema de recursos del Estado para corregir o revocar las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internos. Por ello, si el TEDH declara que un acto de los órganos judiciales es contrario al Convenio, su decisión no puede imponerse a la soberanía del Estado manifestada por medio de sus órganos jurisdiccionales, sino sólo señalar su responsabilidad internacional para que el propio Estado arbitre los instrumentos jurídicos necesarios para el restablecimiento del derecho perturbado. El carácter declarativo de las resoluciones del TEDH, aducía el Ministerio Fiscal, está implícitamente reconocido en el Convenio porque no contiene norma alguna que dé efecto a las sentencias del TEDH y deja esta materia a la decisión de los Estados bajo la vigilancia del Comité de Ministros conforme dispone el artículo 54. A su vez, el artículo 50 del Convenio respeta el sistema judicial interno cuando establece la prestación sustitutoria o reconocimiento a la parte lesionada de una «satisfacción equitativa», si no es posible en el ordenamiento interno reparar las consecuencias de la vulneración declarada por el TEDH. Por otra parte, éste también ha reconocido la naturaleza meramente declarativa de sus sentencias en los casos Marck, Pakelli y Dudgeon. Es claro, pues, que el Convenio no introduce en el ordenamiento jurídico interno ni una instancia supranacional, ni un nuevo sistema de recursos con posibilidad de dejar sin efecto las sentencias firmes pronunciadas por los órganos jurisdiccionales internos. Por eso mismo no contiene ninguna norma que atribuya eficacia ejecutiva a las sentencias del TEDH y, por el contrario, sí establece el procedimiento para fijar indemnizaciones sustitutivas de la ejecución de sus propias resoluciones.

En la impugnación del recurso, el Ministerio Fiscal también argumentó que la ratificación por España del Convenio no supone el

reconocimiento de la jurisdicción internacional. La ratificación se hizo por la vía del artículo 94 de la Constitución, que sólo precisa autorización de las Cortes Generales, y no por la vía del artículo 93 de la Constitución, que exige ley orgánica para atribuir a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. La Administración de Justicia es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1 CE), y la potestad jurisdiccional corresponde únicamente a los juzgados y tribunales determinados en las leyes (art. 117.3 CE). El Convenio no puede introducir una instancia judicial supranacional con facultades para revisar y dejar sin efecto resoluciones firmes de los órganos judiciales internos. Por ello, las irregularidades procesales que determinaron la violación del artículo 6.1 del Convenio, según la sentencia del TEDH, sólo podían encontrar solución mediante el ejercicio de la gracia del indulto o de la prestación reparatoria del artículo 50 del Convenio. En el sistema procesal español los actos procesales que adolecen de vicios o defectos determinantes de invalidez o de indefensión sólo pueden impugnarse en el mismo proceso a través de los recursos u otros medios legales. El Juez también puede subsanar los defectos procesales en cualquier momento del proceso, siempre que no haya recaído sentencia definitiva (art. 240 Ley Orgánica del Poder Judicial). Pero cuando se ha dictado sentencia firme, sólo cabe el recurso de revisión por los motivos previstos en la Ley. Entre los motivos de revisión de las sentencias penales firmes no está comprendido —ni siquiera acudiendo a una interpretación extensiva o analógica— el supuesto de haberse pronunciado por el TEDH una sentencia, declarando que en el proceso penal seguido en España se violaron derechos reconocidos en el Convenio. Por esta razón los señores Barberá, Messegué y Jabardo no acudieron al recurso de revisión de las sentencias penales condenatorias; se limitaron a ejercitar una pretensión de nulidad de dichas sentencias, que fue rechazada por el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de abril de 1990, contra la que aquéllos recurrían en amparo ante el Tribunal Constitucional, pero dirigido en realidad contra las mismas resoluciones que trataron de impugnar en 1983, en recurso de amparo inadmitido por el Tribunal Constitucional.

La pretensión fue resuelta por el Tribunal Constitucional mediante sentencia 245/91, de 16 de diciembre, que acordó otorgar el amparo a los señores Barberá, Messegué y Jabardo.

El Pleno del Tribunal Constitucional resolvió en esta sentencia el recurso de amparo núm. 1005/90, promovido, como se ha dicho, por los señores Barberá, Messegué y Jabardo. En ella estima la demanda de amparo y reconoce el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías; declara nula la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 y las sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982, y acuerda retrotraer las actuaciones al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral. Los magistrados Sres. Gimeno Sendra y Leguina Villa formularon voto particular discrepantes entre sí.

La sentencia. El Tribunal Constitucional afirma en primer lugar en la sentencia que no es de su competencia el tema de la ejecución interna de las resoluciones del TEDH y que éstas son meramente declarativas, sin que tengan efectos directos anulatorios ni ejecutables por los órganos jurisdiccionales españoles. Cita en este sentido las sentencias del TEDH de los casos Marck y Pakelli. Lo que en verdad interesa al Tribunal Constitucional es determinar si la sentencia del Tribunal Supremo impugnada (de 1990) ha lesionado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Admite que el Convenio no ha introducido, en el ordenamiento jurídico interno, una instancia supranacional de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni impone a los Estados medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para reparar la violación del Convenio. Este —dice la sentencia— no obliga a eliminar las consecuencias del acto contrario a la obligación asumida. El artículo 50 del Convenio permite por ello sustituir el restablecimiento del derecho violado por una satisfacción equitativa cuando el derecho interno no posibilite la reparación perfecta. Pero aunque el Convenio no obligue a reconocer fuerza ejecutiva a las decisiones del TEDH no significa que los poderes públicos permanezcan indiferentes ante la declaración de violación de un derecho reconocido en el Convenio. La sentencia pone de manifiesto que el Convenio forma parte del derecho interno español y que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas deben interpretarse conforme a los tratados y acuerdos internacionales, entre los que ocupa lugar especial el Convenio interpretado por el TEDH, que es el órgano cualificado para esa misión, y «sus decisiones son además obligatorias y vincu-

lantes para nuestro Estado cuando sea demandado». Advierte además que cuando el TEDH declara la violación de un derecho reconocido en el Convenio (en este caso, comprendido en el art. 6.1), que la CE también reconoce (art. 24.2, que consagra el derecho a un proceso público con todas las garantías), ha de valorarse en el derecho interno la existencia de medidas para corregir y reparar la violación. Pero como en el Derecho español no hay ningún remedio jurídico que permita a los órganos judiciales revisar las sentencias firmes a consecuencia de una resolución del TEDH, corresponde entonces al Tribunal Constitucional, una vez comprobada la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, corregir y reparar la violación del derecho vulnerado, y la única reparación efectiva a juicio de los juzgadores es dejar sin efecto las sentencias penales pronunciadas en 1982 y en parte ejecutadas. Por todo ello el Tribunal Constitucional estima el amparo y declara nula la sentencia del Tribunal Supremo de 1990 (que no admitió la demanda de nulidad fundada en la sentencia del TEDH) y las sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982, que condenaron a los señores Barberá, Messegué y Jabardo.

En esta sentencia, que no tiene precedentes en España, el Tribunal Constitucional reconoce el carácter meramente declarativo de las resoluciones del TEDH, y por tanto no tienen efectos ejecutivos directos en el orden jurídico interno. El Convenio no introduce una instancia supranacional en el sistema judicial y de recursos del derecho interno. Las sentencias del TEDH tampoco pueden convertirse en motivo de revisión de las sentencias penales firmes. En consecuencia, el derecho interno no permite reparar de manera perfecta la vulneración de un derecho reconocido en el Convenio y en la CE. Cuando esto ocurre, el Convenio habilita la posibilidad de conceder a la parte lesionada, si procede, una satisfacción equitativa. A pesar de reconocer que esto es así en el ordenamiento jurídico español, el Tribunal Constitucional entiende también que, declarada en sentencia por el TEDH la vulneración de un derecho fundamental comprendido en el Convenio y en la CE, él tiene competencia para corregir y reparar la violación del derecho. Esto lo puede conseguir anulando las sentencias penales condenatorias pronunciadas en 1982 por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, en gran medida ya ejecutadas. Y, en efecto, el Tribunal

Constitucional en sentencia 245/91, reconoce el derecho de los señores Barberá, Messegué y Jabardo a un proceso público con todas las garantías, anula la sentencia del Tribunal Supremo de 1990 y las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de 1982, y retrotrae las actuaciones al trámite de las sesiones del juicio oral.

Los votos particulares. La solución a que llega el Tribunal Constitucional choca con la doctrina española elaborada en torno a los efectos de las sentencias del TEDH en el derecho interno. Uno de los magistrados disidentes, Sr. Gimeno Sendra, manifestó también su discrepancia al formular voto particular, en el que realiza un detenido estudio de la cuestión. En él comienza por afirmar que el recurso de amparo no debió superar la fase de admisión. Los motivos por los que disiente de la mayoría son éstos: 1) La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 no lesiona derechos fundamentales; 2) El Tribunal Constitucional se atribuye funciones legislativas al convertir el recurso de amparo en un recurso extraordinario de revisión de la cosa juzgada; 3) El Tribunal Constitucional se convierte en órgano ejecutor de las sentencias del TEDH, y a éste le erige en una «supercasación constitucional»; 4) El Tribunal Constitucional ignora el presupuesto de caducidad y desnaturaliza el recurso de amparo, porque no es posible interponer un recurso de amparo diez años después de haberse notificado la sentencia, convirtiéndole en una revisión de sentencias firmes con respecto a las cuales el TEDH haya podido constatar la infracción de algún precepto del Convenio; 5) Vulneración de la cosa juzgada material de las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de 1982, y 6) Eventual infracción de los derechos a la tutela y a la presunción de inocencia con ocasión de la ejecución de la sentencia. Todos estos motivos son convenientemente desarrollados por el magistrado disidente. A su juicio, debieron aplicarse las medidas de ejecución provistas en el artículo 50 del Convenio, y por lo que se refiere a nuestro ordenamiento, el indulto y/o la reparación económica como sugirió la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, que estima no debió ser anulada.

En cambio, el voto particular formulado por el Sr. Leguina Villa, tiene un fundamento opuesto al anterior y va más lejos que la sentencia de la mayoría. En opinión de este magistrado, la senten-

cia del Tribunal Supremo de 1990, impugnada por los recurrentes, debió decretar la nulidad de las sentencias penales de 1982. Una vez que el TEDH declaró que estas sentencias lesionaron el derecho a un juicio público con todas las garantías, con violación del artículo 6.1 del Convenio, que comporta también la violación del artículo 24.2 CE, era obligado restablecer el derecho vulnerado conforme a la declaración del TEDH, era estimando la acción de nulidad ejercitada por los recurrentes ante el Tribunal Supremo, sin que lo pueda impedir la firmeza ni el carácter de cosa juzgada de las sentencias penales, en las que se cometió la violación del derecho, porque no deben quedar inmunes a la posible revisión en la jurisdicción ordinaria. Es decir, entiende que el Tribunal Supremo debió declarar la nulidad de las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo dictadas en 1982, aunque sean firmes y tengan fuerza de cosa juzgada. De este modo la sentencia del TEDH se convierte en una causa de revisión aunque no esté prevista en la legislación interna y sin límites en su eficacia temporal.

b') *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en algunas materias laborales*

1. Despidos disciplinarios, radicalmente nulos, por lesión de derechos fundamentales

La reciente STC 21/92, de 14 de febrero, en su FJ 3, recoge la doctrina general sentada por el Tribunal Constitucional en relación con los despidos lesivos de derechos fundamentales —recordando lo dicho en sentencias 38/81, 94/84, 47/85, 88/85, 104/87, 114/89, 135/90 y 197/90—, la cual es concretada en los siguientes puntos:

En los casos de despido en que se alegue su carácter discriminatorio o lesivo de cualquier otro derecho fundamental del trabajador, de modo tal que aquella invocación genere una razonable sospecha o presunción en favor del alegato de discriminación, ha de trasladarse al empresario «la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido» (STC 38/81 FJ 3); el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido.

No se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, (la no discriminación o la no lesión de cualquier otro derecho fundamental), pero sí de entender que el despido tachado de discriminatorio o de haber producido aquella lesión de derechos fundamentales, obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio al derecho fundamental en cuestión.

Esta doctrina... tiene su base, no sólo en la primacía o mayor valor de los derechos fundamentales, sino más en concreto en la dificultad que el trabajador encuentra en poder probar la causa discriminatoria o lesiva de otro derecho fundamental, del despido y en la facilidad con que, dado el régimen jurídico de los despidos nulos por razones formales e improcedentes, podría un empresario encubrir un despido atentatorio contra un derecho fundamental del trabajador bajo la apariencia de un despido sin causa, por medio de un requerimiento o carta de despido que diera lugar a una declaración de despido nulo o, todavía más, improcedente.

Es cierto que, tras la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, si el despido es declarado nulo se ha de condenar a la inmediata readmisión del trabajador (art. 113.1). Pero también lo es que, si el despido se ha declarado nulo por meros defectos de forma [art. 108.2 a), b) y c)], cabe proceder a un nuevo despido (art. 113.2); y que si el despido es declarado improcedente, por no quedar acreditado el incumplimiento del trabajador alegado por el empresario, éste puede seguir optando entre la readmisión y el abono de una indemnización (art. 110.1). Subsiste, pues, la dificultad probatoria señalada, por lo que podría seguir encubriéndose un despido lesivo de derechos fundamentales en un despido sin causa, o en unos hechos cuya veracidad ni siquiera trata de probarse si, una vez alegado por el trabajador que el despido vulnera un derecho fundamental, el empresario no tuviera que probar la existencia de una causa de entidad suficiente y sería explicativa en sí misma y por sí sola del despido, al margen del derecho fundamental invocado por el trabajador.

Ahora bien, para imponer al empresario la carga probatoria descrita, es razonable la posición del Tribunal Supremo que rechaza que sea suficiente para ello la mera afirmación de la existencia de un despido discriminatorio o lesivo de otro derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación

o lesión. El anterior criterio ha sido recogido por la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, si bien no expresamente en la modalidad procesal de despido disciplinario (arts. 103 y siguientes). Así, una vez comprobada la existencia de «indicios» de que se ha producido violación de la libertad sindical (o discriminación por razón de sexo), corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas aportadas y de su proporcionalidad (arts. 96 y 178.2 LPL). Y por lo que se refiere a la modalidad procesal de despido disciplinario, no puede olvidarse que es al demandado a quien corresponde la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo (art. 105.1 LPL) y que para justificar el despido, al demandado no se le admiten en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido (art. 105.2 LPL).

Si el empresario ha de alcanzar resultado probatorio sin que le baste intentarlo, el órgano judicial ha de llegar a la paralela convicción no ya de que el despido razonablemente tachado de lesivo de un derecho fundamental no es extraño a la utilización del mecanismo disciplinario, sino de que el despido es absolutamente ajeno a una conducta lesiva de un derecho fundamental (por ejemplo, el de libertad sindical), de modo que pueda estimarse que, aun puesta entre paréntesis la actividad sindical del trabajador, el despido habría tenido lugar verosímilmente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario .

Sobre despidos radicalmente nulos por supuestas lesiones de derechos fundamentales, existe ya un nutrido número de resoluciones en el Tribunal Constitucional. A título de ejemplo, traemos a colación algunas de ellas.

2. Despido y libertad sindical

En numerosas sentencias del Tribunal Constitucional —STC 156/83, 114/89, entre otras— se estudia el despido en relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). La STC 156/83 dice:

«Los hechos motivadores del despido no fueron la afiliación o actividades sindicales lícitas, sino otros que por atentar gravemen-

te al respeto que el recurrente debe a sus conpañeros de trabajo, que ostentan cargo representativo, pudieran constituir la causa de despido del artículo 54.2 c) del Estatuto de Trabajadores.» (Se probó, por tanto, una causa de despido ajena a la lesión del derecho a la libertad sindical).

La 114/89, repite la doctrina general sobre despidos nulos radicalmente, por cuanto se alegaba por el recurrente lesión de sus derechos sindicales al haber querido la empresa privarle de ser elegido y ejercer el cargo de delegado de personal, al tiempo que la empresa había cifrado las razones del despido en faltas de atención al trabajo.

La STC, otorga el amparo, por considerar que las faltas alegadas para el despido no se expresan como probadas ni como acaecidas sino como posiblemente ocurridas, lo que significa que el Juez tiene dudas sobre ellas y, por lo tanto, tales dudas no destruyen la apariencia o presunción, que se dio este caso, de discriminación o de lesión del derecho fundamental que alegó el trabajador. En conclusión: el trabajador probó unos hechos de los que se deriva razonablemente que el despido pudo ser atentatorio a su libertad sindical, el empresario no logró llevar a la convicción del Juez las causas del despido como ciertas; el juez debió declarar el despido contrario a la libertad sindical.

3. Despido y derecho a la intimidad y a la propia imagen

En la STC 170/87, el Tribunal Constitucional estudió el caso del camarero de un hotel situado en playa de veraneo que fue despedido como primer barman, ante la reiterada negativa del trabajador de afeitarse la barba que se había dejado y que la empresa estimaba improcedente «porque el uso local en el sector de hostelería era el de que los empleados que tengan contacto con los clientes deben permanecer afeitados».

Considerado procedente el despido por la jurisdicción ordinaria (Magistratura de Trabajo y Tribunal Supremo), el Tribunal Constitucional, ante este recurso basado en que el despido había lesionado el derecho a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), desestimó el amparo al considerar que se había probado la desobediencia del trabajador a la empresa y, por el contrario no se podía afirmar la lesión del derecho fundamental alegado.

4. Presunción de inocencia

Doctrina general. La STC 17-9-90, RA 901/88, FJ 2, reitera la doctrina según la cual la presunción de inocencia, concebida en principio como garantía del proceso penal, es aplicable a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico, y por lo tanto también despliega sus efectos en el orden administrativo disciplinario.

A su vez, la STC 137/88 hace un resumen de la doctrina constitucional sobre la prueba. Sólo es admisible una condena «cuando haya mediado actividad probatoria que, producida con las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales, pueda considerarse de cargo» (STC 137/88, FJ 1).

Doctrina en relación al proceso laboral. Aunque para información citemos antes diversas resoluciones del Tribunal Constitucional sobre esta materia es conveniente tener presente, en todo caso, una recientísima sentencia TC de 18-3-92, que se menciona al final, porque en ella se indica expresamente el último criterio del Tribunal sobre el particular.

Respecto a la proyección del derecho a la presunción de inocencia al ámbito laboral, la sentencia de este Tribunal 81/88, de 28 de abril ha precisado: «Ciertamente, de forma implícita en algunas resoluciones (SSTC 24/84, de 23 de febrero, y 62/84, de 21 de mayo), de forma explícita en otras (SSTC 36/85, y 37/85, ambas de 8 de marzo, partiendo de la STC 13/82, de 1 de abril), el Tribunal dio respuesta afirmativa a la cuestión de si la presunción de inocencia es aplicable al ámbito de los procesos por despido, tratándose de supuestos del llamado despido disciplinario por incumplimientos contractuales del trabajador.»

Ello no obstante, en el Auto de 29 de febrero de 1988 (R.A. 1432/1987, fundamento jurídico 2.º, se decía que este Tribunal había entendido aplicable tal derecho a dicha clase de proceso «en tanto en cuanto la jurisprudencia laboral ha venido y viene así sosteniéndolo», que «el campo de aplicación natural de tal derecho es el proceso penal», como ya se había sostenido por Auto de 10 de noviembre de 1987 (en R.A. 739/1987, fundamento jurídico 3.º), y «que su extensión al proceso laboral puede no ser obligada por esa única razón atinente a la doctrina jurisprudencial laboral,

cuando son muy diversos los argumentos sostenibles que contradicen la corrección de tal doctrina». Añadía tal Auto de 29 de febrero de 1988 que esos argumentos se fundan, en esencia, como vino a decir el ATC 213/1982, de 9 de junio, en que «la consideración por los Tribunales laborales de que una conducta implica incumplimiento contractual o falta laboral, no incluye juicio alguno sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente, cuyo derecho a ser presumido inocente no puede, en consecuencia, haberse vulnerado». A tal línea argumental, para la revisión crítica del problema habría que añadir el resultado del examen de los Tratados internacionales suscritos por España en materia de derechos humanos (art. 10.2 CE) y las previsiones de otros textos internacionales (Recomendación 119 y Convenio 158 de la OOIT) y diversas consideraciones sobre el carácter no necesario de la existencia de prueba en los procesos regidos por el principio dispositivo.

Finalmente, hay que indicar que la STC 6/1988, de 21 de enero (fundamento jurídico 2.º), sostuvo que el derecho a ser presumido inocente no puede desnaturalizarse, proyectándose en el ámbito de un procedimiento no jurisdiccional (se trataba de un expediente o procedimiento disciplinario previo al despido tramitado por el empleado), «cuyo sentido no fue el de dar ocasión al ejercicio del "ius puniendi" del Estado» (con cita de los AATC 213/1982, de 9 de junio, y 683/1984, de 4 de noviembre).

En cuanto a la infracción del derecho a la presunción de inocencia, el Auto 267/88 recuerda ante todo, el criterio expuesto por el Tribunal en su reciente Sentencia núm. 81/88, de 28 de abril (recurso de amparo núm. 1320/86), en orden al alcance específico, y en cierto modo restringido, que la invocación de ese derecho fundamental tiene en un orden jurisdiccional diferente del penal y, concretamente, en el ámbito laboral que ahora nos ocupa. Se señala en la sentencia reseñada que el campo de aplicación natural de aquel derecho es el del proceso penal, que su extensión al proceso laboral admitida por el Tribunal Constitucional en virtud de la doctrina mantenida por la propia jurisprudencia laboral puede no ser obligada, pues son muy diversos los argumentos sostenibles que contradicen la referida extensión, y que la esencia de dichos argumentos se encuentra en que la consideración por los Tribunales laborales de que una conducta im-

plica incumplimiento contractual o falta laboral no incluye juicio alguno sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente, cuyo derecho a ser presumido inocente no puede, en consecuencia, haberse vulnerado.

Por su parte, el Auto 1051/88, hace notar que conviene comenzar recordando que, en reiteradísimas ocasiones, este Tribunal ha mantenido que el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe considerarse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se basa en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos (entre otros muchos, STC 13/82, de 1 de abril o STC 36/85, de 8 de marzo).

La STC 18-3-92 (RA 1764/88), FJ 7, resumiendo el pensamiento último del TC, en un caso de despido, afirma: «por lo que hace a la vulneración de la presunción de inocencia, debe partirse del alcance específico y en cierto modo restrictivo que el derecho de presunción de inocencia tiene en el ámbito laboral, pues su campo de aplicación natural es el proceso penal (y por extensión, el procedimiento administrativo sancionador) y, si bien en un primer momento este Tribunal entendió aplicable tal derecho a dicha clase de procesos, en tanto en cuanto la jurisprudencia laboral ha venido y viene sosteniéndolo, posteriormente ha rectificado y es hoy doctrina uniforme el considerar aplicable la presunción de inocencia exclusivamente en el ámbito del proceso penal.

Dicha doctrina se funda, esencialmente, de un lado, en que el despido no es más que una resolución contractual y por tanto no conlleva la aplicación del derecho penal administrativo, y, de otro, en que la consideración por los Tribunales laborales de que una conducta implica incumplimiento contractual o falta laboral, no incluye juicio alguno sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente cuyo derecho a ser presumido inocente no puede, en consecuencia, haberse vulnerado —en este sentido, AATC 213/82 y 351/89 y STC 81/88—. Además, como se ha dicho también reiteradamente por este Tribunal, dicho procedimiento laboral se rige por el principio dispositivo y, en él, no se ejerce el "ius puniendi" del Estado».

c') *Constitucionalidad de la agravante de reincidencia: Sentencia de 4-7-1991*

El Juzgado de Instrucción de Daroca (Zaragoza) planteó cuatro cuestiones de inconstitucionalidad idénticas, referidas a la presunta oposición a la CE de la agravante de reincidencia y en concreto a los artículos 1.1, 9.3, 10.1, 15, 24.1 y 2, y 25.1 de la Ley Fundamental.

Las cuatro cuestiones fueron acumuladas y resueltas por sentencia del Pleno 150/1991, de 4 de julio, que las desestimó.

La sentencia parte de la base de que para determinar el ajuste o no a la CE de la agravante, no hay que acudir a una determinada construcción doctrinal sobre la naturaleza jurídica y el fundamento de la agravante, sino a su regulación legal para comprobar si la imposición de una pena superior por la concurrencia de aquélla es conforme a los postulados constitucionales.

La siguiente afirmación es que la C.E. no consagra ningún tipo de construcción dogmática sobre la reincidencia, por lo que no cabe fundar la inconstitucionalidad de un precepto en su incompatibilidad con doctrinas presuntamente presentes en el texto constitucional.

Así se dice en la sentencia que la CE no consagra la doctrina de la culpabilidad basada en la normalidad de la motivación ni la prevención especial como único fin de la pena, y por lo que respecta al principio de proporcionalidad, el juicio que lleva a asignar una determinada pena a un concreto delito es competencia del legislador en función de los objetivos de política criminal, cabiendo únicamente la intervención del juez constitucional en supuestos extremos de evidente desproporción vulneradora del sentido de la Justicia, dignidad de la persona o principio de culpabilidad, «in genere» entendido.

Después de este planteamiento general en torno a la constitucionalidad del precepto cuestionado y a su no oposición a los artículos 1.1 en relación con el 9.3, 25.1 y 10.1 de la CE, la sentencia pasa a analizar con detalle cada uno de los artículos de la CE mencionados en el auto proponente. De modo resumido se concentran en los siguientes argumentos:

La agravante no se opone al principio de seguridad jurídica ni al de interdicción de la arbitrariedad (arts. 9.3 y 25.2 CE), ya que

su texto cumple los requisitos de «lex certa» y puede ser aprehendido con naturalidad por el presunto culpable.

Tampoco la imposición de una pena superior para el reincidente supone un ejercicio arbitrario del «ius puniendi» del Estado. A este respecto el planteamiento del Juez proponente parte, para el anterior aserto, de la postura doctrinal de estimar la reincidencia basada en la peligrosidad del sujeto, es decir, en una determinada concepción dogmática de la agravante cuestionada.

Tampoco se opone la reincidencia al principio de igualdad del artículo 14 de la C.E. La punición agravada de los reincidentes obedece a un criterio objetivo y razonable y a un juicio no arbitrario.

No es arbitraria la opción legislativa de aumentar la pena para el delincuente reincidente y de la misma regulación legal de la agravante se desprenden los criterios objetivos tenidos en cuenta por el legislador para establecer un trato punitivo distinto para los delincuentes reincidentes.

La desigualdad, además, no se produce por la apreciación igual para sujetos que cumplieron la anterior condena y los que no la cumplieron, toda vez que la base de la agravante es la condena ejecutoria, no su efectivo cumplimiento.

La punición de la reincidencia no supone un trato vejatorio o degradante para aquellos en quienes concurre (art. 15 CE), ya que la pena tiene esas características por su ejecución o sus modalidades, no por el simple hecho de existir. La imposición de una mayor pena por la concurrencia de la agravante de reincidencia no constituye, de suyo, un trato inhumano o degradante, como puede ser la pena que provoca una humillación o sensación de envilecimiento, distinto y superior al que lleva aparejada la imposición de la condena.

El planteamiento de la agravante respecto a los derechos a la presunción de inocencia y a utilizar los medios de prueba pertinentes (24.2 CE) no se refiere a la acreditación de la concurrencia de cada uno de los requisitos que la conforman en el artículo 10.15 (condena ejecutoria, mismo capítulo, delitos iguales o más graves, etc.), sino a la presunción de peligrosidad o perversidad que supone su apreciación sin admitirse prueba en contrario.

Se rechaza en este extremo la inconstitucionalidad por no guardar relación con la naturaleza de los derechos fundamentales citados. Aun admitiendo que la presunción de inocencia verse sobre las

circunstancias agravantes, lo que el Juez propugna es la acreditación, en cada caso, de los supuestos fundamentos o razones tenidas en cuenta por el legislador al establecer la reincidencia como agravante; y ello supondría convertir una relación de fundamentación, muy controvertida, en una presunción «legis» y en un supuesto o requisito no recogido en el artículo 10.15.ª del Código Penal.

Por último, se entiende en la sentencia que el castigo de la reincidencia no vulnera el principio «non bis in idem» derivado del de legalidad y tipicidad del artículo 25.1 de la CE, y ello porque no se trata de castigar por hechos anteriores, sino que el legislador los ha tenido en cuenta para valorar el contenido del injusto o para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer.

En este sentido, es una opción legítima y no arbitraria del legislador el ordenar que en los supuestos de reincidencia la pena a imponer por el delito cometido lo sea en una extensión diferente que para los supuestos de no reincidencia.

Todos los anteriores argumentos llevaron a desestimar la cuestión planteada, siendo conforme la solución adoptada con el informe y el sentido de las alegaciones hechas por el Fiscal.

d') *Libertades de expresión e información*

Muchas son ya las resoluciones del Tribunal Constitucional sobre el conflicto de las libertades del artículo 20.1 y los derechos del artículo 18.1 de la Constitución. En el año 1991 se han producido varias de interés, que se resumen básicamente en el dictamen de esta Fiscalía en el recurso de amparo 2291/91, en un tema de sentencia condenatoria por delito de desacato. Estos son los hechos:

El solicitante de amparo impugna la sentencia de la Audiencia Provincial de León que le condenó como autor de un delito de desacato. La resolución recurrida acepta como hechos probados que el condenado, portavoz del grupo de Concejales Independientes de Laciana, acusó a la Teniente Alcalde del Ayuntamiento de Villablino de falsificar documentos y de realizar fraudes a la Hacienda Pública, motivado ello por la expedición de certificaciones de residencia de alumnos para asistir a la Casa de Oficios de Villaseca, por lo cual percibían determinadas subvenciones.

En la fundamentación jurídica, el Fiscal informaba lo siguiente: Nos encontramos de nuevo ante un supuesto de conflicto entre

las libertades de expresión e información y otros bienes jurídicamente protegidos, como el honor y el principio de autoridad. Es patente que los órganos jurisdiccionales deben efectuar una necesaria y casuística ponderación entre ambos, y efectivamente lo han hecho. La sentencia impugnada afirma en su fundamento jurídico 1.º que «como corolario de todo lo dicho se extrae la conclusión de que no se ha probado la comisión de los hechos delictivos antes referidos y achacables a la Teniente Alcalde, imputándole falsamente un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, integrador de la figura de calumnia que se describe en el artículo 453 del Código Penal (...). No ofrece duda igualmente la concurrencia del otro elemento del tipo sancionador, cual es el "animus infamandi", que es el elemento subjetivo que da vida al delito, estando acreditada la intencionalidad calumniosa del autor, exteriorizando una intención evidente de ofender al principio de autoridad y prestigio del cargo público, mediante el desprestigio de la Teniente Alcalde (...). Habiéndose rebasado con creces en suma, el derecho de crítica u opinión que se recoge en el artículo 20.1 de la Constitución, que ha de realizarse sin proferir manifestaciones o afirmaciones vejatorias o calumniosas innecesarias para el fin que se pretende...».

Aunque los órganos judiciales hayan efectuado su ponderación, ello no exime a este Tribunal de realizar su propia valoración respecto a la misma, para comprobar si es correcta. Valga por todas la cita del Auto de 30.IX.91, en el asunto 865/91:

«La función de este Tribunal Constitucional en los recursos de amparo interpuestos a consecuencia de conflictos entre el derecho de información y los derechos al honor y a la intimidad, consiste en determinar si la ponderación judicial de los derechos en colisión ha sido realizada de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos.»

En el caso de autos, aunque lo invocado sea exclusivamente la libertad de expresión, lo cierto es que el derecho fundamental más directamente implicado es la libertad de información del artículo 20.1.d) de la Constitución, pues lo que se imputa a la Teniente Alcalde son hechos. Así se desprende de la doctrina de este Tribunal, entre otras en su Sentencia 143/91:

«Aunque a lo largo de la demanda se entrecruzan las libertades de expresión y de información, lo cierto es que, de haberse

quebrantado alguna de éstas por las resoluciones judiciales impugnadas, lo sería exclusivamente la de información. En efecto, siguiendo la distinción, no siempre fácil, entre emisión de opiniones o juicios de valor y exposición o relato de hechos, distinción efectuada por el TEDH en el caso Lingens (Sentencia de 8 de julio de 1986) y recogida por nuestra jurisprudencia constitucional desde la STC 6/1988, el Tribunal Supremo, en la resolución ahora impugnada, considera que la cuestión objeto de debate es la difusión de un hecho, a saber, ciertas puestas indebidas en libertad atribuidas por el recurrente al Director de la prisión de Granada, que constituye, en suma, una extralimitación, punible en este caso, de la libertad de información, es decir, del derecho a la libre comunicación de información veraz. La libertad de manifestación de pensamiento que se habría vulnerado sería la libertad de información en el ejercicio de la actividad sindical y no la de expresión. Esta última ha sido considerada, pese al tono que se atribuye a ciertas expresiones, penalmente irrelevante y ha quedado judicialmente circunscrita al ámbito del ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido.»

Por otra parte, puesto que el delito imputado es un desacato, no puede perderse de vista la peculiar naturaleza de tal figura delictiva. La Sentencia 134/91 nos proporciona datos valiosos para ello:

«Dado que el recurrente fue condenado por un delito de desacato, procederá determinar qué elementos ponderativos cabe extraer de esta modalidad penal.

Si nos atenemos a la regulación legal del delito de desacato (art. 244 CP) por el que el recurrente ha sido condenado, difícilmente puede el honor personal representar un papel decisivo como límite constitucional. Ello es debido a que, como se ha puesto de relieve anteriormente (STC 107/1988, fundamento jurídico 3.º), en este tipo de hechos punibles lo que está en juego no es el honor personal sino la autoridad de las instituciones públicas, cuya función se ve entorpecida u obstaculizada cuando, injustificadamente o con ligereza, se ataca la honorabilidad o se pone en cuestión la honestidad de sus titulares. De ahí que, al encontrarnos ante una lesión de significación pública, haya de ponderarse frente a otros intereses públicos en juego, como es, necesariamente, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier me-

dio de difusión [art. 20.1 d) CE]. Libertad que, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen (SSTC 107/1988 y 171/1990). Ello es así porque en la base de toda sociedad democrática está la información de una opinión pública libre y plural que, en principio, y salvo excepcionales limitaciones, puede tener acceso a la información que afecta al funcionamiento de las instituciones públicas.»

Dos son, pues, los requisitos a tener en cuenta para valorar el juego de la libertad de información: su veracidad y el interés publico del asunto sobre el que recaiga la misma. En cuanto al primero de ellos, un buen resumen de la doctrina de este Tribunal se encuentra en el Auto de 13-1-92, en el recurso de amparo 908/91:

«Por lo que atañe a la libertad de información, es evidente que la legitimidad de su ejercicio requiere necesariamente, por imponerlo así la propia Constitución, que la información comunicada sea veraz. Ciertamente, esta exigencia constitucional no implica que los hechos contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que sólo impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones insidiosas.»

Ha de añadirse a lo anterior que «el deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a la información del cumplimiento de dicho, pues, al asumir y transmitir a la opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador, que es el que está ejerciendo el derecho a informar, y, por tanto, aquél al que incumbe no exceder sus límites, evitando la propaga-

ción de noticias que... no se ha preocupado de contrastar con diligencia razonable y resulten después ser lesivas del derecho al honor o a la intimidad personal, cuya falta de fundamento pudo comprobar si hubiera desplegado esa diligencia que, a tal efecto, exige el ejercicio serio y responsable del fundamental derecho a comunicar información» (STC 172/1990).

No cabe duda que es al condenado a quien correspondía la prueba de la veracidad de la información difundida. Así se desprende con claridad de la Sentencia 143/91, en su fundamento jurídico 6.º La resolución aquí recurrida afirma que «no se ha probado la veracidad de los hechos delictivos». El Ministerio Fiscal no puede compartir tal tesis, pues parte de un error de base: parece confundir la probanza judicial con la exigida al informador por la Constitución y la doctrina de este Tribunal. Así, la Sentencia 143/91:

«No es requisito de la prueba de la veracidad —que, en todo caso, como señala el Ministerio Fiscal, corresponde a quien se manifiesta en público— la demostración plena y exacta de los hechos imputados. Basta con un inicio significativo de probanza, que no es, ni lógicamente puede ser, la de la prueba judicial, es decir, mas allá de la duda razonable. Exigir tal tipo de prueba a quien imputa hechos irregulares a otro —hechos que, en el presente caso, en ningún momento son calificados por los Tribunales ordinarios más que de graves y nunca de delictivos— supondría cercenar de raíz la posición capital que la información de la opinión pública a través de la libertad de información tiene en una sociedad democrática.»

La afirmación judicial de falta de prueba de la veracidad se realiza en términos similares a los del supuesto de hecho de la citada Sentencia 143/91:

«Los Tribunales que han intervenido en la vía ordinaria previa, singularmente el Tribunal Supremo, han hecho hincapié en la ausencia incluso de inicio de probanza de las aseveraciones vertidas en el escrito del funcionario y sindicalista hoy recurrente. Este criterio, pese a su aparente contundencia, no puede, sin embargo, compartirse. En primer término, no sólo no se ha excluido del fundamento de la condena los juicios de valor vertidos por el demandante contra los máximos funcionarios de la prisión de Granada, sino que otras imputaciones de hechos irregulares no han sido tenidas en cuenta. Y no lo han sido, puesto que consta indubitadamente en autos, mediante los oportunos certificados emitidos por di-

versos centros de la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que las irregularidades imputadas, algunas incluso a lo largo de varios años y a cargo del erario público, eran realmente ciertas y no gratuitas o fruto de malquerencias, rumores o especulaciones infundados. Sin embargo, de esta prueba documental —que no es ciertamente el único medio de prueba— no se infiere el mínimo de veracidad razonable y constitucionalmente exigible cuando se imputa un hecho como el de indebidas puestas en libertad. No obstante, y sin que se haya efectuado objeción alguna de la amplia prueba testifical practicada en el acto del juicio, centrada en las excarcelaciones irregulares, quedó patente, a la vista de las declaraciones de los funcionarios de prisiones comparecientes como testigos, que hubo, al menos, una excarcelación irregular, hasta el punto de que el recluso que así había recobrado la libertad tuvo que ser localizado en su domicilio y reintegrado al establecimiento de cumplimiento penitenciario, sin que, por otra parte, conste que de tal hecho haya quedado debido reflejo documental en los registros del centro penitenciario. Consta además, aunque de modo mucho menos categórico, pero indiciariamente suficiente, que esta excarcelación irregular, debida a error o no, no fue, al parecer, la única, siempre de acuerdo con el acta del juicio oral.

Así las cosas, no puede compartirse la afirmación de las Sentencias impugnadas de que no ha existido la más mínima prueba de los asertos imputados y objeto de la condena del recurrente. Antes al contrario, como acaba de señalarse, las imputaciones de hechos que se efectúan en el escrito sindical, reproducido y reelaborado por un Diario granadino, no eran imputaciones gratuitas o infundadas.»

Tampoco en el caso que nos ocupa, las afirmaciones objeto de la condena penal eran gratuitas o infundadas, a juicio de esta representación pública. La propia resolución judicial impugnada afirma que «existen algunas discrepancias y contradicciones referidas a unos concretos alumnos». Y la abundante documentación obrante en los folios sumariales así lo abonan. El hecho de que la información no fuera del todo exacta no impide su calificación de *veraz,* a los efectos constitucionales (véase, entre otras muchas, la Sentencia 6/88). La objetividad de los hechos imputados no es requisito de la información veraz, pues no fue incluida en el texto constitucional (Sentencia 143/91, citada). Existían unas irregulari-

dades, y como tales fueron denunciadas. No hubo indiligencia ni la información se basó en meros rumores.

Y es que el interés publico de las noticias difundidas —segundo requisito esencial antes aludido— es patente en el caso de autos. No puede olvidarse que nos encontramos en el seno de una controversia política, en la que el portavoz de la oposición ejerce su derecho de crítica respecto de la actuación del grupo político en el poder municipal. Los hechos ostentaban un indudable interés público en el ámbito en que se denunciaron. No se trataba de cuestiones personales, sino de imputaciones de mal hacer en las tareas de gobierno. No había intención primordial de vilipendiar, sino de criticar una gestión de los asuntos municipales en un determinado extremo. Y en tales casos la posición prevalente de la libertad de expresión e información frente a otros bienes jurídicamente protegidos, como el principio de autoridad tutelado por el delito de desacato, es patente.

No se trataba de suscitar la curiosidad ajena, sino de informar de asuntos claramente inmersos en el ámbito de lo público. Como dice la Sentencia de 14-2-92, en el recurso de amparo 1696/88:

«Es preciso reiterar ahora que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena.»

Tal ocurre en el caso que nos ocupa. Y habida cuenta de que la información difundida no puede tacharse de indiligente y afecta sin duda a asuntos públicos, en el seno de una controversia política, el artículo 20.1 d) de la Constitución debe ejercer toda su fuerza justificadora. El amparo debe, pues, prosperar, a juicio del Ministerio Fiscal, y su alcance no debe ser otro que la anulación de la sentencia impugnada, recobrando todo su valor de cosa juzgada la resolución absolutoria de primera instancia.

C) Fiscalía del Tribunal de Cuentas

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas, cumpliendo lo dispuesto tanto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como en su Reglamento, así como las previsiones contenidas en la Ley Orgá-

nica del propio Tribunal de Cuentas y en las más específicas previsiones de la Ley de Funcionamiento, ha venido realizando cuanto le compete tanto en el orden fiscalizador como en el jurisdiccional. Por ello ha participado con los correspondientes informes y en el Pleno para su aprobación, en la actividad completa fiscalizadora, que en el año 1991 ha resultado excepcionalmente fructífera y también en los procesos judiciales de responsabilidad contable y en los menos importantes pero numerosos procedimientos de cancelación de fianzas. No sólo nunca se ha producido demora en los procedimientos en trámite que emanasen del trabajo de la Fiscalía, sino además, se ha mantenido un sistema continuo de requerimientos para evitar cualquier retraso en los correspondientes Departamentos.

Durante el transcurso del año 1991, se ha dado un importante impulso a la antigua aspiración de poner al día el examen anual de las Cuentas Generales del Estado, que adolecía de importantes retrasos cuya desaparición ha sido objetivo prioritario y por fin prácticamente se ha conseguido.

En el primer semestre del año pudieron concluirse y remitirse a las Cortes tanto las Declaraciones Definitivas como las Memorias Anuales, correspondientes a 1987 y 1988 y, desgraciadamente, las de 1989 que se encuentran muy avanzadas han visto afectada su normal conclusión por el período de prórroga forzosa de los antiguos Consejeros y por la incorporación de los nuevos.

No obstante, con la actividad desplegada en este campo de las fiscalizaciones ha quedado prácticamente actualizada la comprobación de las Cuentas Generales y es de esperar que en lo sucesivo se cumplan puntualmente los plazos legales, único modo de que la labor de examen y comprobación sea eficaz.

Con ello, la Fiscalía ha tenido que elaborar sendos informes relativos a la Declaración Definitiva, que es el resumen o corolario de la Memoria relativa a la Administración General del Estado y a los Organismos Autónomos y también los respectivos dictámenes para los Informes de los dos años. Se expresan las cuestiones con amplitud para dejar constancia de que el contenido de las cuentas, tal como aparece en años sucesivos, mejora lentamente.

Las fiscalizaciones realizadas en las distintas Secciones de Fiscalización ascendieron a 350. Se expone con amplitud y precisión el contenido de los informes sobre las Declaraciones definitivas

correspondientes a los años 1987 y 1988, y los referentes a estas mismas anualidades de la Memoria relativas a la Administración General del Estado, anotándose determinadas irregularidades. Especial análisis se hace de la contratación administrativa de 1988.

En el Capítulo de Contratación Administrativa correspondiente a los Organismos de la Administración del Estado, se han examinado 1.247 contratos, lo que supone un número similar al del año anterior, siendo destacable la novedad de que la mayoría de los Departamentos Ministeriales han enviado contratos al Tribunal de Cuentas, si bien algunos en número muy escaso y de acuerdo con las relaciones confeccionadas por los propios órganos de contratación, por lo que que parece que, a pesar de la mejora indicada, todavía queda mucho por hacer en este sentido, ya que depende exclusivamente de cada uno de aquéllos, tanto la publicación de los contratos realizados como su remisión a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para su posterior envío al Tribunal, como también la remisión a éste de las relaciones anuales de los contratos llevados a cabo. No existe por tanto un medio seguro para controlar la actividad contractual de la Administración, por lo que sería deseable la creación de un mecanismo fiable que permitiera a los órganos fiscalizadores conocer en todo momento los contratos públicos celebrados y facilitara su seguimiento y control.

En este sentido, el artículo 40.2 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas impone a los Centros, Organismos o Entidades que hubieren celebrado contratos administrativos, la obligación de remitir al Tribunal una relación de los mismos. Aunque el ejercicio anual de 1988 ha sido el primero de vigencia del citado precepto, la experiencia obtenida hace temer que esta disposición sea insuficiente, al quedar limitado generalmente el conocimiento del Tribunal a los contratos incluidos en la relación elaborada por el propio órgano contratante.

En cuanto a los contratos efectivamente fiscalizados, es preciso poner de manifiesto la meritoria labor realizada por el Tribunal, que con medios limitados y pese a no haber contado siempre con la plena colaboración de los organismos contratantes, ha conseguido importantes resultados en orden al seguimiento y estudio de la documentación examinada, relacionando de manera eficaz los contratos primitivos con sus anexos y reformados y aun con

otros en apariencia diferentes pero directamente ligados entre sí, lo que ha permitido poner al descubierto un buen número de irregularidades de importancia.

Es de lamentar, sin embargo, que buena parte de la actividad comprobadora del Tribunal de Cuentas, en cuanto a la contratación pública se refiere, deba emplearse en esta labor cuasi policial de descubrimiento de expedientes relacionados y reclamación de documentaciones no enviadas, en lugar de ser utilizada en la función técnica propia de fiscalización del cumplimiento de los requisitos y presupuestos legales de los contratos realizados, que impone el artículo 40.1 de la Ley 7/88. Ello podría ser así de contarse con un sistema eficaz de control, en los términos antes apuntados, que permitiera al Tribunal proceder a la fiscalización de todos los contratos que ordena el artículo 39 de la Ley citada, sin tener que acudir a criterios discrecionales de selección no previstos por la normativa vigente.

En todo caso hay que resaltar que la selección efectuada es bastante representativa del desarrollo de la actividad contractual pública en España durante el año 1988 y pone de manifiesto que las deficiencias de la misma son esencialmente iguales que las observadas en años anteriores, si bien puede apreciarse como algunos defectos considerados crónicos en pasados ejercicios, tienden a remitir o a disminuir su frecuencia, en tanto que otros inicialmente poco frecuentes siguen la trayectoria inversa.

Resulta adecuado el sistema empleado en la fiscalización, al tratarse separadamente los contratos atendiendo a su objeto, según sean de obras, de suministro o de asistencia técnica, y dentro de cada uno de estos grupos analizarse como categorías distintas las diversas formas de adjudicación. Este tipo de examen permite destacar las deficiencias e irregularidades más frecuentes en cada uno de los grupos, permitiendo así extraer consecuencias que forzosamente habrán de ser útiles al legislador y al administrador público en la tarea de solucionar los problemas que en la práctica plantea la contratación administrativa.

Como apuntábamos más arriba, los contratos examinados adolecen de defectos formales y materiales que, en general, son los mismos observados y puestos de manifiesto en anteriores Memorias por el Tribunal de Cuentas. Así, una vez más podemos destacar por su mayor frecuencia la falta de publicidad en las adjudica-

ciones, la deficiente tramitación de los expedientes en los que a menudo se entremezclan las distintas fases, el incumplimiento de plazos, la falta de fehaciencia de la documentación remitida, etc.

Finalmente, hemos de insistir en la conveniencia de que el Tribunal de Cuentas dispusiera de algún procedimiento sancionador eficaz, que permitiese el control de la actividad administrativa en materia de contratación, de manera que fuese posible exigir la efectiva observancia de las disposiciones legales y reglamentarias que la regulan.

El informe se dedica también en cumplimiento del artículo 13.3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas a las *actuaciones jurisdiccionales.*

Se destaca que es precisamente el año 1988 el correspondiente a la publicación y entrada en vigor de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal y que principalmente contiene las normas procesales de que se carecía, pues solamente quedaba el recurso de acudir a la legislación supletoria establecida en la disposición final segunda, dos, de la Ley Orgánica, que declara con tal carácter la Ley reguladora de la legislación contencioso-administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal por ese mismo orden de prelación. Discrepamos de las afirmaciones hechas en el proyecto respecto a la supletoriedad de otras normas dictadas para actividades administrativas, e inaplicables, en consecuencia, para procesos jurisdiccionales como son los que hoy competen a la Sección de Enjuiciamiento de este Tribunal. Igualmente parece más que discutible dar carácter semilegislativo y vinculante a algunas resoluciones de la Sala de Apelación que excederían de la eficacia normal de toda resolución judicial y más aún si tenemos en cuenta que el órgano judicial superior en materia de responsabilidad contable no es la Sala de Apelación sino la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que en ningún momento ha mantenido ninguna doctrina al respecto.

También nos parece inconveniente tratar aquí el tema de la naturaleza de la fase instructora de los procedimientos, pues aunque se haga como de pasada, es materia discutible y precisamente es el contenido de numerosos recursos que penden ante la Sala de Apelación, por lo que la participación de sus miembros en este informe podría significar una anticipación de criterios judiciales y posiblemente hacerlos recusables.

Ciertamente la Ley de Funcionamiento, aun teniendo solamente carácter de ley ordinaria, modificó numerosos extremos de la Ley Orgánica y redujo ampliamente el ámbito de la responsabilidad contable, con lo que la poca especialización de otros Tribunales en esta materia, la inexistencia de acción pública fuera de este Tribunal y la escasa costumbre de la Administración de accionar por los perjuicios producidos por sus propios gestores, hará que en la inmensa mayoría de los casos los perjuicios producidos no sean reclamados al haber sido extraídos de las competencias del Tribunal de Cuentas.

Aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la posible agresión producida por la Ley de Funcionamiento a la Ley Orgánica, por cuanto en su momento oportuno no se interpuso recurso de inconstitucionalidad por quienes podían hacerlo, nada excluye que pueda plantearse cuestión de inconstitucionalidad por el juzgador en algún caso concreto, por lo que adoptar postura sobre el acierto modificador de la Ley de Funcionamiento por parte de este Tribunal nos parece improcedente y más aún que esta posición sobre interpretaciones legales discutibles se tome en una Memoria sometida al Pleno sin que las afirmaciones que se hacen sean objeto de la deliberación y estudio necesarios.

1. Actuaciones previas

De las 178 actuaciones previas que han tenido entrada, se ha nombrado Delegado del Tribunal para que realice las actuaciones prevenidas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril en 124, de las que 29 son de cuantía indeterminadas y las 95 restantes alcanzan una cuantía de 560.895.000 pesetas.

Por organismos destacan las referentes a Correos (56), Hacienda locales (25) y Caja Postal (23); por provincias, Madrid (32) y Barcelona (14). Por tipos de alcance, la distribución es ésta: irregularidades (77), desaparición de fondos (35), robos y atracos (7) y pagos indebidos (5).

2. Procedimientos de reintegro iniciados

Se han abierto 162 procedimientos de reintegro por alcance cuyos importes rebasan los 238 millones de pesetas. Los organis-

mos a los que corresponde el mayor número de procedimientos son Correos (78), Caja Postal (26), Haciendas Locales (24) y Pesca y Alimentación (8). Por provincias figuran en los primeros lugares Madrid (19), Barcelona (18) y Cádiz (14).

3. Acciones públicas

Se han iniciado en 1991 tres acciones públicas.

4. Resoluciones dictadas

En *actuaciones previas,* se dictaron 553 autos decretando el archivo de las actuaciones conforme al artículo 46.2 de la Ley 7/1988.

En *procedimientos de reintegro* las resoluciones fueron las siguientes:

12 Sentencias de la Sala de Apelación.
18 Sentencias en primera instancia.
42 Autos de la Sala de Apelación.
114 Autos por inexistencia de responsabilidad contable.
4 Autos por falta de jurisdicción.
1 Auto por incompetencia del órgano jurisdiccional.
35 Autos decretando el archivo de las actuaciones.
8 Autos decretando no haber lugar a la incoación del juicio contable.
4 Autos de inadmisibilidad de cosa juzgada.
7 Autos de sobreseimiento.
30 Autos de sobreseimiento por reintegro.
8 Autos de insolvencia.
19 Autos de solvencia; de ellos 9 de solvencia total y 10 de solvencia parcial.

5. Los *expedientes de cancelación de fianzas* informados fueron 47 (Pesca y Alimentación 26, Recaudación 15, Loterías 5, Haciendas Locales, 1). Las resoluciones acordando la devolución de fianzas ascendieron a 59.

6. Los *reintegros obtenidos* en 36 procedimientos terminados y archivados superaron los 53 millones de pesetas.

7. El resumen de la actividad desarrollada por la Fiscalía durante el año 1991 en enjuiciamiento y contratación pública es el siguiente:

— Demandas y escritos judiciales 915
— Recursos y otros informes 113
— Contratos Administrativos del Estado 2.385
— Contratos de Corporaciones Locales 146

Entre los contratos administrativos del Estado informados destacan los procedentes de los Ministerios de Interior (854), Obras Públicas y Urbanismo (775), Educación y Ciencia (313) y Transportes, Turismo y Comunicaciones (214).

D) Fiscalia de la Audiencia Nacional

1. Las diligencias previas incoadas por los Juzgados Centrales de Instrucción en 1991 ascendieron a 1.972. La distribución fue esta:

Juzgado Central n.º 1 438
Juzgado Central n.º 2 408
Juzgado Central n.º 3 296
Juzgado Central n.º 4 537
Juzgado Central n.º 5 293

Las previas tramitadas después por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal fueron 158, y los procedimientos abreviados competencia de la Audiencia, 41. Los sumarios abiertos suman 184.

De las 1.972 diligencias previas iniciadas, 827 se archivaron por no constituir delito los hechos y 166 por resultar desconocido el autor.

Las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal ascendieron a 72, de ellas 57 procedentes del Juzgado Central n.º 3. Absoluto-

rias, 21. La Audiencia Nacional en el orden penal pronunció 135 sentencias, 44 derivadas de procedimientos abreviados y 91 de sumarios.

Si no en el orden cuantitativo, sí cualitativamente destacan las diligencias previas cuya apertura se produjo en 1991 en los distintos Juzgados Centrales. He aquí algunas de ellas.

Atentados en Italia a intereses españoles

Las diligencias previas 260/91, se incoan al tenerse noticias de la realización de atentados terroristas en Italia, que reivindica ETA.

Se trata de artefactos que estallan, uno en las oficinas de la Compañía «Iberia» en Milán, y otro en el «Colegio Español» de Bolonia, ambos el día 11 de junio del pasado año.

El día 22 del mismo mes de junio es desactivado un ingenio explosivo adosado a la pared de la sede de «Viajes Ecuador» en Roma, y en la misma ciudad, el día 6 de julio, se desactivan sendos artefactos explosivos, colocados bajo dos autocares de matrícula española.

Ante la posible identificación de alguna persona interviniente, por parte de unos testigos, el Iltmo. Sr. Juez Central n.º 1, y el Fiscal adscrito, acuden a Roma, para presenciar tramitación de Comisión Rogatoria. Aunque falta por cumplimentar la otra Comisión Rogatoria de Milán, se resaltan estas actuaciones, por dos razones principales. La primera, porque tanto el Fiscal como el Magistrado-Juez que acuden a Roma, a finales del mes de noviembre, se encuentran con la sorpresa de la emisión por la Televisión Italiana de una entrevista con personas encapuchadas, que manifiestan pertenecer a ETA, y que hablan sobre lo que por ellas se entiende por «lucha armada», y sobre diversos tipos de reivindicaciones contra el Estado español.

La segunda, porque en la documentación intervenida a ETA recientemente, cuando tienen lugar las diversas detenciones en Cataluña y Levante, que ha sido publicada por los medios de comunicación social, consta la protesta de Urrusolo a la cúpula directiva de ETA por los atentados llevados a cabo en Italia, y la contestación de los «superiores», argumentando sobre la conve-

niencia de tales acciones y sobre el resultado propagandístico, que se estima óptimo.

ASUNTO «COMANDO DONOSTI»

Las diligencias previas n.º 250/91, fueron incoadas por la desarticulación del denominado «Comando Donosti». En 21 de agosto de 1991, el Juzgado Central acordó la prisión de los integrantes del «Comando Donosti».

Todos estos colaboradores son detenidos como consecuencia de la localización de la vivienda de la última persona citada, en donde se albergaban Francisco Iciar Aguirre, José Joaquín Leunda Mendizábal y Juan Ignacio Ormaechea Antepara. Al acudir la Guardia Civil para proceder a su detención, el día 17 de agosto de 1991, se enfrentan, intercambiándose disparos. Fallecieron los tres miembros del comando referido.

ASUNTO «IVA»

El día 21 de octubre de 1991, la Dirección General de la Policía comparece ante el Juzgado y presenta escrito en el que se hace saber que se ha recibido informe sobre un grupo organizado de personas, presumiblemente de fuerte potencia económica, dedicado a la realización de estafas, solicitando mandamientos judiciales para el curso de una investigación.

El escrito va acompañado de una primera relación de empresas sospechosas de fraude sobre el importe del IVA, y en él se hace constar que se ha realizado ante Notario una operación de compraventa de terrenos, posiblemente fraudulenta, en la que el vendedor y propietario originario, vende a una de las empresas anteriores, y acto seguido se vuelve a vender a un tercero por una cantidad muy superior del precio de la compraventa.

Por los actos investigados por la Policía, el Juzgado acuerda la expedición de los mandamientos que se interesaban y la apertura de las diligencias previas n.º 253/91.

El día 21 de noviembre comparece ante la Fiscalía de esta Audiencia Nacional José Antonio Cardós Pastor, acompañado de Letrado, y confiesa su participación en el fraude de venta de facturas

falsas, con repercusión en el impuesto del IVA, así como solicita protección oficial por temor a sufrir en su persona o en la de sus familiares daños físicos por parte de desconocidos. Recibida la comparecencia en la Fiscalía, es presentado ante el Juzgado Instructor, en el que formula extensa declaración, indicando las personas que han intervenido con el declarante en los hechos, así como en dónde se encuentra la documentación, incluida la informática.

En principio, el fraude consiste en la existencia de empresas, principalmente dedicadas a la construcción, que acuden a la organización creada por el compareciente y otros, que dispone de sociedades, presuntamente ficticias, y adquieren facturas por servicios de todo tipo que no se realizan, apareciendo como expendedoras las referidas sociedades, inexistentes en la realidad. Una vez recibida la factura falsa, los emisores de las mismas perciben una comisión oscilante que puede llegar al seis por ciento del importe total, las empresas compradoras cargan el IVA, las asientan en sus libros contables y algunas reclaman, posteriormente, a Hacienda el importe del IVA, que no fue abonado en ningún momento. Se desgrava, igualmente, al parecer, en el Impuesto de Sociedades el importe de gastos que se dieron y que son inexistentes.

El primer declarante inculpa a otros partícipes. Residente en Gran Bretaña uno de ellos, por la Fiscalía se solicitó del Juzgado se propusiera al Gobierno de la nación que inste a las Autoridades británicas la extradición del referido Miguel Escudero Arias-Dávila, preso en Londres, quien fue finalmente entregado a las Autoridades españolas por las del Reino Unido, al accederse a la extradición.

La instrucción sumarial ha precisado de la participación de la Inspección Tributaria, cuyos funcionarios colaboran en una doble vertiente, como peritos cualificados a fin de determinar el montante total y particularizado de las defraudaciones a la Hacienda Pública, y como asistencia al Juzgado para la determinación de las empresas adquirentes de facturas falsas.

Pendiente de mayores precisiones, puede determinarse que las empresas vendedoras que ofrecieron las ficticias facturas fueron cuarenta y ocho, que las que las adquirieron han sido unas seiscientas ochenta y siete y que aproximadamente el total defraudado puede ascender a la suma de mil doscientos millones de pesetas

en el impuesto del IVA, y en tres mil quinientos millones de pesetas en el impuesto de Sociedades.

La organizacion terrorista Iraultza

Procedente de las diligencias previas n.º 194/91, se incoa por el Juzgado el Sumario 23/91, con ocasión del fallecimiento de tres personas, como consecuencia de la manipulación de un artefacto explosivo, hecho ocurrido en la noche del día 29 al 30 de abril de 1991, en la localidad de Sestao.

Pertenecían a la organización terrorista Iraultza, y se llamaban Rosa María Díaz Sainz, Jesús Fernández Miguel y María Soledad Múgica Areiticaurtena.

La referida organización terrorista reinvindicó otros atentados en el periódico «Egin», uno en el Centro Industrial y Mercantil de Vizcaya, en Bilbao, y otro en la oficina del INEM en Baracaldo.

En comunicado al periódico «Egin», la persona, que guardó el anonimato, afirmó que «lamentamos la pérdida de sus vidas, tanto por sus cualidades revolucionarias como humanas. Llamamos al pueblo trabajador vasco a seguir en la lucha del movimiento de liberación nacional y social vasco». Se confirmaba la pertenencia de los fallecidos al manipular el artefacto explosivo, y la importancia del ingenio que se pensaba utilizar contra ciudadanos españoles.

Atentado en el Cuartel de Vich

Las diligencias previas n.º 235/91, transformadas posteriormente en Sumario 61/91, se instruyen por explosión de coche-bomba dirigido contra el Cuartel de la Guardia Civil en Vich (Barcelona), perpetrado en 29 de mayo del presente año, sobre las 19 horas 15 minutos.

La tremenda explosión causó la muerte de nueve personas, lesiones a cuarenta y dos más y cuantísimos daños. De lo actuado aparece que, pese a una reivindicación por «Terra Lliure», formulada por persona no identificada, los hechos indiciariamente son atribuibles a Juan Carlos Monteagudo Peyo, José Félix Erezuma, ya fallecidos, y J. J. Z. Z., éste último en prisión, integrados todos en el denominado «Comando Barcelona».

Atentado en el Centro Penitenciario de Sevilla

Sobre las 11 horas 30 minutos del día 28 de junio de 1991, estalló un paquete-bomba, remitido por la organización terrorista ETA, en el Centro Penitenciario de Sevilla, cuando era revisado por funcionarios de Prisiones. Fallecieron tres personas, un funcionario y dos internos, y resultaron heridas veintiséis personas más, causándose diversos y cuantiosos daños.

Atentados a Muchamiel y Madrid

Causando tres muertos, un coche bomba hizo explosión en la citada localidad alicantina, el día 16 de septiembre, iniciándose las diligencias previas n.º 139/91, que pasaron a ser Sumario n.º 108/91.

En 17 de octubre, mediante explosión de un artefacto colocado en vehículo de motor, fue asesinado el teniente de Artillería D. Francisco Carballar Muñoz, en Madrid, asesinato por el que se incoaron las diligencias previas n.º 436/91, transformadas, posteriormente, en Sumario n.º 92/91.

Atentado en Madrid. Asunto «Irene Villa»

No se han querido recoger todos los actos terroristas que, desgraciadamente, llenaron de dolor a familias españolas en el pasado año. Sólo se han destacado, sucintamente, los que de una u otra manera han producido mayor impacto, si cabe, en la indignada opinión pública.

Por ello no pueden preterirse las diligencias previas n.º 437/91, que dieron lugar al Sumario n.º 23/92, con posterioridad.

Las referidas diligencias se incoaron porque el mismo día 17 de octubre, sobre las 8 horas 55 minutos, en la calle Camarena de Madrid, hizo explosión una bomba colocada en un automóvil en el que viajaban María Jesús González Gutiérrez y su hija de trece años, Irene Villa. La niña sufrió la amputación de las dos piernas y la madre de una pierna y de la mano derecha, además de otras heridas en cabeza y cara padecidas por ambas.

Poco puede añadirse a tan gravísimo atentado que no haya sido conocido por todos.

Desarticulacion del Comando «Gohierri Costa»

En 9 de febrero de 1991, y en la localidad de Zarauz, es desarticulado el referido comando de ETA, «Gohierri Costa».

Fueron detenidos los miembros de ETA A. B. y C.

Como infraestructura de los referidos miembros del comando fueron igualmente detenidos D. E. F. y G. También resultó herido un Policía Nacional. Se intervino gran número de armas (pistolas y subfusiles), explosivos y documentación falsa.

Las diligencias previas incoadas llevan el número 20/91.

Desarticulacion del Comando «Vizcaya»

Las diligencias previas n.º 250/91 se incoaron con motivo de la intervención de la Ertzaina , el día 30 de agosto de 1991, en Vitoria, que consiguió la detención de Jesús M.ª Mendirrueta Flores. En el enfrentamiento con los terroristas fallecieron Alfonso Mentzaka Lejona, miembro de la Policía Vasca, y José M.ª Irmazábal Ibarguren, perteneciente a ETA.

Como consecuencia de las investigaciones realizadas sobre la documentación intervenida fueron posteriormente detenidas dos personas.

La labor de seguimiento de la actuación de la Policía Vasca merece ser destacada con los elogios más favorables.

Desarticulacion de un Comando de «Exercito Guerrilleiro do Povo Galego Ceive»

Las diligencias previas n.º 253/91 se incoan en 23 de septiembre de 1991 por la detención, en el paso fronterizo de Melles (Lérida), el anterior día 21, del máximo dirigente de la organización referida Manuel Chao do Barro, cuando viajaba en compañía de otros integrantes de la organización, Alexandra Quei-

rós Vaz Pinheiro (de nacionalidad portuguesa) y Carmen Viso Rubin.

Se intervino en un piso, sito en una localidad portuguesa, material explosivo y diversa documentación. Esta última facilitó la detención de numerosos miembros del terrorista «Exército».

2. Entre los procedimientos de extradición tramitados son de destacar los siguientes:

LORENZO VITTORIO SANGIOVANNI (Expediente de Extradición 42/89, Juzgado Central de Instrucción n.º 4, Sección Tercera). Extradición denegada por no haber ofrecido las autoridades italianas garantía de nuevo juicio oral; demostrativo del sistema italiano que permite condenar en firme en doble instancia en ausencia del acusado con notificaciones exclusivamente al Abogado de oficio. En este caso, además, se presentó por las autoridades italianas orden de detención para enjuiciamiento cuando en realidad el reclamado ya había sido juzgado en ausencia en su país.

KENAN CETIN (Expediente de Extradición 10/90, Juzgado Central de Instrucción n.º 1, Sección Tercera). Reclamado por Turquía. Hasta ahora, única persona cuya extradición ha sido concedida a Turquía. Reclamado para cumplimiento de pena por homicidio. Cuando iba a ser entregado Turquía desistió de la extradición, pero a continuación formuló otra demanda, a la que KENAN CETIN prestó su conformidad, habiendo sido ya entregado a Turquía.

ELISABETH RAREN ALLAH (Expediente de Extradición 12/90, Juzgado Central de Instrucción n.º 4, Sección Tercera). Reclamada por el Reino Unido por tráfico de drogas y contrabando. La Audiencia denegó la extradición por contrabando, basándose en que las autoridades británicas habían remitido una recomendación (que no fue publicada en el BOE) estableciendo delitos por los cuales dichas autoridades no concederían la extradición, entre los cuales se encontraba el de contrabando. El Fiscal recurrió la denegación parcial con base en que dicha recomendación no había sido aceptada por las autoridades españolas y no formaba parte de la normativa extradicional, además de que en el Rei-

no Unido se había publicado ya una nueva ley de extradición, que anulaba la recomendación anterior, y además la restricción de los delitos de contrabando contravenía lo dispuesto en el artículo 6 del tratado bilateral de extradición. Pero el Pleno mantuvo el criterio restrictivo.

VICTOR ESPINOSA HERNANDEZ (Expediente de Extradición 23/90, Juzgado Central de Instrucción n.º 1, Sección Primera). Reclamado por Estados Unidos para cumplimiento de pena por tráfico de drogas. Se concedió la extradición, pero condicionada a que las autoridades de los Estados Unidos presentaran garantías de que el reclamado no sería después deportado a Cuba. Se había evadido de la prisión de Florida y era de origen cubano. A pesar de que las autoridades de EEUU no estaban obligadas a prestar dicha garantía por no estar prevista en el Tratado, sin embargo, presentaron seguridades de que, cualquiera que fuera el régimen gubernativo de expulsión de extranjeros, sería el propio condenado el que podría elegir el país de su expulsión, sin que en ningún caso pudiera ser deportado a Cuba. Pero el Tribunal consideró la garantía como insuficiente y denegó la entrega, lo que provocó una nota diplomática de protesta.

JOEL VERVLIET (Expedientes de Extradición 38/90, 30/90 y 33/90 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2, Sección Segunda). Reclamado por Francia para enjuiciamiento por delitos de robo con intimidación. Es destacable que tales delitos están castigados en Francia con pena de reclusión perpetua. Por otra parte, las Secciones y el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vienen interpretando el artículo 4, 6.º de la LEP (prohibición de sumisión a penas inhumanas o degradantes) en el sentido de que la pena de reclusión perpetua participa de los caracteres de inhumanidad, y viene pidiendo a los gobiernos reclamantes seguridades de que el reclamado, en su caso, no cumplirá pena continuada efectiva superior a 30 años (art. 70 CP). Las autoridades francesas, al respecto, acostumbraban a, en la nota verbal por la que se producía la demanda extradicional, afirmar que de hecho, nadie cumplía en Francia pena superior a tal tiempo, porque se beneficiaba del régimen penitenciario y de los indultos presidenciales. En este

caso, sin embargo, las autoridades francesas afirmaron tajantemente en las notas verbales que los Jueces franceses eran independientes, no podía indicárseles el tiempo de pena a imponer y no era posible prestar un compromiso de limitación en la pena a cumplir. El Tribunal volvió a interesar garantías en el sentido interesado, y las autoridades requirentes ni siquiera contestaron a la petición. Ante ello, la Audiencia Nacional puso en libertad a JOEL VERVLIET. Caso expresivo de a qué resultados de impunidad puede conducir la falta de adecuada comunicación judicial y diplomática.

HAYATI CETINKAYA (Expediente de Extradición 20/90, Juzgado Central de Instrucción n.º 2, Sección Segunda). Destacable por ser la primera demanda de extradición formulada por Turquía bajo el amparo de la nueva ley turca, que ya no castiga el tráfico de drogas con pena de muerte (art. 403 del TCK). Está pendiente de resolución de concesión extradicional, porque las autoridades turcas padecieron error en la remisión de la documentación y remitieron los textos legales derogados, que sí contenían la previsión de aplicación de la pena de muerte. Se ha abierto un nuevo trámite para que las autoridades turcas puedan corregir el error y remitir la documentación actualizada.

JEANS OSTERGAARD (Expediente de Extradición 15/91, Juzgado Central de Instrucción n.º 2, Sección Segunda). Reclamado por Dinamarca por evasión fiscal y estafa de subvenciones. La defensa arguyó que no se daba evasión fiscal porque el reclamado había trasladado el domicilio fiscal a Inglaterra, país con el que Dinamarca mantiene tratado para evitar la doble imposición. La Sala aceptó tal tesis, y la Fiscalía recurrió en base a que con la traslación del domicilio sin comunicar el cambio a las autoridades danesas y sin dejar cumplidas las obligaciones con ellas contraídas, se daba un fraude fiscal manifiesto, amparado en un fraude la ley, máxime cuando el reclamado tampoco había cumplido sus obligaciones fiscales en el Reino Unido (pago del impuesto sobre ingresos obtenidos por la venta de acciones de sociedades domiciliadas en Dinamarca, pero efectuada subrepticiamente en un tercer país, Alemania), pero la Sala desestimó el recurso y denegó definitivamente la extradición.

3. Algunas observaciones sobre disposiciones legales:

a) *El RD 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas en el exterior*

En relación con las figuras delictivas que se contemplan en la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre régimen Jurídico de Control de Cambios, modificada por Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, la publicación del Real Decreto 1.816/1991 va a suponer importantes modificaciones en la posición acusatoria del Ministerio Fiscal.

Publicado el Real Decreto en el «BOE» de 27 de diciembre de 1991, su entrada en vigor queda fijada, según su Disposición Final Segunda, para el día 2 de febrero de 1992.

Se celebraron varias reuniones, de las que formaron parte Magistrados de la Sala de lo Penal, el titular del Juzgado Central de lo Penal y miembros de la Fiscalía.

Las conclusiones de esas reuniones se redactaron de la forma que sigue:

El ámbito de aplicación del RD creemos que excede de lo que expresa su título, rebasando el régimen administrativo de las transacciones económicas exteriores, para regular con igual voluntad liberalizadora también los movimientos interiores de capitales.

El rango de la norma no le permite incidir directamente sobre la LO de Control de Cambios, si bien que por tratarse ésta de una ley penal en blanco, que se integra a base de disposiciones de naturaleza administrativa, la modificación de estas disposiciones repercute necesariamente en aquélla ley. El régimen de autorización preceptiva, sobre el que se construye la legislación especial que se comenta, está en función de lo que sea objeto de regulación administrativa, por configurarse la falta de autorización como un elemento normativo del tipo penal (así el art. 3.° de la LO y el art. 3.° del RD 2.402/80, de 10 de octubre, ahora derogado).

Así es que en la medida en que se liberalizan determinadas operaciones que ya no requieren de autorización queda vacío de contenido el tipo penal de que se trate. Tal es el caso de los núme-

ros 2.º, 3.º y 4.º del artículo 6.º, a) al igual que el número 1.º cuando la exportación física de moneda, títulos, valores o metales preciosos no exceda de los cinco millones de pesetas. La duda en cuanto al ámbito objetivo del RD se puede plantear respecto de los apartados B), C) y D) del mismo artículo, en donde se describen conductas hasta ahora punibles que no están basadas en la preceptiva autorización previa, en cuanto que se trata de delitos en algunas ocasiones complejos, en donde concurren bienes jurídicos distintos cuya lesión o puesta en peligro no depende, lógicamente, de la existencia o no de tal requisito.

En concreto, el apartado B), en donde se define la conducta de acaparamiento, podría considerarse despenalizada como consecuencia de la liberalización general afectante a la compra de divisas. Si se pueden abrir cuentas en divisas no parece que tenga mucho sentido sancionar el que estas mismas divisas se guarden de otra forma.

En cuanto al apartado C), obtención de divisas alegando causa falsa, creemos que también esta conducta puede tenerse por despenalizada por el régimen de libertad antes aludido. Es de observar que el soporte administrativo hasta ahora representado por la Orden de 13 de marzo de 1987, desaparece tras la derogación operada por el RD.

Podrá concurrir con la libre adquisición de divisas alguna falsedad en documento mercantil u oficial, pero este hecho ya no integraría el actual delito complejo, sancionándose la falsedad por separado y ante órganos jurisdiccionales distintos de los de la Audiencia Nacional.

Repecto del apartado D), dar a las divisas destino distinto del autorizado, ocurre otro tanto. Las divisas se adquieren libremente y se las aplica a la finalidad deseada sin necesidad de autorización. Por tanto esta conducta carecería de relevancia punitiva, excepto cuando se incida en el ámbito del artículo 4.º del RD y del artículo 6.º A), 1.º, exportación no autorizada superior a los cinco millones de pesetas.

Consecuentemente, tras la entrada en vigor del RD se puede sostener que únicamente sería punible en lo sucesivo la exportación física de moneda sin autorización y en cantidad que exceda de los cinco millones de pesetas.

Cuestión aparte es la de su aplicación a los procesos en trámi-

te, en cuanto que esta norma provoca de hecho la despenalización de determinadas conductas. Se trata, a fin de cuentas, de un caso de aplicación retroactiva de norma más favorable (art. 24 del Código Penal, tal y como viene interpretando el Tribunal Supremo los casos de modificación de normas extrapenales que dan contenido a las leyes penales en blanco. Así en Sentencia de 28 de noviembre de 1985).

A este objeto habría que distinguir los siguientes supuestos:

a) Diligencias previas y procedimientos abreviados en tramitación ante el Juzgado Central de Instrucción n.º 3 y que aún no se hayan remitido al Juzgado Central de lo Penal. Creemos que procedería decretar el sobreseimiento libre previsto en el artículo 637.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, previo dictamen favorable del Ministerio Fiscal.

b) Procedimientos abreviados en los que haya recaído sentencia firme con ejecución pendiente. Procedería que por el Juzgado de lo Penal se dictara auto declarando extinguida la responsabilidad penal por despenalización sobrevenida de la conducta enjuiciada previo informe del Ministerio Fiscal. Se dejarían sin efecto las medidas acordadas pendientes de ejecución o ejecutándose, sin afectar a lo ejecutoriado ni a los antecedentes penales.

c) Procedimientos abreviados en los que haya recaído sentencia firme con ejecución pendiente. Procedería que por el Juzgado de lo Penal se dictara auto declarando extinguida la responsabilidad penal por despenalización sobrevenida de la conducta enjuiciada previo informe del Ministerio Fiscal. Se dejarían sin efecto las medidas acordadas pendientes de ejecución o ejecutándose, sin afectar a lo ejecutoriado ni a los antecedentes penales.

d) Apelaciones pendientes de celebrar. La Sala ponderará si procede ver el recurso en todo caso y dictar sentencia absolutoria o bien dictar la Sala auto de sobreseimiento libre.

e) Procedimientos definitivamente archivados. Los procedimientos fenecidos por completa ejecución no se verían afectados por la norma.

En los casos a que se refieren los apartados a), b) y c), el Ministerio Fiscal se dirigiría al Ministerio de Economía y Hacienda en cumplimiento de lo ordenado por la Disposición Transitoria del RD.

Durante lo que va transcurrido del presente año 1992, se han ido formulando peticiones del Fiscal en el sentido y con las directrices antes indicadas.

Es obligado resaltar que la Disposición Transitoria establece: «El Fiscal informará a la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Economía y Hacienda de las resoluciones judiciales de sobreseimiento o archivo que se dicten respecto de aquellas conductas anteriores que carezcan de relevancia penal a tenor del presente Real Decreto, a los efectos de depurar, en su caso, las responsabilidades administrativas a que hubiere lugar.»

b) *El artículo 65, 1. c) de la LOPJ*

Los más recientes procedimientos penales que se han iniciado ante el Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de esta Audiencia Nacional, obligan a realizar una reflexión sobre las competencias de ésta, determinadas en el artículo 65 de la LOPJ.

En concreto se quiere hacer referencia a las que se señalan en el mencionado artículo 65.1.º c) de la susodicha Ley Orgánica.

Dice así el precepto: «La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá: 1.º c) *Defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional y perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.*»

La norma competencial procede del Real Decreto Ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se creó la Audiencia Nacional.

En su artículo 4 se disponía que en el orden penal, con jurisdicción en todo el territorio nacional..., la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales de Instrucción conocerán de los delitos relacionados en los apartados siguientes... b) «Los comprendidos en los capítulos IV y V del Título XIII del Libro II del Código Penal que puedan repercutir gravemente en la seguridad del tráfico mercantil o en la economía nacional, así como los mismos delitos, si se cometen mediante operaciones sobre terrenos o viviendas o a través de Sociedades o Entidades de inversión o financiación, siempre que unos y otros produzcan o puedan producir perjuicio patrimonial a una generalidad de personas en territorios de distintas Audiencias Provinciales.»

La interpretación que daba a la norma competencial el Preámbulo del Decreto-Ley de 1977, quedó un tanto delimitada por la Ley Orgánica 12/1983, de 14 de noviembre, cuando en su Exposición de Motivos se establecía que «Razones de técnica jurídica y procesal hacen necesaria y urgente, anticipando en este aspecto la reforma orgánica de la Administración de Justicia, rectificar las competencias de la Audiencia Nacional en materia penal...». Así se dispuso que el artículo 1.º, apartado b) del Real Decreto Legislativo 1/1977, quedaría redactado así: «Los comprendidos en los Capítulos IV y V del Título XIII, del Libro II del Código Penal que puedan repercutir gravemente en la seguridad del tráfico mercantil o en la economía nacional, así como los mismos delitos si se cometen mediante operaciones sobre terrenos o viviendas o a través de Sociedades o Entidades de inversión o financiación, siempre que unos y otros produzcan o puedan producir perjuicio patrimonial a una generalidad de personas *en territorio de más de una Audiencia Territorial*».

La circunscripción en cuanto al territorio de más de una Audiencia Provincial se determina, ampliándola, con la de más de una Audiencia Territorial.

Tanto esta Ley Orgánica 12/1983 como el Real Decreto-Ley 1/1977 por el que se creó la Audiencia Nacional fueron derogados por la LOPJ, y de esta forma, se llega a la situación actual.

Así pues, es competencia de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, y consecuentemente, de conformidad con los artículos 88 y 89 bis 2 de la referida LOPJ en sus diversos trámites procesales, los Juzgados Centrales de Instrucción y el Juzgado Central de lo Penal, conocer de las defraudaciones y de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, cuando se cumplan los requisitos que seguidamente se establecen en el tan repetido artículo 65.1.º c).

Se exige que los delitos mencionados (defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas) *produzcan o puedan producir* unas determinadas consecuencias o efectos.

Ya la alternativa que se muestra en el precepto —que produzcan o que puedan producir— puede dar lugar a diversos planteamientos, en cuanto a las finalidades que se ofrecen como intentadas para producir efectos posibles, pero no alcanzados.

Más decisivo e importante es definir los supuestos que tam-

bién, en forma alternativa, exige el precepto determinador de la competencia.

Ante todo, los delitos que encabezan la disposición definidora de competencia —defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas— tienen que producir o tienen que poder producir uno de estos tres efectos posibles:

— Grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil.
— Grave repercusión en la economía nacional.
— Perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.

Se decide, al entrar a examinar los diferentes supuestos, empezar por el último, que presenta menos dificultades.

a) Perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia

En una primera aproximación, el perjuicio o la lesión patrimonial que los referidos delitos —defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas— produzcan o puedan producir, debe tener una delimitación geográfica amplia, cual es que exceda de la circunscripción territorial de una Audiencia. Deben realizarse *en más de una Audiencia.* Ya no es necesario distinguir entre Audiencias Provinciales y Territoriales, ya que éstas últimas han desaparecido con la entrada en vigor de la LOPJ, y sólo existen, en la actualidad, Audiencias Provinciales.

Este requisito de territorialidad, debe concurrir con otro —y no de forma alternativa, sino de forma conjunta—: que el perjuicio producido o que se pueda producir afecte a *una generalidad de personas.*

El vocablo *generalidad,* puede entenderse como define la Real Academia de la Lengua, «mayoría, muchedumbre o casi totalidad de los individuos u objetos que componen una clase o todo sin determinación a persona o cosa particular».

Limitado a las personas, lo que viene exigiéndose por el Tribunal Supremo (Sentencia de 30 de octubre ce 1986) es que no bastan varios perjudicados, sino que deben ser muchas las personas afectadas. En relación con la cantidad se decide el Alto Tribunal por cifras que denoten multitud (Sentencia de 15 de junio de

1988), aunque también admite que por generalidad puede entenderse cuando la acción engañosa se dirija contra una colectividad, es decir, contra un grupo de personas no concretadas individualmente (Sentencia de 14 de diciembre de 1990).

Descendiendo a mayor precisión numérica, al Auto de 27 de julio de 1990 decidió que doce proveedores, repartidos en varias provincias, perjudicados por el «timo del nazareno», eran determinantes de la competencia del Juzgado Central de Instrucción, porque «generalidad de personas» equivalía, simplemente, a «pluralidad importante de perjudicados».

Así pues, y como ejemplo, basta que existan cien perjudicados por delito de estafa, residentes en localidades sitas en más de una Audiencia Provincial, a razón de cincuenta mil pesetas cada uno de lesión patrimonial, para que quede definitivamente determinada la competencia de la Audiencia Nacional, aunque el total perjuicio irrogado, en suma total, alcance sólo la cuantía de cinco millones de pesetas.

b) Grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil

Tanto en este apartado como en el siguiente, se exige *grave repercusión,* con lo que el adjetivo que califica la repercusión —producida o que se pueda producir— debe ser «grande, de mucha entidad o importancia», según definición de la Real Academia de la Lengua.

Los requisitos expuestos, además, deben afectar a la seguridad del tráfico mercantil.

La *seguridad del tráfico mercantil* es expresión que hace referencia a la confianza que debe presidir las relaciones y las transacciones económicas entre las personas que intervienen en ellas. Los delitos ya referenciados deben producir o deben poder producir grave repercusión que afecte a la confianza en las referidas actividades comerciales. El Tribunal Supremo ha establecido que para que la competencia corresponda a la Audiencia Nacional las estafas investigadas «deben tener entidad suficiente para conmover la confianza que es fundamento necesario de la seguridad del tráfico mercantil» (Auto de 10 de julio de 1989). Conviene advertir que no se hace referencia alguna a cuantía, sólo que la estafa o las estafas

tengan entidad suficiente —¿puede serlo, si se cometen por una empresa de gran predicamento, de gran «prestigio», de gran solvencia económica, de proyección nacional?—, sin que la suma total de lo defraudado tenga que ser, necesariamente, de enorme cuantía, aunque los términos empleados por el Alto Tribunal de «entidad suficiente» pudieran mostrar esa interpretación referida a lo cuantitativo.

c) Grave repercusión en la economía nacional

En este otro supuesto alternativo, se evidencia la necesidad de una cuantía importante, en relación con el total beneficio económico que haya sido obtenido y es disfrutado por los delincuentes en cada caso concreto.

En alguna ocasión (caso fiestas locales de Valencia, instruido Sumario n.º 32/86, por el Juzgado Central n.º 1), fue la cifra de treinta millones la determinante.

Sin embargo, en la actualidad, no existe determinada una cuantía específica, aunque siempre considerando que debe ser notoriamente superior a la anteriormente indicada.

El criterio cuantitativo es criterio esencial en este supuesto y no aparece hasta ahora debidamente perfilado y concretado. En la mayoría de las ocasiones jugarán los dos supuestos —seguridad del tráfico mercantil y economía nacional—, porque lo que afecta a la economía nacional, muy posiblemente, también afecta a la seguridad del tráfico mercantil.

Mayor problemática plantea el inicio del precepto definidor de la competencia, que es el elemento esencialísimo.

Tienen siempre que ser delitos que constituyan *defraudaciones,* o *maquinaciones para alterar el precio de las cosas.*

Las *maquinaciones para alterar el precio de las cosas,* se encuentran tipificadas como delito en el Capítulo V del Título XIII del Libro II del Código Penal, en los artículos 539 a 541, ambos inclusive.

Difícilmente podría dar lugar a la competencia de esta Audiencia Nacional el delito del artículo 539 (alteraciones en las subastas públicas), pudiendo, sin embargo, los demás preceptos punitivos de este Capítulo sustentar la competencia que el tantas ve-

ces mencionado artículo 65.1.c) de la LOPJ atribuye a la Audiencia Nacional.

Para interpretar el término *«defraudaciones»*, puede acudirse tanto al Real Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, y a su Preámbulo, como a la Ley Orgánica 12/1983, de 16 de noviembre. En ambas disposiciones legislativas se establecía: «Los delitos comprendidos en los Capítulos IV (y V) del Título XIII del Libro II del Código Penal...»

El Capítulo IV de los mencionados Título y Libro del Código Penal tiene como enunciado el de «De las defraudaciones», y comprende desde el artículo 519 al 538, ambos inclusive.

Los delitos que se comprenden en la Sección Segunda («De las estafas y otros engaños») o en la Sección Cuarta («De la apropiación indebida»), pueden definir, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 65.1. c) de la LOPJ, la competencia de la Audiencia Nacional. Idéntica apreciación puede establecerse respecto de los incluidos en la Sección Primera («Del alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punibles»). Pero ya resulta más difícil, aunque sea en el terreno de lo posible o de lo imaginable, que los incardinados en la Sección Tercera («De las infracciones del derecho de autor y de la propiedad industrial») propicien la aludida competencia, y menos aún, los que se contemplan en la Sección Sexta («De las defraudaciones del fluido eléctrico y análogas»). Incluso algún precepto, en concreto, incluido entre los que tipifican los diferentes delitos de estafa (artículo 532, n.° 1.° del Código Penal), reclama la duda fortísima sobre si alguna vez pudiera dar lugar a la competencia de esta Audiencia Nacional.

La íntima relación del Derecho Penal en el Derecho Procesal Penal, definidora de la práctica inexistencia en la vida sociojurídica del primero sin el segundo, pueden motivar para el futuro los correspondientes planteamientos de reforma procesal y orgánica, a fin de determinar las competencias atribuidas a esta Audiencia Nacional.

La afirmación anterior supone un planteamiento para el futuro, pero volviendo a la legislación, en actual vigencia, y en relación con los problemas competenciales que se están tratando, pueden establecerse las precisiones que a continuación se detallan:

Primero. El término *defraudaciones*, es el utilizado en el enunciado del Capítulo IV del Título XIII del Libro II del Código Penal.

Segundo. El referido vocablo, bien en plural o bien en singular, aparece recogido en la titulación de la Sección Sexta del antedicho Capítulo IV («De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas»), y en los artículos 536, 537 y 538, que forman el contenido de esta Sección.

Tercero. También se encuentra dicho término en el artículo 529 circunstancia sexta, de las que califican el delito de estafa.

Cuarto. En el artículo 400 del Código Penal se utiliza la palabra defraudar, encontrándose este artículo bajo la rúbrica «De los fraudes y exacciones ilegales». (Capítulo XI del Título VII del Libro II).

Quinto. Puede encontrarse en alguna Ley, como en la Ley Orgánica 7/1.992, de 13 de julio, la utilización de la palabra defraudar (art. 4.º).

Sexto. El Título VI del Libro II se encuentra dedicado a los «Delitos contra la Hacienda Pública», y su artículo 349 se inicia con la expresión «El que defraudare...».

No se cuenta con una interpretación auténtica que el legislador haya desarrollado en el Preámbulo o en la Exposición de Motivos, cuando en la LOPJ determina las competencias de la Audiencia Nacional. Pero es evidente que se cuidó de eliminar toda referencia a Capítulos y a Títulos concretos del Libro II del Código Penal, cuando redactó el artículo 65, tantas veces mencionado, rectificando la postura que se adoptó en el Real Decreto-Ley 1/1977.

Resulta sorprendente que el conocimiento de «defraudaciones», es decir, de estafas (por ejemplo, de cincuenta mil pesetas, cuando el número de afectados sean cien, residentes en localidades sitas en territorios de más de una Audiencia, siendo el total perjuicio irrogado el de cinco millones de pesetas), de cuantía parcial y de montante total reducidos, si afectan a una generalidad de personas en el espacio territorial de más de una Audiencia, sean de la competencia de la Audiencia Nacional, y, sin embargo, sea discutible esa competencia, cuando una organización o entidad financiera establece los mecanismos necesarios a fin de conseguir «defraudar» a la Hacienda Pública en importantes cuantías dinerarias.

No cabe duda que si la cuantía de lo defraudado es elevada, se produce (o puede producirse) una grave repercusión en la econo-

mía nacional, y, muy posiblemente, en la seguridad del tráfico mercantil.

De ahí que se estime que si el legislador no ha querido distinguir ni precisar preceptos penales como definidores de competencias, cuando pudo hacerlo, como realizó en el precedente legislativo, puede defenderse el criterio sustentador o fundamentador de la procedencia de declarar competente a la Audiencia Nacional para conocer de las «defraudaciones» a la Hacienda Pública, cuando aquéllas produzcan o puedan producir grave repercusión o en la economía nacional o en la seguridad del Tráfico mercantil.

De todas maneras, ante la posible indefinición legal, y habida cuenta del perjuicio que todo retraso en la Administración de Justicia, y más en estos asuntos, pueda producirse por el planteamiento de cuestiones de competencia, sería conveniente mayor precisión en el mencionado artículo 65.1 c) de la LOPJ.

Si se consignara «defraudaciones de cualquier clase» o «toda clase de defraudaciones» en la norma de la LOPJ, podrían eliminarse, posiblemente, futuros contenciosos sobre competencias.

Adviértase que del Anteproyecto del Código Penal han sido erradicados los delitos contra la Hacienda Pública, que irán a ser tipificados en Ley aparte.

En materia importante necesitada de mejor definición penal y, por lo que atañe a las cuestiones tratadas en este apartado, primordialmente, procesal.

Al extenderse la Jurisdicción de la Audiencia Nacional a todo el territorio nacional, es notoria la eficacia del Juzgado Central de Instrucción, al poder disponer de mejor especialización y de mejores medios y posibilidades para llegar a todos los lugares del país, conociendo del conjunto de numerosas actuaciones instructoras y poseyendo una visión global de las defraudaciones.

Es de extraordinaria importancia que los ciudadanos conozcan y atiendan a sus obligaciones para con la Hacienda Pública. La defraudación a la misma, en los supuestos en los que alcance cotas elevadas, merece la sanción penal. Cuando aquélla se propicia por medio de entidades, sociedades o grupos de personas que facilitan un soporte nacional, en lo territorial, llegando el total importe de lo defraudado a notorias e importantes cuantías, debería aparecer claramente establecido por la Ley la competencia de la Audiencia Nacional, porque se facilitaría la investigación, la instrucción y la

sanción correspondiente en asuntos en los que cada vez se plantea como exigencia ineludible la especialización.

Si no se llega a plantear cuestión de competencia que resolvería el Tribunal Supremo, quien decidiría respecto de los casos, de los que, en la actualidad, conoce el Juzgado Central de Instrucción sobre grandes defraudaciones a la Hacienda Pública, podría acudirse al hallazgo de otra solución.

El concepto «generalidad de personas» puede entenderse como colectividad, es decir, grupo de personas no concretadas individualmente, como decidió la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1990, ya citada. Dentro de esta acepción, ¿se halla definido el colectivo de ciudadanos, residentes en todo el territorio nacional? Todos ellos se verían afectados en las asistencias que el Estado debe prestarles, y que no puede atender, adecuadamente, al no recaudar la Hacienda Pública lo que por la ley le corresponde, ante las defraudaciones cometidas por determinados delincuentes.

Otra vía, indagadora de solución, podría ser una discutible y ciertamente inaceptable normativa procesal y orgánica.

En el Real Decreto-Ley 1/1977, y en su artículo 4.°, apartado d) se establecía que en el orden judicial penal, la Audiencia Nacional y los Juzgados Centrales de Instrucción conocerán de...: «Los delitos distintos de los comprendidos en los apartados anteriores, cuando por razón de su extraordinaria complejidad, de sus graves efectos en el ámbito nacional o por cualquier otra circunstancia de las previstas en el artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acuerde la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que su instrucción corresponde a un Juzgado Central.»

Permaneció vigente esta norma hasta la entrada en vigor de la LOPJ, en la que no aparece recogida esta posibilidad definidora de competencia de la Audiencia Nacional, cuando se redacta el artículo 65. La vigencia del artículo 304 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal puede conllevar, en algún supuesto, una discriminación por «circunstancia personal o social», y resultar que atenta contra el Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 de la Constitución Española). No aparecen, por otra parte, las facultades que atribuye el mencionado artículo 304 de la Ley Procesal Penal, a las Salas de Gobierno de los Tribunales, recogidas en el artículo 152 de la LOPJ.

E) Fiscalia Especial para la Prevencion y Represion del trafico de Drogas

a) La Fiscalía ha tenido, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 bis-l-a) y b) del Estatuto, una intervención muy activa en la investigación y persecución de las grandes organizaciones de narcotraficantes en estrecha coordinación con los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional y los Servicios policiales encargados de la represión del tráfico ilícito de drogas. Se ha mejorado notablemente la eficacia policial y judicial frente a esta peligrosa manifestación del crimen organizado y se han reducido, como lógica consecuencia, las cotas de impunidad que amparaban a los niveles más elevados de responsabilidad y decisión de esas organizaciones. Estamos firmemente convencidos de que la defensa del Estado democrático, de los valores y principios que lo inspiran, requiere profundizar en el camino iniciado. No en vano, el Preámbulo de la Convención de Viena de 20-12-1988 advierte del peligro que el tráfico ilícito y el uso indebido de drogas representa para la estabilidad democrática de las naciones y para la sociedad en su conjunto.

En el plano de la investigación patrimonial, facultad prevista en el artículo 18 bis-1-d) del Estatuto Orgánico y concebida para hacer frente al blanqueo o lavado de dinero procedente de la comercialización de las drogas, queda todavía mucho camino por recorrer. Como dedicamos un apartado específico a esta cuestión, baste, por ahora, señalar que la Unidad Orgánica de Policía Judicial adscrita funcionalmente a esta Fiscalía para estos fines, es actualmente insuficiente dado el volumen y la complejidad de las investigaciones iniciadas, algunas de ellas ya en sede judicial. El número de miembros de esta Unidad es muy reducido y en el momento presente carecen todavía de los medios necesarios (especialmente instrumentales) para realizar su labor investigadora con dignidad, prontitud y eficacia. En otras Memorias ya propugnábamos paralelamente la *creación de Unidades especializadas en esta materia*, integradas por funcionarios de policía con conocimientos financieros y que estén preparados para interpretar, analizar y relacionar la variada documentación de la que se hace acopio en el curso de una indagación de esta naturaleza. Mención especial merece la constitución de un *órgano específico de apoyo a es-*

tas investigaciones, del que la Fiscalía elaboró un borrador de proyecto en el año 1991. Este órgano estaría compuesto fundamentalmente por personal técnico de distintos Ministerios (Economía y Hacienda, Interior, Industria y Comercio) y del propio Banco de España, como máxima autoridad de supervisión bancaria. Su misión consistiría en centralizar y analizar toda la información procedente de las entidades financieras, así como colaborar técnicamente con la Fiscalía Especial en el desarrollo de su función. Su razón de ser no es otra que la necesidad de establecer un mecanismo institucional que sirva de cauce para el cumplimiento por parte de las entidades financieras de las normas diseñadas por la *Directiva de la Comunidad Europea de 10-06-1991* para prevenir la utilización del sistema financiero en las actividades delictivas de blanqueo de capitales. Los responsables del Ministerio de Economía y Hacienda (Dirección General del Tesoro y Política Financiera) han elaborado un proyecto de creación del denominado Servicio Administrativo de Vigilancia del Blanqueo de Capitales que, aunque instalado en aquella sede ministerial, cumpliría labores de apoyo a la función investigadora de la Fiscalía.

En el marco del auxilio judicial internacional, que la Fiscalía puede prestar y promover conforme al artículo 18 bis-l-f) del Estatuto, la actuación de ésta se ha centrado en las *entregas vigiladas,* autorizadas al amparo del artículo 11 de la Convención de Viena, y en la *ejecución de comisiones rogatorias* procedentes de Autoridades Judiciales de otros países por delitos de tráfico ilícito de drogas y blanqueo de dinero derivado del mismo, requiriendo la cooperación de nuestros Jueces y Tribunales para la adopción de aquellas medidas cautelares y restrictivas de derechos que en nuestro ordenamiento jurídico exigen una resolución judicial.

La faceta preventiva aludida en el artículo 18 bis-1-e) del Estatuto, ha sido ejercida fundamentalmente por los Fiscales delegados en sus respectivos ámbitos territoriales, no sólo mediante el control del tratamiento de los drogodependientes a los que se ha aplicado la remisión condicional prevista en el artículo 93 bis del Código Penal, sino sobre todo a través del establecimiento de cauces de comunicación y colaboración con las distintas entidades, asociaciones y centros, públicos y privados, dedicados a la rehabilitación y recuperación de toxicómanos, y a las labores de prevención del consumo de drogas.

Por último, no podemos omitir que la Fiscalía, como viene siendo habitual desde hace algunos años, ha estado presente en numerosos foros internacionales (GAFI —Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Capitales—, HONLEA —Organismos nacionales encargados de combatir el tráfico ilícito de drogas—, y otros, bien auspiciados por la ONU, bien patrocinados por la Comunidad Europea).

b) La actuación procesal directa de la Fiscalía, en la materia a que se refiere el artículo 18 bis-1-a) del Estatuto se ha concretado en su presencia activa en todos los procedimientos seguidos en la Audiencia Nacional y que se recogen en los cuadros estadísticos incluidos a continuación:

RELACION DE PROCEDIMIENTOS INCOADOS EN EL AÑO 1991

JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCION				
AÑO 1991	Dil. previas	Pr. abrev.	S.º ordina.	D. indeter.
Juzgado Central núm. 1.....	60	0	9	18
Juzgado Central núm. 2.....	23	5	6	21
Juzgado Central núm. 4.....	16	0	8	18
Juzgado Central núm. 5.....	78	1	5	15
TOTALES	177	6	28	72

RELACION DE PROCEDIMIENTOS EN TRAMITE EN EL AÑO 1991

JUZGADO CENTRALES DE INSTRUCCION				
AÑO 1991	Dil. previas	Pr. Abrev.	S.º Ordina.	D.Indeter.
Juzgado Central núm. 1.....	40	0	8	5
Juzgado Central núm. 2.....	7	6	7	15
Juzgado Central núm. 4.....	6	0	3	3
Juzgado Central núm. 5.....	39	2	9	8
TOTALES	92	8	27	31

Los procedimientos penales sentenciados durante el año 1991 ascienden a veinticuatro: catorce sumarios y diez procedimientos abreviados.

En estos procedimientos fueron juzgadas 126 personas, de las que 92 fueron condenadas y 34 resultaron absueltas.

Se han interpuesto tres recursos de casación, siempre por infracción de ley.

La reseña de los asuntos más destacados debe desglosarse, al igual que en años anteriores, en dos apartados: procesos sentenciados y procesos en trámite.

1. *Procesos sentenciados más importantes*

Procedimiento Abreviado 35/89 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2.

Se dirigió la acusación por parte del Ministerio Fiscal en este procedimiento contra tres personas, todas ellas de nacionalidad colombiana, las cuales formaban parte de una organización radicada en Bogotá, y cuya finalidad consistía en organizar en España la infraestructura necesaria para transportar e introducir cocaína.

El «modus operandi» de esta organización, que la componían un varón y dos mujeres, consistía en alquilar mensualmente diversos apartamentos en Madrid, a los que se trasladaban continuamente para evitar ser sorprendidos, así como el uso de teléfonos portátiles para impedir que sus conversaciones pudieran ser escuchadas por la Policía.

A primeros de febrero de 1988, uno de los inculpados se trasladó a Madrid, guardando en la caja de seguridad del hotel en el que se hospedaba el resguardo de un conocimiento de embarque relativo a un paquete que oficialmente contenía cuadros y litografías; tras montar la Policía Judicial el oportuno servicio, logró ocuparles el conocimiento de embarque y, con el oportuno mandamiento judicial, se abrió el paquete, comprobándose que el mismo contenía 61,189 kilogramos de cocaína con una pureza del 82%.

El Ministerio Fiscal, al acaecer los hechos antes de la reforma de 1988 (LO 1/88), solicitó para cada uno de los acusados, penas de diez años de prisión mayor y multa de 2.250.000 pesetas.

El Tribunal les condenó de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público.

Sumario 6/90 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4

Se formuló acusación contra cinco personas (cuatro colombianos y un venezolano) como integrantes de una organización encargada de comercializar 278 kilogramos de cocaína que tenían ocultos en una vivienda.

De los cinco acusados, cuatro fueron condenados y uno absuelto, aunque sólo a uno de ellos se le aplicó por el Tribunal el tipo superagravado del artículo 344 bis b) del Código Penal, imponiéndole una pena de quince años de reclusión menor y multa de 200.000.000 pesetas. La Sala entendió que, aun cuando la persona condenada no podía ser catalogada como jefe sino como simple miembro de la organización, el hecho de poseer *tan importante cantidad* de droga permite incluir la conducta en la previsión legal de la «extrema gravedad» recogida en el artículo 344 bis b), sin que ello suponga vulneración del principio «non bis in idem» como razona la STS de 11-6-1991.

Sumario 28/88 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5

Los hechos se remontan al mes de marzo de 1988 en que fueron incautados 300 kilogramos de cocaína, procedentes de Guayaquil (Ecuador), en una nave comercial de la localidad madrileña de Fuenlabrada.

El Ministerio Fiscal formuló acusación contra nueve personas (seis de nacionalidad colombiana y tres de nacionalidad ecuatoriana), pidiendo penas de prisión mayor más las correspondientes multas; la sentencia condenó de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, si bien absolvió a uno de los acusados, rebajó la penalidad para otro de ellos y absolvió de dos delitos de falsedad en D.N.I. y un delito de uso de nombre supuesto.

Sumario 31/91 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1

Derivado, al igual que otras muchas causas de las investigaciones policiales sobre las redes gallegas del narcotráfico, los hechos se producen en el mes de febrero de 1991 al ser apresada en aguas internacionales la embarcación denominada «BONGO» que transportaba hacia nuestro país 1.200 kilogramos de cocaína.

Además de toda la tripulación, compuesta por nueve colom-

bianos y un peruano, están sujetos al procedimiento otros cinco individuos más, cuatro de nacionalidad española y otro de nacionalidad colombiana encargados de recibir y distribuir el elevado alijo de droga.

Sumario 4/91 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2

En este sumario aparecen procesadas nueve personas. Se trata de una organización asentada en Colombia y España, que pretendía introducir grandes cantidades de cocaína en nuestro país. Para ello se valían de ordeñadoras exportadas de España y que luego eran reimportadas, alegando que se encontraban defectuosas. Posteriormente esta droga, que entraba vía marítima por Bilbao, era enviada por transporte terrestre a Madrid.

Los hechos tuvieron lugar en el mes de noviembre de 1990, siendo detenidos los integrantes de la organización (seis de nacionalidad colombiana, dos de nacionalidad belga y un español), por miembros de la Guardia Civil, que les ocupó 480 kilogramos de cocaína.

Sumario 36/91 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4

En esta causa han sido procesadas 11 personas, de las que ocho se encuentran en prisión provisional incondicional y tres en libertad con fianza.

Los encartados en este procedimiento formaban parte de una organización que poseía elevados depósitos de cocaína en viviendas alquiladas en las localidades de Las Rozas y Villanueva del Pardillo, donde fueron incautados 245 kilogramos de cocaína, así como otros 17 kilogramos más en un vehículo.

Pero quizá la particularidad más novedosa radica en que la investigación policial permitió descubrir a los integrantes de la organización encargados de recibir y dar salida al dinero obtenido como consecuencia de la venta y distribución de la droga. Estos individuos, tras mantener algunos contactos con los máximos responsables conocidos del grupo, fueron detenidos ocupándoles 86.830.000 pesetas y 137.000 dólares estadounidenses, y han sido procesados en la causa como presuntos autores de un delito de receptación pevisto y penado en el arículo 546 bis f) del Código Penal.

Al igual que en otros casos parecidos, el «modus operandi» reviste una serie de notas o características comunes:

a) Estructura funcional perfectamente definida con un rígido reparto de papeles en las labores de almacenamiento y distribución de la cocaína, así como en la ocultación y transporte de los beneficios derivados de tal actividad.

b) Gran número de viviendas y vehículos alquilados generalmente por personas que no tienen contacto directo con la droga.

c) Adopción de grandes medidas de seguridad en sus reuniones, entrevistas y desplazamientos.

d) Utilización de documentación falsa y de telemensajes como medio habitual de comunicación.

Diligencias previas 56/91 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5

Fruto de la colaboración hispano-lusa fue la incautación, en Oporto (Portugal), de 470 kilogramos de cocaína, de los que 45 kilogramos tenían como destino España y que habían sido transportados desde Manaos (Brasil) por vía marítima, ocultos en un cargamento de madera.

A consecuencia de la ocupación de la droga se detuvieron en Portugal tres súbditos brasileños y un portugués, y en España tres personas, de las que uno es español y los otros dos ciudadanos colombianos.

Sumario 14/92 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5

Las diligencias, se incoaron como consecuencia de la incautación, en Villaviciosa de Odón (Madrid), en la noche del 19 al 20 de octubre de 1991, de 42,13 kilogramos de heroína, la que estaba siendo procesada para su posterior comercialización, ocupándose, asimismo, productos químicos (precursores) para el procesamiento y refinamiento de la citada sustancia. Fueron detenidas 17 personas, de las que seis son de nacionalidad española y los restantes de nacionalidad libanesa.

El Ministerio Fiscal ha solicitado el procesamiento de catorce de los detenidos.

Sumario 15/92 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5

Es otra importante causa criminal instruida como consecuencia de las investigaciones seguidas por el Servicio Central de Estupefacientes para desarticular las organizaciones gallegas dedicadas al tráfico de cocaína.

Tras varios meses de seguimiento de los integrantes de la organización, a mediados de octubre de 1991 se procede a la aprehensión en aguas internacionales, frente a las costas de Portugal, del buque RAND, incautándose en su interior 1.000 kilogramos de cocaína.

Por su relación con el transporte de tal elevada cantidad de cocaína fueron detenidas 29 personas, de las que actualmente 18 se encuentran en prisión provisional incondicional y ocho en libertad con fianza. La organización estaba asentada en las provincias de Pontevedra, Madrid y Las Palmas de Gran Canaria.

c) Auxilio Judicial Internacional

En el marco de las competencias atribuidas por el artículo 18 bis-l-f) del Estatuto Orgánico, la Fiscalía ha tramitado y dado cumplimiento durante el año 1991 a 39 comisiones rogatorias procedentes de otros países, que se distribuyen de la siguiente manera:

— Reino Unido, 17.
— Francia, 8.
— Holanda, 4.
— Estados Unidos, 3.
— Italia, 2.
— Colombia, 2.
— Alemania, 1.
— Bélgica, 1.
— Suiza, 1.

A destacar que ya se ha publicado en el «BOE» de 31-03-1992 el Canje de Notas entre España y Gran Bretaña por el que se extiende al territorio de Gibraltar el Tratado bilateral de Prevención y Represión del Tráfico Ilícito y el Uso Indebido de Drogas hecho el 26-6-1989, y que el citado Canje de Notas ha entrado en vigor el 11-3-1992.

d) La investigación del blanqueo: estado actual de la cuestión y perspectivas de futuro

1. *Aspectos sustantivos y procedimentales*

La tarea de investigar el origen de los bienes y propiedades pertenecientes a personas presuntamente relacionadas con actividades de narcotráfico se sustenta normativamente en dos pilares básicos:

1) En el plano sustantivo, a través del *artículo 546 bis f) del Código Penal* que ha sancionado por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, como una modalidad de la receptación, pero de manera incompleta, la conducta delictiva de blanqueo de dinero.

2) En el ámbito orgánico-procesal, mediante el *artículo 18 bis 1 d) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* que atribuye a la Fiscalía Especial la función de investigar la situación financiera, económica y patrimonial de aquellas personas indiciariamente vinculadas con tales actividades u organizaciones. Obviamente, las facultades que otorga este precepto deben entenderse completadas con lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto Orgánico.

La articulación procedimental de las investigaciones por blanqueo de dinero se realiza a través de las denominadas *diligencias preliminares de investigación,* cuyos datos estadísticos globales son los siguientes:

Se han incoado un total de 62 diligencias preliminares de investigación, distribuidas de la siguiente manera:

— 4 en el año 1988.
— 17 en el año 1989.
— 15 en el año 1990.
— 13 en el año 1991.
— 13 durante el presente año.

En la práctica, las investigaciones de esta naturaleza acordadas y ejecutadas por la Fiscalía se han desarrollado en tres frentes:

— Investigaciones de personas no sujetas a proceso judicial pero en las que concurren sospechas de estar vinculadas con individuos u organizaciones de los que sí existe la constancia cierta de realizar actividades de tráfico ilegal de drogas.

— Investigaciones de personas sujetas a procedimiento judicial que se producen de forma paralela al proceso, con el fin de constatar el verdadero patrimonio del individuo, siempre que ese aspecto de la investigación no esté siendo asumido por el órgano jurisdiccional.

— Investigaciones iniciadas como consecuencia de la información existente en las solicitudes de cooperación internacional que formulan las autoridades de otros Estados en el marco de los tratados y convenios de este carácter.

2. *Sus fases. Notas características*

Quizá la primera nota característica de estas investigaciones, al margen de su complejidad, es la dificultad de descubrir el inagotable número de técnicas y procedimientos por los cuales fondos procedentes de actividades delictivas se convierten en otros bienes o son transferidos de forma tal que se oculte o encubra su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad real.

Aunque es imposible catalogar la totalidad de los métodos utilizados en las operaciones de lavado de dinero, existen siempre tres factores comunes en todos ellos:

— Los traficantes de drogas deben ocultar la verdadera propiedad y origen del dinero.

— Deben mantener simultáneamente el control de ese dinero.

— La forma del dinero debe ser cambiada para disminuir el volumen físico de las grandes cantidades que genera la venta callejera.

A grandes rasgos puede decirse que el proceso de lavado de dinero se desarrolla en tres fases o etapas que generalmente se producen de forma sucesiva:

Fase de colocación: El dinero entra por primera vez en el sistema financiero sin ocultar todavía la identidad del propietario (v.g. depósito en una entidad bancaria o primera compra de bienes).

Fase de ensombrecimiento: En ella ya se hace el primer intento de ocultación de la fuente o propiedad de los fondos o bienes (v.g. transferencia del dinero a un paraíso fiscal o traspaso de los bienes adquiridos, valiéndose frecuentemente de testaferros, personas interpuestas y sociedades de fachada).

Fase de integración: El dinero o los bienes tras múltiples transferencias y operaciones retorna al circuito financiero legítimo convenientemente confundido y mezclado con otros activos lícitos del sistema (v.g. reinversión del dinero en el propio país).

En el terreno experimental, las investigaciones sustanciadas por la Fiscalía han permitido comprobar que en estas actividades delictivas concurren en la mayor parte de los casos unas características comunes:

— Transferencias de dinero procedentes de los llamados paraísos fiscales (lo que limita las posibilidades de averiguar su verdadero origen).

— Múltiples transferencias de unas cuentas a otras sin que obedezcan a operaciones reales, con la exclusiva intención de dificultar el seguimiento del dinero.

— Apertura de cuentas y depósitos con falsas identidades.

— Fraccionamiento en la realización de las transferencias mediante remesas muy numerosas de cheques bancarios, emitidos por una misma oficina, en una misma fecha y en cantidades muy reducidas, pero que en su conjunto suponen operaciones de pagos o ingresos de elevadísimas cantidades de dinero.

— Utilización de testaferros como titulares de cuentas o depósitos, que en realidad son manejados por personas que solamente figuran como autorizadas.

— Utilización de sociedades constituidas en los paraísos fiscales por personas que nada tienen que ver con el funcionamiento real de las mismas, con accionistas desconocidos al tratarse de acciones al portador, y en las que la figura del apoderado es una pieza fundamental, ya que lejos de ser un simple mandatario es gene-

ralmente el verdadero dueño o propietario de las acciones y, en consecuencia, de los bienes que la sociedad posee.

F) Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

Al fin, y gracias al apoyo de la Fiscalía General del Estado, podrá celebrarse la reunión de Fiscales Jefes de Andalucía para la puesta en común de los datos, ya anticipados por todas las Fiscalías de las Audiencias Provinciales a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia. Será la segunda ocasión en que se celebran estas reuniones, totalmente imprescindibles para la coordinación de los problemas de la práctica que ha de afrontar el Ministerio Fiscal en tan vasto territorio y tan elevado índice de población. Esperemos prontamente, como propugna con decidida valentía y rigor el Fiscal General, que la autonomía, no sólo funcional, sino también financiera, de la Institución, sea una realidad para poder desempeñar con eficacia las misiones encomendadas por la Constitución y las leyes.

En cuanto a la evolución de la criminalidad en Andalucía, presenta los siguientes aspectos:

	Incoaciones	Progresividad (%)
Fiscalía de Sevilla	136.991	7
Fiscalía de Málaga	107.776	5,5
Fiscalía de Cádiz	52.637	11,5
Fiscalía de Granada	48.046	–8
Fiscalía de Córdoba	46.698	0,5
Fiscalía de Huelva	29.530	30
Fiscalía de Almería	26.723	6
Fiscalía de Jaén	22.555	9
Totales	470.956	7,6

Así, pues, en Andalucía, ese casi medio millón de procedimientos penales de todas clases incoados en 1991 (no sólo diligencias previas, sino también procedimientos abreviados y sumarios)

han supuesto para toda la región un incremento, respecto del año precedente, del 7,6% que hay que considerar dentro de los límites de lo aceptable.

Destaca, en sus extremos, el aumento del 30% sufrido en Huelva y el descenso en el 8% experimentado en Granada, debido a la reconversión de los Juzgados, como se explica en la Memoria provincial. Deja Huelva de ser la provincia con menor número de incoaciones, como sucedió en 1990, para dejar este puesto a Jaén. Por otra parte, y como era previsible, Cádiz alcanza el tercer lugar dentro de la criminalidad andaluza, si bien muy de lejos respecto de Sevilla y Málaga, que superan ambas, en bastante, las cien mil incoaciones, en tanto que la zona media, representada por Cádiz, Granada y Córdoba, se sitúa alrededor de cincuenta mil y las tres provincias restantes entre veinte y treinta mil.

Todo ello significa que, en la criminalidad registrada, Sevilla y Málaga representan la mitad del conjunto, un 30% se lo adjudican las provincias de Cádiz, Granada y Córdoba y el 20% restante las de Huelva, Almería y Jaén.

Los delitos contra la propiedad, especialmente los robos con fuerza en las cosas, ocupan el primer lugar de los procedimientos penales incoados, con descenso en Sevilla tan sólo. Vienen a suponer los primeros más de la mitad de la delincuencia detectada judicialmente. Siguen los delitos contra la integridad física, lesiones en todas sus modalidades, los hurtos y daños y, en cuanto al tráfico de drogas, se observa una mayor incidencia en Málaga, Sevilla, Cádiz y Almería.

Debe insistirse en que muchos Juzgados incoan diligencias previas por hechos que luego se archivan o se declaran falta, por lo que no deben coincidir las estadísticas con las policiales, si se tiene en cuenta, además, que muchas incoaciones se realizan por denuncia en los Juzgados o en la Fiscalía de oficio.

Los datos suministrados hacen referencia a toda clase de incoaciones de procedimientos penales y, por ello, puede tratarse de conversiones de un procedimiento en otro a lo largo del año, si bien pueden referirse a causas criminales de años precedentes que pasan a otra clase más avanzada de procedimiento penal.

A continuación se desglosa por provincias la clase de procedimientos, su progresividad y los aspectos concretos de la criminalidad a que van referidos.

La Fiscalia de Sevilla

Regentada por el Ilmo. Sr. don Alfredo Flores Pérez, de reconocido prestigio y competencia en el Ministerio Fiscal, facilitó a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, el 19 de febrero de 1992, los datos principales de elaboración de la evolución de la criminalidad en dicha provincia y que arrojan los resultados siguientes:

Total de procedimientos judiciales incoados en 1991: 136. 991.

Del conjunto de estos procedimientos judiciales de nueva incoación en la anualidad analizada, hay que señalar que: 129.882 causas corresponde a diligencias previas, 6.400 a procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal, 579 procedimientos abreviados ante la Audiencia Provincial y 130 sumarios.

Junto a todos estos procedimientos penales, deben destacarse 22.026 procedimientos de juicios de faltas incoados en 1991.

Sigue, pues, siendo Sevilla la provincia andaluza que soporta el mayor índice de criminalidad y, con relación al año precedente en que se incoaron, por todos los conceptos, 127.125 procedimientos penales, un crecimiento casi nulo o estable de simplemente un 2% en la criminalidad registrada. En el aspecto de los procedimientos que alcanzan niveles acusatorios, por existencia de autores conocidos y posibilidad de dirigir dicha acusación en razón a hechos investigados, hay que resaltar que descendieron de 7.067 a 6.400 las incoaciones de procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal, sin contar las lógicamente pendientes de años precedentes, en tanto que de 313 subieron en el año objeto de esta Memoria a 579 los procedimientos abreviados de nueva incoación y competencia ante la Audiencia Provincial. Los sumarios, finalmente, se mantienen estables, al pasar de 136 en el año anterior a 130 de nueva incoación en 1991. Los juicios de faltas, en cambio, aumentan enormemente, al pasar de 13.409 a 22.026 ingresados en el año.

Por lo que a aspectos concretos de criminalidad se refiere, las lesiones de toda índole alcanzan nada menos que 39.829 procedimientos penales, aunque lógicamente han de incluirse tanto las dolosas como las culposas. En cualquier caso, existe un incremento notable respecto de las 27.533 actuaciones judiciales del año precedente, con un incremento del 30%.

Frente a 33.068 procedimientos por robo con fuerza en las cosas del año anterior, ahora se contabilizan 23.567, descendiendo la

actuación judicial en un 30%, que compensa el crecimiento de las lesiones antes apuntado. En cuanto a los robos con violencia o intimidación en las personas, en todas sus modalidades registran de nueva incoación en el año, y siempre en el ámbito de las diligencias previas, como primer procedimiento judicial de apertura investigadora, 15.248 procedimientos penales que, en referencia al año precedente, en que fueron 20.628, también demuestran un descenso notable en la actuación judicial próxima al 30%, cuya nivelación en el índice anual hay que buscar en otros campos, como son el tráfico de drogas, con importante ascenso en Sevilla, que pasa de 3.838 diligencias previas en 1991, a nada menos que a 6.515 en el año 1992, de las cuales 4.115 lo fueron por delitos que causan grave daño a la salud y 2.396 en los demás casos. Esto confirma que, junto a Cádiz y Málaga, y pese a no ser Sevilla vía natural de penetración de la droga, sin embargo alberga importantes espacios de negociación de la misma.

Por delitos contra el medio ambiente o ecológicos, se apertu-raron 18 diligencias penales, también en ascenso respecto de las diez del año anterior y de uno pasaron a seis los procedimientos por delitos contra la Hacienda Pública.

En resumen, puede decirse que Sevilla mantiene sus niveles de delincuencia registrada, descienden en ellos los delitos de robo y se incrementan los de lesiones y tráfico de drogas.

La Fiscalia de Malaga

El Ilmo. Sr. Fiscal Jefe, don Francisco Jiménez Villarejo, de gran talla profesional y larga trayectoria de entrega al Ministerio Fiscal, facilitó a la Fiscalía del Tribunal Superior, con fecha 2 de marzo, el Capítulo I de la Memoria Provincial, que integra 64 páginas dedicadas a la evolución de la criminalidad dentro del ámbito jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Málaga.

En estas interesantes páginas se examina cuantitativa y cualitativamente la delincuencia en Málaga, sus motivos y orígenes, las causas de la falta de decisión del ciudadano a formular denuncias por razón de delito, que implican verdaderas «cifras negras» de criminalidad, y el estudio pormenorizado de las principales manifestaciones delictivas.

A modo de resumen, y a los fines que pretende esta Memoria regional, pueden destacarse los siguientes aspectos:

En el año 1991 se incoaron un total de 107.776 procedimientos penales de todas clases.

De ellos, hubo 104.277 diligencias previas, 3.177 procedimientos abreviados ante los Jueces de lo Penal, 240 de igual naturaleza ante la Audiencia Provincial y 26 sumarios.

Con relación al año precedente, en que se incoaron 101.867 procedimientos penales, la progresividad por este concepto global se sitúa en casi un 6%. En cuanto a diligencias previas, el incremento fue del 6% también (hubo 98.115 en 1990), los abreviados descendieron levemente ante los Juzgados de lo Penal de 3.457 a los 3.177 antes mencionados, no así los abreviados ante la Audiencia Provincial, que subieron de 170 a 240, con nueva caída de los sumarios de 125 a sólo 26.

Situándonos en el terreno de las diligencias previas, los robos con fuerza en las cosas se sitúan en primer lugar con 46.275 diligencias y un 45% del conjunto de la criminalidad registrada. Los robos con violencia o intimidación en las personas dieron lugar a un total de incoaciones de aquella naturaleza, de 19.605 y un 19% del total, con lo que el contexto de los robos de todas clases, al ascender a 65.880 diligencias, suponen el 64% de todas ellas. Si a los robos se suman los demás delitos contra la propiedad (15.834 hurtos, 3.718 utilizaciones ilegítimas de vehículo de motor, 1.155 estafas, etc.), al sumar éstos últimos 23.249 diligencias, todas ellas por delitos contra el patrimonio, se sitúan en 89.129 diligencias previas y el 85% largo de todas ellas.

Ello nos lleva, dado que todas las manifestaciones delictivas contra la propiedad han sufrido incremento, en atención, además, del enorme porcentaje que suponen dentro del conjunto de la criminalidad, a aseverar que en Málaga existen niveles muy preocupantes de delincuencia contra la propiedad, que no descienden, pese a que no se denuncian los robos de pequeña cuantía como es de general conocimiento y así lo expone la Memoria de Málaga.

Tras los robos y los hurtos, se colocan las lesiones de toda naturaleza, que se elevan a 5.527 y las imprudencias temerarias, inicialmente así consideradas y productoras muchas de ellas, asimismo, de lesiones, que abarcan 4.889 diligencias.

El tráfico de drogas también se incrementa en un 10% respecto del año anterior con un conjunto de 1.116 diligencias previas. Con Cádiz, Almería y Sevilla, abarcan la mayor importancia en este tipo de delitos, tanto por la cantidad de aprehensiones como por el número de juicios derivados de las mismas. Los núcleos costeros y la ciudad de Melilla absorben prácticamente esta manifestación delictiva y una vez más hay que poner de manifiesto la relativa impunidad que suponen los puertos deportivos, los lugares de playa sin vigilancia y los ambientes de recreo. Hubo seis diligencias por delito ecológico y cuatro por delito contra la Hacienda Pública.

Los delitos contra la vida se mantienen. Fueron 30 por homicidio, seis por asesinato, tres por parricidio y dos por aborto.

Destaca la Memoria de Málaga el gran número de delitos que no llegan a comprobarse o no se averigua la identidad del culpable, sin respuesta adecuada de los mecanismos que velan por la seguridad de los ciudadanos. También inciden en la apreciación de cómo son delitos de mayor crecimiento los atentados, desacatos, contra la libertad sexual y tráfico de drogas, así como los robos. Elogia los esfuerzos de Servicios de Protección de la Naturaleza, a través de sus patrullas de la Guardia Civil, y otras instituciones implicadas en la protección y conservación del medio ambiente, en las cuales el Ministerio Fiscal se apoya para las investigaciones que les vienen encomendadas en tales ámbitos de la delincuencia. Pese a todo, resulta prácticamente imposible detectar la autoría de los incendios forestales, que tanto daño ocasionan en las espléndidas sierras malagueñas.

El paro en Málaga, que llega al 25% de la población activa, unido a los problemas desencadenantes de la sociedad posindustrial y de agricultura primaria, la aparición de inmigrantes africanos sin medios de subsistencia y otros factores, atenazan sobre todo a la juventud y desembocan en una nada decreciente delincuencia contra el patrimonio, el mundo de la droga o la prostitución, de los que no son ajenos sectores mafiosos operantes en la costa.

La falta de medios personales y materiales, así como de su profesionalidad, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y su desmoralización, van en relación inversa con los resultados positivos deseables en la prevención y represión de la delincuencia. Otro

tanto se apunta en la Memoria respecto de la Administración de Justicia y la Penitenciaria.

Como medidas para la contención de la criminalidad, se aboga por una seria política criminal basada en la realidad social delictual y la necesidad de un rearme moral frente a la crisis de los valores éticos, con una formación integral de la persona, sobre todo en los sectores más indefensos y vulnerables. Sobre estas claves, la Memoria realiza un muy meritorio estudio de los componentes que pueden facilitar la disminución del ambiente delictivo en la provincia.

Del lado orgánico o estructural, la Justicia requiere una mejor preparación en los Jueces y Fiscales, así como en las tareas a desarrollar por el personal colaborador, así como una especial atención a los problemas que suscita la delincuencia juvenil e infantil.

La Fiscalia de Cadiz

Elabora su Memoria correspondiente a 1991 el Teniente Fiscal, Ilmo. Sr. don Juan José de Lombera, al estar pendiente de cobertura la plaza de Fiscal Jefe desde hace meses, pese a la propuesta realizada al Ministerio de Justicia por la Fiscalía General del Estado en la persona del Ilmo. Sr. don Isidoro Hidalgo, hasta ahora Teniente Fiscal de Sevilla, persona de reconocida competencia y de la que se espera por todos los compañeros que sabrá mantener el prestigio y la calidad que imprimió en la provincia gaditana el Fiscal Jefe hasta ahora y durante muchos, Ilmo. Sr. don Jaime Ollero Gómez, de inolvidable recuerdo por parte de todos.

Don Juan José de Lombera está confeccionando una muy meritoria Memoria, de la que viene suministrando datos a este Fiscal Jefe y demuestra, una vez más, su alto nivel profesional y plena aptitud para labores de Jefatura o en los altos cargos del Ministerio Fiscal. Sólo su modestia, fidelidad a sus superiores y espíritu de trabajo, le obligan a continuar en su puesto con el enorme inconveniente de estar de hecho realizando durante varios meses las funciones de Fiscal Jefe en una provincia tan difícil en cuanto al volumen y la complejidad del trabajo, con vacantes casi continuas y una drástica e incomprensible reducción en los Fiscales sustitu-

tos, como se menciona en otro lugar de esta Memoria, olvidándose que los núcleos de población, junto con la capital (Jerez de la Frontera, Puerto de Santa María, Algeciras, La Línea, San Roque y Ceuta, sobre todo), obligan a continuos desplazamientos para cubrir vacantes en los destacamentos de la Fiscalía o allí donde no existen.

En el período analizado se iniciaron 47.786 diligencias previas, frente a las 44.915 del año anterior, con un incremento aproximado del 8%. Los procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal de incoación durante el año fueron 4.096, que comparados con el año precedente suponen un notable incremento que pone de manifiesto la progresividad en este área de las actuaciones judiciales y que amenazan con colapsar los Juzgados de lo Penal, si no se incrementan estos órganos judiciales en Cádiz, Jerez de la Frontera y Algeciras. También crecieron hasta 605 los procedimientos abreviados ante la Audiencia Provincial, con una nueva progresividad algo superior al 50% y los sumarios de nueva incoación fueron 186, frente a los 111 del año 1990.

Así, pues, el total de procedimientos penales de toda índole incoados en 1991 por los distintos órganos judiciales de la provincia de Cádiz alcanzaron la cifra respetable de 52.637 Procedimientos Penales incoados. Relacionados con los 46.058 del año anterior, suponen una progresividad de la delincuencia registrada del 12%, aproximadamente.

Los juicios de faltas de nueva incoación se sitúan sobre los 27.000 y pasaron de un centenar las diligencias informativas de investigación. También implican un enorme trabajo los informes sobre quejas de los ciudadanos e instituciones estatal y autonómica del Defensor del Pueblo.

Cualitativamente considerados estos procedimientos, y orillando el tema de las faltas, dada la dificultad de su registro y seguimiento, salvo en juicio y sentencia, debe destacarse que en Cádiz los robos con fuerza en las cosas por todos los conceptos dieron lugar a 15.835 diligencias previas, es decir, el 33% de toda la delincuencia registrada por este tipo de procedimientos y ocupa el primer lugar de la criminalidad provincial. Los robos con violencia o intimidación en las personas, en sus diversas acepciones, alcanzaron las 4.418 diligencias previas, sólo superadas por los hurtos y las

lesiones, con lo que el conjunto de robos se sitúa en 20.253 diligencias previas por robo y un 42% de su conjunto.

Las lesiones de todo género abarcan las 4.679 diligencias previas y ocupan el tercer lugar en los procedimientos de aquella naturaleza abiertos por hechos punibles. Se abrieron también 2.237 diligencias previas por delitos relativos al tráfico de drogas, demostrando con ello la importancia que en Cádiz reviste este tipo de delincuencia y las aprehensiones a lo largo de su costa y, especialmente, en Algeciras, Ceuta y Cádiz.

Volviendo a los delitos contra la propiedad, los hurtos ocasionaron 5.836 diligencias previas, ocupando el segundo lugar antes de los robos violentos y las lesiones, lo que significa que en Cádiz, como en otras provincias (Jaén) aún se practica la astucia o ardid para apoderarse de lo ajeno y no sólo por medios violentos, como parece imponerse en otras muchas provincias. Sumados aquellos procedimientos con los restantes contra el patrimonio, estafas (560), daños (640), apropiaciones indebidas (416), etc., la totalidad de las diligencias previas incoadas en Cádiz en 1991 por delitos contra la propiedad se elevan a 29.602, lo cual significa nada menos que el 62% de los procedimientos inciados y si se considera que, como tantas veces ya se ha repetido, bastantes de estas diligencias suponen el procedimiento elegido por los Juzgados para incoar hechos constitutivos de meras faltas, no sería aventurado decir que, en realidad, la delincuencia contra la propiedad abarca el 75% de la delincuencia registrada.

Así, pues, Cádiz presenta unas características, en líneas generales, comunes con las restantes provincias andaluzas en lo que a evolución de la criminalidad se refiere, si bien se sitúa dentro de aquéllas con mayor incidencia de la delincuencia por su notable índice de población, concentración de la misma en importantes núcleos urbanos, lugar costero y portuario de gran importancia. Los robos alcanzan cotas importantes, así como los delitos referentes al tráfico de drogas.

Se nota la carencia de efectivos en los destacamentos de la Fiscalía, sobre todo en Algeciras, pero también en Jerez de la Frontera y transitoriamente en Ceuta. No hace mucho se creó la figura del Fiscal en materia de represión y prevención del tráfico de drogas delegado para el Campo de Gibraltar. Es de esperar una mayor atención a las carencias y necesidades de todas estas unidades

de la Fiscalía dispersas por la provincia gaditana, dada la importancia del trabajo que desempeñan y el compromiso de credibilidad que se juega la institución en sus comportamientos profesionales.

Por último, un pequeño recuerdo más al compañero y amigo, Ilmo. Sr. don Jaime Ollero Gómez, Fiscal Jefe recientemente jubilado, objeto de diversos homenajes por parte de todas las instituciones y en los que hemos tenido el honor de concurrir. Le deseamos toda felicidad en su nueva etapa de vida, que se verá colmada de satisfacciones, junto a su mujer y familia, por su generosa forma de comprender la convivencia y las relaciones con los demás.

Fiscalia de Granada

Ciñéndonos a las 43.921 diligencias previas incoadas en el año, debe resaltarse que, una vez más, son los robos, en sus distintas modalidades, las conductas criminales de mayor realización. Suman todos los procedimientos de esta clase por el número de 25.975, lo cual supone el 59% del conjunto de los procedimientos penales incoados e implica un leve descenso respecto del año anterior en que llegó a colocarse aproximadamente por el 60% del conjunto de las 48.432 diligencias previas que en 1990 se incoaron. El año ahora analizado supone 3.285 diligencias por los diferentes tipos de robo con violencia o intimidación en las personas y 22.690 por las distintas formas de robo con fuerza en las cosas. El total de los delitos contra la propiedad, incluyendo hurtos (2.410), utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos (1.640), estafas (585), etc., ascendió a 31.943 procedimientos nuevos, que determinan un casi 73% del total de las diligencias previas incoadas y un descenso porcentual respecto del año 1990, en el que la delincuencia contra la propiedad se situó en cotas del 80%.

Los robos en entidades bancarias ofrecen algún incremento y algunos de ellos representaron importantes botines, no siempre recuperados.

Por lo que se refiere al tráfico de drogas, se iniciaron 1.105 procedimientos penales, prácticamente los mismos que en el año precedente (1.115) y se observa un incremento en las aprehensio-

nes de drogas que causan grave daño a la salud (545 diligencias), respecto de las que no tienen tal entidad (387), representando las cualificaciones (cantidad de notoria importancia, ofrecidas a menores, en establecimientos penitenciarios, etc.) un conjunto de 174 diligencias previas. Con todo, Granada no es la provincia andaluza que sufre con mayor intensidad esta lacra, sino que se sitúa por detrás de Cádiz, Málaga y Sevilla. Porcentualmente, significa tan sólo el 2,5% del total de procedimientos pro toda clase de delitos. Sin embargo, al ser una enorme parte de estas diligencias aprehensiones con autor conocido, salvo los supuestos de consumo propio, vienen a ser objeto de juicio oral y, en este punto, tanto los Juzgados de lo Penal como la Audiencia Provincial celebran asiduamente juicios por hechos contra la salud pública relativos al tráfico de drogas. El lugar de la capital donde más se detecta esta actividad criminal es el conocido por Polígono de Cartuja, donde la acción policial incide con mayor intensidad.

Los delitos de lesiones apenas si han variado en su comisión y dieron lugar a 3.814 diligencias previas, frente a las 4.203 del año anterior y un 8,66% del total de la delincuencia judicialmente registrada (fue un 9% en 1990). Se sitúa en el segundo lugar de la criminalidad, tras los robos, seguida de la utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos y tráfico de drogas.

De las violaciones (67), delitos ecológicos (58) y abortos (dos), se trata en otro lugar de esta Memoria. Resaltar la nula incidencia de los últimos, frente a la importancia de los delitos de violación, sin duda reiterados e importantes en Granada y que dan lugar a numerosas sesiones de juicios orales ante la Audiencia Provincial, algunos de ellos de triste recuerdo, como el de la «explosión amorosa», recurrido en casación por el Fiscal; el de los «jinetes violadores» y tantos hechos repugnantes contra menores. Los delitos ecológicos se activan frecuentemente por obedecer a presiones políticas de grupos que creen ver delito en cualquier irregularidad administrativa de tipo urbanístico o ambiental. Pero la propia Administración Autonómica pretendió llevar por ese camino (siendo más adecuado el de la desobediencia), la negativa de ciertos restaurantes al requerimiento de no ofrecer pescado inmaduro a los clientes, objeto de requisa y cesión gratuita a residencias de la tercera edad.

Su Fiscal Jefe, Ilmo. Sr. don Narciso Ariza Dolla, de enorme capacidad y voluntad de trabajo, remitió a la Fiscalía del TSJA, en cumplimiento de la solicitud efectuada en diciembre del año anterior por aquélla a todas las Fiscalías del Territorio para disponer, lo más tarde en marzo, de los datos suficientes para la elaboración de la Memoria general de la región, a primeros de febrero de 1992, tanto los estados relativos a los datos estadísticos sobre evolución de la criminalidad y funcionamiento de los órganos judiciales, como la Memoria, confeccionada por la sección de Incapacidad y Enfermedad mental, de la Fiscalía de Córdoba para el año 1991.

Durante el período objeto de esta Memoria se incoaron en Córdoba 46.698 nuevos procedimientos penales de todas clases, de los cuales 44.016 correspondieron a diligencias previas, así como 2.405 procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal y 117 abreviados ante la Audiencia Provincial y 160 sumarios.

Comparativamente, respecto del año precedente en que se incoaron 46.253 procedimientos penales de toda especie, las incoaciones han experimentado un mínimo e inapreciable incremento del casi 1%, en tanto que las diligencias previas, que en 1990 supusieron un conjunto de 44.218, se sitúa en la misma proporción con un insignificante decenso del 0,40%.

Así, pues, puede afirmarse que en Córdoba la evolución de la criminalidad permanece estable, sin incrementos, salvo en los procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal (2.405 frente a 1.746 en el año anterior, con incremento del 35%) y en los abreviados ante la Audiencia (117 frente a 106, con ascenso del 10%), en tanto que decrecen los sumarios (160 frente a 183, con disminución del 14%), así como en los juicios de faltas incoados en el año (4.915 frente a 5.512, con disminución del 12%).

El análisis cualitativo de la criminalidad en Córdoba, que en el año 1990 incidía preferentemente en los delitos de robo y contra las personas, viene igualmente a situarse en estas coordenadas si se observa que, en cuanto a diligencias previas, nada menos que 12.042 se incoaron por las diferentes figuras de delito de robo con fuerzas en las cosas y 3.358 lo fueron por delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Es decir, que los robos supu-

sieron 15.400 procedimientos de diligencias previas, del total de éstas, ascendente a 44.016, lo que representa nada menos que el 35% de tales causas criminales, que unidas a las demás que integran la delincuencia contra el patrimonio (hurtos, utilización ilegítima de vehículos de motor, estafas, etc.), que llegaron en este tipo de procedimientos a 11.484 (con el importante dato de 8.581 diligencias previas por hurto), colocan a toda la delincuencia contra la propiedad en Córdoba en 26.884 procedimientos de diligencias previas incoadas en 1991 y un porcentaje, con relación al total de las incoadas por toda clase de infracciones penales del 61%.

No deja de ser resaltable que en Córdoba las formas subrepticias o no violentas de apoderamiento de los bienes ajenos, los hurtos, impliquen el 20% del conjunto de la criminalidad y el 30% de los delitos contra la propiedad en cuanto a procedimientos judiciales se refiere. No es ello frecuente, pues es bien sabido que el delincuente opta, sin los miramientos del pasado, antes por la fuerza o la violencia para arrebatar lo ajeno que a los medios más o menos «artesanales» del descuido, disimulo, etc.

Tras los robos, las lesiones ocupan el segundo lugar en las incoaciones de diligencias previas, con un total de 14.305 y una proporcionalidad sobre el conjunto del 32,5%, que es muy elevada. La agresividad contra la integridad física tiene importantes perfiles dignos de resaltar, por consiguiente, no así la criminalidad contra la vida, afortunadamente casi sin incidencia si no fuera por el enorme valor del bien jurídico que se vulnera.

En cuanto a la Memoria sobre incapacidades y enfermedades mentales, en Córdoba se ha trabajado intensamente por los Fiscales, Sres. don Fernando Santos y don Juan Antonio Merlos, bajo la dirección de la Jefatura, en la vigilancia de los internamientos establecidos en el artículo 211 del Código Civil y en la promoción o control de los procesos de incapacitación, así como en el seguimiento de las ejecutorias, donde se haya acordado medida de seguridad de internamiento del enfermo mental, con visitas periódicas a los establecimientos. Se ha dado así cumplimiento a la Instrucción 6/87 y demás concordantes.

En el capítulo de anomalías deben contarse las diligencias informativas abiertas por orden de la Inspección Fiscal a don José María Caballero, instruidas por el Fiscal Jefe del Tribunal Superior, y la preterición del Fiscal don Joaquín Gosálvez para la plaza

de Teniente Fiscal, que le correspondía estatutariamente, con protesta amplia del Ministerio Fiscal.

Fiscalia del Huelva

El prestigioso Fiscal Jefe de la Audiencia, don Jesús Ríos del Pino, que lleva largos años al frente de la Fiscalía, elabora una meritoria memoria, dentro de la cual destina a la evolución de la criminalidad un capítulo en el que destaca lo siguiente:

El número total de procedimientos penales de todas clases incoados en 1991 fue el de 29.530, de los cuales correspondieron a diligencias previas, 26.564, a procedimientos abreviados ante la Audiencia Provincial, 136; a sumarios, 20.

Destaca el Fiscal de Huelva que en la provincia no se siguen procedimientos especiales por faltas, por lo que las diligencias previas abarcan delitos y faltas. Al mismo tiempo, pone de manifiesto las deficiencias del sistema estadístico al reflejar las lesiones, 5.433 diligencias previas, donde caben no sólo delitos y faltas, sino también las dolosas y las culposas, debido al laconismo, tantas veces denunciado por todos, de los partes de incoación facilitados por los Juzgados.

Los verdaderos datos significativos de la evolución de la criminalidad son los referidos a los delitos contra la propiedad, en que se observa que los delitos de robo con fuerza en las cosas ocasionaron 8.022 diligencias previas, con un incremento respecto del año precedente del casi 22% (6.578 en 1990). Los robos con violencia en las personas también se incrementaron notablemente, pasando de 74 diligencias previas en 1990 a 164 en 1991, con aumento porcentual del 121%.

Como en el año anterior se incoaron 18.387 diligencias previas y en el año al que se refiere la presente Memoria ascendieron, como ya se ha expuesto, a 26.564 resulta que en Huelva los procedimientos penales registrados han sufrido un considerable incremento que se sitúa en el 44%. Quizá ello se deba, como dice el Fiscal de Huelva, a que ya todo hecho punible o presuntamente punible, sea delito, falta o, eventualmente, casual, da origen a diligencias previas. Pese a todo, hay que reconocer un incremento de la criminalidad en esta provincia.

Respecto de otros delitos, destacan, además de las lesiones ya mencionadas, los hurtos con 3.740 diligencias previas, en tanto que el tráfico de drogas sólo alcanza las 489 diligencias de aquella naturaleza.

El conjunto de los delitos contra la propiedad alcanza las 15.328 diligencias previas, que significan el 58% de los procedimientos penales incoados a través de aquella clase de procedimientos.

FISCALIA DE ALMERIA

Con el templado y eficaz mando del Ilmo. Sr. don Juan Oña Navarro, excelente amigo y compañero, un año más ha afrontado no pocos problemas de toda índole que ha sabido superar con acierto.

En lo atinente a la evolución de lo criminal, en el período computado se iniciaron 24.975 nuevas diligencias previas, 1.527 procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal, 80 de la misma naturaleza, pero de competencia ante la Audiencia Provincial y 141 sumarios. Por consiguiente, el conjunto de procedimientos penales incoados en 1991 en Almería globalizó la cifra de 26.723 causas penales.

En el año anterior, todos los procedimientos incoados significaron 25.171 causas, por lo que el incremento anual de las mismas alcanza el 5,8%, que sitúa a Almería en condiciones aceptables en este punto. Cualitativamente, las diligencias previas crecieron un 6,4% (antes 23.385), los abreviados ante el Juez de lo Penal descendieron un 5% (antes 1.602), los abreviados ante la Audiencia Provincial ascendieron a más del doble (antes 35) y los sumarios casi quedaron igual (antes 149).

Los robos con fuerza en las cosas, en sus distintas modalidades, sumaron, en lo que a diligencias previas se refiere, 8.950, lo que supone un 36% de aquellos procedimientos. Los robos con violencia o intimidación en las personas alcanzaron las 1.757 diligencias previas, con lo que el conjunto de diligencias por robos se sitúan en 10.707 y un 43% de los procedimientos incoados de aquella naturaleza.

Los restantes delitos contra la propiedad, como hurtos (4.663 diligencias previas), utilizaciones ilegítimas de vehículos de motor

(394 diligencias previas), estafas (196), apropiaciones indebidas (263), daños (1.246) y otros, suman con los robos 18.032 diligencias previas por todos los delitos contra la propiedad y un 72% del total de aquéllas. Si se tiene en cuenta que no todas las diligencias de aquella índole se incoan por delito, puede llegarse a la conclusión, igual que en Cádiz, de que el 75% o más de las causas reales por delito lo son por infracciones contra la propiedad.

Son importantes los hurtos (4.663 diligencias previas) que indican que los apoderamientos no violentos si no se sustituyen, sí al menos evitan un número más elevado de sustraciones con violencia.

Las lesiones de todas clases se situaron en las 3.312 diligencias previas, ocupando el tercer lugar, tras robos con fuerza y hurtos. No es necesario recordar que quedan incluidos hechos que, atentando contra la integridad física de las personas, resultan impunes o constitutivos de falta y que implican tanto las lesiones dolosas como imprudentes.

Los delitos relativos al tráfico de drogas suman 366 diligencias previas, suma importante si se tiene en cuenta que una gran proporción de ellas desembocarán en juicio oral. Fueron cinco las diligencias previas por delitos contra el medio ambiente. También revisten importancia las conducciones de vehículos de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas (269 diligencias previas) o en forma temeraria o con riesgo (36).

Las diligencias por homicidio abarcaron 128, cifra sin duda preocupante.

Así, pues, Almería se coloca, pese a su escasa población, en niveles importantes de delincuencia, acordes con la tónica regional y nacional.

FISCALIA DE JAEN

Al frente, desde muchos años atrás, el prestigioso Fiscal, don Luis González, se ha enfrentado en los últimos tiempos con asuntos de gran complejidfad y envergadura, como los llamados casos Uteco o el surgido en 1991 en Mancha Real, quizá menos cargado de problemas de racismo que aquéllos que se han pretendido presentar a la opinión pública. El Teniente Fiscal, don José María Ca-

sado, elaboró unas estudiadas conclusiones provisionales y el juicio oral está pendiente de celebración.

En lo que a la evolución de la criminalidad se refiere, en el año contabilizado se incoaron, por todos los conceptos, un total de 22.555 procedimientos penales, que en relación con el conjunto de 21.981 del año precedente, supone una progresividad en las incoaciones del 2,5% aproximadamente, es decir, que se mantiene nivelada la criminalidad.

Por razón de procedimientos, descendieron los sumarios a 48 (frente a los 70 del año anterior), así como los procedimientos abreviados ante los Juzgados de lo Penal, que fueron 1.063 (frente a los 1.204 del año 1990), en tanto que se mantuvieron los procedimientos abreviados ante la Audiencia Provincial, que fueron 72 (frente a los 69 anteriores). Las diligencias previas (una vez contabilizado cada asunto una sola vez) representaron 22.507 frente a las 20.470 del año precedente, con un incremento en las incoaciones del 10%.

Los robos con fuerza en las cosas dieron lugar a 4.263 diligencias previas, de las que tan sólo 116 lo fueron por robo en casa habitada y cinco en entidades bancarias, lo cual hace figurar a Jaén entre las provincias andaluzas con menores niveles de inseguridad. En efecto, lo robos con violencia o intimidación en las personas supusieron un total de 156 procedimientos, ciertamente nada alarmantes, al corresponder tan sólo dos a robo con lesiones y no detectarse otras modalidades de robos violentos de mayor gravedad.

Todos los asuntos criminales seguidos en el año 1991 como de nueva incoación en lo que a robos se refiere, sumaron 4.319 diligencias previas, es decir, algo menos del 20% de la delincuencia registrada. Todos los procedimientos de aquella índole en diligencias previas correspondientes a delitos contra la propiedad llegaron a 10.133, lo que nos conduce a la afirmación de que en Jaén tal género de delincuencia se sitúa, al contrario de la mayoría de las provincias, por debajo del 50% de la criminalidad registrada judicialmente.

Los hurtos supusieron 2.722 diligencias previas, es decir, el 27% de la delincuencia contra la propiedad, dato importante que revela que las modalidades violentas de apoderamiento no son, como en otros lugares, las prácticamente únicas conocidas con toda su carga de agresividad.

Tras los robos con fuerza en las cosas, cobran relieve las lesiones, en sus diversas modalidades, hasta un total de 3.999 diligencias previas, situándose por encima del 18% de los procedimientos incoados. En cambio, las violencias (14) y agresiones sexuales (28) no experimentan alzas excesivas.

Los delitos contra la salud pública generaron 258 diligencias previas, por lo que Jaén tampoco es zona de preocupante tráfico de drogas. En cambio, la conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas originó 379 procedimientos; las amenazas 587; lo que nos lleva a pensar que en la provincia las conductas de riesgo para la vida o integridad de los demás se orientan en estas últimas manifestaciones de delincuencia. Este dato viene avalado también por otras conductas agresivas contra la Autoridad o sus Agentes, pues los apartados de atentados, resistencias, desobediencias y desacatos, llegan a las 448 diligencias previas, destacando las 190 por desobediencia grave.

En cualquier caso, cabe concluir que Jaén se mantiene en niveles parejos de incoaciones procedimentales con relación al año anterior y que las manifestaciones delictivas más preocupantes en Andalucía, como son los robos, con altos índices en los que se producen con fuerza en las cosas, o el tráfico de drogas en las provincias costeras y en Sevilla, no alcanzan porcentajes similares y la delincuencia se mantiene en unas cotas que, si bien no pueden calificarse de aceptables, en cuanto la criminalidad no merece aceptación alguna (no hay crímenes «satisfactorios» e «insatisfactorios», pese a la dicción empleada por algún autor), sí, al menos, podemos decir que las cifras ofrecidas son comprensibles dentro de los parámetros actuales.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON

El total de procedimientos penales por delito iniciados en todos los Juzgados de Aragón durante los años 1990 y 1991 ha sido el siguiente:

Provincia de Zaragoza: Año 1990, 45.387; año 1991, 44.560.
Provincia de Huesca: Año 1990, 8.124; año 1991, 8.353.
Provincia de Teruel: Año 1990, 4.097; año 1991, 3.616.

Como puede observarse, salvo en la provincia de Huesca, donde aumenta ligeramente el número de procedimientos penales, tanto en Zaragoza como en Teruel se aprecia una tendencia a la baja que, aunque no muy acusada, puede ser significativa.

Con el fin de obtener una visión más completa de la evolución de la criminalidad en Aragón, parece conveniente acudir, como ya se hizo el pasado año, a una diferenciación entre los ámbitos rural y urbano, especialmente en los núcleos de población más importantes.

Comencemos por el *ámbito rural de Zaragoza.*

Se han tenido en cuenta el número de delitos conocidos durante los últimos cinco años, dando el siguiente resultado:

2.238 en el año 1987, el número más elevado de los citados cinco años. En 1988 se sitúa el índice en un 21,40% inferior. En 1989 se incrementa en un 17,34% respecto del año anterior. En 1990 vuelve a incrementarse en un 7,90% y, finalmente, en 1991, se produce, siempre con referencia al año anterior, un descenso casi inapreciable del 0,76%. Así pues, y en relación con el ámbito rural de Zaragoza, la evolución de la criminalidad, si se compara con el año 1990, permanece prácticamente estacionaria.

El incremento más notable se aprecia en los delitos contra la propiedad y contra las personas.

Así, por lo que se refiere a los delitos contra la propiedad, y más concretamente en cuanto a los robos, ya sean con violencia o intimidación en las personas, ya con fuerza en las cosas, el mayor porcentaje se concreta en los cometidos en vehículos, siguiendo, en orden decreciente, los cometidos en casas de campo, fábricas y almacenes, domicilios, establecimientos de hostelería, etc.

En cuanto a la manifestación más grave de este tipo de delincuencia, es decir, los robos con violencia o intimidación, los porcentajes, en orden de mayor a menor, son los siguientes: Entidades bancarias, en la vía pública contra transeúntes, vehículos y gasolineras.

No son especialmente significativos, en el ámbito a que venimos refiriéndonos, los delitos por tráfico ilegal de drogas, adquiriendo especial relevancia los que atentan contra la seguridad del tráfico.

Al igual que sucede con los delitos, el mayor número de faltas cometidas lo ha sido contra la propiedad y contra las personas.

Finalmente, por lo que se refiere a la personalidad de los autores, sus características más comunes son las siguientes: Varones de una edad comprendida entre los veinte y treinta años, bajo nivel cultural, tendencia a la adicción al alcohol o las drogas, parados, etc.

Por lo que se refiere al *ámbito rural en la provincia de Huesca,* dada su reducida población, donde solamente existen siete localidades que superen los 5.000 habitantes y ninguna de ellas, salvo la capital, sobrepasa los 20.000 habitantes, su índice de delincuencia que permanece prácticamente estacionario en relación con el año anterior, es muy bajo, uno de los más bajos de España.

Durante el año 1991, se cometieron en el referido ámbito rural 1.153 delitos y 506 faltas, habiendo disminuido, en relación con el año anterior en un 4,71%.

El gran número de urbanizaciones, chalets y apartamentos existentes en la zona montañosa de la provincia, al ser ocupados sólo temporalmente por sus propietarios, incide de manera indudable en la comisión de delitos contra la propiedad.

Influye también en la delincuencia en el ámbito rural en la provincia de Huesca su situación geográfica, entre Zaragoza y Lérida, con numerosas vías de comunicación, lo que facilita la actividad delictiva de delincuentes que se mueven, en aras de sus ilícitos propósitos, entre los citados núcleos de población.

Finalmente, y por lo que se refiere al *ámbito rural de la provincia de Teruel,* durante el año 1991 se han cometido 415 hechos delictivos, frente a los 530 del año anterior, lo que supone un descenso del 22%, habiendo aumentado, asimismo, la eficacia en cuanto a su esclarecimiento, que ha alcanzado el 81% frente al 69% del año precedente, llegando dicha eficacia al 100% en los delitos contra las personas y otros.

Destacar, proporcionalmente, los delitos contra la propiedad y contra las personas y, entre ambos, los delitos de robo con fuerza en las cosas.

Se ha experimentado un notable incremento, el 100%, en los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, siendo la causa principal de tan acusado aumento el establecimiento de numerosos controles preventivos de alcoholemia con el fin de mejorar la seguridad vial.

Han aumentado también los delitos ecológicos, cuyo descubrimiento y denuncia se debe, en esta provincia como en las restantes, a los equipos especiales creados con tal finalidad.

En cuanto a los incendios se refiere, también han aumentado. La mayor parte de ellos fueron fortuitos, aunque hubo nueve atribuidos a imprudencia o descuido y cuatro intencionados, siendo detenido como autor de uno de estos un menor de edad.

Al igual que en la provincia de Huesca, la delincuencia en el ámbito rural de Teruel procede, en su mayor parte, de fuera. En este caso de Zaragoza, Valencia y Castellón o Tarragona.

Se observa también alguna incidencia sobre la delincuencia, especialmente los fines de semana, consecuencia de los permisos de los internos en tercer grado de la Prisión Provincial.

Veamos ahora la evolución de la criminalidad en las *zonas urbanas.* La más representativa por ser la más numerosa y que comprende en Aragón Zaragoza capital, Calatayud, Huesca capital, Jaca y Teruel capital.

Como ya se refleja en el número de procedimientos penales, si nos atenemos a los delitos denunciados en las distintas comisarías se observa idéntica tendencia, es decir un significativo descenso en Zaragoza, el 10%, muy acusado en Calatayud, donde se llega al 22%, y una disminución también importante, alrededor del 9%, en Teruel y Jaca, mientras que en Huesca es muy inferior, alcanzando únicamente el 3%.

Destacan, sobre todos, los delitos contra la propiedad y los delitos de lesiones.

En cuanto a los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, su número permanece prácticamente inalterable; aumentan de forma importante los cometidos en entidades bancarias y disminuyen los robos en viviendas y establecimientos comerciales, así como los cometidos en el interior de vehículos.

Por lo que a los delitos contra las personas se refiere, llama la atención el aumento de los delitos de lesiones.

Los delitos contra la libertad sexual también han experimentado un apreciable aumento.

Como en años anteriores, sigue siendo preocupante, en las zonas urbanas especialmente, el tráfico ilícito de drogas, sobre todo en cuanto supone de incidencia en la evolución de la criminalidad.

Concretándonos ahora a aquellos delitos especialmente relevantes y su incidencia en todo el territorio se nos ofrecen los siguientes datos:

A) Robos con violencia o intimidacion en las personas

Durante el año 1991 se cometieron en Aragón 946 delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, frente a los 1.067 del año anterior.

Sin embargo, a nadie se oculta que estas cifras aunque indiciarias, no pueden responder exactamente a la realidad. Y ello por una sencilla razón; muchos de estos delitos, especialmente cuando lo apropiado ilícitamente por tan llamativo y peligroso procedimiento es de escasa entidad económica, no se denuncian. La razón es bien clara. Como pone de manifiesto la Comandancia de la Guardia Civil de Huesca, una buena parte de los testigos y, añadimos nosotros, una buena parte de las víctimas, se muestran remisos, ya sea por temor a posibles represalias, ya por las numerosas molestias que el procedimiento judicial conlleva.

Por otra parte, sigue siendo este tipo de delitos, juntamente con los robos en domicilios, los que inciden de forma más determinante en el conocido fenómeno de la llamada «inseguridad ciudadana».

A este respecto, según advertíamos ya en la anterior Memoria, llama poderosamente la atención la proliferación de algunas «pandillas» de menores, en edades comprendidas entre los trece y catorce años, que, amparados en su número, asaltan a otros jóvenes, generalmente estudiantes, a la salida de la Universidad u otros Centros Docentes, o a personas de avanzada edad, que son despojados de este modo de pequeñas cantidades de dinero u objetos personales, utilizando los referidos menores, para el logro de su propósito, navajas u otros instrumentos peligrosos con los que, en no pocas ocasiones, han llegado a herir a sus víctimas.

B) Delitos ecologicos

El número de procedimientos incoados en Aragón por delitos contra el medio ambiente ha aumentado considerablemente en re-

lación con los iniciados en el año 1990. Así, mientras en dicho año se incoaron nueve procedimientos, en el año 1991 su número ascendió a 27.

En relación con tan importante problema, como es el de la destrucción del medio ambiente, se observa una sensibilización cada día mayor y, por consiguiente, un rechazo social cada día más fuerte hacia conductas que, hasta no hace mucho tiempo, eran objeto de general, aunque muchas veces resignada, aceptación o indiferencia.

No sería justo olvidar la labor vigilante que en esta materia se lleva a cabo por el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, haciendo llegar bien a la Administración, en su caso, o al Ministerio Fiscal o Instructor, cuando procede, cuantos ataques se producen contra un bien que, por constituir la base de nuestra propia existencia, adquiere una importancia literalmente vital.

Es preocupante en Aragón la frecuente contaminación de sus ríos, que ha culminado, en el momento mismo en que se redacta esta Memoria, con los vertidos, en el río Ebro, de productos que han provocado el desabastecimiento de agua de varios pueblos, muerte de ganados e intoxicaciones de algunas personas.

La gravedad del hecho ha motivado la actuación del Ministerio Fiscal inmediatamente de recibirse el atestado dando cuenta del mismo, así como la incoación de las correspondientes diligencias previas a fin de esclarecer unos hechos que han conmocionado fuertemente a la opinión pública, y determinar la persona o personas responsables de los mismos.

Gran repercusión ha tenido en Teruel el procedimiento seguido por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vinaroz en relación con las emanaciones que se desprenden de la central térmica de Andorra, que ha supuesto un enfrentamiento entre la mayoría de la opinión pública turolense y la de las poblaciones supuestamente afectadas de la provincia de Castellón. Ello se comprenderá fácilmente si se tiene en cuenta que la práctica totalidad de las poblaciones que integran la cuenca minera depende, de un modo u otro, del funcionamiento de la central térmica.

C) INCENDIOS FORESTALES

Los procedimientos penales iniciados en relación con este tipo de hechos han sido 41 en Zaragoza, 27 en Huesca y 43 en Teruel, es decir, un total de 111 incendios forestales en Aragón, lo que supone un aumento considerable en relación con los 34 del año 1990.

Aparte de los atribuibles a causa naturales, la mayor parte de estos incendios se deben a imprudencias, y alguno aparece como intencionado. Pero la nota común a todos ellos es una generalizada impunidad al hacerse casi imposible, dadas las características del hecho, la identificación de los posibles autores, ya sean imprudentes o maliciosos.

D) DELITOS DE VIOLACION

Se han seguido en Aragón 25 procedimientos por delito de violación. Llama la atención el hecho de que no se haya seguido causa alguna por hechos delictivos de esta naturaleza en la provincia de Teruel.

En el informe remitido a esta Fiscalía por la Policía Judicial, ya se advierten las causas, por otra parte bien conocidas, del retraimiento de las víctimas a denunciar ataques de esta naturaleza, lo que, consecuentemente, hace que los datos estadísticos estén, en este caso, más alejados que nunca de la realidad.

E) ABORTOS

Durante el año 1991, se han incoado únicamente dos diligencias penales por aborto, una en Zaragoza y otra en Huesca.

F) PROCESOS INICIADOS CUYA CAUSA SEAN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

El número de procedimientos iniciados por esta causa ascendió, en Aragón, a 139, manteniéndose prácticamente estable en relación con el año anterior.

Resulta, sin embargo, muy difícil concretar con exactitud dicho extremo, puesto que la mayoría de las veces se incoan diligencias derivadas de accidentes de la referida naturaleza bajo la genérica rúbrica de «imprudencia», no pudiendo concretar, por tanto, a efectos estadísticos, su verdadera naturaleza hasta el trámite de calificación.

Dentro de Aragón, la evolución de la criminalidad presenta rasgos bien diferenciados.

De una parte, Zaragoza capital nos muestra la evolución característica de las grandes ciudades, con sus bolsas de marginación y la conocida influencia del fenómeno de la industrialización, las secuelas del paro, acusadas diferencias sociales y la presencia de drogas.

Por otro lado, las provincias de Huesca y Teruel, incluidas sus capitales, tienen una tasa de paro mucho más baja que la media nacional, no existen grandes núcleos urbanos ni bolsas de marginación, y, como muy bien hace notar el Fiscal de Teruel, no existe tampoco «un tejido social en estratos, sino que predomina una clase media, sin grandes altibajos sociales, con lo cual los fenómenos de colisión entre unos segmentos y otros tampoco se producen», predominando también el sector de servicios y el agrario sobre el industrial.

La dispersa y escasa población, así como un progresivo envejecimiento, son también causas que inciden de manera notable en la evolución de la criminalidad en las provincias citadas, y más concretamente en la de Teruel, cuyo censo de población estaba situado, en el año 1991 en 141.006 habitantes.

Parece, pues, evidente que Teruel y su provincia si no se invierte la tendencia del éxodo de sus habitantes hacia grandes núcleos de población como Zaragoza y Valencia, está llamada a convertirse en una gran zona cuasi-desértica, lo que está haciendo que aparezcan, cada vez con más frecuencia, delitos de robo de obras de arte en iglesias y ermitas, con el consiguiente perjuicio irreparable para el Patrimonio Histórico-Artístico.

Como afirmábamos al principio de este capítulo, la evolución de la criminalidad ha experimentado una ligera tendencia a la baja en Aragón, lo que mantiene a esta Comunidad dentro de unos límites inferiores a los de otras Comunidades vecinas, como la catalana o valenciana.

A pesar de ello, el sentimiento de inseguridad ciudadana no remite. El ciudadano no se siente suficientemente protegido, y a ello contribuye la proliferación de delitos, la mayor parte de ellos de escasa entidad, que inciden directamente en su libertad o en sus bienes y a los que no se contrapone, según el sentir más generalizado, una adecuada y rápida respuesta ni policial ni judicial.

Parece pues, que, frente a esta delincuencia de tono menor, ha de llevarse a cabo un esfuerzo imaginativo con el fin de adoptar las medidas más adecuadas para que el ciudadano pierda, de una vez por todas, esa sensación de impotencia, que le conduce, no pocas veces, a la más inconveniente postura frente al delito, la desesperanzada resignación. No parece que sean los delitos más graves, cuyos autores por regla general son detenidos y juzgados, los que producen desasosiego, sino los «tirones», la proliferación de «navajeros», los robos en vehículos, el deambular del «camello» sobradamente identificado por sus vecinos, el asalto al domicilio aprovechando la ausencia, a veces momentánea, de sus moradores y otras tantas manifestaciones de delincuencia, si se quiere «menor», cuyos autores resultan la mayor parte de las veces desconocidos y, no pocas, cuando lo son, inmediatamente puestos en libertad provisional.

La lucha eficaz contra esta manifestación de delincuencia ha de llevarse a cabo en dos frentes.

En primer término, se hace preciso adoptar las necesarias medidas de prevención, que pasan, a nuestro juicio, como venimos repitiendo una y otra vez, por la ineludible presencia policial en la calle. Si falta ésta, la sensación de desamparo del ciudadano es tan evidente como la consecuencia de inseguridad que aquélla deviene.

No se nos ocultan las dificultades que el establecimiento de la «Policía de Barrio» comporta, especialmente por la falta de los medios humanos necesarios. Pero, también es cierto que un mejor aprovechamiento de los existentes podría paliar el problema, o bien una distinta concepción en relación con los servicios policiales y sus sistemas de prelaciones.

La falta de presencia policial es sentida y sufrida por todos. Así, en un juicio de faltas celebrado en Tarazona, la Sra. Fiscal asistente al mismo, que estuvo a punto de ser agredida, y el propio

Sr. Juez se vieron obligados a soportar los groseros insultos y graves amenazas de todo tipo proferidos por un individuo, que, de este modo, consiguió interrumpir su celebración hasta que, avisada la Guardia Civil, se procedió a su detención. Y esta falta de miembros de los Cuerpos de Seguridad en los juicios, no sólo se venía produciendo en los pueblos y en los juicios de faltas, sino en toda clase de vistas, aun por hechos graves y en los que son acusados sujetos peligrosos, cuando dichos acusados no se hallan en prisión provisional.

Esta ausencia de la fuerza necesaria para asegurar el normal funcionamiento de la Administración de Justicia se ha resuelto, al menos en los Juzgados de los pueblos, mediante la gestión realizada por la Fiscalía ante la Guardia Civil, cuyos mandos comprendieron inmediatamente, no obstante disponer de dotaciones escasas, la urgencia de solucionar tan anómala situación.

En segundo lugar, adoptadas las elementales medidas preventivas ya señaladas, parece indispensable un funcionamiento rápido de la Justicia en relación con este tipo de delincuencia; lo que deseamos y esperamos pueda lograrse con la inminente aparición de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Mas ni siquiera esto será suficiente si no se establecen adecuadas medidas alternativas de la prisión que, al mismo tiempo que eviten el ingreso en establecimientos penitenciarios por hechos de escasa entidad, resuelvan, por otra parte, el efecto desmoralizador que la aplicación «generalizada» de la remisión condicional produce en la sociedad.

A este respecto nos parece digno de tener en cuenta el estudio que sobre esta materia realiza el Fiscal de Teruel en su Memoria, quien, entre otras cosas, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Resolución 10/76 del Consejo de Europa, llama la atención sobre la conveniencia de tomar en consideración medidas análogas a los denominados «trabajos de interés general» existentes en Francia o la institución británica «Community Service Order». En definitiva, la aceptación de un trabajo en provecho de la Comunidad, siempre que atendidas sus características y el voluntario consentimiento del sujeto interesado, el establecimiento de dichas medidas se conforme con lo dispuesto en nuestra Constitución.

1. Delitos de trafico de drogas

a) Datos generales

Ya hemos señalado en otras ocasiones que el número de procedimientos judiciales iniciados por presunto delito de tráfico de drogas no constituye un indicador fiable de la situación del problema social que la droga representa. Los delitos de este tipo, sólo en contadas ocasiones son denunciados por particulares, siendo fundamentalmente la actividad policial el origen de la práctica totalidad de aquéllos. De aquí que, su número, dependa, en buena medida, del empeño y eficacia de la Policía en su descubrimiento.

Respecto al año 1991, puede afirmarse que aquéllos han sido notables y así se refleja en las cifras, tanto de causas incoadas como de personas detenidas y volumen de droga incautada.

El número de diligencias judiciales iniciadas, comparativamente con el año 1990 se refleja en el cuadro siguiente:

	Año 1990	Año 1991
Diligencias previas	579	972
Procedimientos abreviados	274	438
Total	853	1.410

Debemos insistir en que la diferente nomenclatura utilizada por los Juzgados en los partes de incoación, puede incidir en una ligera variación de estos datos respecto a los reales.

De estos procedimientos, 540 corresponden a los Juzgados de Oviedo, 415 a los de Gijón, 324 a Avilés y el resto a los demás Juzgados del territorio, con especial incidencia en los de la cuenca minera (Langreo y Mieres).

El número de escritos de acusación formulados por el Fiscal delegado en materia de drogas, ascendió a 270.

En cuanto al número de personas detenidas en razón a dicha ilícita actividad, se ofrecen los datos, comparados con los de

los tres años anteriores y con el respectivo número de procedimientos:

Años	Detenidos	Procedimientos
1988	1.562	1.333
1989	1.134	1.238
1990	920	853
1991	1.080	1.410

Respecto a la droga aprehendida en el territorio de Asturias, según datos de la Jefatura Superior de Policía, ofrece la siguiente cuantificación, relacionada también con los cinco años anteriores y expresada en gramos:

Año	Heroína	Cocaína	Hachís y derivados
1986	1.699	619	58.654
1987	846	3.839	49.306
1988	2.799	4.575	138.226
1989	3.256	1.593	26.374
1990	9.273	2.143	5.500
1991	1.097	5.646	1.835.096

Con relación a estas incautaciones, vale el comentario hecho a propósito del número de procedimientos, en cuanto pretendiera tomarse como indicativo de la situación o volumen del tráfico, ya que aquéllas dependen, en gran manera, de la suerte que acompañe a los agentes investigadores en el resultado de sus pesquisas. Prueba de ello es que, iniciándose el año 1992, en una sola operación, se incautó un alijo con tres kilos de cocaína.

También hubo aprehensiones de otras sustancias sicotrópicas o estupefacientes tales como LSD (tres dosis), Crack (cuatro gramos), Speed (dieciséis gramos) y 1.924 unidades de sicotrópicos.

No vamos a repetir aquí lo dicho hasta la saciedad sobre la trascendencia del fenómeno del consumo de drogas y sus negativas consecuencias respecto a quienes lo practican y a la sociedad que les entorna. Pero sí haremos mención a cuestiones puntuales que en el aspecto social y jurídico se han planteado como conse-

cuencia de aquél, lo que necesariamente implicará algunas observaciones valorativas.

En Asturias, como en otros puntos de la geografía nacional, durante el año transcurrido, han tenido especial incidencia las movilizaciones ciudadanas en torno al tema de las drogas. Generalmente, a través de asociaciones de vecinos o comerciantes de determinados sectores de las grandes ciudades, en los que, de forma específica, se observaba una mayor actividad de los traficantes o bien, constituían lugar de refugio de los drogodependientes con la consiguiente intranquilidad de sus habitantes. La acción policial de carácter preventivo parece no poder extenderse, por insuficiencia de recursos, a todas las zonas conflictivas, máxime cuando los acontecimientos del año 1992, no sólo han impedido el refuerzo de las plantillas policiales, sino que las han mermado por su trasvase hacia las ciudades en que van a tener lugar. Ello no obstante, se ha podido actuar en los puntos más conflictivos, alejando, al menos, a los «camellos» y toxicómanos que las frecuentaban y se ha conseguido que las amenazas de creación de patrullas ciudadanas no hayan cristalizado en una actuación real o continuada, evitándose incidentes como los acaecidos en otros lugares. En todo caso, el problema sigue subsistente, aunque con el refuerzo, para la acción policial, de la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 23 h) y 25 de la LO 1/92 de Seguridad Ciudadana, de vigencia inmediata.

En otras ocasiones la movilización ciudadana se ha dirigido contra la instalación de centros de deshabituación de toxicómanos, adquiriendo especial virulencia en Avilés, donde se llegó a causar importantes destrozos en un centro para dispensación controlada de metadona en proceso de instalación. En este sentido, es difícil concienciar a una sociedad, fundamentalmente egoista, del carácter de enfermos de quienes se hallan seriamente atrapados en el consumo de drogas. En su descargo, sin embargo, hay que señalar que al miedo a ser objeto de los potenciales delitos de aquéllos, se ha venido a sumar el fantasma del SIDA que, por otra parte, ha sido la «estrella» del año en los medios informativos.

La trágica realidad ofreció en el año 1991 25 muertes por sobredosis (tres de mujeres y 22 de varones) en su inmensa mayoría menores de treinta años.

En la vertiente jurídica, el problema de la drogadicción, ha estado presente con habitualidad en el enjuiciamiento de las causas

penales, dando lugar a la apreciación de aquella en 121 sentencias, bien como atenuante analógica, bien como semieximente.

También se ha advertido a través de los expedientes de indulto, cuyo notable incremento ha tenido su causa fundamental en esta problemática, como tendremos ocasión de analizar en otro lugar de esta Memoria.

2. Delitos contra las personas

Considerado el conjunto de las agresiones contra la vida y la integridad corporal con reflejo en procedimientos penales, su total aumenta ligeramente respecto al año 1990, si bien ello es poco significativo ya que, correspondiendo aquel, fundamentalmente, al apartado de lesiones, se justifica por el cambio de tratamiento de este delito tras la última reforma penal, al conferir entidad delictiva a bastantes hechos anteriormente incluíbles en el ámbito de las faltas.

a) Delitos contra la vida

Los datos del año estudiado, comparativamente con los del anterior, son los siguientes:

	1992	1991
Homicidios	23	24
Parricidios	4	5
Asesinatos	2	2
Total	29	31

Como en el año anterior, no se han registrado infanticidios ni delitos de auxilio al suicidio. En cuanto a los suicidios, aunque exentos de carácter delictivo, parece interesante consignar que fueron 136 los procedimientos incoados por tal causa.

Para finalizar este apartado, nos referiremos a la actividad

sentenciadora de la Audiencia durante el año en este tipo de delitos, según la calificación de los hechos contemplada en el fallo:

Homicidios:	
— Consumados	3
— Frustrados o ints.	9
Robos con homicidio:	
— Consumado	1
— Frustrado	1
Parricidios:	
— Consumado	1 (Inter. siq.)
— Frustrado	1
Asesinato:	
— Consumados	2
TOTAL	18

b) DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL

El número total de procedimientos incoados bajo el epígrafe de lesiones ascendió a 5.244, sin embargo, mayoritariamente, los hechos motivadores o fueron constitutivos de falta o encubren hechos imprudentes o incluso casuales; de aquí que haya que fijar la atención únicamente en aquéllos que dieron lugar al seguimiento de Procedimiento Abreviado. La cifra de éstos se situó en 310, con un aumento del 8% sobre la del año anterior, realmente poco significativa.

De este total, 307 correspondieron a lesiones de los artículos 420 o 421 y dos a las previstas en el 424, sin que se hayan registrado las modalidades de dolo reduplicado de los artículos 418 o 419.

No puede dejar de señalarse la dificultad que ha entrañado la calificación de las lesiones en muchos casos, bajo la normativa introducida por la última reforma del Código Penal. Pese a la valiosa ayuda de la Circular 2/90, no siempre se han resuelto los problemas planteados en forma plenamente satisfactoria, por la deficiente redacción de algunos de los preceptos reformados.

c) Abortos

Durante el año 1991, se han incoado cuatro procedimientos por denuncia de particulares que han terminado por archivo en la fase de diligencias previas.

En Oviedo y Gijón existen clínicas privadas legalmente homologadas para la práctica de «interrupciones voluntarias del embarazo», en las que, como es común en estos centros, existe un criterio sumamente laxo sobre el concepto de peligro para la salud psíquica de la madre, a través del cual se canalizan la mayoría de los abortos practicados que, en muchos casos encubren situaciones que van desde las propias del propugnado «cuarto supuesto» a otros carentes de justificación real. Ello no obstante, en los casos en que ha habido diligencias judiciales, los expedientes seguidos en las citadas clínicas cubrían los requisitos formales, sin que cupiera por tanto, proseguir la persecución penal de los hechos investigados.

El anteproyecto de Código Penal mantiene el actual régimen y excepciones a la punibilidad del aborto, con la salvedad de ampliar el supuesto segundodel artículo 417 bis a los casos de embarazo sobrevenido como consecuencia de acciones constitutivas del delito de estupro, lo que, desde un punto de vista puramente pragmático, parece correcto, en cuanto que por una parte, la situación de angustia creada en la embarazada puede ser igualmente traumática y por otra, porque, probablemente, se evitará buen número de falsas denuncias por un delito tan grave como la violación, por hechos que, en el mejor de los casos podrían estar más próximos a la situación de prevalimiento propia del estupro.

d) Maltrato a mujeres y niños. Mendicidad

Como resultado del seguimiento específico de esta actividad delictiva. aparecen registrados 108 procedimientos por maltrato de mujeres de los que, en cinco casos se siguió procedimiento abreviado por un presunto delito de artículo 425 del Código Penal. La mayor parte de los restantes dieron lugar a la celebración de juicio de faltas, por la limitación que la exigencia de «habitualidad» comporta para la aplicación de aquel precepto.

Hay que indicar que el número real de estos hechos debe estimarse mayor y que probablemente se hayan canalizado por los Juzgados bajo los epígrafes de amenazas, coacciones o, incluso, lesiones.

Según informes elaborados por el Ministerio de Asuntos Sociales, estas actuaciones fundamentalmente dirigidas contra la mujer y en el ámbito doméstico, han experimentado un incremento del 16% respecto al año 1990; aumento que no se constata a nivel de procedimientos judiciales (el año anterior se contabilizaron 137), pero que puede ser real ya que el porcentaje de denuncias por estos hechos sigue estando muy por debajo de la realidad.

Siguiendo aquella fuente, el número de agresiones conocidas en sus servicios ascendió a 724, de las que el 75% se refieren a malos tratos físicos y el resto a conductas vejatorias, coactivas o en otro modo agresivas en el plano síquico. Los autores de las agresiones se mueven en un arco de edades comprendidas entre los dieciocho y los treinta y cinco años y su nivel educativo en ocho de cada diez casos no supera los estudios de EGB. En cuanto a su situación ocupacional, mayoritariamente, se encuadran en el grupo de artesanos y productores, siendo también importante el número de los que se hallan en situación de desempleo. En cuanto al origen de las agresiones, se destacan las tensiones sociales y sicológicas, sin olvidar, tras ellas, los estereotipos sexistas que persisten en las pautas de la sociedad.

Por lo que respecta al maltrato de niños, cuyo seguimiento individualizado también se intenta, aparecen registradas 19 causas, de las que tres han pasado a Procedimiento Abreviado.

Es evidente que, con mayor razón que en el caso de las mujeres, la denuncia de estos hechos es mínima y sólo se produce en los casos excepcionales en que existe intervención médica y los signos de maltrato son evidentes, o por mediación de familiares o vecinos ante situaciones contumaces y escandalosas.

Mendicidad

Parece oportuno reseñar también específicamente en este lugar y como forma de maltrato de menores a través de su explotación, el decurso de la nueva figura delictiva introducida por la Ley 3/89 para sancionar la dedicación de menores a la mendicidad.

Por esta causa se incoaron 27 procedimientos, en ocho de los cuales se formuló acusación contra los padres o guardadores de los menores a tenor del artículo 489 bis.

Parece que tanto la consideración delictiva de estos hechos, como la actuación más decidida de los Ayuntamientos por medio de las Policías locales, ha surtido un efecto positivo en cuanto a la regresión de esta actividad, si bien hay que señalar que gran parte de las personas dedicadas a ella, de carácter transeúnte, se han limitado a trasladar su campo de operaciones a otras zonas con mayor tolerancia o menor control policial.

3. Delitos contra la libertad sexual

La cifra global de delitos contra la libertad sexual registrada en 1991 se mantiene idéntica a la del año anterior (144 y 145, respectivamente). A nivel policial y según resulta de las estadísticas elaboradas por la Jefatura Superior de Policía y las Comandancias de la Guardia Civil, se constata cierta estabilidad en la conflictividad y se confirma el descenso operado respecto al año 1989.

a) Violaciones

Se registraron 42 procedimientos por este delito, de los que 20 se siguieron por sumario y 22 no pasaron de diligencias previas, habiéndose calificado 14 de los primeros.

Las nuevas modalidades de violación introducidas por la reforma de la Ley 3/89 han estado presentes en algunos de los hechos enjuiciados, constatándose, en la práctica, en algún supuesto, el carácter excesivo de la reforma en especial por la inclusión del acceso carnal por vía bucal.

— El caso más significativo, de entre aquéllos, se produjo en Gijón, dando lugar al sumario 8/91 del Juzgado número 2. El acusado entabló conocimiento con dos niños de once y doce años, familiarmente desarraigados y a la sazón internos en un centro de protección de menores dependiente de la Consejería de Acción Social y a cambio de algún dinero, éstos accedieron a acompañarle

a un lugar boscoso y solitario, donde se entregaron a diversas prácticas sexuales, filmadas en una cámara de vídeo del procesado por los propios menores a petición de aquél. La calificación acusatoria contempló un delito de violación en relación al menor de once años y otro de corrupción de menores respecto al de doce, con quien el procesado ya había mantenido al menos otro contacto de este tipo, recogido también en la calificación. Celebrado el juicio oral, se dictó sentencia condenatoria de conformidad con el escrito de acusación.

— Otro caso peculiar dio lugar al sumario 3/91 del Juzgado número 9 de Oviedo. El acusado en él, de raza gitana, se hallaba internado en el Centro de Menores de la Consejería de Acción Social de Sograndio como consecuencia de actuaciones seguidas en el Juzgado de Menores de Santander en las que aparecía implicado como autor de una violación. Cierto día, cuando regresaba al Centro después de un permiso de fin de semana, en el camino hacia aquél desde la parada del autobús, al observar que delante de él caminaba una joven y que el lugar, situado en zona campestre, se hallaba solitario, la asaltó y violó, bajo la intimidación de una navaja, despojándola seguidamente de diversos objetos personales.

Alegada por el autor del hecho su minoría de edad penal, el reconocimiento forense indicaba una edad superior a la de catorce años que aquél decía tener y que era la que constaba en el Registro Civil tras la inscripción realizada unos meses antes, en expediente al efecto seguido ante aquél. Las sospechas sobre una mayor edad real, quedaron confirmadas tras una completa serie de pruebas médicas que indicaban una edad de diecisiete años y tres meses en el momento de la comisión de los hechos. Ante tales circunstancias, y vista la gravedad del delito y los antecedentes de su autor, la Fiscalía decidió su tratamiento como mayor de edad penal, habiendo ya formulado escrito de acusación e interesando la confirmación de las pruebas médicas practicadas por el dictamen de expertos del Instituto de Medicina Legal de Madrid, dada la impotancia de tal extremo, que habrá de llevar, en el caso de confirmarse, a instar el correspondiente procedimiento de menor cuantía a fin de obtener la modificación de la inscripción de nacimiento.

Tal inscripción, realizada como se ha dicho fuera de plazo, como suele ser común entre miembros de la etnia gitana, se practi-

có en base a una partida de bautismo y la declaración testifical de los abuelos del inscrito, sin que se llevara a cabo reconocimiento médico alguno, como hubiera sido preceptivo. Curiosamente, aquélla se promovió coincidiendo temporalmente con el procedimiento seguido contra el «menor» por la violación cometida en Santander.

Respecto a la actividad sentenciadora de la Audiencia en esta mate-ria, referida al año transcurrido, cabe decir que ha emitido 18 resoluciones, de las que trece han sido condenatorias y cinco absolutorias. Entre las primeras, la violación se consideró en grado de tentativa en tres ocasiones y en otras tres el delito sancionado fue el de agresión sexual. Respecto a las segundas, se apreció la eximente de enajenación mental en una y en otra hubo retirada de acusación por parte del Fiscal. Una de las sentencias condenatorias lo fue por robo con violación, efectuado sobre una mujer embarazada, con accesos repetidos por vía vaginal y bucal e intento de penetración anal con producción de desgarros. La pena impuesta fue de veintitrés años, cuatro meses y un día de reclusión mayor.

b) AGRESIONES SEXUALES Y OTROS

El resto de los delitos contra la libertad sexual se reflejan, comparativamente con el año anterior, en el siguiente cuadro:

	1990	1991
Agresión sexual	67	57
Exhibicionismo	21	29
Rapto	1	—
Prostitución	5	5
Corrupción de menores	1	1
TOTAL	95	92

Siquiera sea a vuela pluma, hemos de señalar la positiva opinión que en una primera lectura nos ha producido la regulación de los delitos contra la libertad sexual en el último proyecto de Código Penal, fundamentalmente, por la rebaja de las penas, más ajus-

tadas que las actualmente aplicables; por la eliminación del acceso carnal por vía bucal como forma típica de violación y por la supresión de la figura del rapto, realmente innecesaria ante la protección ya otorgada por el Código a los bienes jurídicos (libertad de movimientos y libertad sexual) que aquel protegía, mas eficaz, incluso, mediante la aplicación de las normas de concurso.

4. Delitos contra la propiedad

a) Datos generales

El número total de procedimientos registrados por delitos contra la propiedad, ascendió a 22.989, lo que supone un incremento del 5% sobre la cifra del año anterior (21.993), lo que puede calificarse como un ascenso moderado.

Desglosando dicha cifra en los delitos más significativos del Título XIII, del Libro II, del Código Penal, según los datos recogidos en el estadillo B2, resulta lo siguiente:

Delitos	Número de procedimientos
Robo con fuerza	11.748
Hurto	5.171
UIVM	1.043
Estafa	528
Apropiación indebida	416
Receptación	59
Daños	3.137
Cheque	228

Al hilo de las cifras anteriores cabe hacer las siguientes observaciones.

— En cuanto al robo con fuerza, se mantiene en la misma línea numérica del año anterior (11.613 procedimientos). En su inmensa mayoría los procedimientos terminaron con archivo por ser su autor desconocido, habiéndose incoado 1.510 procedimientos abreviados, lo que supone un 15% aproximado de la cifra total.

— Hemos de reiterar las observaciones que el año anterior hacíamos sobre la imposibilidad de obtener la diversificación exigida por el estado B2 en cuanto a una serie de modalidades muy concretas dentro del delito comentado. Con carácter meramente indicativo, y no del todo fiable, hemos señalado doce procedimientos por robo en joyerías, siete por robos en farmacias y quinientos noventa y uno por robos en otros establecimientos, si bien aquí el concepto de establecimiento utilizado es muy amplio, incluyendo aparcamientos y es posible que en algunos casos también dependencias de casa habitada.

— La cuantía de los hurtos permanece igualmente estable, con un ligero descenso respecto a los 5.536 procedimientos del año anterior.

— Respecto al delito de UIVM la tendencia ha sido inversa produciéndose un aumento en torno a los 100 procedimientos.

— En cuanto al delito de estafa, el aumento es mayor (528, frente a 391) dándose la circunstancia de que pese al aumento del nivel cultural de la población y a la incidencia de los medios de comunicación en la prevención de ciertos delitos, se ha advertido un resurgimiento inaudito de procedimientos de engaño tan antiguos y conocidos como los del «tocomocho» o «la estampita». Ello se ha apreciado, con especial incidencia, en la zona de Avilés.

— El delito de cheque en descubierto mantiene los parámetros del año anterior.

b) ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACION

En este capítulo se han producido las siguientes incoaciones:

Robo con homicidio	2
Robo con violación	1
Robo con lesiones del artículo 420	58
Robo con violencia	388
TOTAL	449

En este capítulo se ha producido una inflexión a la baja respecto al número total (771) de procedimientos incoados en el año anterior, tanto en el apartado de diligencias previas como en el de procedimientos abreviados o sumarios que pasaron de 76 a 61.

Pensamos, sin embargo, que las cifras manejadas en la Fiscalía en cuanto al número de diligencias previas, puede no ser exacta por el problema, tantas veces indicado, de la imprecisión de los Juzgados en la redacción de los partes de incoación.

El número de atracos a entidades bancarias fue de 34, cantidad ligeramente inferior a la del año anterior. En el estadillo B2 estos delitos no se recogen separadamente, al figurar entre los robos con fuerza en las cosas, cuando la realidad es que los cometidos por este procedimiento tienen carácter excepcional.

Sigue siendo la modalidad más frecuente en este delito la del «tirón» y sigue, igualmente siendo incidente en su comisión la drogodependencia de sus autores, según se desprende del análisis de las sentencias dictadas.

Durante el año 1991 la Audiencia Provincial dictó 52 sentencias en esta materia y los Juzgados 349. Puede apreciarse una desproporción entre las sentencias dictadas y los procedimientos abreviados y sumarios incoados, que es debida al cúmulo de causas de años anteriores que han ido resolviendo durante 1991 los Juzgados de lo Penal.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BALEARES

Por primera vez en los últimos cinco años, ha descendido el número de delitos por los que se procedió en los Juzgados del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, respecto del número por los que se procedió en el año anterior: de 68.680 en el año 1990 a 64.420 en el año 1991, lo que significa, a vuela pluma y sin hacer cálculos aritméticos precisos, aproximadamente un 8%, llamando la atención, por haber «sufrido» los descensos más espectaculares los delitos contra las personas (y, concretamente, los delitos de lesiones) y los delitos contra la propiedad.

Por lo que se refiere a los delitos contra las personas y, más específicamente, a los delitos de lesiones (véase cuadro núm. 7), de 8.768 en 1990 se. ha pasado a 7.351 en 1991.

En cuanto a los delitos contra la propiedad, descienden (espectacularmente) los de robo (cuadro núm. 7) y, comprendidos en éstos, los de robo con violencia o intimidación en las personas (cuadro núm. 10). Asimismo disminuye de forma notable el número de procesos seguidos por el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, pero quizá aquí habría que preguntarse si había descendido el número de denuncias, aunque la evolución que se observa en el último lustro parece llevar a la conclusión de que se ha experimentado un descenso real en la comisión de estos delitos. Ascendió el número de los delitos de hurto, si bien tal aumento no sirve para enjugar el gran descenso que se observa en los delitos contra la propiedad. En el cuadro núm. 8 puede verse que, de 47.301 en el año 1990, se pasó a 43.370 en el año 1991.

También es interesante y merece comentario la disminución de algunos delitos contra la libertad sexual —violaciones, agresiones sexuales, no así los relativos a la prostitución, véase cuadro núm. 6—, de los delitos de narcotráfico; y, por el contrario, el incremento sufrido por los procesos que persiguen algunas nuevas formas delictivas, como, por ejemplo, el delito ecológico, los incendios forestales y aquéllos cuya causa han sido accidentes de trabajo.

Por lo que hace referencia a los delitos contra la libertad sexual, entiendo que la disminución de violaciones y agresiones sexuales, y, por el contrario, el incremento de los delitos relativos a la prostitución, no reflejan si no la evolución social desde un momento más primitivo hasta un estado, que sigue siendo perverso, pero en el que el delito surge de una forma menos bárbara y rudimentaria, lo que se dice a reserva de los resultados estadísticos que se produzcan en años venideros.

En cuanto a la disminución de procesos por narcotráfico, si bien existe esa disminución, sin embargo ha aumentado el número de delitos y la importancia de las incautaciones de drogas y productos estupefacientes realizadas por la Policía, lo que hace, a mi juicio, muy interesante su análisis.

El aumento de procesos en persecución de nuevas formas delictivas, no puede sorprendernos; se debe no sólo a un incremento de los delitos perseguidos, sino también, y de forma muy importante, a que ha aumentado el celo en perseguirlos por cambio en la mentalidad social: no cabe duda de que hoy existe una gran preocupación ecológica —por ejemplo—, que antes no existía.

El número de diligencias previas en la provincia de Las Palmas: 61.112 en —siete— partidos judiciales (Las Palmas de Gran Canaria, San Bartolomé de Tirajana, Telde, Guía, Arucas, Arrecife y Puerto del Rosario) revela una cierta estabilidad en su evolución dado que el año 1990, se incoaron 60.291 diligencias previas.

Las formas de la delincuencia y sus causas no han variado respecto a las que hemos descrito en memorias anteriores: el asalto callejero, el narcotráfico, las agresiones sexuales y los delitos de sangre entre los miembros de las distintas etnias que arriban constantemente a las islas.

Adjuntamos gráficos de ordenador relativos a la distribución del trabajo por partidos judiciales donde se aprecia que la capital de la Isla de Gran Canaria registra casi el 50% de la actividad delictiva de la provincia.

La criminalidad

1. Perfiles llamativos del año

Determinadas formas de actuación violenta de grupos juveniles han llamado la atención en nuestro país a lo largo de 1991. Y ha sido así porque ha habido actuaciones de protesta radical extrema y se creía que la juventud estaba absolutamente desmotivada para la protesta.

A estas actuaciones que no son nuevas, alguien las ha llamado «la catarsis del fin de semana» y que desde hace muchos años se han producido en distintas naciones. Generalmente han ocurrido sucesos delictivos bien con motivo de encuentros deportivos o con ocasión de actuaciones de grupos musicales, también llamados «conciertos».

Todo esto es como decimos un fenómeno ya conocido y estudiado por criminólogos y sociólogos, desde la década de los cincuenta en la República Federal de Alemania, y aún hay estudiosos que remontan este fenómeno hasta 1912. Aunque podría decirse que el apogeo se situaría en los alborotos callejeros de los Roker de Hamburgo en 1968, y que se extendió a otros países. Más tarde

hubo manifestaciones sumamente trágicas con el vandalismo futbolístico («hooligans»).

Han seguido los «heavys» y los «skin-heads» (cabezas rapadas) como movimientos violentos, creadores de tumultos callejeros de amplio espectro y de los que ha habido demasiadas muestras últimamente. Aunque todavía estos grupos permanezcan sin apelativo concreto o denominación caracterizadora, es patente en todos un afán destructivo generalizado, sobre elementos urbanos de uso común, llegándose incluso al incendio. En ocasiones aparece una organización más o menos duradera, que se evidencia en la formación de comandos.

La preocupante debe ser no sólo la gravedad de determinadas agresiones individualizadas, sino también la tendencia de pensamiento, si es que existe ésta, y cuáles las víctimas preferentemente elegidas y el porqué de esta elección. Para así constatar con evidencias, que también pueden existir actitudes xenófobas en los grupos violentos, como al parecer ha venido sucediendo en España últimamente.

En otras ocasiones y como modas cíclicas sin ninguna connotación ideológica, se producen en grandes ciudades aglomeraciones muy numerosas de jóvenes en fechas señaladas, tal como el inicio de las vacaciones de Navidad, con el solo fin de «divertirse» ocasionando desmanes en escaparates de comercio, cabinas telefónicas etc. Todo ello con consumo de grandes cantidades de bebidas alcohólicas, preferentemente cerveza. Estas concentraciones y para salvaguardar en lo posible la paz pública, originan la movilización de centenares de miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado. La finalidad inicial de estas concentraciones de jóvenes es la de provocar altercados y desencadenar las cargas de la Policía.

Quienes tratan en la Criminología de clasificar o diversificar las distintas formas de los grupos juveniles, a estos a los que en fiestas nos acabamos de referir, les llamarían grupos espontáneos o surgidos en relación con una situación excepcional. Para otros autores estos serían pseudogrupos, ya que suelen carecer casi por completo de relaciones funcionales entre sus miembros, predispuestos individualmente al vandalismo y se dice que esta inclinación pudiera venir dada por el aburrimiento anterior. Nosotros creemos que la realidad evidencia que no puede desdeñarse como

factor de influjo, la embriaguez a la que se llega tras la muy elevada ingestión de bebidas alcohólicas en comunidad callejera. Nos venimos refiriendo a jóvenes y hay desde luego que hacer una precisión y es que tanto concurren en el vandalismo callejero los mayores de edad penal, como aquellos en cuyo beneficio actuaría la eximente de ser menor de dieciséis años, como aquéllos en quienes concurriría la atenuante tercera del artículo nueve del Código Penal. Por tanto el grupo es bien heterogéneo en este sentido, aunque desde luego bien utilizado es el término de grupos juveniles por su carácter omnicomprensivo de edades tempranas.

Si en el apartado anterior hemos resaltado la actuación juvenil violenta de determinados grupos, no debe olvidarse que también se han producido otras actitudes violentas de grupos de adultos más granados en edad, que en general han escogido como víctimas a gitanos y extranjeros de minorías étnicas.

Algunos criminólogos han utilizado para referirse a estos grupos de víctimas, el término de «molestos para la comunidad»; tal denominación es evidente que contiene una muy grave carga peyorativa que sólo crítica debe merecer. Realmente esas víctimas elegidas pertenecen a zonas sociales menos favorecidas respecto de los que no es apropiado atribuir de manera general un comportamiento radicalmente asocial. Menos aún puede pensarse que las vías de hecho utilizadas, merezcan ni la consideración de explicables.

La aparición de estas reacciones xenófobas tan preocupante, no tienen un carácter sistemático de persistencia en la persecución o al menos no parecen haber existido esas ideas organizativas de permanencia en la lucha. Han sido, pues, de brusca aparición como reacción a algún hipotético «motivo». Ahora bien, por ello mismo nada hace suponer que ante una nueva eventualidad no vayan a aparecer brotes de violencia nuevamente, lo que hace suponer —al igual que en algunas enfermedades— la existencia de un curso larvado del problema planteado.

Lo mismo ha ocurrido en cuanto a reacciones multitudinarias de persecución y apaleamiento de personas drogadictas y de pequeños traficantes; actuaciones centradas en los barrios periféricos de las principales capitales de nación.

A este propósito no será ocioso recordar que esa pretendida diferencia entre consumidor y traficante, evidentemente no es tan nítida como parece, pues es bien conocido que el adicto sin me-

dios, ha de entrar en las redes de distribución para procurarse sus dosis correspondientes. Pero claro está, de consumidor deviene en traficante que le hace entrar en las consecuencias de los tipos penales. Para algunos autores está penando como consecuencia de lo anterior, a los consumidores económicamente débiles, es decir, a quienes se ven obligados a hacer de «camellos», mientras permanecen impunes quienes poseen medios económicos suficientes para comprar la droga, con lo cual dice ese autor, la ley penal se está convirtiendo en discriminatoria.

Creemos que la idea que late en lo citado anteriormente es que la represión no resuelve el problema de las toxicomanías que precisan de otro tipo de actuaciones. Nos parece que si bien son imprescindibles otro tipo de ayudas, en absoluto se puede ir a una supresión de los tipos penales (baste constatar el fundado y generalizado reproche social que las drogas generan) en una tendencia hacia la legalización de las drogas, como parece que se pretende justificar, por determinada corriente de opinión.

No es preciso pormenorizar qué pasaría en un país que de manera aislada legalizara la circulación libre de estupefacientes. Sí debemos recordar qué ha ocurrido con medidas liberalizadoras de menor significación, para constatar que no son meras suposiciones las que se hacen. Efectivamente en Zurich se decidió por las autoridades permitir que los «yonquis» se pincharan en un parque, pues bien hasta del extranjero llegaba allí gente a aquel mercadillo de drogadictos. Ante el fracaso del experimento, las autoridades han tenido otra vez que impedir la utilización del parque para esos fines; jardines que desde entonces se llaman de las agujas.

2. Perfiles criminologicos

Existe un fenómeno digno de atención en la criminalidad, que es la permanencia de la *reincidencia* como expresión máxima del fracaso de tantas cosas en una sociedad.

Nótase además que determinados tratadistas consideran que este problema es muchísimo mayor de lo que parece, porque el concepto, en un sentido lato, va más allá del delincuente anteriormente condenado. Es decir, hay algo más en el panorama de la delincuencia que la mera constatación por sentencia de que determi-

nada persona ya fue a su vez anterior y ejecutoriamente condenado. Precisamente la inseguridad ciudadana es más preocupante porque también sería reincidente (no en sentido legal ni jurídico) en el aspecto criminológico, aquella persona habiendo cometido un delito, aunque ni siquiera haya sido descubierto por la Policía. Claro que existen matizaciones, como la de los que señalan que esa posterior recaída, si está alejada en el tiempo de la anterior o anteriores, también podría —en determinadas circunstancias— ser considerada como manifestación «ex-novo» de una forma de delincuencia ocasional. La gravedad del problema sube de tono cuando se produce una repetición de delitos próximos en el tiempo, que da lugar a lo que se viene entendiendo como delincuencia habitual. No creamos que la otra forma de reincidencia que es la del delincuente profesional, está muy alejada en sus contornos de la forma habitual. Ahora bien, no parece que deba, ante la magnitud del problema, preocupar la sutileza de la diferenciación.

Otro fenómeno que debe ser de suma preocupación es que probablemente el delincuente precoz es el que luego nutrirá las filas de los reincidentes. Otro fracaso más se pone de relieve cuando desde la puesta en libertad de un condenado hasta la nueva comisión de un delito, media poco tiempo transcurrido.

Cuando nos acercamos a determinadas cuestiones criminológicas como ésta, observamos con desesperanza que no se apuntan remedios. Se describe el fenómeno pero no se advierte que se sugieran formas de prevenirlo o aún más preocupante, que en la realidad de cada día advertimos que ni se ensayan fórmulas de actuación concreta, salvo últimamente la supresión del efecto agravatorio de la multirreincidencia; esto evidentemente tampoco había servido para atajar la presente cuestión y es evidente que una pena agravada no es garantía de que con ella vayan a obtenerse los efectos que ya habían fracasado con la pena anterior que no ha resocializado.

En este campo no puede, pues, afirmarse que la evolución de la criminalidad haya mostrado ningún signo de evolución favorable. Es así porque no conociéndose bien las causas de la reincidencia, mal se podrá ofrecer un grupo de soluciones posibles. Cuando hablamos de soluciones no nos estamos refiriendo naturalmente a la supresión de la reincidencia, sino a una sensible disminución de la misma.

Existe también una situación que no evoluciona favorablemente y es la mayoritaria procedencia de los delincuentes de determinados *barrios* periféricos. No hay constancia cierta de que también la reincidencia esté anclada en esas zonas, pero tampoco sería de extrañar que pudiera ser así.

La cuestión de los barrios como es bien sabido ha sido objeto de la atención de los criminólogos y así han destacado (Cloward y Ohlin) que en los barrios bajos existe una gran posibilidad de aprender conductas no legales porque se viven asiduamente situaciones de conflicto con desenlaces muchas veces violentos. También ahí es donde se encuentran una mayor proporción de jóvenes o adultos desmotivados para alcanzar metas más deseables y que acaban en el consumo de alcohol y también en la esclavitud de las drogas, para cuya obtención forzosamente ha de delinquirse. Se señala como igualmente perniciosa la permeabilidad de la convivencia; es decir la coexistencia próxima de los ya delincuentes con los que no lo son y que insensiblemente va disminuyendo en ellos la resistencia respecto de los comportamientos ilegales de los otros.

Por nuestra parte, a esos rasgos del panorama de la realidad descrita, habría de sumarse el hecho comprobable de que también se van formando dinastías de delincuentes, empezando por una delincuencia menor, generalmente no violenta, que va ascendiendo en gravedad con los años, de manera que los miembros de más edad de una misma familia son los que suelen tener en su haber los delitos más graves.

Tal vez sea difícil saber distinguir si ello sería atribuible al barrio o más a la familia o más a una deficiente escolarización. Seguramente que a todas esas causas juntas, aunque rápidamente habrá de decirse que de una misma familia salen hijos delincuentes e hijas que no lo son.

Parece como si con la mujer fallara la teoría del nefasto influjo del barrio marginal, de los indeseables efectos de una familia no bien organizada ni cohesionada por valores de respeto a la convivencia pacífica y fallara también el factor escolar como causa favorecedora de la criminalidad. Si esto fuera exacto, resultaría que la mujer, en mucha mayor medida, ha sido capaz de interiorizar mejor las pautas de los llamados comportamientos normales de la sociedad.

No sólo familia, barrio, escuela son factores sociales del entorno a considerar; hay otros como la ocupación laboral, perpectivas de un primer empleo, dimensión de la ciudad, carácter industrial, agrícola, comercial, turístico de ésta que también son de influencia indudable en los comportamientos del ser.

En esos comportamientos no pueden olvidarse los efectos desfavorables de la ingestión abusiva de *bebidas alcohólicas.* Por supuesto que las drogas representan seguramente el factor criminógeno de primer orden, pero ha sido y es sobradamente manejado y conocido. Por eso vamos a detenernos algo en el alcohol y porque además éste está impregnado en muchas capas sociales que no lo consideran ni como droga ni como pernicioso.

Son propias del efecto del alcohol reacciones explosivas que cuajan en actos violentos y aun sin estas situaciones más peligrosas, es común el no contribuir adecuadamente al levantamiento de las cargas familiares, bien por gastos desordenados, bien por problemas laborales de honda repercusión económica.

En muchos enfrentamientos con los agentes de la autoridad está igualmente presente el influjo de las bebidas alcohólicas tomadas.

Ni que decir tiene que su presencia en los accidentes de tráfico es algo constatado y gravísimo por las proporciones que se van alcanzando. Es temible el eufórico menosprecio que de las situaciones de peligro produce el alcohol en los conductores y es también digno de considerar como el conductor bebido propende a huir si puede del lugar del accidente.

No podría, en unas reflexiones sobre la criminalidad, dejar de atenderse a efectos ínsitos del ser como su propio psiquismo. Repasando la «Criminología», de Göppinger, nos ha llamado la atención que da cuenta de un factor que en España no preocupa en el mundo de los sumarios, salvo que se trate de los delitos de sangre; nos estamos refiriendo concretamente a los *psicópatas.*

Por algunos se ha llegado a decir que el problema de los psicópatas es el problema de la criminología y se cita a este propósito el trabajo del criminólogo alemán Frey, según el cual en torno al 90% de los reincidentes son psicópatas.

No se dice a qué tipo de delincuentes se refiere tal estudio; si hubiera sido referido a delitos de sangre, seguramente así se hu-

biera exprèsado, por tanto parece que dicha investigación se refería a todos los reincidentes en general.

Sea lo que fuere sobre el particular hemos querido dejar constancia de la cuestión porque siempre nos ha parecido que en España está descuidada la investigación psiquiátrica de los delincuentes que no han cometido delitos de sangre.

Así pues, no estaría de más que en nuestros procesos penales seguidos a reincidentes existiera un informe psiquiátrico o si se considerara preferible un estudio psicológico para saber si la mente de los autores tiene algunas irregularidades significativas que debieran ser objeto de consideración en la sentencia y que ésta con su pronunciamiento al respecto pudiera ser tenida en cuenta a la hora de un tratamiento carcelario que pudiera redundar en beneficio de la reinserción.

Si nos detenemos en los psicópatas es porque resulta una perspectiva a considerar, cuando hemos de ocuparnos de la criminalidad, pues importa mucho conocer o tener bien presentes sus causas, para poder emprender una línea de prevención o incluso de lucha mínimamente eficaz contra la misma. Es bastante significativo que Petersen, Quay y Cameron (citados por Göppinger en su «Criminología», Munich, 1973) hayan pensado tras sus investigaciones, que la conducta delictiva puede deberse a estos cinco factores:

- Rasgos psicopáticos.
- Conducta impulsiva antisocial.
- Conductas inadecuadas.
- Ambito familiar.
- Ambito escolar.

No se nos dice expresamente que estén así expuesto, por la importancia del influjo, ya que evidentemente aparecen mezclados factores endógenos y factores exógenos y todavía no existe un acuerdo verdaderamente serio sobre la primacía de unos factores sobre otros.

Con todo lo anterior hemos querido resaltar la importancia de los rasgos psicopáticos de las personas y su poca atención por el mundo de la práctica procesal penal de cada día.

No compartimos la idea simplificadora de reducir a cinco los factores criminógenos, porque evidentemente son muchos más;

tanto en el aspecto psíquico como en el entorno social. Nótese por ejemplo que en este último no se refiere para nada al problema de la ciudad y dentro de ella a sus barrios; y en lo concerniente a alteraciones mentales no refiere a otras entidades nosológicas de importancia como la paranoia o las neurosis; especialmente estas últimas que son menos llamativas, pero que tienen un campo amplio de reacciones impensables ante determinados acontecimientos vividos por el sujeto que las padece. No debe olvidarse tampoco una categoría en la que se suele reparar poco y es la alteración seria de la afectividad.

Esta es uno de los componentes significativos de las facultades de la personalidad (junto a inteligencia y voluntad). Son consecuencia de tales carencias afectivas, hechos graves de comisión no infrecuente como determinados asesinatos o brutales ataques sexuales, siendo pues estos autores delincuentes verdaderamente peligrosos.

Poco o nada tendrán que ver los factores de influencia en la inclinación a la delicuencia, respecto de una forma de ésta que es la delicuencia fraudulenta. Esta corre a cargo de personas que toda la vida se han llamado carentes de escrúpulos.

Nos ha causado sorpresa que Gröppinger se ocupe de una forma de la personalidad y utilice esta misma expresión vulgar de *los carentes de escrúpulos.* Se caracterizan según este autor porque sólo piensan en su propio provecho sin ningún miramiento, a los que un comportamiento altruista les es desconocido y la relación con otra persona sólo interesa en cuanto pueda ser provechosa. Sigue diciendo el autor que la falta de escrúpulos está estrechamente unida a la formación del sistema de valores.

Estas personalidades se encuentran en todas partes y por tanto también en elevadas posiciones y también infringen normas no codificadas, como las expresadas en la costumbre, los usos y la moral. La cita continúa con la siguiente reflexión del autor: «Por sus conductas resultan primeramente afectados otros individuos, pero si el carente de escrúpulos tiene éxito, su forma de proceder en su ansia de dinero y prestigio puede ser un efecto contagioso.»

— En la evolución de la criminalidad ha sido observada una apreciable inclinación hacia las formas astutas y fraudulentas de delinquir, que están representadas por la llamada *delicuencia eco-*

nómica (de cuello blanco) que ya nosotros otros años hemos denominado la delincuencia de los despachos.

Ha sido reseñado por los estudiosos que el inicio de estos comportamientos suele darse con acciones negociables en el límite de la legalidad apoyándose en interpretaciones discutibles. De ahí que luego, cuando ya caen de lleno en el Código Penal, a veces por la habilidad de los manejos resulte difícil probar las conductas delictivas cometidas.

Se ha señalado también que naturalmente no sólo ha de pensarse en los empresarios como sus autores, pues también lo son los altos empleados y con repercusiones económicas importantísimas, que se lucran a causa de la confianza depositada en ellos y por razón de determinados conocimiento que tienen casi en exclusiva.

Cada vez más la delincuencia económica propende por la facilidad de comunicación de datos (ordenador, fax) y el traslado personal a una extensión territorial que traspasa el núcleo de una provincia y que en ocasiones se ramifica en otros países, llegando a ser una delicuencia internacional; especialmente en los supuestos de empresas, pantalla para el blanqueo de dinero procedente del tráfico de estupefacientes.

En ocasiones la delincuencia económica de matiz engañoso, repercute no en un puñado de personas, sino en amplias capas de ciudadanos modestos (fraudes inmobiliarios y alimentarios por ejemplo) surgiendo así la figura delictiva del sujeto pasivo múltiple.

Estas formas, a su vez, entrarían en lo que se ha llamado la criminalidad organizada que en ocasiones también aparece con el ropaje de sociedades mercantiles ficticias (ejemplo: facturas del IVA falsas).

Puede, pues, constatarse que junto a la tradicional delincuencia ha aparecido y se han consolidado unas nuevas formas de delicuencia, al compás de la modernización de los tiempos, con formas de actuar tan instrumentalmente tecnificadas como las actividades absolutamente lícitas.

Un aspecto lamentable de estas nuevas formas de delinquir es que en la mayoría de los supuestos, los perjudicados por los delitos se quedan sin cobrar aunque se haya llegado a sentencia firme en un plazo razonable, a causa de que en la fase inicial de la instruc-

ción de la causa no se han adoptado las medidas cautelares que en un primer momento hubieran, al menos parcialmente, podido resultar eficazmente garantizadoras de los resultados del proceso.

Probablemente de menor repercusión económica considerada cuantitativamente es la llamada delicuencia común, pero que nosotros siempre hemos denominado *delincuencia callejera* que es la originadora de la inseguridad ciudadana respecto de lo que tan sensibilizada se encuentra la sociedad y que tantas veces se ha afirmado es consecuencia directa del consumo a alto precio de estupefacientes.

Una característica de este tipo de delicuencia es que mayoritariamente no es de ejecución individual, pues es constatable por los procedimientos penales la existencia de tres o más autores que en grupo más o menos estable («colegas») realizan actos delictivos durante una temporada, hasta que la Policía logra evidenciar la autoría y pasan a situación de preventivos.

Es la formación del grupo una integración normal consecutiva a la vida de relación en el barrio desde la época de la adolescencia, pero deviene tantas veces en la iniciación de la delicuencia lucrativa. Esta muchas veces no está determinada por necesidades económicas, ya que se hurta un coche o una moto para ir de juerga a una zona turística de moda.

Característico de estos grupos que actúan juntos repartiéndose el trabajo de la acción delictiva planeada, es seguir una trayectoria ascendente de gravedad en los delitos cometidos, sin que pueda excluirse «a priori» la violencia y la intimidación, aunque sin interacción con otros grupos y sin formar bandas criminales, pues éstas tienen otras características, como son: mayor número de componentes y una estructuración organizativa.

3. La delincuencia de los jovenes

Decía ya Nicéforo (citado por Aramburo Zuloaga en las notas a la traducción española de los elementos del Derecho Penal de Enrico Pessina) que una transformación de la delicuencia se manifestaba por el aumento de la criminalidad de los menores; la sociedad moderna no sólo transforma el delito sino también al delincuente, aumentando la delicuencia de los jóvenes.

Seguía diciendo el Catedrático de Nápoles que tal aumento no debe buscarse en causas ajenas a la civilización, sino en la esencia misma de ésta que es tan vertiginosa. Es la velocidad de la vida creada por la civilización moderna, lo que crea a su vez la delincuencia de los jóvenes; los delitos de éstos son de aquellos males que la misma civilización engendra junto a tantos otros que como el suicidio, la locura y el nerviosismo, son específicos de ella. La delincuencia de los menores aumenta porque en el febril movimiento, cada vez más acelerado de nuestras sociedades, el individuo se hace hombre con mayor prontitud que en sociedades y siglos pasados. Concluye la cita y observamos que no se mencionan los estupefacientes; novedad dramática de estos últimos veinte años, generadores de tanta delincuencia juvenil y lo que es aún peor del inicio de los jóvenes en la delincuencia.

El porqué van o caen en el delito y en la droga, puede deberse a serios fallos en la escolarización, y en la guía u orden familiar, tan necesarios, pues siempre la falta de madurez proporciona formas inestables de carácter y del comportamiento. Por esto deberían ser más intensos los modos de atención personalizada, por especialistas en psicología, en las edades escolares y muy especialmente para aquéllos en los que se detectaron anomalías en las facultades de la personalidad.

Nadie duda de la importancia que tiene el problema de la delincuencia de los menores y de los jóvenes, hasta tal punto es grave esta cuestión que un autor ha afirmado que la criminalidad juvenil es la gráfica de temperatura de las angustias del mundo.

Con menos pretensión globalizadora nosotros podríamos tomar prestada esa idea, para señalar que la delincuencia juvenil será, en gran medida, la radiografía de la jurisdicción de menores con sus penurias y sus frustraciones. Esto es así porque de adolescente se empieza quitándole la bicicleta o el reloj a otro menor y aun pasando por los Juzgados de Menores, posteriormente hurtará un ciclomotor, y después ya penalmente responsable se apoderará de una motocicleta y más tarde de un automóvil.

No es el momento de hacer la crítica de la Jurisdicción de Menores en España, porque el sistema procedimental después de la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 36/91, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares, ha entrado en crisis y se está a la espera de una

nueva Ley, que tantas innovaciones favorables puede introducir tanto en la investigación de la personalidad de los jóvenes infractores, como en las medidas que el Juez pueda adoptar durante la tramitación, así como en la resolución final.

Estas referencias a los menores aún inimputables, se han hecho porque estimamos que es una cuestión íntimamente relacionada con la delincuencia juvenil de los penalmente responsables, porque, como decíamos, es el inicio de muchísimas ocasiones de un camino ascendente e imparable hacia la delincuencia, de suerte que incluso se repite más de una vez en el seno de una misma familia y casi todos han empezado cuando aún eran penalmente inimputables. Tales comienzos no son simples chiquilladas, pues se trata de robos a punta de cuchillo y utilizando pasamontañas para cubrir el rostro.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

A) Problematica criminal con sus condicionantes, consecuencias y posibles remedios

En la diaria aplicación del Derecho Penal en estos últimos años los factores de origen de la criminalidad no han variado esencialmente y solamente en la cantidad se diferencian los diversos aspectos criminógenos.

En consecuencia, siguen como principales fuentes de esos factores la droga y el factor social concretado en el paro, que se agudiza de forma tan alarmante no sólo en esta Comunidad, sino en todo el territorio nacional. El panorama que se presenta realmente es desalentador y es posible que sea esta falta de trabajo uno de los motivos de atención en los próximos años que se avecinan.

Como ya es costumbre haré un estudio de aquellos delitos que tienen más raíces en esta provincia de Cantabria, basado más que nada en la diferencia cuantitativa con relación al año anterior y añadir aquellos factores criminales que se especifican en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 5/89 y normas ampliatorias de la misma.

En primer lugar, y en lo que se refiere a la totalidad de los pro-

cedimientos incoados, se han abierto 24.574 diligencias previas, de las cuales 611 han sido por hechos puramente casuales, lo que supone una ligera disminución frente a las 24.718 del año 1990. No es, desde luego, motivo para echar las campanas al vuelo, pero sí destacar su estabilidad frente a la marcha marcadamente ascendente de otros años.

En razón a los distintos Títulos del Código Penal que ofrecen mayores particularidades destacaré los siguientes:

I. *Delitos contra la propiedad*

Se han incoado 14.361 diligencias, lo que supone 920 menos que el año anterior. Sobresalen como siempre los robos con fuerza en las cosas con 3.630 diligencias y los delitos de hurto con 5.020.

II. *Delitos contra las personas*

Por este Título se incoaron 3.082 diligencias, de las cuales muchas son constitutivas de faltas contra las personas, con una disminución con relación al año anterior de 205.

Hubo un total de 10 delitos contra la vida (un asesinato, un parricidio y ocho homicidios) y un solo delito de aborto.

III. *Delitos contra la libertad sexual*

Un total de 70 procedimientos se incoaron por tal motivo, ocupando las agresiones sexuales el lugar preferente con 34 diligencias. En el año precedente se originaron un total de 73 procedimientos.

IV. *Delitos de calumnias e injurias*

Estos delitos en esta Comunidad siguen reflejando una constante permanencia. Han sido incoadas 126 diligencias, frente a las 119 del año 1990.

En este apartado destacan las agresiones verbales entre políticos, muy proclives a este delito en este territorio, cuando no son constitutivas de desacato.

V. *Delitos contra la libertad y seguridad*

Si en el año anterior se incoaron 1.202 diligencias previas en éste el total se elevó a 1.346, destacando las amenazas en número de 755 y las 302 coacciones, si bien gran parte de ellas fueron constitutivas de simples faltas.

VI. *Delitos contra la seguridad interior del Estado*

Por este concepto se incoaron 623 diligencias, que exceden en 211 a las del año anterior. Como siempre ocupan un lugar más destacado las desobediencias y los desacatos a los agentes de la autoridad, así como los delitos de atentado.

VII. *Delitos de riesgo en general*

El total de procedimientos incoados se elevó a la suma de 667, de los cuales destacamos los referentes al tráfico de drogas, que ascendieron a 434 diligencias, y los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, por un total de 222 procedimientos, habiéndose calificado este año 803 por delitos de esta naturaleza, que para una pequeña comunidad como ésta es una cifra muy elevada.

Una vez esbozadas estas líneas generales, dedicaré especial atención a aquellos temas que la Fiscalía General considera deben destacarse en las Memorias.

B) DELITOS EN RELACION CON EL MEDIO AMBIENTE

En relación con estos delitos se incoaron durante 1991 ocho diligencias previas, cuya competencia correspondió a diversos Juz-

gados de Santander y la provincia, que siguen tramitándose como diligencias previas, a excepción de una de ellas, transformado en procedimiento abreviado.

Por otra parte esta Fiscalía, por Decreto de 23 de septiembre de 1991, procedió a la apertura como diligencias informativas con el núm. 6/91 para investigar los hechos denunciados ante el Fiscal Jefe por un grupo de vecinos de la localidad de Santiurde de Toranzo en relación con el proyecto del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria de construcción de un horno incinerador de residuos sólidos urbanos. Estas diligencias informativas, tras las investigaciones oportunas y los informes del Ingeniero Jefe de la Confederación Hidrográfica, del Instituto Geográfico y Minero y otras instituciones, fueron archivadas el 18 de noviembre de 1991 por considerar que los hechos no eran constitutivos de delito por ausencia de una actividad contaminante, elemento o requisito del injusto típico según unánime opinión doctrinal. El archivo fue oportunamente notificado a los denunciantes de conformidad con lo establecido en el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que por parte de éstos se reprodujera la denuncia ante el órgano judicial competente.

Asimismo, ante el Fiscal Jefe se denunció otro delito de esta naturaleza en enero de 1991, que motivó la apertura de las diligencias informativas núm. 1/91, sobre las condiciones de idoneidad del vertedero de «El Mazo», sito en Torrelavega. También como consecuencia de esta denuncia se solicitó informes del Ilmo. Sr. Consejero del Medio Ambiente de la Diputación Regional, del Ayuntamiento de Torrelavega, del Ingeniero Jefe de la Confederación Hidrográfica y del Teniente Coronel de la Guardia Civil, que me aportó un informe detallado, tanto de orden técnico como fotográfico, que dieron lugar a que, con fecha 3 de abril, se procediese a remitir todo lo actuado al Juzgado competente de Torrelavega, por si los hechos pudieran constituir un delito contra el medio ambiente del artículo 347 bis del Código Penal, debido a los posibles efectos contaminantes en aguas y arroyos próximos, por no reunir dicho vertedero las condiciones de salubridad que exige la normativa vigente y concretamente el Reglamento de Actividades molestas, insalubres y peligrosas y el Reglamento de Incendios Forestales.

Los problemas planteados en este último procedimiento, ya competen cia del Juzgado, y una vez acreditado que el vertedero

utilizado por el Ayuntamiento de Torrelavega para el depósito de residuos produce efectos contaminantes sobre las aguas superficiales próximas, resta por determinar la persona o entidad responsable de dicha situación. Esta cuestión ha planteado un problema de difícil solución, pues tanto el Ayuntamiento como la Diputación Regional poseen competencias en materia medio ambiental de no fácil delimitación o deslinde. En este procedimiento penal, por tanto, se ha puesto de relieve la dificultad de perseguir penalmente las infracciones delictivas contra el medio ambiente cuando se ven implicadas las Administraciones Públicas que tienen competencia sobre esta materia y, por ende, tienen encomendada la protección del mismo.

Del conjunto de situaciones medioambientales que padece esta Comunidad Autónoma, que por su importancia y transcendencia social son merecedores de breve comentario en esta Memoria, son los relativos al tratamiento de RSU y la existencia de vertederos incontrolados los más problemáticos. Hasta fecha muy reciente, en Cantabria han proliferado los vertederos no controlados y aún en algunos casos sigue así, produciendo un grave impacto negativo sobre el aire y las aguas. Esta situación era debida, de una parte, a la ausencia de una ordenación legal global sobre el tratamiento de los RSU y, de otra, a la circunstancia de que dichos vertederos en su mayoría eran explotados de forma irregular y descontrolada por los propios municipios de suerte tal que eran las administraciones locales menores las culpables en gran medida de esa situación.

El Consejo de Gobierno de la Diputación Regional, en ejercicio de las competencias que le fueron transferidas, aprobó el Reglamento de Gestión de Residuos Sólidos de Cantabria, en virtud del Decreto 23/87, de 22 de abril, en el que se establece como sistema general de eliminación de residuos el de vertedero controlado y se aprobaban sus emplazamientos, a la vez que se configuraban como sistemas alternativos los de incineración y compostaje.

La aplicación y desarrollo de este Plan no ha sido pacífico y ha generado oposición, tanto basado en intereses políticos como sociales, con diversos conflictos planteados por asociaciones vecinales afectadas por dicho Plan, algunos con resultado de muerte por imprudencia, objeto de procedimiento abreviado y pendiente de juicio oral, por colisión de intereses entre vecinos y el arrendatario del vertedero de «El Mazo».

C) DELITOS LABORALES

Afortunadamente las imprudencias por infracción de las medidas de seguridad en el trabajo han sido escasas. Se han tramitado por tal concepto cinco diligencias de este tipo, que han sido objeto de calificación como faltas de imprudencia.

En cumplimiento de la Instrucción 7/91, de la Fiscalía General del Estado, sobre los criterios de actuación en infracciones contra el orden social, se han cursado las correspondientes normas interiores de seguimiento de estas infracciones, así como se han elaborado una serie de fichas diferentes según el estado de las actuaciones judiciales para rellenar los datos correspondientes, a efectos de facilitar la estadística e informes semestrales obligatorios, controlándose así todos los procedimientos que hayan tenido entrada en cada Juzgado.

También tras la reunión celebrada con el Delegado e Inspector Jefe del Trabajo, he centralizado todas las funciones en materia social en un Fiscal, que actuará tanto en la tramitación de las diligencias penales que tengan por base un delito social, como de la materia social dimanante de los Juzgados de lo Social y Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

En el procedimiento laboral el Ministerio Fiscal ha intervenido en siete ocasiones a juicio ante los Juzgados de lo Social y se emitieron un total de 108 dictámenes. No se interpuso recurso alguno ni contra resoluciones de los Magistrados de lo Social, ni contra las sentencias dictadas por la Sala a efectos de unificación de doctrina.

D) DELITOS RELACIONADOS CON EL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

Las investigaciones de estos delitos se realizan por los Grupos Especializados de las Unidades correspondientes de la Policia Nacional y Guardia Civil.

Es evidente en esta tipología delictiva la incidencia elevada que tienen tales delitos con los delitos patrimoniales, especialmente en los consumidores-traficantes.

En el año 1991 se ha detectado en esta provincia una mayor divulgación de la droga dura, cocaína, en detrimento de la heroí-

na, ganando muchos adeptos entre los jóvenes la mencionada cocaína.

Las cantidades aprehendidas por la Policía Judicial son las siguientes:

	Policía Nacional (gramos)	Guardia Civil (gramos)	Total (gramos)
Cocaína	3.970,88	6.394	10.364,88
Heroína	1.358,64	594	1.952,64
Hachís	12.339,46	327,4	12.666.86
LSD	12 (dosis)	—	12 (dosis)
Psicotrópicos	826 (dosis)	451 (dosis)	1.277 (dosis)

En el terreno judicial y durante el período que comprende la Memoria, se incoaron un total de 370 diligencias por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, 42 por tráfico de drogas sin grave daño a la salud y por último 22 por tráfico de drogas cualificado del artículo 344 bis a).

El sumario más importante de los incoados corresponde al núm. 1/91 del Juzgado núm. 7 de Santander, donde se intervinieron 3.500 gramos de cocaína con cuatro acusados por este delito.

El control y vigilancia en la investigación de estos delitos y su coordinación con la Policía Judicial se realiza por un Fiscal, que está efectuando una encomiable labor dirigiendo la Policía Judicial, hasta el punto que por la Policía Nacional, a instancias del Comisario Jefe, se le solicitó y le fue concedida la Medalla al Mérito Policial en octubre de 1991.

En cuanto a las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y Juzgados de lo Penal, lo fueron en total de 96, distribuidas en relación a la droga intervenida de la siguiente manera:

Sentencias condenatorias		Sentencias absolutorias	
Por tráfico de cocaína	16		
Por tráfico de heroína	46	Por tráfico de heroína	12
Por tráfico de hachís	18	Por tráfico de hachís	4
TOTAL	80	TOTAL	16
TOTAL GENERAL			96

E) INCENDIOS FORESTALES

Han bajado considerablemente en relación con el año anterior ya que se incoaron 190 diligencias frente a las 500 anteriores. De ese número gran parte de ellas concluyeron por sobreseimiento por falta de autor conocido y sólo uno será objeto de calificación por delito en el curso del año 1992, otros fueron constitutivos de simples faltas por quema de rastrojos u otros productos forestales.

Los incendios producidos no han afectado afortunadamente a grandes plantaciones de árboles.

F) INTERNAMIENTOS PSIQUIATRICOS PENITENCIARIOS E INTERNAMIENTOS EN BASE AL ARTICULO 211 DEL CODIGO CIVIL

La vigilancia y visita a los Centros Psiquiátricos de esta Provincia, en principio, estuvo encomendada al Fiscal haciéndose cargo a fines de año de este cometido los Abogados Fiscales que realizaron su visita a los Centros de Parayas, de régimen abierto, y dependiente de la Fundación «Marqués de Valdecilla», y al Sanatorio Psiquiátrico «Nuestra Señora del Rosario», de Cueto, el primero para hombres y el segundo de mujeres, y cuyo informe se elevó en su momento a la Fiscalía General del Estado.

Los internamientos penitenciarios psiquiátricos se elevaron a tres por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8, núm. 1, del Código Penal, y los internamientos a través del artículo 211 del Código Civil lo fueron en un total de 52.

La falta de establecimientos psiquiátricos cerrados da lugar, como también ocurre con la ausencia de Centros de Reforma de Menores, a que se produzcan numerosas fricciones entre la Administración Central, generalmente el Insalud, y la Diputación Regional, que discuten quién ha de hacerse cargo de esos gastos, estando todavía en trámites para resolver esas discrepancias.

G) Proteccion de Menores

En relación con el aspecto protector del menor continúa una Fiscal al frente de este cometido, ejerciendo la vigilancia, inspección y guarda de Menores, de conformidad con la Instrucción núm. 2/86 y Circular 3/84, coordinando y colaborando eficazmente con la Entidad Pública, particularmente la Dirección General de Bienestar Social, para la mejor protección de los Menores.

Destaca la Fiscal que los Centros que actualmente dedica la Diputación Regional a estos fines están casi permanentemente ocupados, por lo que sería conveniente aumentar la dotación y las plazas destinadas a menores desamparados o indebidamente atendidos o, en su caso, remunerar a familias particulares que ofrezcan garantías de cumplir fielmente su labor para que atiendan a la guarda del menor.

La Fiscal, entre otras visitas, prestó particular atención a la realizada al «Hogar de los Chavalucos», sito en el pueblo de Valcayo, a unos 140 kilómetros de Santander y dependiente de la Diputación, donde conviven siete menores, al frente de los cuales se encuentra una religiosa. Los niños acuden a una escuela de un pueblo distante a unos 10 kilómetros y allí también efectúan la comida principal. Poseen dormitorios dignos y todos colaboran en la limpieza, recogida y fregado. El ambiente es alegre y distendido y poseen una huerta, cerdos, gallinas y ovejas. La encargada de este hogar es ayudada por psicólogos de la Unidad de Apoyo de Potes y mantiene con-tinuos contactos con los técnicos de Bienestar Social. En definitiva, regresó gratamente impresionada del buen orden y disciplina de esa pequeña comunidad.

En el aspecto de las funciones del personal de la Dirección Regional, debido a la mayor estabilidad de los funcionarios, se nota una mayor y correlativa agilidad en la tramitación de los expedientes y su comunicación con el Ministerio Fiscal.

En el orden judicial consideramos necesaria la creación en esta pro-vincia de un Juzgado de Familia que conociera de las crisis matrimoniales y las medidas protectoras de menores, dada la íntima relación en que se encuentran las roturas matrimoniales con la situación de desamparo de los niños, lo que supondría que ese Juzgado tuviese una visión global de estos problemas, además de

lograr una unificación de criterios que actualmente no existen y una mayor celeridad en la resolución de los expedientes.

H) Reforma de Menores

En este ámbito destaco como aspecto más preocupante la ausencia de Centros de Reforma en esta Comunidad, donde puedan ser internados los menores para los cuales el Juzgado de Menores decrete esta medida, lo que da lugar a que los acuerdos de tal órgano judicial son muy difíciles de ejecutar. La Administración Central y Autonómica polemizan sobre quién asume las competencias en materia de corrección de menores.

El problema arranca desde el momento en que se transfirieron las competencias en lo relativo a la protección y tutela de menores. El traspaso de estas competencias a la Comunidad Cántabra se realizó mediante Real Decreto 236/85, de 6 de enero, por el cual la Administración del Estado se reservó la competencia sobre los Tribunales Tutelares de Menores (hoy Juzgados de Menores), los centros pilotos de carácter nacional y la coordinación de los Centros de Reforma, y traspasando a la Diputación Regional las competencias en materia de protección y tutela de menores y los Centros destinados a su reforma, inexistentes, como he dicho.

Sin embargo, una confusa redacción del apartado c), núm. 1, es lo que provoca la polémica entre ambas Administraciones. El Estado dice que en cuanto ha traspasado los Centros destinados a reforma es la Comunidad quien tiene que ejecutar los acuerdos de internamiento, y si no tiene Centros (éste es el caso), gestionará y financiará el ingreso del menor en un Centro de otra Comunidad. Por el contrario, la Diputación Regional mantiene la competencia del Estado en materia de reforma porque se reservó en el citado Real Decreto las competencias relativas a los Juzgados de Menores y la ejecución de sus acuerdos y resoluciones.

El tema es preocupante por cuanto se ha planteado en tres ocasiones en el presente año respecto a menores que, ante la gravedad de los hechos delictivos cometidos y su transcendencia social (homicidios, robo con violación, etc.), requerían un internamiento urgente en un Centro de Reforma, siendo por fin la Direc-

ción General dependiente del Ministerio de Justicia quien resolvió estos delicados asuntos.

I) Intervencion del Fiscal en los procesos matrimoniales

La creación del Juzgado núm. 10 nos hacía concebir la esperanza de que se separase la jurisdicción civil de la penal y así lograr que uno de los Juzgados se dedicase exclusivamente, como Juzgado de Familia, a atender los numerosos problemas derivados de las crisis matrimoniales que conducen a la separación o al divorcio. De momento no ha sido así y ello motiva la falta de un criterio uniforme en las resoluciones de los Jueces y, al mismo tiempo, la dificultad de que un solo Fiscal pudiese atender con más dedicación estos problemas.

Creo que es un error no haber creado este Juzgado, ya que el mismo, dotado con personal técnico suficiente, pedagogos y psicólogos, pudiera afrontar con más serenidad y elementos de juicio todo lo derivado de esa rotura de los vínculos matrimoniales donde las auténticas victimas son los menores que, con la colaboración de ese personal cualificado, podían mejorar sensiblemente su situación de desamparo con las medidas más apropiadas en cada caso.

La intervención del Fiscal en estas contiendas resulta altamente positivo, ya que con criterio imparcial informa y dictamina en todos los casos, con solicitud de colaboración técnica, médicos y psicólogos, cuando es preciso su informe.

En cuanto al número de asuntos de esta naturaleza en que intervino el Ministerio Fiscal con objeto de velar y vigilar las medidas oportunas cuando existen menores, ha sido bastante elevado en esta Comunidad en relación al número de habitantes de la misma. Así, en materia de separaciones, la Fiscalía ha emitido un total de 849 dictámenes y, en lo que se refiere a los divorcios, hemos dictaminado en 340 procedimientos.

Afortunadamente en este tema las separaciones y divorcios de mutuo acuerdo se prodigan bastante, pero cuando hay discordancia o pendencia entre los cónyuges, la ejecución y cumplimiento de las sentencias no carece de complicaciones.

J) Relaciones del Ministerio Fiscal con la Policia Judicial

Tanto por parte del Comisario Jefe como del Teniente Coronel de la Guardia Civil responden con prontitud y eficacia tanto a las órdenes directas emanadas de esta Fiscalía como a las instrucciones que por escrito les envío respecto a una mejor consecución de los elemento probatorios, investigando con más intensidad aquellos hechos que así lo requieren. Así, con relación a éstos, les solicité últimamente más profundidad en la investigación de los delitos contra la seguridad del tráfico (alcoholemias) y en la aportación de más datos sobre las circunstancias personales de las víctimas o perjudicados por hechos punibles a efectos de fijar con más exactitud las indemnizaciones.

Por otra parte, las Brigadas y Grupos de investigación tanto de uno como de otro Cuerpo especialmente dedicados a las investigaciones de los asuntos dimanantes de la lucha contra la droga, están siempre a nuestra disposición, y particularmente del Fiscal antidroga, en todas las indagaciones que se les encomienda. Observamos una mejor preparación técnica en los Inspectores de la Policía Nacional que en los miembros de la Guardia Civil.

Ya hice resaltar al tratar el tema del tráfico de drogas la condecoración que se le otorgó al Fiscal antidroga como muestra de aprecio y consideración que se le tiene, en razón de su competencia y dirección de los asuntos que le corresponden.

K) Intervencion del Fiscal en la Ley 62/78, de Proteccion de los Derechos Fundamentales

Recursos Contencioso-Administrativos, tramitados con arreglo a la Ley 62/78 de Protección de los Derechos Fundamentales, 16.

Recursos Contencioso Electorales, 7

Planteamiento de Cuestiones de Competencia, 2.

En este apartado es de reseñar que la Sala promovió una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 61-2 de la Ley General

Tributaria, por infracción de los artículos 31.1 y 14 de la Constitución Española.

Los dictámenes emitidos han tenido favorable repercusión en las resoluciones de la Sala, que aceptó, en la mayor parte de los casos, el informe del Ministerio Fiscal, sin que en ningún caso se planteasen problemas procesales.

L) Delitos de violacion y abortos

Han sido 27 las diligencias incoadas por el primer concepto, si bien solamente cuatro han sido convertidas en sumario, con dos calificaciones y otras dos pendientes de práctica de diligencias.

Salvo en una de las diligencias en que el sujeto pasivo ha sido un joven que fue objeto de penetración anal y bucal, en el resto han sido mujeres las ofendidas por este delito y solamente una de ellas sufrió el acceso carnal en las tres formas que recoge el Código Penal.

En el curso del año se han visto en juicio oral en la Audiencia Provincial ocho sumarios por delito de violación, resultando condenados cuatro procesados, por delitos de violación en grado de frustración dos de ellos, y los otros dos en grado de tentativa. En los otros cuatro recayó sentencia absolutoria al desvanecerse en la vista las pruebas acusatorias.

Sobre estos delitos tengo que hacer especial mención del servicio o Grupo de Atención a la Mujer, dependiente de la Brigada de Policía Judicial que, creado en 1989, está ofreciendo un inestimable servicio de información de sus derechos y orientación probatoria a las mujeres presuntamente violadas.

Dicho Grupo está compuesto por una Inspectora y dos Policías femeninos, quienes atienden todos los casos que se les presentan, manteniendo una estrecha relación con todas las asociaciones interesadas en los problemas relativos a la mujer y específicamente con la Asociación de Mujeres Separadas y Violadas.

En este apartado incluyo que se tramitó una sola diligencias previa por supuesto delito de aborto, que concluyó en archivo al comprobarse posteriormente por los dictámenes médicos que se trataba de un aborto espontáneo.

Ante el Juzgado de lo Penal núm. 1, y con fecha 11 de febrero de 1991, se vio una causa, dimanante del procedimiento abreviado núm. 3/90, por delito de aborto por imprudencia por agresión del marido a su mujer embarazada, produciéndose posteriormente la expulsión del feto, siendo condenado el marido como autor del delito tipificado en el artículo 412 del Código Penal de conformidad con nuestra calificación.

LL) ROBOS CON VIOLENCIA O INTIMIDACION EN LAS PERSONAS

Sigue siendo muy importante el índice de delitos que se incoan por este concepto. Sin embargo, como apunta la Policia Judicial, las denuncias presentadas han sido inferiores a las del año anterior. Quizá el caso que da lugar a más procedimientos de este tipo es el llamado procedimiento del «tirón», en los que en la mayor parte de ellos el sujeto activo está influenciado por la necesidad urgente de dinero para atender a su adicción a la droga.

En el curso del año por esta Fiscalía se han calificado por procedimiento abreviado 100 diligencias por robos con violencia y una por sumario en atención a la gravedad de la pena solicitada.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

Nos limitamos en este apartado a la transcripción literal de los datos estadísticos contenidos en la Memoria, dado que carece de comentario valorativo alguno.

AVILA

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Diligencias previas	4.370	4.452	+82
Procedimientos abreviados	568	693	+125
Sumarios	19	35	+16

Es de destacar el aumento de los procedimientos abreviados.

DELITOS EN PARTICULAR

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Robo con violencia o intimidación ...	226	49	–177
Violaciones	8	7	–1
Tráfico de drogas	42	69	+27
Delitos ecológicos	2	2	—
Abortos	—	—	—
Incendios forestales	129	101	–28

La nota más destacada es el enorme descenso de los delitos de robo con violencia o intimidación y la apreciable subida de los delitos de tráfico de drogas.

DICTAMENES EMITIDOS POR EL FISCAL

Año 1990	Año 1991	Diferencia
10.572	11.629	+1.057

BURGOS

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Diligencias previas.....	20.559	23.103	+2.544
Procedimientos abreviados	1.428	1.752	+324
Sumarios	23	19	–4

DELITOS EN PARTICULAR

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Robo con violencia o intimidación ...	706	813	+107
Violaciones	3	12	+9
Tráfico de drogas	107	135	+28
Delitos ecológicos	6	12	+6
Abortos	2	—	–2
Incendios forestales	92	117	+25

DICTAMENES EMITIDOS POR EL FISCAL

Año 1990	Año 1991	Diferencia
23.474	27.156	+3.682

Destacan de estos datos el aumento considerable de los procedimientos abreviados y de las diligencias previas. En cuanto a los delitos en particular es significativo el aumento de los delitos de robo con violencia o intimidación y los del tráfico de drogas.

LEON

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Diligencias previas	16.400	17.298	+898
Procedimientos Abreviados	1.549	1.040	+509
Sumarios	120	129	+29

DELITOS EN PARTICULAR

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Robo con violencia o intimidación	157	222	+65
Violaciones	20	22	+2
Delitos ecológicos	3	1	–2
Abortos	—	—	–2
Tráfico de drogas	204	215	+11
Incendios forestales	23	5	–18

Como dato destacado es el aumento de los delitos de robo con violencia o intimidación.

DICTAMENES EMITIDOS POR EL FISCAL

Año 1990	Año 1991	Diferencia
11.127	27.174	+16.047

PALENCIA

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Diligencias previas	9.123	9.416	+292
Procedimientos Abreviados	753	755	+2
Sumarios	28	15	–13

DELITOS EN PARTICULAR

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Robo con violencia o intimidación	99	93	–63
Violaciones	4	2	–2
Tráfico de drogas	84	28	–56
Delitos ecológicos	9	2	–7
Abortos	1	—	–1
Incendios forestales	61	38	–23

Hay un descenso generalizado de los delitos apuntados, siendo más significativos los delitos de robo con violencia o intimidación de las personas y el de tráfico de drogas.

DICTAMENES EMITIDOS POR EL FISCAL

Año 1990	Año 1991	Diferencia
11.855	13.936	+2.081

SALAMANCA

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Diligencias previas	12.667	13.811	+1.144
Procedimientos abreviados	858	579	–279
Sumarios	15	15	—

Destaca el aumento de las diligencias previas y el descenso ya acusado el año anterior de procedimientos abreviados. Los sumarios ofrecen idénticos guarismos.

DELITOS EN PARTICULAR

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Robo con violencia o intimidación ...	361	297	+84
Violaciones	14	9	+5
Tráfico de drogas	241	288	+47
Delitos ecológicos	—	6	+6
Abortos	—	2	+2
Incendios forestales	49	59	+9

Destaca el aumento de los delitos de robo con violencia o intimidación y los de tráfico de drogas.

DICTAMENES EMITIDOS POR EL FISCAL

Año 1990	Año 1991	Diferencia
19.197	20.543	+1.346

SEGOVIA

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Diligencias previas.....	3.726	3.997	+271
Procedimientos abreviados	420	288	–132
Sumarios	21	22	+1

La disminución es considerable en los procedimientos abreviados.

DELITOS EN PARTICULAR

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Robo con violencia o intimidación ...	48	19	–29
Violaciones	3	4	+1
Tráfico de drogas	46	16	–30
Delitos ecológicos	3	1	–2
Abortos	—	1	+2
Incendios forestales	26	6	–19

Es la Fiscalía de mayor descenso generalizado en estas tipologías delictivas de toda la Comunidad.

DICTAMENES EMITIDOS POR EL FISCAL

Año 1990	Año 1991	Diferencia
11.127	10.560	–567

SORIA

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Diligencias previas	2.710	3.571	+865
Procedimientos abreviados	286	298	+12
Sumarios	6	15	+9

La subida, aunque no muy llamativa, es generalizada en estos datos.

DELITOS EN PARTICULAR

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Robo con violencia o intimidación	16	28	+12
Violaciones	—	2	+2
Tráfico de drogas	12	48	+36
Delitos ecológicos	12	2	–10
Abortos	—	—	—
Incendios forestales	6	9	+3

Es de notar el aumento de los delitos de tráfico de drogas.

DELITOS EMITIDOS POR EL FISCAL

Año 1990	Año 1991	Diferencia
7.830	7.338	–429

VALLADOLID

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Diligencias previas	25.702	28.618	+2.916
Procedimientos abreviados	1.601	1.441	–316
Sumarios	45	34	–11

Destaca el aumento de las diligencias previas y la disminución de los procedimientos abreviados y de los sumarios.

DELITOS EN PARTICULAR

	Año 1990	Año 1991	Diferencia
Robo con violencia o intimidación	361	346	–15
Violaciones	14	19	+5
Tráfico de drogas	241	256	+15
Delitos ecológicos	—	3	+3
Abortos	—	—	—
Incendios forestales	49	18	–31

Destaca el aumento del tráfico de drogas y disminuyen los robos con violencia o intimidación.

DICTAMENES EMITIDOS POR EL FISCAL

Año 1990	Año 1991	Diferencia
38.311	38.700	+389

LEYES

— Ley 4/1991, de 20 de marzo, de modificación de la Ley 3/1987, de 30 de marzo, electoral de Castilla y León.

— Ley 6/1991, de 19 de abril, de archivos y del patrimonio documental de Castilla y León.

— Ley 8/1991, de 10 de mayo, de espacios naturales de la Comunidad de Castilla y León.

— Ley 11/1991, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León.

DECRETOS

— Decreto 283/1991, de 27 de diciembre, por el que se aprueban los planes de acción social y servicios sociales de la Comunidad de Castilla y León.

— Decreto 10/1991, de 24 de enero, por el que se establecen medidas para combatir el paro de larga duración y lograr la inserción socioprofesional de los jóvenes y otros colectivos con especiales dificultades para acceder a un empleo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Cumpliendo con lo establecido en la Instrucción 5/1989, de 17 de julio, y las complementarias de 6 de febrero de 1991 y 27 de enero de 1992, vamos a analizar a continuación las cifras que arroja la delincuencia en las provincias que integran la actual Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, tratando de hacer una «visión panorámica» de la criminalidad en toda la región.

Una vez más tenemos que poner de relieve lo poco exactos que van a resultar los datos estadísticos que se van a reflejar, puesto que pese a que el título de este Capítulo va referido a la evolución de dicha criminalidad, sin embargo el resultado a que vamos a llegar poco va a tener que ver con ello, dado que no nos vamos a detener en el estudio de las sentencias condenatorias, que quizá serían las que más nos podrían aproximar al número de delitos realmente cometidos, sino en el número de diligencias previas incoadas en los distintos órganos jurisdiccionales del territorio que, por un lado, no siempre se refieren a hechos delictivos (piénsese en los casos fortuitos, suicidios, denuncias por extravíos de objetos, etc.)

y, por otro, porque la apertura de diligencias previas concluyen, en muchas ocasiones, en un juicio de faltas, que al ser competencia ahora de los Jueces de Instrucción se inician con dichas diligencias previas, con lo que se produce incremento artificial de procedimientos que, en realidad, no se corresponde con los hechos delictivos cometidos.

Si a lo anterior añadimos que muchos de los supuestos que vamos a contabilizar ni siquiera recogen si se refieren a un solo delito o a varios, ni si éstos son dolosos o culposos, se podrá comprender fácilmente porqué nuestras estadísticas no coinciden con las que se suelen facilitar por las Delegaciones del Gobierno o por los distintos Gobiernos Civiles de la región.

Con todo, una cosa sí es evidente, los datos a que nos vamos a referir pueden ser válidos como indicativos de «tendencia» o de «orientación» de «estabilidad» en un sentido o en otro y por lo tanto alguna utilidad se podrá extraer de ellos.

Hoy, como es conocido, la Fiscalía de Albacete extiende su jurisdicción sobre un territorio de 79.230 kilómetros cuadrados y sobre una población de 1.818.698 habitantes, según datos del Padrón Municipal, rectificado el 1 de enero de 1990, y distribuidos de la siguiente manera:

	Habitantes	Base territorial (kilómetros cuadrados)
Provincia de Albacete	473.857	14.862
Provincia de Ciudad Real	489.170	19.749
Provincia de Cuenca	211.987	17.061
Provincia de Guadalajara	148.961	15.368
TOTALES	1.818.698	79.230

Y referido a esos habitantes y territorio, los datos estadísticos de los procedimientos incoados en cada una de esas cinco provincias, con distinción de los hechos que los determinaron en el bienio 1990-1991, tomando como material básico el llamado «Estado B2», remitido por las Fiscalías Provinciales de la Comunidad Autónoma, junto con el correspondiente a la provincia de Albacete, arrojan el siguiente resultado:

2. Procedimientos incoados en las provincias del territorio de Castilla-La Mancha

Los anteriores datos dieron lugar a los siguientes procedimientos que, en relación con los incoados en los dos años anteriores, arrojan el siguiente índice comparativo:

Provincia	1989	1990	1991	Dif. % + o – (%)	
Albacete	7.430	11.246 (+51,35 %)	11.841	+595	+5,29
Ciudad Real.....	11.732	17.941 (+47,87%)	19.913	+1972	+10,99
Cuenca.....	5.149	6.192 (+20,25%)	6.406	+ 214	+3,45
Guadalajara	4.270	4.330 (+1,40%)	4.953	+ 623	+14
Toledo	10.421	15.221 (+46%)	15.944	+ 723	+4,75
Totales.....	39.002	54.930 (+40,83%)	59.057	+4127	+7,51

A la vista de las anteriores cifras se puede deducir que se mantiene la tendencia alcista, aunque con un índice de crecimiento muy moderado, ya que la subida global es muy pequeña, destacando el crecimiento del 14,38% de Guadalajara, seguido del 10,99 de Ciudad Real y ya a mayor distancia de Albacete con un 5,29%; Toledo, con un 4,75%, y Cuenca, con un 3,45%.

Sigo insistiendo en que muchos de los procedimientos incoados o lo fueron por hechos constitutivos de faltas dolosas o culposas, o se declararon después falta, o, en fin, se sobreseyeron por ser hechos casuales o no haber intervenido terceros, por lo que ese incremento global del 7,51%, habría que referirlo a diligencias o procedimientos, no a delitos realmente cometidos. De todas formas es evidente el crecimiento moderado, a que antes aludimos, o al menos la estabilidad relativa del número de causas penales.

De todos aquellos procedimientos habría que destacar que los aumentos se han producido o en provincias cercanas a Madrid, como es el caso de Guadalajara, o en ciudades con mayor número de habitantes, como Puertollano o Talavera de la Reina, lo que acredita la indudable relación delito- densidad de población. En Castilla-La Mancha los municipios con mayor índice de criminalidad se corresponderían con los siguientes, por número de habitantes:

Albacete	134.584
Talavera de la Reina (Toledo)	69.215
Guadalajara	63.572
Toledo	60.671
Ciudad Real	58.175
Puertollano (Ciudad Real)	52.154
Cuenca	43.209
Tomelloso (Ciudad Real)	28.690
Alcázar de San Juan (Ciudad Real)	26.581
Valdepeñas (Ciudad Real)	25.862
Hellín (Albacete)	25.094
Almansa (Albacete)	22.556
Villarrobledo (Albacete)	21.395

— Siendo el resto, de menos de 20.000 habitantes, los que menor índice registran.

Pero también habría que resaltar que, como dice el Fiscal de Cuenca, en ocasiones se trabaja con cifras muy pequeñas, por lo que los resultados estadísticos pueden resultar engañosos y hasta alarmantes en ciertos delitos.

A) *Aumentos*

Como aumentos producidos en las diligencias previas tramitadas en el territorio de Castilla-La Mancha, podemos citar, siguiendo el orden del Código, los siguientes:

a) De moderados se podrían calificar los producidos en los delitos de *atentado, resistencia, desobediencia* y *desacato* a los agentes de la Autoridad, con la matización, además, de que la mayoría de los desacatos desembocaron en juicios de faltas, ofreciendo el siguiente índice comparativo:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	190	283	+93	+48,9
Ciudad Real	171	232	+61	+35,6
Cuenca	75	82	+7	+9,3
Guadalajara	38	47	+9	+23,6
Toledo	92	88	–4	–4,34
TOTALES	566	732	+ 166	+29,32

Aunque no deja de producir preocupación la comisión de este tipo de delitos, por el desprecio que entrañan al principio de autoridad y porque en la mayoría de los casos los haya provocado la tensión de situaciones de privación de libertad, seguimos pensando, sin embargo, que constituyen un tributo obligado a la mayor presencia de la fuerza pública en la calle, y por lo tanto a la mayor seguridad que esa presencia infunde a los ciudadanos.

b) Más significativos fueron los incrementos observados en los delitos de *falsificación de documentos,* tanto de crédito como públicos, privados y mercantiles, que ofrecen el siguiente resultado:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	13	45	+32	+246
Ciudad Real	43	82	+39	+90
Cuenca	13	34	+21	+161
Guadalajara	22	13	–9	–40
Toledo	71	60	–11	–15,49
TOTALES	162	234	+72	+44,44

Como se podrá observar, pese a esa subida del 44,44%, experimentada en la región, las cifras no son alarmantes, ya que se actúa sobre porcentajes muy pequeños, respecto de los que cualquier subida puede resultar espectacular.

Los objetos materiales sobre los que recayeron estos delitos fueron, fundamentalmente, letras de cambio, recetas médicas y documentos nacionales de identidad.

c) Otro tanto se podría decir de los delitos de *quebrantamiento de condena,* cuya subida es también aparentemente significativa:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	16	30	+14	+87
Ciudad Real	31	38	+7	+22
Cuenca	14	21	+7	+50
Guadalajara	20	22	+2	+10
Toledo	89	62	–27	–30,3
TOTALES	170	173	+3	+1,76

Aunque en Albacete el incremento ha sido del 87% y en Cuenca del 50%, sin embargo, la subida media en la región se puede considerar insignificante (+1,76%), teniendo en cuenta la población penitenciaria que albergan los Centros radicados en la misma, y a los que aludiremos en el último de los Capítulos.

d) Sí parecen importantes las subidas experimentadas en los delitos de *conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*, en los que el aumento se puede cifrar en un 38,86%, destacando la subida del 227% de Albacete, y la del 87% de Guadalajara, con arreglo al siguiente cuadro:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	158	517	+359	+227
Ciudad Real	239	310	+31	+29,7
Cuenca	492	389	–103	–20,9
Guadalajara	128	240	+112	+87,5
Toledo	141	152	+11	+7,80
TOTALES	1.158	1.608	+450	+38,86

Las razones de estos incrementos, como manifiesta el Fiscal de Ciudad Real, son bien conocidas por todos la minuciosidad y la persistencia en la actuación de las intervenciones de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil que, con celo digno de alabanza, establece con periodicidad controles preventivos, de cuyos resultados remite por sistema atestados a los Juzgados, en cuanto la tasa de alcoholemia excede del máximo reglamentario y es perceptible la más mínima manifestación de la influencia que el grado de intoxicación etílica tenga en la conducción del vehículo.

e) También el *tráfico de drogas* se ha incrementado en la región, alcanzando un 63,3%, destacando en tales subidas Ciudad Real con un 116,9% y Albacete con un 89%:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	29	55	+26	+86,9
Ciudad Real	236	512	+276	+116,9
Cuenca	32	46	+14	+43,75
Guadalajara	40	49	+9	+22,5
Toledo	171	168	–3	–1,75
TOTALES	508	830	+322	+63,3

La mayoría de las intervenciones policiales se produjeron en controles establecidos en las carreteras que atraviesan el territorio de la región, así como en los lugares en los que suele haber mayor concurrencia de jóvenes. Suelen ser el hachís y la cocaína la droga que con más frecuencia se interviene y son los conocidos como «camellos» las personas a quienes se detiene.

La distribución de la droga se localiza en los mayores núcleos de población así como en las poblaciones que ofrecen algún atractivo, bien sea cultural (Almagro) o turístico (Ruidera) continúan no obstante ostentando el monopolio las poblaciones de Albacete, Ciudad Real, Guadalajara, Alcázar de San Juan y Puertollano.

En los últimos años, Castilla-La Mancha está acusando considerablemente el consumo de droga, sobre todo hachís, siendo Madrid, Valencia y las capitales del oriente andaluz las principales fuentes de aprovisionamiento de estas sustancias.

Desde Madrid y Valencia entra la cocaína, heroína y LSD, en tanto que son las ciudades andaluzas las que dan paso al hachís.

Los traficantes de droga que operan en esta región son de los llamados «camellos» que, como es sabido, integran las escalas más bajas, y son los encargados de su distribución a los consumidores.

De las distintas modalidades de «camellos» que se suelen distinguir, en atención a su modo de operar (de piso, de calle e intermediarios), la constante que se observa en todos ellos es el consumo propio, avalando de esta forma, ante los posibles clientes, la calidad de las sustancias que les venden, siendo los «camellos» de piso (los que efectúan las ventas en su propio domicilio y a una clientela fija) los que manejan mayores cantidades de droga y lo hacen con más cautela y quienes suelen contar con una infraestructura de colaboradores que les ayudan a la adquisición, ocultación y venta de las sustancias.

Este es el tipo de delincuente más frecuente en capitales y en pueblos como Puertollano y Talavera de la Reina.

Pero también, el «camello» de calle, el clásico traficante consumidor que se dedica a vender la droga en lugares y establecimientos públicos a los que son asiduos los drogadictos, bien directamente o a través de intermediarios o recaderos, lleva a cabo, sobre todo en Albacete y Ciudad Real, un «tráfico autónomo», preferentemente hachís, debido a la facilidad que tiene de poder desplazarse hasta Ceuta o Melilla, en donde se suelen aprovisionar en

cantidades no superiores al kilogramo (normalmente entre 300 y 500 gramos) y luego lo distribuyen, en sus ciudades de origen, a los consumidores.

Teniendo en cuenta la forma en que operan estos «camellos», la droga que se les intervienen lo es en pequeñas cantidades, y si a eso se añade que las víctimas siguen sin denunciar, la eficacia en la persecución es también mínima, si bien, y a partir de la entrada en vigor de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana, de 21 de febrero de 1992, y con las fuertes sanciones, de tipo administrativo, que se contemplan en la misma, es de prever que se incremente considerablemente su eficacia.

No hay duda, pues, de que, desde la década de los 80, el fenómeno de las drogodependencias ha tenido un notable desarrollo y de que el aumento y la introducción de nuevos tipos de drogas ha incrementado los índices de su uso y consumo.

Tampoco puede haber duda de que se han aumentado el número de detenciones, juicios y penas, lo que en gran parte está desbordando a las Instituciones y profesionales de la justicia y del Poder Judicial, por las características que presenta y por las dificultades para actuar de una manera adecuada contra este fenómeno.

Si según los últimos datos estadísticos los adictos a la heroína están próximos a las 100.000 personas y a la cocaína a las 80.000 personas y si es cierto que ésta última droga va en camino de convertirse, en los próximos veinte años, en un azote tanto o más grave que la heroína, una vez se manifiesten sus efectos clínicos y si los 27 muertos de 1980 se han convertido en los 817 muertos de 1991, es evidente que no podemos ni debemos aceptar el tener que resignarnos a admitir que esta situación continúe en aumento.

A mi juicio, y sin desconocer las dificultades que entraña solucionar el problema, el enfoque que hay que hacer del mismo tiene que ser multidisciplinar, puesto que no hay respuestas y soluciones aisladas, sino que éstas deben ser multiprofesionales, pues si hasta ahora las fuerzas desplegadas han sido insuficientes para frenar el desarrollo de la droga lo fue porque los problemas que origina no son sólo criminológicos y sociales, sino también políticos y económicos, médicos y psicológicos.

Es necesario colaboración, coordinación e integración de esfuerzos, pues la seriedad del tema así lo demanda, y hay que

conseguir para ello la participación en esta lucha de todos aquellos colectivos o sectores cuya función o misión se orienta al bienestar individual y social y a salvaguardar la convivencia pacífica de los ciudadanos: sanidad, cultura, educación, servicios sociales, asociaciones de padres de alumnos, de amas de casa, juveniles, vecinales, Administración de Justicia..., en definitiva, padres, educadores, intelectuales, los propios jóvenes, Instituciones públicas y privadas.

f) Aumentaron también las causas por malversación, sobre todo en su modalidad de quebrantamiento de depósitos, con la única excepción de Toledo, en donde experimentaron un descenso del 44%:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	11	12	+1	+9
Ciudad Real	4	26	+22	+550
Cuenca	4	10	+6	+150
Guadalajara	5	5	—	—
Toledo	9	5	–4	–44
TOTALES	30	54	+24	+80

g) Las *lesiones* se han visto incrementadas en un 13,52%, distribuido de la siguiente manera:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	824	727	–97	–11,77
Ciudad Real	2.461	2.609	+148	+6
Cuenca	393	490	+97	+24
Guadalajara	507	1.047	+540	+106
Toledo	1.532	1.616	+85	+5,54
TOTALES	5.717	6.490	+773	+13,52

Una vez más se podrá advertir que aunque el índice global haya sido relativamente significativo (+13,52%), sin embargo la subida se debe, fundamentalmente, a ese incremento del 106% experimentado por Guadalajara, ya que las producidas en las de-

más provincias de la región se pueden considerar como muy moderadas e incluso, en alguna de ellas, como en Albacete, hubo un descenso de un 11,77%.

Pienso que el incremento global producido, al que antes hemos hecho referencia, no siempre se ha debido a un mayor número de infracciones cometidas, ya que es frecuente, por un lado, el que la mayoría de estos procedimientos se inicien en virtud de un parte de asistencia facultativa, en el que con frecuencia no consta el origen de las heridas, por lo que es sólo en un momento posterior cuando se comprueba que esos hechos o son casuales o bien se produjeron en accidentes de circulación, por lo que muchos de dichos procedimientos o se archivan o se declaran falta, y otras veces porque en los casos en que tienen su origen en accidentes de tráfico, y al multiplicarse, algunas veces, dichos partes de asistencia facultativa, el efecto multiplicador del número de heridos actúa distorsionando las estadísticas. De todas formas no podemos dejar de resaltar que en determinadas ocasiones las lesiones son el producto de riñas que suelen producirse casi siempre entre jóvenes y casi siempre también en lugares donde el alcohol se consume hasta altas horas de la noche.

h) Parecido comentario merece el aumento aparente del 117% que se ha producido en las causas por *lesiones laborales,* ya que ha sido prácticamente una sola provincia, la de Cuenca, con un 110,7%, y un total de 227 causas más que el año anterior, la que ha absorbido el total de dicha subida:

	1990	1991	+ o −	%
Albacete	—	—	—	—
Ciudad Real	—	7	+7	+100
Cuenca	205	432	+227	+110,7
Guadalajara	—	—	—	—
Toledo	—	6	+6	+100
TOTALES	205	447	+240	+117

i) De moderada se puede calificar también la subida experimentada en las causas por *violación,* en las que la subida global ha sido del 2,56%, distribuido de la siguiente manera:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	3	10	+7	+233
Ciudad Real	3	5	+2	+66
Cuenca	8	3	–5	–62
Guadalajara	113	7	–6	–46
Toledo	12	15	+3	+25
TOTALES	39	40	+1	+2,56

Del anterior cuadro comparativo se puede deducir que ha sido en Albacete donde, realmente se ha producido un ligero ascenso en este tipo de delitos que, por supuesto, y aunque la cifra del 233% resulte espectacular, no debe de alarmar, ya que han sido tan sólo siete los nuevos procedimientos que han incrementado los incoados durante el año anterior y cinco los únicos que han llegado a trámite de juicio oral. También fue moderada la subida que experimentaron las causas por *agresiones sexuales,* que lo fueron del tenor siguiente:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	26	17	–9	–34
Ciudad Real	5	6	+1	+20
Cuenca	7	15	+8	+114
Guadalajara	7	7	—	—
Toledo	14	19	+5	+0,01
TOTALES	59	64	+5	+8,41

Aunque no es posible especificar las modalidades de tales delitos, sí que puede dejarse constancia de que en ningún caso el sujeto pasivo ha sido varón y de que, dadas las escasas cifras que se barajan, el incremento, aunque no deje de ser alarmante, es poco significativo.

j) Sí que se puede calificar en cambio de importante la subida que se aprecia en las causas por supuestos *delitos contra el honor,* en sus dos modalidades de *calumnia* e *injuria,* y ello pese a que un gran número de ellos terminasen en simples faltas de veja-

ciones injustas y otros se archivasen por perdón de los supuestos ofendidos:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	7	67	+60	+857
Ciudad Real	49	579	+530	+1.081
Cuenca	10	32	+22	+220
Guadalajara	9	16	+7	+77
Toledo	67	62	–5	–8,06
TOTALES	142	756	+614	+432,3

Como dice el Fiscal de Ciudad Real, el generalizado fenómeno de la utilización de la instancia jurisdiccional penal para obtener reparaciones indemnizatorias también ha hecho acto de presencia en casi todas las provincias de esta región durante 1991, como lo revelan los 614 procedimientos incoados más que el año anterior, con esa tasa insólita del 432,3%.

Pensamos, no obstante, que el aparentemente extraordinario incremento que se observa en el número de causas incoadas por este tipo de hechos delictivos tiene que estar relacionado con las reformas sustan-tivas y procesales de 1989, y que, por tanto, y como indicábamos al principio, han debido ser muy frecuentes las diligencias previas que incoadas por injurias o calumnias han concluido con autos declarando los hechos falta, por constituir los mismos simples infracciones de malos tratos de palabra.

k) Aumentaron también, en un 51,80%, los *delitos de robo con violencia e intimidación en las personas,* con subidas sobre todo en Albacete, Ciudad Real y Toledo, y con descensos en Cuenca y Guadalajara:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	22	89	+67	+304
Ciudad Real	129	243	+114	+88
Cuenca	53	35	–18	–33,9
Guadalajara	26	20	–6	–23
Toledo	131	161	+30	+22,9
TOTALES	361	548	+187	+51,8

De entre todos ellos destaca un delito de robo con homicidio doloso y otro de robo con violación, cometidos en Cuenca, y tres delitos de robo con lesiones de los artículos 418 y 419, uno correspondiente a Toledo y dos a Ciudad Real, frente a ninguno del año anterior, con lo que se vuelve a la situación de 1989, que, como es conocido, registró una subida similar.

La anterior subida es preocupante y digna de resaltar si tenemos en cuenta que son las figuras de delito que más riesgos ofrecen a los ciudadanos y por tanto que más alarma social producen.

l) Poco significativo ha sido, en cambio, el aumento del 3,34% de las causas por delitos de *robo con fuerza en las cosas*, con un incremento de 481, destacando las subidas, únicas que se produjeron, de Ciudad Real y Toledo, ya que en el resto de las provincias hubo una ligera disminución:

	1990	1991	+ o −	%
Albacete	3.381	2.842	−539	−15,9
Ciudad Real	5.161	5.975	+ 814	+ 157,0
Cuenca	1.043	847	−196	−18,7
Guadalajara	1.066	881	−185	−17,3
Toledo	3.738	4.325	+ 587	+15,7
TOTALES	14.389	14.870	+ 481	+3,34

Un estudio comparativo de ambas modalidades de delitos de robo refleja que siguen siendo las formas violentas de comisión las que continúan en cabeza.

El total de los delitos de robo en ambas modalidades comisivas han experimentado una subida del 4,52%, con 668 causas más que el año anterior.

m) Significativa fue igualmente la subida de los delitos de *hurto*, en un 28,13%, con 2.060 nuevas causas, destacando la experimentada por Guadalajara, de un 60%, seguida de Ciudad Real y Albacete:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	2.001	2.638	+682	+34
Ciudad Real	2.211	3.274	+1.063	+48
Cuenca	653	712	+59	+9
Guadalajara	554	890	+336	+60
Toledo	1.902	1.822	–80	–4,2
TOTALES	7.321	9.381	+2.060	+28,13

n) También las causas por delitos de *utilización ilegítima de vehículos de motor,* experimentaron un aumento generalizado del 39%, destacando el 103% de Toledo, seguido del 76% de Guadalajara y del 31,54% de Albacete:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	355	467	+112	+31,54
Ciudad Real	891	1.128	+237	+26,5
Cuenca	160	167	+7	+4
Guadalajara	108	191	+83	+76
Toledo	247	503	+256	+103
TOTALES	1.761	2.456	+695	+39,46

Como nota digna de destacar, en este grupo de delitos, tenemos que mencionar el hecho de que la mayoría de las referidas sustracciones fueron realizadas por menores de edad penal, así como el que en un gran número de supuestos al abandono del vehículo ha seguido o bien el incendio del mismo o la sustracción de cuantos elementos se pudieron llevar consigo sus autores.

o) Por lo que se refiere a los delitos de *estafa,* se observa un aumento de un 28,95%, destacando Guadalajara con una subida del 107% y Toledo con el 29,49%:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	211	262	+51	+24
Ciudad Real	201	239	+38	+18,9
Cuenca	47	58	+11	+23
Guadalajara	41	85	+44	+107
Toledo	139	180	+41	+29,49
TOTALES	639	824	+185	+28,95

Como se podrá observar los delitos de estafa se mantienen dentro de unos niveles de crecimiento muy próximos a los de la media general, puesto que la aparatosa subida de Guadalajara lo sería tan sólo en valores absolutos, ya que el número real de causas sólo se aumentaron en 44.

p) También han aumentado los procedimientos por *cheque en descubierto,* tanto en Albacete como en Guadalajara y en Toledo, con la única excepción de Cuenca, que registró una bajada del 13,8%, con arreglo a los siguientes porcentajes:

	1990	1991	+ o -	%
Albacete	381	418	+37	+9,7
Ciudad Real	715	715	—	—
Cuenca	94	81	-13	-13,8
Guadalajara	31	66	+35	+112
Toledo	156	163	+7	+4,48
TOTALES	1.377	1.443	+66	+4,79

q) De espectacular se podría calificar la subida de los procedimientos incoados por *daños,* ya que han sufrido un incremento del 73,77% con 1.511 causas más, sobre un número ya considerable de asuntos:

	1990	1991	+ o -	%
Albacete	218	711	+493	+226
Ciudad Real	506	561	+55	+10,8
Cuenca	198	303	+105	+53
Guadalajara	297	522	+225	+75
Toledo	829	1.462	+633	+76
TOTALES	2.048	3.559	+1.511	+33,77

r) Pormenorizando por provincias, el total de *delitos contra la propiedad,* registrados en la región arroja el siguiente resultado:

					Total c/ propiedad		
	1990	%	1991	%	1990	1991	%
Albacete:							
Delinc. total	11.246		11.841				
Delinc .c/ prop....	7.368	65,51	7.716	65,16	7.368	7.716+	4,7
Otros delitos	3.878	34,48	4.125	34,83			
Ciudad Real							
Delinc. total	17.971		19.913				
Delinc. c/ prop. ..	10.532	58,60	12.572	63,13	10.532	12.572+	19,36
Otros delitos	7.381	41,07	7.341	36,86			
Cuenca							
Delinc. total	6.192		6.406				
Delinc. c/ prop. ..	2.407	38,87	2.365	36,91	2.407	2.365	–1,74
Otros delitos.	3.787	61,15	4.041	63,08			
Guadalajara							
Delinc. total	4.330		4.953				
Delinc .c/ prop. ..	2.217	51,20	2.708	54,67	2.217	2.708	+22,14
Otros delitos	2.113	48,75	2.245	43,32			
Toledo							
Delinc. total	15.221		15.944				
Delinc. c/ prop. ..	7.768	51,03	8.984	56,34	7.768	8.984	+15,45
Otros delitos	7.457	48,9	6.960	43,65			
TOTALES					30.292	33.681	+11,18

A diferencia de lo que ocurrió el año anterior, en el que la delincuencia contra la propiedad experimentó un incremento del 34,68% con respecto al año 1989, en el presente año y con respecto al año 1990 la subida ha sido sólo del *11,18%,* con un total de *3.389 causas más* que el año anterior, y representa *un 42,96%* sobre el total de los delitos cometidos en la región durante 1991 (que ascienden a 59.057), mientras que el pasado año representaron un 56,12% respecto asimismo al total de los delitos cometidos (que fue de 54.960).

Sigo pensando en que, a diferencia de lo que ocurre con el delito de tráfico de drogas, en el que quienes controlan tal actividad son asociaciones de delincuentes, bien organizadas y bastante nu-

merosas, en cambio los delitos contra la propiedad, son cometidos por un reducido número de personas, unos, delincuentes habituales del lugar, otros, individuos que aprovechan el desplazamiento hacia otras zonas para procurar no dejar rastro y la mayoría con antecedentes policiales y penales, sin vinculación con aquel tipo de organizaciones y que, a lo sumo, forman parte de familias que han hecho de este tipo de actividades su casi único medio de vida.

Destaca también el hecho de que es en las áreas urbanas donde éste tipo de delitos se incrementa, en volumen y gravedad, pues, sin duda, es en éstas en donde más posibilidades tienen de burlar la acción de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y en donde también se ponen de manifiesto, de una manera más viva y real, las situaciones de desigualdad entre quienes habitan un lugar u otro de la población.

s) De importante se podría calificar también el incremento de los procedimientos de la Ley de Caza, con un 60,29% más, siendo de destacar la subida del 62% de Albacete y la del 66% de Guadalajara:

	1990	1991	+ o -	%
Albacete	80	130	+50	+62
Ciudad Real	300	337	+37	+12
Cuenca	30	34	+4	+13
Guadalajara	3	5	+2	+66
Toledo	123	156	+33	+26,8
TOTALES	413	662	+249	+60,29

Creemos que el importante aumento del 60,29% se debe sin duda a la indudable eficacia de la Guardia Civil, a la hora de exigir que se respeten las épocas de veda y los derechos de los titulares de los cotos de caza, así como de proteger a las distintas especies en provincias donde, como las que integran nuestra región, tan extendido está el deporte cinegético.

t) De escasa se puede considerar en cambio la significación de la subida que han experimentado en algunas provincias, como en Albacete (de cero a tres), los *delitos electorales,* o la experimentada en Cuenca (de cero a tres) y Toledo (de cero a uno) que, como es natural, tuvieron su causa en las pasadas elecciones en las

que, no obstante, habría que resaltar el poco volumen de denuncias y recursos que se registraron.

B) *Estabilidad*

a) Como tal habría que calificar el movimiento de causas a que dio lugar el delito de *aborto,* puesto que en Cuenca se dio un solo caso, mientras que en Toledo se mantuvo la situación anterior:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	—	—	—	—
Ciudad Real	—	—	—	—
Cuenca	—	1	+1	+100
Guadalajara	—	—	—	—
Toledo	2	2	—	—
TOTALES	2	3	+1	+50

b) Dentro del mismo grupo se podrían incluir los procedimientos incoados por delitos de *abandono de familia,* incluyendo en ellos la nueva figura del incumplimiento de prestaciones económicas establecidas judicialmente, ya que si bien el tipo básico descendió en un 23%, con 89 causas menos que el año anterior, sin embargo sumadas a los 224 procedimientos que se incoaron en aplicación de la nueva figura, todos ellos, arrojan una diferencia de 89 procesos más, o lo que es igual otro 23% por delitos cometidos por el padre o la madre, con infracción de alguno de sus deberes conyugales o paternofiliales, con lo que se mantiene el equilibrio de los delitos que se cobijan dentro del Capítulo III, del Título XII, del Código Penal:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	112	205	+93	+83
Ciudad Real	35	87	+52	+148
Cuenca	25	32	+7	+28
Guadalajara	20	33	+13	+65
Toledo	194	180	–14	–7,21
TOTALES	386	537	+141	+36,52

c) Respecto a la *receptación* también se observa una disminución, con 20 procedimientos menos que el año anterior, si bien y dados los números que se barajan, tales datos entendemos que son escasamente representativos (Albacete, de cero a 11; Ciudad Real, de 39 a 29; Cuenca, de cero a seis; Guadalajara, de dos a cero, y Toledo, de 47 a 22).

d) Prácticamente nula fue la subida que experimentaron los delitos de apropiación indebida, que fue del 0,83% y ello debido a que la provincia de Guadalajara experimentó un aumento del 63%, equivalente a 21 nuevas causas:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	96	107	+11	+11
Ciudad Real	210	178	–32	–15
Cuenca	35	42	+7	+20
Guadalajara	33	54	+21	+63
Toledo	105	102	–3	–2,85
TOTALES	479	483	+4	+0,83

C) *Bajas*

a) Entre los descensos que se advierten, durante el pasado año, destacan, en primer lugar, el producido en el número de causas correspondientes a los delitos de uso de nombre supuesto, que ofrecen una reducción del 51%, en los siguientes términos:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	36	14	–22	–61
Ciudad Real	48	17	–31	–64
Cuenca	7	7	—	—
Guadalajara	2	—	–2	–100
Toledo	10	12	+2	+20
TOTALES	103	50	–53	–51

b) Globalmente han descendido, también, los delitos contra la *vida humana independiente* (parricidio, asesinato, homicidio e infanticidio), ya que si bien aumentaron en un 100% en Guadala-

jara y en un 50% en Albacete, en el resto de las provincias se produjo una muy significativa disminución:

	1990	1991	+ o –	%
Albacete	6	9	+3	+50
Ciudad Real	6	5	–1	–16
Cuenca	5	1	–4	–80
Guadalajara	3	6	+3	+100
Toledo	18	14	–4	–22
TOTALES	38	35	–3	–7,89

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

VALORACION DEL ESTADO DE LA JUSTICIA EN LA COMUNIDAD AUTONOMA

Es difícil valorar con unos mismos criterios el funcionamiento de la Administración de Justicia en toda Cataluña. La diversidad demográfica de cada provincia y comarca, sus diferentes aspectos socioeconómicos y su desigual planta judicial hacen imposible que pueda evaluarse conjuntamente la actividad judicial de la Comunidad.

Basta, por tanto, con un somero balance de las memorias de cada una de las Fiscalías provinciales que, ciertamente, funcionan cada vez con mayores niveles de calidad y eficacia.

En la Fiscalía de *Girona*, con una Audiencia Provincial cuya actuación se sitúa en términos de la normalidad, los tres Juzgados de lo Penal, pese a haber dictado en 1991, 1.160 sentencias comienzan a padecer los efectos dilatorios de una planta posiblemente escasa de esos órganos judiciales. Según la Memoria de esa Fiscalía, a 31 de diciembre del pasado año ya tenían pendientes de juicio 442 procedimientos, dilación que no cederá habida cuenta de que el Fiscal formuló en ese año 1.570 escritos de acusación. La Memoria señala, una vez más, las graves deficiencias que se observan en los Juzgados de la Instancia e Instrucción núm. 1 de Girona, núms. 1 y 2 de Blanes y núm. 3 de Figueras, analizando las medidas adoptadas por la Fiscalía para hacer frente y superar dicha

situación, como la constante y directa personación del Fiscal en los Juzgados, el control de las causas penales pendientes, la petición de diligencias esenciales y cuantas iniciativas se han estimado oportunas para la agilización de los procesos y, en su caso, la conclusión de los mismos.

En todo caso, es al Consejo General del Poder Judicial al que corresponde adoptar decisiones urgentes para evitar la constante degradación de dichos Juzgados.

En cuanto se refiere a la actuación del Ministerio Fiscal, continúa produciéndose en el ámbito de la instrucción penal una línea de actividad inmediata y directa cerca de los Juzgados que favorece una instrucción más completa de los procedimientos y, sin duda, una superior preparación de la función acusatoria.

Asimismo, se advierte, pese a las limitaciones de plantilla y crónico y grave deficit de instalaciones y medios materiales, que la Fiscalía ejerce cada vez con mayor intensidad la facultad investigadora y afronta todas y cada una de las áreas, jurisdiccionales o no, en las que el Fiscal tiene competencias, adquiriendo particular relevancia la intervención del Fiscaadscrito al servicio antidroga, valorándose más positivamente el funcionamiento de los Destacamentos permanentes.

La actividad judicial en relación a los delitos presenta rasgos de estabilidad, 49.660 diligencias previas, 59 sumarios. Sin embargo, se ha incrementado la incoación de los juicios de faltas, 6.584, frente a los 5.015 del año anterior. Pero más grave aún es la subsistencia de una bolsa de juicios de faltas atrasados que se eleva a 16.506, cifra que es expresiva de una preocupante situación de abandono por parte de los órganos responsables del gobierno de los Juzgados más afectados, Figueras núm. 3, Santa Coloma núm. 3 y Sant Feliu, núm. 1.

La Memoria de la Fiscalía de *Tarragona* describe, paralelamente a un correcto funcionamiento de la Audiencia Provincial, un crecimiento moderado de la actividad judicial penal, 46.796 diligencias previas, respecto a las 41.331 de 1990, crecimiento que se concentra especialmente en los Juzgados de la capital con una media superior a las 3.000 diligencias previas, además de la Jurisdicción Civil, creando graves disfunciones que es de esperar que se corrijan con la próxima entrada en funcionamiento de los núms. 7 y 8 de Tarragona capital. Donde la situación es grave, por no cali-

ficarla de crítica, es en los dos Juzgados de lo Penal, en los que penden para juicio oral, 3.288 acusaciones, concretamente 2.075 de 1991. Parece que la situación está ya a punto de solventarse mediante la creación de dos nuevos Juzgados de lo Penal en Tortosa y Reus. El Fiscal Jefe plantea un sistema organizativo de la Fiscalía que garantiza —al igual que en la Fiscalía de Girona— una presencia activa de los Fiscales en los Juzgados de Instrucción, experiencia que lleva al Fiscal Jefe, con un sólido fundamento, a reclamar para el Fiscal no ya una intensificación de la función investigadora procesal, que se ha incrementado notoriamente pasando de 22 a 54 en 1991, sino la propia función instructora por razones que se exponen en la Memoria.

Asimismo, en el marco de un déficit de instalaciones, se plantea la necesidad de arbitrar los medios precisos para constitución de sendos Destacamentos permanentes en Tortosa y Reus.

La Memoria, finalmente, describe pormenorizadamente la actuación del Ministerio Fiscal en todos los órdenes jurisdiccionales con especial atención al ámbito de protección de menores.

La Memoria de la Fiscalía de *Lérida* describe una situación positiva en cuanto al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales y la propia Fiscalía. Los 16 Juzgados de 1.ª Instancia e Instrucción tienen un volumen de asuntos de 391 a 1.346 diligencias previas, con un total de 13.775 que permite llevar a cabo un trabajo riguroso sin dilaciones importantes. Así ocurre también con las dos Secciones de la Audiencia Provincial. En efecto, han dictado 599 sentencias en el orden penal, mayoritariamente en apelación ya que sólo 58 lo han sido conociendo de causas por delito en la instancia.

En el orden civil se dictaron 391 sentencias. Datos que revelan un incremento de la actividad de la Audiencia Provincial que sin duda favorecen el despacho de los procedimientos en un plazo razonable.

Por su parte, los dos Juzgados de lo Penal dictaron 668 sentencias, cifra que representa un crecimiento respecto del año anterior del 37% con la consecuencia de permanecer, habida cuenta de los escritos de acusación que se formulan, un remanente de procedimientos pendientes relativamente reducido.

La Fiscalía continúa ejerciendo ampliamente las facultades legales de investigación, mediante diligencias que se han elevado a 165 respecto a las 59 del año anterior, que versan sobre materias

diversas, la mayoría de ellas de relevancia e interés ciudadano. Igualmente, el Ministerio Fiscal ha actuado de forma directa e inmediata en la instrucción judicial de varias causas y, en particular en los procedimientos que se siguen en los Juzgados de Solsona y La Seo de Urgel, por contrabando de ganado y fraude en la aduana «Farga de Moles» con Andorra, ambos relacionados con la grave problemática del fraude de los fondos de las Comunidades Europeas.

En la actividad regular del Ministerio Fiscal destacar que se han formulado 860 escritos de acusación, un 20% más que en el año anterior y, en particular, las funciones desarrolladas en el ámbito de la vigilancia penitenciaria respecto de los centros penitenciarios de Lérida.

SENTENCIAS POR DELITO

LERIDA	1990	1991
Audiencia Provincial	104	58
Juzgados de lo Penal (2)	485	688

TARRAGONA	1990	1991
Audiencia Provincial	200	110
Juzgados de lo Penal (2)	626	540

GIRONA	1990	1991
Audiencia Provincial	199	112
Juzgados de lo Penal (3)	950	1.160

La evolución de la criminalidad en la Comunidad Autónoma

En primer lugar, debe destacarse con pesar que Cataluña, y sobre todo los funcionarios que en ella sirven al Estado, ha sido objetivo y víctima de los delitos de terrorismo, particularmente graves, de la banda armada ETA, en los atentados al cuartel de la Guardia Civil de *Vic* y dos funcionarios de Policía Nacional, mo-

mentos en que la Fiscalía a través de la Jefatura y del Teniente Fiscal, expresó personalmente su dolor y su solidaridad a los familiares y compañeros de las víctimas.

La estadística policial y de la Guardia Civil sólo recoge los delitos enunciados en las distintas comisarías y puestos, pero no como es lógico los que son objeto de denuncia ante los Juzgados de Instrucción de Guardia de la capital y de la provincia o ante la misma Fiscalía, sin que, por otra parte, la valoración jurídica que de los hechos denunciados se hace ofrezca muchas garantías. Al recaer sobre los datos reflejados por las denuncias ante las comisarías de Policía, los mismos deben ser completados por los de la estadística de la Guardia Civil en la cual, no se recogen sólo los relativos a la actividad criminal en las localidades donde no existen comisarías de Policía sino también los que son objeto de investigación por los servicios de información de la misma, lo que se traduce en una natural confusión de los datos facilitados por uno y otro Cuerpo Policial, entre los que además se hallan comprendidos también los atestados de la Policía Urbana en materia de tráfico y los de la Policía Autonómica en los escasos casos que interviene como Policía Judicial.

La estadística judicial también resulta imprecisa, pues los datos por ella facilitados arrancan de los partes de incoación de los distintos procedimientos en los que no siempre resulta acertada la calificación jurídica del hecho que los motiva y en los que no se suelen cumplir las disposiciones contenidas en el artículo 308 de la Ley de Enjuciamiento Criminal debido al extraordinario volumen de trabajo que pesa sobre los mismos, por lo que se limitan a hacer constar el nombre del delito principal que origina la instrucción y que se deduce de una rápida lectura del atestado de la denuncia o de la querella, utilizándose el plural si son varios de la misma naturaleza, pero sin concretar cuántos.

A todo lo expuesto debe sumarse la cota cada vez más alta de las cifras «negras» expresivas de los delitos no denunciados que prácticamente duplica el de los realmente cometidos.

En el año 1991 se produce una coincidencia sustancial entre los datos estadísticos policiales y los que resultan de la estadística de la Fiscalía, que sigue siendo escasamente fiable por las graves insuficiencias del sistema informático, cuya solución continúa sin abordarse por el Ministerio de Justicia.

Sumando los datos policiales y de la Guardia Civil en relación con los suministrados por la Fiscalía puede llegarse a las siguientes conclusiones respecto de la evolución de la delincuencia en la provincia de Barcelona:

Las infracciones penales, siempre partiendo de que haya mediado denuncia ante la Policia o la Autoridad Judicial, han experimentado el siguiente proceso.

Los delitos que en función de los procedimientos incoados han crecido de forma más notable han sido los que atentan contra la libertad sexual dado que han experimentado una subida, respecto de l990, todas las infracciones de esa naturaleza. Así, las violaciones de 241 a 288, han aumentado en un 22%, pero el incremento global, en función de los datos policiales, fue del 19,6%.

En relación a la actividad acusadora por los delitos de violación, en 1991 se formularon 35 escritos de acusación, más tres por robo acompañado de violación. En la mayoría de dichas conductas, la penetración fue vaginal, apreciándose en nueve ocasiones penetración bucal y en seis penetración anal.

Por los delitos contra las personas, se advierte globalmente una mayor estabilidad respecto de años anteriores y fundamentalmente a causa del descenso de los delitos de lesiones —de 3.638 a 3.465 en 1991— dado que, por el contrario, los delitos contra la vida han experimentado un preocupante crecimiento. Así frente a los 99 homicidios de 1990, en el pasado año se han producido 130 con un aumento del 31%. La actividad acusadora también ha sido significativa, siempre referida a delitos consumados; se formuló escrito de acusación por 19 homicidios, cinco parricidios, siete asesinatos y dos robos con homicidio.

En el gran capítulo de los delitos de tráfico ilegal de drogas, en los que el incremento de los procedimientos es siempre consecuencia de mayor eficacia policial, se ha pasado de los 7.017 procedimientos de 1990 a los 7.513. Las causas de las consecuencias judiciales de dicho incremento se explican en el capítulo dedicado a la Fiscalía Antidroga.

Por los delitos de robo con violencia o intimidación globalmente, se produce crecimiento moderado que se corresponde con descensos en los delitos cometidos en la vía pública, «tirones» —6.207—, en los bancos, joyerías, farmacias y gasolineras, pero con incrementos importantes de dichos delitos contra establecimientos

comerciales y taxistas, con subida del 97,5% y 9,5% respectivamente, cifras que revelan un desplazamiento de las referidas conductas delictivas, hacia víctimas más fáciles en cuanto carentes de medios para conseguirse una más eficaz protección. En total se han incoado 24.834 procedimientos por dichos delitos con un crecimiento del 10%.

En los robos con fuerza en las cosas suben de forma significativa los cometidos en bancos (+36%) y farmacias (+30,6%) y oficinas (34%) y descienden los que tienen lugar en domicilios particulares —6.154—, habiéndose incoado por todos aquellos delitos 60.420 procedimientos frente a los 58.459 de 1990.

En las restantes provincias la delincuencia experimenta una evolución semejante.

En Girona, los delitos de homicidio han venido creciendo, de nueve a 31, al igual que los de violación, alcanzando en 1991 la cifra de 30 respecto de los 18 del año anterior.

Por el contrario, en los delitos de robo con violencia e intimidación se advierte un leve descenso de 440 a 415. En dicha Fiscalía, como en las restantes se presta singular atención a los delitos contra el medio ambiente, habiéndose ya incoado 15 diligencias previas en diversos Juzgados.

En la provincia de Tarragona, se han incoado 23 causas por delitos contra la vida y 26 por violación cifras semejantes a las del año anterior.

Entre los delitos contra la propiedad se significan uno por delito de robo con homicidio, cuatro por robo con violación, cuatro por robo con lesiones, 1.433 por robo con violencia e intimidación y 351 por los llamados «tirones». A partir de estos datos cabe destacar el descenso de atracos a entidades bancarias de 105 a 68 y de incremento de «tirones» —de 262 a 351—

En la Memoria que se comenta cabe señalar la atención específica que se presta a los delitos laborales, con particular referencia de la querella interpuesta por la Fiscalía contra la Sociedad Pryca, S.A., por delito contra la seguridad en el trabajo, a los delitos de tráfico ilegal de drogas, por lo que se han incoado 340 procedimientos respecto a los 365 del año anterior y, finalmente, a los delitos contra el medio ambiente, donde la Fiscalía está desempeñando una especial iniciativa en la persecución de los mismos, como la actuación ejercida en los procedimientos contra las em-

presas Ausonia, S.A. y Set Leather, S.A., las de Jorge y Juan Lavaflix y la industria Cementos del Mar, S.A.

Finalmente, en Lérida se aprecia una tendencia descendente de la actividad delictiva que resulta tanto de la estadística policial como judicial, particularmente en los delitos contra la propiedad, evolución que se valora como consecuencia de la mejora de la eficacia policial y judicial.

Así, descienden mucho los robos con fuerza (–13%) y se mantienen estables los cometidos con violenvia o intimidación (+0,2%). Asimismo, los delitos de homicidio crecen de tres a seis y suben, como en toda la comunidad, los de violación, de nueve a 17, con un crecimiento del 88,8%.

También la Memoria de dicha Fiscalía presta singular atención a los delitos contra el medio ambiente y a los delitos laborales.

Barcelona

El funcionamiento de los Organos Judiciales

La Audiencia Provincial

Las Secciones Civiles

En las ocho Secciones Civiles de la Audiencia Provincial, el Ministerio Fiscal asistió a 868 vistas de los correspondientes recursos de apelación, con un evidente incremento respecto de las 754 del año anterior.

El cuadro siguiente expresa las Sentencias dictadas por cada Sección durante 1991, cuadro que, sin duda, revela el mantenimiento global de los niveles de rendimiento alcanzados el año anterior. En efecto, sólo han incrementado —respecto del año pasado— el volumen de sentencias las Secciones 1.ª, 4.ª y 11, siendo particularmente destacado el crecimiento de las dictadas por la Sección 4.ª, que ha pasado de 407 a 670, cifra que, por ejemplo, dobla el volumen anual de sentencias de la Sección 12.ª (con 318).

SENTENCIAS POR SECCIONES

Año	1.ª	4.ª	11.ª	12.ª	13.ª	14.ª	15.ª	16.ª
1990.....	528	407	600	530	469	522	619	530
1991	642	670	668	318	412	515	547	499
TOTAL 1990								4.205
TOTAL 1991								4.271

Las cifras expuestas continúan expresando una desigual distribución de asuntos entre las Secciones Civiles y Penales, ya que cualquiera que sea la naturaleza y complejidad de aquéllos, las Penales han dictado en el mismo período 7.857 sentencias, es decir, un 83,9% superior a las Secciones Civiles, y la consecuencia, entre otras, es que ciertas Secciones tienen un alto número de procedimientos pendientes.

Las Secciones Penales

A diferencia de las Civiles, las Secciones Penales han experimentado un notable crecimiento de su actividad durante 1991, según se desprende del siguiente cuadro general:

SECCION	J. Orales	Apel. Penales	Apel. Faltas	Total
2.ª.....	176	308	503	987
3.ª	160	338	473	971
5.ª.....	91	367	497	955
6.ª.....	121	255	560	936
7.ª.....	119	361	491	971
8.ª.....	99	278	492	869
9.ª.....	247	388	542	1.177
10.ª.....	194	258	539	991

Del mismo resultan las siguientes conclusiones: Primeramente un crecimiento global del 37,22% al pasar de 5.734 a 7.857 sentencias. En segundo lugar que, en correspondencia a la reducción del ámbito de la competencia de la Audiencia Provincial en los proce-

dimientos por delito, las sentencias por tal concepto han experimentado una reducción del 29,9%, exactamente de 1.723 de 1990 a las 1.207 del año 1991. Y, finalmente, señalar el fuerte aumento de las sentencias dictadas en apelación de los Juzgados Penales y de juicios de faltas, en un 68,5% y 131,5% respectivamente, datos ciertamente positivos de la progresiva normalización de la justicia penal.

Es significativo, además, que el incremento es común a todas las Secciones que, a excepción de la 8.ª, superan las 900 sentencias anuales, llegando la 9.ª a las 1.177.

El siguiente cuadro descubre el porcentaje de las sentencias dictadas por Secciones en sumarios y procedimientos abreviados:

SECCION	N.º Sentencias	En sumario	En PR/PA
2.ª	176	40	136
4.ª	160	51	109
5.ª	91	32	59
6.ª	121	36	85
7.ª	119	17	102
8.ª	99	9	90
9.ª	247	98	149
10.ª	194	42	152
TOTAL	1. 207	325	882

El problema de las suspensiones sigue constituyendo una grave lastra en el funcionamiento ordinario de la justicia penal. Así, en la Audiencia Provincial, el porcentaje de suspensiones de juicios orales fue del 41%, lo que representó la suspensión de 845 juicios. Distribuido por Secciones, las suspensiones fueron éstas, de un total de 2.052 juicios señalados: (A)

El elevado número de suspensiones llevó a la creación de un servicio específico, coordinado por el Fiscal Sr. D. Pedro Campoy, en estrecha coordinación con la Presidencia de la Audiencia Provincial, a fin de conocer las causas de las suspensiones y adoptar, en su caso, las medidas correctoras.

(A)

SECCIONES	J. O. susp.	% susp. 90	% susp. 91
2.ª	203	46,7	34,4
3.ª	167	20, 5	34, 6
5.ª	76	40	–39, 6
6.ª	158	35,1	–10,7
7.ª	101	43,4	2,02
8.ª	91	43,2	–13,3
9.ª	52	13,5	8,3
10.ª	116	11,6	–15,3

Los datos que a continuación se relacionan están referidos al año memorial comprendido entre junio y diciembre de 1991 (excluido el mes de agosto por ser inhábil). El servicio se inició, por tanto, en el mes de junio, por ello los datos estadísticos principian en el referido mes, y aun cuando se extiende, tanto a los juicios orales celebrados ante la Audiencia Provincial cuanto a los que tuvieron lugar ante los Juzgados de lo Penal, los datos sólo se contraen a la Audiencia Provincial, pues los Juzgados tan sólo remiten las cifras esporádicamente careciendo, entonces, de interés estadístico.

Durante el año 1991 se produjeron 461 suspensiones, el desglose de sus causas, según es de ver en el anexo de gráficos adjunto, se ha agrupado, para una mejor inteligencia y exégesis, en cinco conceptos, a saber:

- Por inasistencia de testigos pertenecientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil y Policías Locales, no consta la intervención de la Policía Autonómica) (T-POL).
- Por inasistencia de testigos no funcionarios de Policía (T-PART).
- Por inasistencia de Letrados (LETR)
- Por inasistencia del acusado o acusados (ACUS)
- Por otras causas no reflejadas en los apartados anteriores (entre las que figuran supuestos tan dispares y variopintos como la indisposición del Ilmo. Sr. Presidente de una Sección del Tribunal, como huelgas de personal, incompatibilidades de alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, etc.), que por su irrelevante in-

terés estadístico parecía conveniente agruparlas en un solo apartado, bajo la rúbrica OTROS.

Es de resaltar la extraordinaria colaboración prestada por los mandos policiales, singularmente por la Jefatura de Personal, dependiente de la Jefatura Superior de Policía de esta región policial, gracias a la cual el número de suspensiones de vistas orales por inasistencia de funcionarios pertenecientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, además de haber sido porcentualmente pequeña, 7,22% sobre el total anual, está en franca regresión.

T-POL	T-PART	LETR.	ACUS.	OTROS	TOTAL
33	109	47	222	50	461
7,22%	23,6%	10,1%	48,1%	10,8%	100%

NOTA.—Se advierte que el mayor número corresponde a la incomparecencia de los acusados, y el menor al de los funcionarios policiales.

Finalmente, señalar que sigue manteniéndose en un nivel positivo la proporción de las sentencias condenatorias respecto de la posición acusatoria o, en su caso, absolutoria, del Ministerio Fiscal. Así resulta del siguiente cuadro:

AÑO	Cond. Conf.	Cond. Disc.	Absol. conf.	Absol. disc.
1990	759	520	65	379
1991	551	366	50	240

En efecto, las sentencias conformes, total o parcialmente, con la posición del Ministerio Fiscal, representan el 19,7% del total.

Los Juzgados de lo Penal

La creación de los Juzgados de lo Penal se presentaba como uno de los ejes centrales de la reforma orgánica y procesal penal

de 1988, como instrumento más apto, paralelamente a la instauración del procedimiento abreviado, para afrontar un proceso que resultara más ágil y acelerado, evitando dilaciones injustificadas y que realizara mejor y más eficazmente el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva. Así se destacaba en la Circular 1/89 del Fiscal General del Estado.

Si bien la introducción del procedimiento abreviado no ha producido, globalmente, los efectos positivos que se esperaban —y que ahora pretenden obtenerse mediante la reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el acortamiento de los plazos— debe reconocerse que 1991 ha significado un cierto avance en el rendimiento judicial —medido por el volumen de sentencias dictadas— con un crecimiento respecto del año anterior del 38,5%, pasando de las 7.125 de 1.990 a 9.870. Con este incremento se invierte radicalmente la tendencia decreciente que venía manifestándose desde 1988, comenzando así la vía de una lenta pero decidida recuperación del atraso existente. Así resulta del siguiente cuadro:

N.º Sentencias			N.º Sentencias		
Jdos. Penales	1990	1991	Jdos. Penales	1990	1991
1	304	345	15	139	331
2	380	392	16	167	404
3	324	375	17	299	327
4	347	390	18	184	385
5	319	365	19	162	350
6	299	236	20	169	428
7	249	416	21	190	434
8	317	285	22	207	309
9	312	428	23: Tarrasa	297	441
10	320	424	24: Arenys	136	258
11	272	434	25: Arenys	185	222
12	320	330	26: Sabadell	207	237
13	186	284	27: Sabadell	313	275
14	288	409	28: Tarrasa	233	306

El volumen de sentencias por Juzgado sigue siendo muy desigual, pues si nueve de ellos han superado las 400 anuales, otros, por la movilidad de los Magistrados, bajas y otras causas, no alcan-

zan la cifra que debiera estimarse como mínima de 300 sentencias anuales. Más eficaz hubiera sido la respuesta si, como en la Audiencia, las suspensiones no hubiesen sido tan frecuentes, con un porcentaje que se sitúa en el 45% de los juicios orales señalados.

En todo caso, si se suman las sentencias de instancia por delito dictadas por la Audiencia Provincial y los Juzgados de lo Penal, es evidente que 1991 constituye un momento capital en el proceso de recuperación de la Justicia penal, pues representan un aumento del 25,5% con una suma total de 11.077, cifra muy superior a las 8.849 de 1990 y las 9.727 de 1989.

Respecto de la posición acusatoria del Ministerio Fiscal, han crecido escasamente las retiradas de acusación, cuya razón de ser está expuesta en la Memoria anterior y de las que se da cumplida cuenta a Jefatura mediante el correspondiente informe, algunos de ellos de alto nivel científico.

Sigue manteniéndose aún un porcentaje no deseable de absolutorias —de un 14,2%— que, como las retiradas de acusación, son directa consecuencia, en parte, de la propia naturaleza del proceso, con escasa e insuficiente instrucción y concentración de la prueba en el juicio oral, pero también de la vista de procedimientos muy antiguos con dificultades para el mantenimiento de una efectiva prueba de cargo, de la comparecencia de testigos —incluyendo los funcionarios de Policía—, que en el juicio oral se desdicen total y absolutamente de las manifestaciones hechas en la fase instructora, y por la reiterada incomparecencia de testigos, directos o de referencia, que impiden ciertamente fundamentar una sentencia condenatoria.

Año.....	Cond. Conf.	Cond. Disc.	Absol. conf.	Absol. disc.
1990	4.807	1.071	462	785
1991	6.521	1.433	510	1.406

En todo caso, para dar un impulso definitivo a la recuperación del atraso existente sería necesario, además de que todos los Juzgados de lo Penal alcanzaran unas cifras óptimas en la celebración de juicios orales, la creación de, al menos, dos Juzgados de lo Pe-

nal, creación que no contempla la Ley de Planta, con una manifiesta falta de previsión.

Los Juzgados de Instrucción

El mapa judicial de la provincia de Barcelona sigue experimentando un cambio notable, como consecuencia del desarrollo de la Ley de Planta, desarrollo que, como ya se ha dicho, carece de correspondencia con el incremento de la plantilla de la Fiscalía.

Los 30 Juzgados de Instrucción de la capital, más los 122 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de la provincia —sin contar el incremento previsto para este año de 12 Juzgados más de varios órdenes jurisdiccionales— configuran la mayor concentración de Juzgados y Tribunales de España, además de los demás órganos judiciales. Ante las carencias de la plantilla de Fiscalía, es obligado que una parte importante de aquélla deba atender dos Juzgados, cuando no tres (particularmente en la provincia) además de los restantes servicios, lo que sin duda resta eficacia a la prestación del servicio, afectando, en todo caso, a la calidad del mismo.

Tras la reforma procesal, la actividad instructora penal constituye la principal función de aquellos Juzgados que, en una parte importante, se traslada al Ministerio Fiscal en cuanto es quien decide, en muchos Juzgados, sobre las diligencias de investigación que deben practicarse. La función del Fiscal, definida en el artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, encaja en el ejercicio de dicha facultad pero, en definitiva, sigue subsistiendo la figura del Juez Instructor; y, sobre todo, el traslado casi mecánico de los procedimientos al Ministerio Fiscal para su despacho resulta injustificado y dilatorio.

Como ya decimos en otro apartado de la Memoria, el enjuiciamiento inmediato previsto en el artículo 785.5.º de la LECr sigue sin aplicarse, en parte por las dificultades de la propia previsión legal y, además, por la falta de la adecuada coordinación a tal fin entre los Juzgados de Instrucción y los de lo Penal.

La estadística de los procedimientos incoados sigue presentando graves insuficiencias a causa del deficiente funcionamiento de los ordenadores y del propio programa. Así se puso de mani-

fiesto a raíz de un informe de la Subdirección General de Organización e Informática.

Durante 1991 se incoaron 435 sumarios, cifra superior a los 295 incoados en el año anterior. Los procedimientos abreviados competencia de la Audiencia fueron 1.052.

La evolución de las diligencias previas ha experimentado un leve descenso del 18%, al haberse incoado en 1991, 264.467 frente a las 269.095 de 1990, cifra expresiva, como resulta de los datos sobre la evolución de la criminalidad, de una cierta estabilización de la actividad judicial penal.

En la actuación del Juzgado de Guardia de detenidos de la capital sigue observándose, en cifras semejantes al año anterior, que respecto del volumen total de detenidos por las Fuerzas de Seguridad —26.067— sólo una parte de ellos —el 57%=14.821— son puestos a disposición judicial, acordándose la prisión provisional sólo del 24%, es decir, de 3.619.

Los datos anteriores permiten algunas consideraciones:

En primer lugar, la aplicación con criterios restrictivos —que compartimos— de la prisión provisional a tenor de lo dispuesto en los artículos 503 y 504 de la LECr. Ello es no sólo 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. En otra parte de la Memoria se hace referencia a la escasa aplicación que ha tenido el llamado «enjuiciamiento inmediato». A ello debe añadirse como causa que, en ocasiones, lleva a acordar la libertad provisional, los problemas que plantea el cumplimiento de una medida cautelar como la prisión provisional en centros penitenciarios con graves problemas de masificación que superan con mucho el volumen de internos que debieran tener, y tampoco puede desconocerse que una parte importante de las detenciones policiales lo son por la comisión de delitos castigados con penas de arresto mayor o multa en los que no procedería, en ningún caso, la prisión provisional, o por hechos que, finalmente, el Juez de Guardia no considera delictivos.

Sin embargo, es lo cierto que una parte —difícil de cualificar— de los detenidos puestos en libertad, especialmente por delitos menos graves, en cuanto se trata, en un porcentaje importante, de personas carentes de oficio y medios de vida, constituyen un factor de la permanencia e incluso del incremento de la pequeña delin-

cuencia urbana, como así se reconoce también por los servicios policiales.

En todo caso, es preocupante el altísimo número de detenidos —11.246— que son puestos en libertad por las propias fuerzas de seguridad, cuestión que está mereciendo la atención de la Comisión Provincial de la Policía Judicial.

El Ministerio Fiscal, siempre en contacto directo con los Juzgados, asiste —cuando lo permiten los servicios generales de la Fiscalía— a las diligencias judiciales de guardia, incluso en los Juzgados de la provincia, y a todas aquéllas de singular relevancia por razón de la gravedad y trascendencia de los hechos que motivan la actuación judicial. Y, desde luego, sigue incrementándose la actividad acusatoria, habiéndose formulado en 1991, 16.255, un 5% más que el año anterior.

Como expresión del crecimiento de la actividad del Ministerio Fiscal en el orden jurisdiccional penal, se acompaña el siguiente cuadro explicativo referido a los Juzgados de Instrucción de Barcelona—capital: (A)

Finalmente, por las propias razones expuestas en la Memoria anterior, resulta evidente que el crecimiento de las acusaciones no se corresponde —pese a la notable mejora de la actividad judicial— con un aumento correlativo o proporcional de juicios celebrados y sentencias dictadas, lo que entraña el mantenimiento de un volumen importante de procesos penales pendientes de juicio.

En relación a los juicios de faltas dada la carencia de una programación informática, no se dispone de datos fiables, por lo que habrá que estar a la información de que disponga, al respecto, el Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de señalar que durante 1991 se produjeron 2.960 sesiones de señalamientos de juicios de faltas en los 152 Juzgados de Instrucción de esta provincia, cifra expresiva de la carga de trabajo que ello ha representado para la Fiscalía, máxime tras el cese de una parte de los Abogados Fiscales sustitutos, situación que esperamos mejore con la prevista reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Los Juzgados de Primera Instancia

En relación a estos Juzgados de la capital, son 43 —36 Civiles, 6 de Familia y uno de Internamientos— es notoria la problemática

constante que atraviesan por causas diversas, que van desde el incremento del número de asuntos —55.083 repartidos en 1991— hasta la permanente movilidad de funcionarios, la falta de informatización, etc. Esta situación ha llevado a la creación de siete Juzgados más, pendientes de entrar en funcionamiento (Real Decreto de 22 de abril y 20 de diciembre de 1991, números 653 y 1.818, respectivamente) que, una vez más, no se corresponden con el correlativo incremento de la plantilla de la Fiscalía. Y ello pese a que es evidente el aumento de la actividad del Ministerio Fiscal en dichos órganos judiciales, que resulta patente del examen del estado estadístico C3. Es de destacar que la intervención del Ministerio Fiscal en los 89 procedimientos de quiebra y los 300 de suspensiones de pagos, se lleva a cabo —superados viejos criterios burocráticos— de forma rigurosa y atenta en cada procedimiento, lo que implica un meritorio esfuerzo de estudio y conocimiento de las normas mercantiles y del Derecho Contable para dar cumplimiento efectivo a las facultades que se otorgan al Fiscal en dichos procedimientos.

Así ocurre también en la jurisdicción voluntaria y otras materias en las que, lógicamente, se exige cada vez más del Ministerio Fiscal que ha emitido, entre otras materias como cuestiones de competencia, 3.727 dictámenes en jurisdicción voluntaria.

Leyes del Parlamento de Catalunya

El Parlamento ha aprobado cuarenta leyes, sobre materia de diversa significación y trascendencia como resulta de la siguiente relación:

— Ley 1/1991, de 27 de febrero. Reguladora del régimen sancionador en materia de juego. DOG 1418.

— Ley 2/1991, de 18 de marzo, de medidas urgentes para la reducción y la gestión de los residuos industriales. DOG 1424.

— Ley 3/1991, de 18 de marzo, de formación de adultos. DOG 1424.

— Ley 4/1991, de 22 de marzo, de creación del Departamento de Medio Ambiente. DOG 1424.

— Ley 5/1991, de 27 de marzo. Funcionarios de las Comunidades Autonomas. Creación de la Escala de Inspectores, Financieros y de la Escala de Inspectores Tributarios en el Cuerpo Superior de Administración de la Generalitat. DOG 1427, de 8 de abril.

— Ley 6/1991, de 27 de abril. Colegios de Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas.

— Ley 7/1991, de 27 de abril, de Filiaciones: deroga los artículos 4 y 5 de la Compilación de Derecho Civil Catalán y Texto refundido de 19 de julio de 1984. DOG, 10 de mayo de 1991.

— Ley 8/1991, de 3 de mayo. Autoridad Lingüística de L´ Institut d´ Estudis Catalans. DOG, 1440.

— Ley 9/1991, de 3 de mayo, de L´ Institut Català d Energia. DOG 1440.

— Ley 10/1991, de 10 de mayo. Modifica la Ley 20/85 de Prevención y Asistencia en Materia de Sustancias que pueden generar dependencia. «B.O.E.», 6 de junio de 1991.

— Ley 11/1991, de 10 de mayo. Reguladora del acceso a la función pública docente del personal docente de centros que, en virtud de la Ley 14/1983, de 14 de julio, del Parlament de Catalunya, se han integrado en la red de centros públicos dependientes de la Generalitat de Catalunya.

— Ley 12/1991, de 10 de mayo, de reconocimiento de la Universidad «Ramon Llull». DOG 1445, de 22 de mayo de 1991.

— Ley 13/1991, de 1 de julio, de reforma de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Cooperativas de Catalunya.

— Ley 14/1991, de 4 de julio de Actuaciones Presupuestarias urgentes. DOG 1468 de 17 de julio.

— Ley 15/1991, de 4 de julio, de modificación de la Ley 6/1984, de 5 de marzo, de la Sindicatura de Comptes. DOG 1468, de 17 de julio.

— Ley 16/1991, de 10 de julio, de Policías Locales. DOG 1469, de 19 de julio.

— Ley 17/1991, de 23 de octubre, de creación de la reserva nacional de caza «Boumort», en las comarcas del Pallars Jussà y del Pallars Subirà. DOG 1514, de 6 de noviembre.

— Ley 18/1991, de 23 de octubre, de modificación de la Ley 18/1985, de 23 de julio, de Cámaras Profesionales Agrarias. DOG 1514, de 6 de noviembre.

— Ley 19/1991, de 7 de noviembre, de reforma de la Junta de Saneamiento. DOG 1520, de 20 de noviembre.

— Ley 20/1991, de 25 de noviembre, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

— Ley 21/1991, de 25 de noviembre, de creación de L´Institut Català de Seguretat Viària. DOG 1526, de 4 de diciembre.

— Ley 22/1991, de 29 de noviembre, de garantías posesorias sobre cosa mueble. DOG 1530, de 16 de diciembre.

— Ley 23/1991, de 29 de noviembre. Comercio interior. DOG 1540.

— Ley 24/1991, de 29 de noviembre. De la vivienda. DOG, 15 de enero 1992.

— Ley 25/1991, de 13 de diciembre. Instituto Catalán del Voluntariado. DOG 1535, de 30 de diciembre.

— Ley 26/1991, de 13 de diciembre. Transferencia de Competencias de las Diputaciones a la Generalitat y a los Consejos Comarcales en materia de servicios y de asistencia social.

— Ley 27/1991, de 13 de diciembre. Transferencia de Competencias de las Diputaciones a la Generalitat en materia agraria y forestal. DOG 1537, de 3 de enero de 1992.

— Ley 28/1991, de 13 de diciembre de las Mutualidades de Previsión Social.

— Ley 29/1991, de 13 de diciembre. Modificación de la Compilación de Derecho Civil Catalán en materia de venta en carta de gracia. DOG 1537, de 3 de enero de 1992.

— Ley 30/1991, de 13 de diciembre. Plan Estadístico de Cataluña 1992-1995. DOG. 1539, de 10 de enero.

— Ley 31/1991, de 13 de diciembre. Ordenación Farmacéutica de Catalunya. DOG. 1538, de 8 de enero de 1992.

— Ley 32/1991, de 24 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Catalunya para 1992. DOG. 1536, de 31 de diciembre de 1991.

— Ley 33/1991, de 24 de diciembre de tasas y precios públicos.

— Las Leyes 34, 35 y 36/1991, de creación de las Universidades de Lleida, Girona y «Rovira i Virgili».

— Ley 37/1991, de 30 de diciembre, de protección de menores, desamparados y de adopción.

— Ley 38/1991, de 30 de diciembre, de instalaciones destinadas a actividades de jóvenes y niños.

— Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares.

— Ley 40/1991, de 30 de diciembre, de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Catalunya.

Además de las que serán objeto de un comentario específico, cabe resaltar el expreso reconocimiento del Instituto de Estudios Catalanes como «institución encargada de establecer y actualizar la normativa lingüística del catalán» (Ley 8/1991, de 3 de mayo). Asimismo, tiene una notoria significación la creación del Instituto Catalán de Seguridad Vial (Ley 21/91, de 25 de noviembre), en cuanto tiene como objetivo general «reducir la frecuencia y la gravedad de los accidentes de tráfico en Catalunya», a través de una serie de funciones entre las que merece resaltar las que tienen como finalidad la reducción de los accidentes como la elaboracion del Plan Catalán de Seguridad Vial, coordinación de las actuaciones en ese ámbito de las Administraciones públicas, coordinar el auxilio de los accidentados y propiciar la mejora de las aptitudes de los ciudadanos en la conducción.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

Como ya se ha hecho doctrina en la moderna sociología, y más concretamente en la sociología jurídica, los fenómenos sociales de cualquier clase que sean, no son actos espontáneos, sino que forman parte de un proceso casi siempre irreversible, el cual, por un lado viene a caracterizar a cada momento histórico, y por otro suele ser sorprendente, ya que no está sometido a normas de las

ciencias del ser, sino a la ambigüedad de las ciencias del debe ser, por utilizar la terminología de Diltey.

Esto quiere decir que la matemática y la física no son de aplicación, y sólo parcialmente puede valorarse otra ciencia auxiliar, como es la Estadística.

Por lo tanto conviene utilizar una política de aproximación, con los errores comprensibles que dicha política comporta. Dentro de esta política, parece oportuno aceptar que el progreso negativo tampoco es una catástrofe, sino que la sociedad y sus órganos institucionalizados han de utilizar un estilo a modo de silogismo, que puede enumerarse en la siguiente forma:

La sociedad y sus órganos han de asumir con serenidad y cordura los fenómenos sociocriminales; después han de estructurarlos por su etiología y a continuación deben de equilibrarlos mediante los mecanismos más cercanos al momento histórico.

Por todo ello nos parece oportuno la vertebración de cuestiones que nos hace el Fiscal General del Estado en la comunicación de fecha 27 de enero de 1992 y que vamos a seguir puntualmente en las consideraciones que van a tratarse en este capítulo.

Antes de expresar nuestros datos y sus interpretaciones, hemos de hacer unas breves reflexiones que consideramos imprescindibles.

En primer lugar, la positiva colaboración que nos ha prestado la Junta de Extremadura, no sólo desde alguna de sus Consejerías más cercanas a nuestra función como son las de Presidencia y Trabajo, Acción Social y Emigración, Sanidad y Consumo, Obras Públicas y Urbanismo y Medio Ambiente, sobre las cuales haremos mención en otros lugares más concretos de la Memoria, sino desde la misma Presidencia que ha venido contando con el Ministerio Fiscal, en cuantas cuestiones la convergencia entre ambos ha hecho necesaria su mutua colaboración.

La Dirección Provincial de Trabajo, y su Servicio de Inspección también ha aportado su labor en la misión del Fiscal, así como otras Corporaciones del tejido social de esta Autonomía.

En todo caso, el Ministerio Fiscal se ha comprometido con la exigencia de esta sociedad extremeña, que lucha denodadamente por recuperar etapas con entusiasmo y brillantez.

Finalmente hemos de señalar, ampliando un poco lo señalado más arriba, que la globalidad de esta Memoria se manifiesta espe-

cialmente en el presente capítulo, en donde se refleja concretamente la evolución del delito a través de los estadillos B-2, correspondientes a ambas Fiscalías que señalamos a continuación. En una primera lectura de ambos estadillos conviene reflexionar sobre una de sus columnas, concretamente la referida a diligencias previas. En esta columna hay un dato cuantitativo que sirve de base para la primera consideración al respecto.

Diligencias previas incoadas quiere decir número de procedimientos penales incoados desde su idea matriz, que después se van diversificando en otros procedimientos cuyo número no hay que añadir al primero porque supone una repetición inválida para las consideraciones generales al respecto.

El número de diligencias previas incoadas no tiene porqué coincidir con otros datos procedentes de los Organos de los Cuerpos de Seguridad del Estado. La razón radica en que estos Organos sólo dan una estadística de los asuntos iniciados en una Comisaría, y resulta evidente que muchos de los asuntos seguidos por los Juzgados, no han pasado previamente por la Policía, sino que se inician en la propia Oficina Judicial. Por lo tanto, los datos que aportamos necesariamente siempre tienen que ser mayores, sin que ello signifique un aumento efectivo de la inseguridad ciudadana, porque los procedimientos incoados desde los Juzgados son los menos sugerentes y muchos de ellos concluyen inexorablemente con el archivo porque no son constitutivos de delito. Obsérvese los hechos casuales.

Hecha esta aclaración, por otra parte necesaria, veamos cómo se ha comportado dicho dato.

En Cáceres se han incoado 11.521 diligencias previas frente a las 32.337 de Badajoz. Estos datos corresponden al año 1991.

Hay que hacer, pues, una referencia al año 1990; entonces en Cáceres fueron 12.444 y en Badajoz 32.026.

Así pues, la primera impresión es risueña. En Cáceres ha supuesto una disminución de 923 asuntos; y en Badajoz, un ligerísimo aumento de 311 asuntos.

Podríamos señalar, henchidos de entusiasmo, que la Administración de Justicia funciona a través de la prevención general que la ley atribuye a la pena, o que las Fuerzas de Seguridad del Estado funcionan armónicamente mediante actividades de prevención del delito.

Es creíble que esto suceda así y no vamos a ser nosotros los que lo neguemos desde aquí. El hecho cierto es que ha diminuido la criminalidad, y esto hay que aceptarlo con serenidad, estructurarlo como es menester y equilibrarlo con los medios; así cumpliremos el pretendido silogismo que enunciábamos más arriba.

Veamos ahora punto por punto los extremos que se nos demandan.

1. ROBOS CON VIOLENCIA O INTIMIDACION

Podemos hacer el siguiente cuadro referente a los tres últimos años, por resultar sugerente.

Cáceres:	
Año 1989	129
Año 1990	169
Año 1991	40
Badajoz:	
Año 1989	190
Año 1990	396
Año 1991	356

En este apartado la disminución es sensible, simultánea en ambas provincias e importante en Cáceres.

Sólo dos reflexiones al respecto; una que proliferan los procedimientos por «el tirón»; la otra que, a pesar de la tremenda diferencia en el total de estos delitos entre ambas provincias, tal diferencia no es la misma en cuanto a los atracos bancarios; al respecto hay casi unanimidad, 3 y 6 respectivamente.

2. DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA

A este respecto en Badajoz no ha ocurrido ningún delito; no así en Cáceres en donde se ha dado un solo caso. Como se puede observar, el único caso registrado en Cáceres ha concluido en el trámite de diligencias previas con el correspondiente archivo; se

trata de una defraudación en la manipulación del Impuesto sobre Sociedades y se hallaban complicados los componentes del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima. No obstante, a punto de concluir el procedimiento, los inculpados se acogieron a las medidas de regularización fiscal antes de diciembre de 1991 y por inercia de la ley el asunto se archivó.

A pesar de que ya no hay requisito de condición objetiva de procedibilidad, el caso es que, sin denuncia de la Hacienda Pública, se hace inasequible el camino hacia su núcleo central.

3. Los incendios forestales

Aquí la cuestión puede resultar alarmante. Veamos porqué. En el año 1991 se han dado 185 casos de incendios forestales, y que se reparten así: 22 en Cáceres y 163 en Badajoz.

El año anterior fueron 142 por lo que supone un aumento del 30% aproximadamente.

Estadísticamente resulta elocuente que de las 185 diligencias, tan sólo dos de ellas llegaron a someterse a juicio oral; quiere decir que los otros 183 han quedado impunes. El caso es que existe el indicio fundado de que la mayor parte de ellos son intencionados, pero perdura la impunidad, y perdura porque el mecanismo del pirómano se desarrolla en un ambiente de soledad e intimidad que favorecen dicha impunidad. Tan sólo una vigilancia tan perfecta, rayana en la utopía, podría dar con los culpables.

Junto a estos datos de fría estadística hay que añadir otros de tipo sociológico. El primero sería determinar cuáles son las causas de los mismos. Ya en otras Memorias nos hacíamos eco de algunas de ellas que no vamos a repetir aquí; parece que la más importante suele ser la venganza por razones económicas o sociales, se llama esta forma el estilo «siciliano light».

El año pasado hacíamos mención a la desforestación del arbusto denominado «Pistacia Lentiscos» que es autóctono de la zona de Valdecañas de Tajo; este año hemos de referirnos a un desgraciado incendio en la Sierra de Gata, en el norte de la provincia de Cáceres con un frente de 20 kilómetros con gran pérdida de coníferas. Lo que no puede criticarse es la política de la Junta

de Extremadura, la cual lleva gastado nada menos que 2.000 millones de pesetas en prevenir y extinguir estos incendios.

Lo grave es que, al margen de la pérdida económica que esto supone, el asunto se agrava porque el llamado ciclo ecológico se ve alterado profundamente.

4. Los delitos de violacion

Comenzando por los datos objetivos manifestamos los siguientes:

Cáceres registró seis y Badajoz 11, en total 17, pues. Sin embargo en 1990 se registraron 44 en todo el territorio.

La disminución es sensible e importante, no hay que olvidar que en 1989 se registró un total de 15 casos.

Resulta curiosa la evolución de este delito que puede calificarse de evolución en agujas.

Realmente la libertad sexual se ve gravemente agredida en general, pues no hay que olvidar, como se nota en los estadillos, que se han dado 79 casos de agresiones sexuales, los cuales unidos a las violaciones nos informan de una dinámica de cierta importancia.

La reforma por Ley 3/1989,de 21 de junio, que se ve cuestionada por el Anteproyecto del Código Penal, no ha supuesto un aumento de casos dadas las nuevas formas de violación (anal y bucal).

El año pasado hacíamos mención a cuatro violaciones bucales; este año no hemos registrado ninguno.

5. Abortos

Pocos abortos llegan al marco jurisdiccional, parece que la llamada despenalización de la Ley 8/1983 hace quedar fuera de dicho marco las posibles prácticas abortivas practicadas.

El año pasado hubo tres casos; uno en Cáceres y dos en Badajoz.

El año 1991 solamente hubo uno, éste en Badajoz, que no ha llegado a juicio oral porque el asunto no tenía características de delito.

No sabemos cuál será el epílogo de este delito en el Anteproyecto del Código Penal. Quizá una Ley de Plazos sea el paso inmediato a la despenalización que se intuye.

6. Procedimientos para autorizacion judicial de esterilizacion a deficientes psiquicos

No ha habido lugar a ningún asunto. Sin embargo, tenemos noticias de la próxima iniciación de un procedimiento que hemos aconsejado al padre de una oligofrénica, víctima de una violación, que dio a luz, y que según los informes de psiquiatras y psicólogos, la joven padece una líbido excesivamente desarrollada.

La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Reforma del Código Penal, que da una nueva redacción al artículo 428, es una Ley progresista con un fondo de protección social que hasta entonces no tenía cobertura suficiente y que se hacía necesaria por la propia demanda social.

Debemos añadir en este lugar, que las consideraciones que se nos piden sobre los informes referentes a la situación de los menores en Centros Penitenciarios con sus madres, así como las discrepancias entre Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria sobre la concesión de permisos a los internos, se hará notar en un apartado reservado para los Aspectos Penitenciarios.

7. Delitos relativos al medio ambiente

Existe en principio una continuidad con los dos años precedentes. En 1990, 11 casos (siete en Cáceres y cuatro en Badajoz). En 1991 nueve casos (dos en Cáceres y siete en Badajoz). En 1989 solamente tres casos.

Pero lo característico de estos delitos es que comienzan como tales en sus denuncias, pero a la hora de cristalizarlos en una calificación penal, nos encontramos con la dificultad de situarlos en el artículo 347 bis del Código Penal. La razón de esta dificultad radica en los propios términos del tipo penal vigente que suele radicar en el relativo concepto de gravedad. Es decir, que sociológicamente suponen un atentado evidente contra el medio ambiente, pero a

la hora de la verdad se quedan en delitos de daños o de imprudencia.

Vamos a centrarnos este año en la contaminación del río Guadiana, que gran parte de su cauce discurre por la provincia de Badajoz. La Asociación para la Defensa de la Naturaleza de Extremadura (ADENEX) ha realizado un estudio en virtud del cual se determina que sólo un 32% de los productos que vierten en dicho río puede considerarse como no contaminante. En Extremadura existen 11 depuradoras (siete en Badajoz y cuatro en Cáceres), ahora bien, la citada Asociación entiende que sólo un gasto de 30.000 millones de pesetas pueden salvar de la muerte por contaminación toda la cuenca del Guadiana.

Por otro lado el problema es de dimensión europea y mundial, no hay que olvidar el agujero de ozono y la gran preocupación que en Europa tiene el Club de Roma. Ya en su reunión de Hannover de 1989 se hacía eco del peligro del cúmulo de dióxido de carbono que se emite a la atmósfera a diario y clamaba por una legislación global homogénea para toda Europa.

Los tratadistas están unánimemente conformes en que, en todo caso, la solución no pasa por un reproche penal, sino por una acción positiva de un Derecho administrativo sancionador que sea ambicioso, funcional y proporcionado.

No cabe duda de que la nueva regulación prometida por el Código Penal de la democracia, pueda lograr una síntesis necesaria entre el Derecho Penal y el Administrativo, cuyo equilibrio puede ser la piedra filosofal.

8. Delitos laborales

Desde un punto de vista técnico-jurídico, debemos entender por delitos laborales aquéllos que se encuentran recogidos en los artículos 177 bis, 348 bis a), 427, 429 bis y 348 bis), todos del Código Penal.

En todos ellos hay que destacar dos elementos importantes, uno de ellos es el bien jurídico protegido que, en todo caso, será la seguridad del derecho de los trabajadores, bien en abstracto, bien en el desarrollo de su empleo.

El otro elemento importante es que tales preceptos suelen ser Leyes Penales en blanco, que deben completarse con la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social, la cual no sólo ha de completar la acción típica, sino que, en base a un ambiguo concepto de la gravedad, vendrá a naturalizar el ilícito penal en detrimento del administrativo.

En todo caso, tales delitos suponen un atentado contra la paz y armonía sociales, que exigen una puntual actuación del Ministerio Fiscal en cuanto valedor del interés social de los ciudadanos.

Por eso resulta oportuna la Instrucción 7/91 del Fiscal General del Es-tado acompañada de la comunicación interna que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ha remitido a sus Organos representativos en las provincias.

En Extremadura se ha cumplimentado dicha Instrucción y en otro lugar de esta Memoria (funcionamiento de la Fiscalía) se hará mención a este extremo con algo más de quietud.

Ahora sólo añadir que ni en Cáceres ni en Badajoz se han registrado ningún delito de este tipo a lo largo de 1991.

9. Delitos relacionados con el trafico ilegal de drogas

La evolución de la criminalidad en cuanto a este delito durante el año 1991 ha resultado un tanto desconcertante en Extremadura; debe de observarse el siguiente cuadro:

Cáceres:	
Año 1989	95
Año 1990	124
Año 1991	17
Badajoz:	
Año 1989	335
Año 1990	514
Año 1991	323

Resulta curioso que en la provincia de Cáceres, siguiendo el ritmo de crecimiento, han aumentado los procedimientos en 50 diligencias más, lo que supone un 40%.

Sin embargo en la provincia de Badajoz la disminución precisamente ha sido de un 50% aproximadamente.

Como ya indicábamos más arriba las leyes de la sociología, a veces resultan poco relacionadas con la lógica.

De cualquier manera los números son importantes.

Este año, por las características del estadillo B-2 nos obliga a hacer una distinción entre drogas que causan grave daño a la salud y las que no lo causan.

En Cáceres se nota un mayor número de asuntos sobre drogas graves, sin embargo en Badajoz el fenómeno ha sido inverso.

Por otro lado, a través de la estadística de nuestros ordenadores, hemos observado los lugares geográficos donde la incidencia es mayor. Así, en la provincia de Cáceres el punto más importante ha sido Plasencia en cuyo territorio se han dado 58 diligencias previas, y en la de Badajoz, tanto la capital como la ciudad de Zafra se distinguen.

En la comarca de Plasencia resulta elocuente, al encontrarse en esa zona el Jerte y la Vera, otras regiones en donde abunda la venta de droga.

A este respecto hemos de destacar la gran y positiva labor realizada por la Policía Local de Plasencia mediante servicios brillantísimos con resultados semejantes, a través de una política de eficaz vigilancia en los lugares estratégicos, sirviéndose, a veces, de cámaras de vídeo que aportan al procedimiento pruebas contundentes que influyen decisivamente en los Tribunales.

En la provincia de Badajoz, la propia capital y Zafra se distinguen. No es raro, la capital es el núcleo urbano más importante de la Autonomía y está en desarrollo; Zafra, por otro lado, tiene una situación geográfica en una encrucijada de caminos que pone en comunicación Andalucía con el Norte.

En otro orden de cosas, y dentro del apartado en el que nos movemos, conviene destacar lo siguiente:

A) Ha habido una perfecta sintonía entre la Policía, el Fiscal y los Juzgados (en otro lugar se hablará de estas relaciones); hemos tenido conversaciones previas y hemos puesto en práctica una determinada estrategia de intervenciones telefónicas de establecimientos sospechosos que han dado lugar a muchos éxitos.

B) El Plan Extremeño contra la Drogodependencia (PED) que como ya hemos dicho en otras Memorias, está propiciado por la Junta de Extremadura.

Este Plan tiene una Comisión a la que pertenece el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia.

Desde esta Institución se controla, entre otros Centros (CEDEX), una Comunidad Terapéutica en la que han cumplido alternativamente la pena 22 drogadictos, controlados a través de una Orden de la Consejería de Sanidad, cuyo contenido se hizo notar el año pasado, la cual se pactó entre los Juzgados de lo Penal, el Fiscal y la citada Consejería.

C) El Presidente de la Junta de Extremadura que, en el discurso de investidura, prometió una política de diálogo y colaboración con todas las fuerzas sociales ha reunido a éstas, entre ellas, invitó al Fiscal, que acudió con entusiasmo. Allí se dialogó con resultado, y el Fiscal le sugirió dos cuestiones: La creación de una Jefatura de Policía para la región extremeña, habida cuenta de que, al depender actualmente de Andalucía, el grado de operatividad es más lento.

También se le sugirió la posibilidad de ampliar el número de plazas de la citada Comunidad Terapéutica para los condenados.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

ACTUACION CONTRA EL NARCOTRAFICO

Las vías buscadas para introducir la droga en esta Comunidad son las mismas de los últimos años, es decir:

La vía marítima, es utilizada para transportar el hachís desde el Norte de Africa y la cocaína desde América.

La vía aérea, se usa por ciudadanos españoles y americanos para introducir la cocaína a través de vuelos que llegan a Santiago procedentes de América.

La vía terrestre, es empleada para enviar la cocaína y el hachís, desembarcado en nuestras costas, a otros puntos de España y de Europa, así como para introducir la heroína.

Por eso, con el objetivo de conseguir una lucha eficaz contra la droga ilegal, la actuación de los Cuerpos policiales se ha planificado y desarrollado en tres niveles, según su importancia y ámbito: grandes, medios y pequeños traficantes.

Dentro de las dos primeras categorías están incluidas las redes dedicadas al tráfico de estupefacientes que todavía operan en las Rías Bajas, principalmente en la zona de Arosa y de Ribeira. Y estas redes son el objetivo de los funcionarios de los Grupos Operativos de Estupefacientes de las Brigadas de la Policía Judicial, apoyados por los de las Comisarías de la Comunidad, en coordinación con los policías del Servicio Central de Estupefacientes, y de los miembros de la Guardia Civil, quienes realizan tareas de investigación, vigilancia y planificación para descubrir y desarticular dichos grupos, que extienden su ámbito de actuación al Norte de Galicia y a las Comunidades Asturiana, Cántabra y Vasca. Tarea difícil y laboriosa, dados los avanzados medios que utilizan estas organizaciones, tanto en materia de transporte como en comunicaciones, así como la colaboración solapada que reciben de una parte de ciudadanos, dados los fáciles y sustanciosos beneficios que perciben por la ayuda prestada.

En mutuo apoyo con los Cuerpos de Seguridad del Estado, hay que destacar la actuación del S.V.A. para la aprehensión de los alijos que vienen por vía marítima, al disponer éste de las embarcaciones precisas para operar en este medio.

Fruto del trabajo colectivo efectuado, de la entrega y celo de los partícipes, fueron los grandes alijos que se intervinieron este año, y que reseñamos, más adelante, en el apartado correspondiente.

Sin embargo, creemos que todavía estamos muy alejados de las metas y de los resultados propuestos y deseables para combatir el narcotráfico, dado el limitado número de policías dedicados a esta labor, la carencia de medios materiales eficaces para la investigación, así como una mejor coordinación y operatividad de los funcionarios encargados de una misión.

La investigación y represión de los pequeños traficantes fueron asumidas por las Brigadas de Seguridad Ciudadana, en las ciudades en las que existen, o por la Guardia Civil, en las otras localidades. Y en esta parcela realizaron una gran actividad, a través de los planes proyectados para la erradicación de los puntos negros de distribución de drogas en aquéllas.

En La Coruña-capital, actuaron sobre las personas que se dedicaban a la venta de heroína y cocaína, en los barrios de Labañou, Polígamo de Elviña, El Birloque, Peña Moa, Bens, etc., y de-

tuvieron a más de 230 personas. Controlaron, en Ferrol, la zona portuaria y el Campamento de Freixeiro, y, en Satiago, el Grupo de San Ignacio de Loyola.

Tanto en la Provincia de Lugo como en la de Orense, la situación se mantiene idéntica a la de los años anteriores, y en ellas se efectuó un limitado tráfico de estupefacientes.

Por último, en la Provincia de Pontevedra, se llevó a cabo una continuada labor de investigación y control de individuos y lugares dedicados al tráfico de estupefacientes, tanto en la capital, como en Vigo, en Puenteareas, etc.

Es de destacar que un gran número de los pequeños traficantes de heroína y cocaína, en las cuatro Provincias, pertenecen a la etnia gitana, ya sean de nacionalidad española o portuguesa.

A) *Incendios forestales.*—Si en el verano del año 1990 España asistió al espectáculo de una Galicia que parecía que ardía por sus cuatro costados, el de 1991 fue Galicia la que, atónita, tranquila y sin sobresaltos contemplaba como en el resto de España proliferaban esta clase de hechos con una virulencia desconocida. Como consecuencia de ello, y dado el problema planteado en Galicia en el largo y caluroso verano de 1990, tanto las Autoridades centrales como las autonómicas, la Guardia Civil y la Fiscalía fueron diariamente noticia de estos hechos que, en un estudio detallado, se plasmaron en la Memoria de 1990 (páginas 72 a 82), estudio que, a su vez, fue requerido por la propia Consellería de Agricultura y objeto de atención en el Parlamento de Galicia.

Por el contrario, como hemos dicho, el verano de 1991, en el que los montes se mantuvieron húmedos por las pertinaces y tardías lluvias de la primavera; en que los medios humanos movilizados por la Consellería de Agricultura, apoyada por el Estado, fueron mayores y con más experiencia; en que se incrementó la vigilancia y en el que los medios materiales fueron también mayores, fue un verano en el que no sólo disminuyó el número de incendios, sino que muchos de ellos, que en años anteriores hubiesen tenido una extensión importante, quedaron en simples conatos, por su inmediata detección y la rapidez en acudir a su ataje. Todo ello se refleja en las estadísticas del presente año: la de la Guardia Civil, policía rural sobre la que cae el peso de estos delitos; la de

causas incoadas por los mismos, y el resumen de datos facilitados por la Dirección Xeral de Montes y Medio Ambiente Natural, responsable administrativa de los montes.

Así, las cuatro Comandancias de la Guardia Civil, del 61 Tercio, cuya jurisdicción es Galicia, facilitan los siguientes datos:

La Coroña (611 Comandancia), incendios en que intervino en 1991, 92, con 10 detenidos (en 1990, 449 incendios, es decir, 357 más).

Lugo (612 Comandancia), intervino en 1991 1.979 incendios, con 22 detenidos (en 1990, 562 incendios, es decir, 383 más).

Orense (613 Comandancia), lo hizo en 240 incendios, con 7 detenidos (por 498 incendios en 1990, es decir, 258 incendios más que en 1991).

Pontevedra (614 Comandancia), intervino en 47 incendios, con 9 detenidos [«muchos menos», (no da la cifra), que en 1990].

De acuerdo con la estadística judicial, en la Provincia de La Coruña se tramitaron 130 causas por incendio (por 522 en 1990 y 703 en 1989).

En cuanto a la intervención de los Servicios de Incendio de la Dirección General de Montes y Medio Ambiente Natural, de la Consellería de Agricultura, facilita los siguientes datos referidos a toda Galicia, medidos en Has.:

	Incendios	Quemas	Conatos	Total
La Coruña	209	35	505	749
Lugo	180	244	601	1.025
Orense	374	494	857	1.725
Pontevedra	128	69	1.011	1.208
TOTALES	891	842	2.974	4.707

Por *incendio* se entiende:

1.1. Superficie arbolada quemada superior a 0,5 Has.

1.2. Superficie arbolada quemada más superficie rasa, mayor de 1 Ha.

Por *quema*:

2.1. Superficie quemada de matorral (o rasa) superior a 1 Ha.

Por *conato*:

3.1. Superficie arbolada quemada inferior a 0,5 Ha.

3.2. Superfie rasa (o matorral) inferior a 1 Ha.

3.3. Superficie arbolada quemada, más superficie rasa (matorral) inferior a 1 Ha.

SUPERFICIE ARBOREA QUEMADA

	Incendios	Quemas	Conatos	Total
La Coruña	1.308,3	—	60,7	1.369
Lugo	695,7	—	31,4	727,1
Orense	1.367,8	—	57	1.424,8
Pontevedra	256,3	—	96	352,3
TOTALES	3.628,1	—	245,1	3.873,2

SUPERFICIE RASA QUEMADA

	Incendios	Quemas	Conatos	Total
La Coruña	374,6	98,4	91,5	564,5
Lugo	1.477,4	1.178,5	243	2.898,9
Orense	1.755,9	3.488,4	352,2	5.596,5
Pontevedra	96,6	227,3	91,5	415,4
TOTALES	3.704,5	4.992	778,2	9.475,3

SUPERFICIE TOTAL QUEMADA EN GALICIA

	Incendios	Quemas	Conatos	Total
La Coruña	1.682,9	98,4	152,2	1.933,5
Lugo	2.173	1.178,5	274	3.626
Orense	3.123,7	3.488,4	409,2	7.021,3
TOTALES	7.332,6	4.992,6	1.023,3	13.348,5

Como puede verse, en superficie arbolada, fueron las provincias de La Coruña y de Orense las más afectadas, lo que se refleja en el perjuicio económico causado a la riqueza forestal.

Las pérdidas económicas por incendios forestales en Galicia en 1991 se consideran:

La Coruña	1.080,5 millones de pesetas
Lugo	93,5 millones de pesetas
Orense	420 millones de pesetas
Pontevedra	40 millones de pesetas

Pérdida económica total en Galicia: 1.634 millones de pesetas.

El número total de incendios propiamente dichos en 1991 fue, pues, en Galicia de 891, por 7.058 en 1990.

La superficie total arbolada quemada en el mismo período de tiempo, de 3.873,2 Has., por 16.598,86 en 1990.

La superficie total rasa quemada fue en 1991, de 9.475,3 Has., por 32.945, en 1990.

Y la superficie total quemada en Galicia fue en 1991, de 13.348 Has., por 49.543,86 en 1990.

B) *Delitos de aborto.*—Sólo se iniciaron dos causas, sobreseídas por no tratarse de hechos intencionados.

C) *Delitos de violación.*—El número de causas incoadas fue de 31, es decir, 23 menos que en 1990 y 13 menos que en 1989.

Se calificaron once causas por esta clase de delitos, y se celebraron seis juicios, cinco de ellos comprendidos en el número anterior, es decir, uno sólo de ellos fue por calificación anterior a 1991 (concretamente, de 1990)

1) Con fecha 22 de mayo de 1991, se celebró el juicio oral correspondiente al Sumario 1-1991, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de La Coruña, en el que el Ministerio Fiscal estimaba en su calificación los siguientes hechos: «R. M. V. P., tiene una hija, D. M. V., nacida el 8 de enero de 1985, a la que, repetidas veces, cuando su turno de trabajo la obliga a ello, deja en el domicilio de sus suegros, en... de La Coruña, y el procesado D. M. O., nacido el 15-3-1973, tío de la niña, aprovechándose de la circunstancia de estar solos en la casa y de que cuidaría de la misma, en varias ocasiones no exactamente concretadas, comprendidas entre el mes de abril y la primera quincena de diciembre de 1990, realizó con ella los si-

guientes hechos: exhibirle una película ponográfica en la que intervenían dos mujeres y un hombre, para que "aprendiera a hacer el amor"»; la llevaba a su habitación, donde algunas veces la desnudaba y otras no, y encima de la cama, además de hacerle objeto de toda clase de tocamientos, rozaba su pene erecto por la vagina y el ano de la niña, manipulando en aquélla hasta el punto de presentar, pese a su edad, un "introito semimarital"; hacer que le acariciara el pene, mostrándose ante ella, y al menos en una ocasión, le introdujo el miembro viril en la boca.» dichos hechos se calificaron como dos delitos de exhibición obscena (arts. 431, párrafo 1.º, y 432 del Código Penal), otro de agresión sexual (arts. 430, en relación con el 429-3.º) y otro de violación oral (art. 429-3.º), solicitando para el procesado, con la concurrencia de la atenuante privilegiada 3.ª del artículo 9.º (ser menor de 18 años) y la agravante 8.ª del artículo 10 (abuso de confianza), las penas de multa, una de 250.000 y otra de 50.000, por cada uno de los delitos de exhibición obscena, cuatro meses de arresto mayor por el de agresión sexual y tres años de prisión por el de violación.

Celebrado el juicio oral, la Sala acepta íntegramente la versión del Fiscal e impuso, en Sentencia de 25-5-1991, al acusado íntegramente las penas solicitadas. La Sentencia no fue recurrida.

2) El 26 de junio, se vio el juicio oral correspondiente al Sumario 6-1990, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ferrol, en el que el Ministerio Fiscal sentaba como hechos los siguientes: «Sobre las 18 horas del día 14 de noviembre de 1990, el procesado J. B. H. M., nacido el 29-7-74, careciendo de antecedentes penales, tras recoger con su motocicleta a la puerta de la Biblioteca de Narón a su conocida A.I.V.C., de catorce años de edad, con el fin de dar una vuelta juntos, se trasladaron hasta el lugar de La Ribera —La Gándara, frente a la fábrica LEYMAR, paraje apartado y con abundante maleza, bajándose del vehículo y comenzando a abrazarla y besarla, proponiéndole hacer el amor y como la misma se negase la conminó con sacar una navaja y arrancarle el cuello, consiguiendo así que aquélla se despojase de los pantalones y las bragas, arrojándola J. B. al suelo, quien a su vez se había despojado de sus pantalones, echándose encima de ella y agarrándola fuertemente por el cuello al tiempo que con una mano le tapaba la boca para evitar que gritase, procurando penetrarla con su pene,

lo que no consiguió en un primer momento, por los movimientos que A. I. efectuaba continuamente a ambos lados para impedírselo, y, posteriormente por no dar aquél, cesada la inicial resistencia, con la postura idónea para el acoplamiento de ambos órganos sexuales. En el curso de estas operaciones, J. B. introdujo un dedo en la vagina produciendo la rotura de la membrana himeneal.» Calificado el 3-4-91 de delito de violación en grado de tentativa (art. 429-1.º), la Sala aceptó tal calificación y le impuso, en su sentencia de 29-6-1991, con la atenuante de menor edad y la agravante de despoblado, la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, siendo recurrida la Sentencia en casación por el procesado.

3) El 16 de octubre tuvo lugar la vista oral de la causa 1-1990 (a la que se acumuló la 4 de 1990), del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Santiago de Compostela, en las que el Fiscal, en su escrito de calificación, de fecha 18 de abril de 1991, estimaba que: «A las 4,30 horas del día 21 de enero de 1990, M. J. F. R., que vive en la calle... en Santiago de Compostela, abrió el portal del inmueble, penetró en el mismo, y una vez en la escalera A hizo funcionar los ascensores, y cuando estaba esperando su llegada, se le acercó el procesado C. B. A., nacido el 25 de marzo de 1968, ejecutoriamente condenado en Sentencia de 28 de septiembre de 1987 (firme el 12 de enero de 1988) por un delito de allanamiento de morada y otro delito de robo, el cual penetró con ella en el ascensor pulsando el botón del 7.º piso, por lo que M. J. pulsó el de Stop y seguidamente el del 4.º, apretando el procesado el botón de Stop, quedando detenidos entre el segundo y el tercer piso, y sacando una navaja y apoyándola en el costado derecho le dijo que "le enseñara los pechos y se desnudara", iniciando él mismo tal acción, manoseándola, y como la víctima alegase estar con la "regla", le bajó los pantalones y las bragas y le introdujo los dedos en la vagina, poniéndose muy nervioso, obligándola a agacharse e introduciéndole el pene en la boca, suplicando ella que dejase de mover la navaja, obligándola a agacharse e introduciéndole el pene en la vagina, lo que realizó varias veces y en distintas posturas, hasta que se levantó y diciéndole "paso de ti, no quiero abusar", pulsó el botón del piso bajo y salió del ascensor. A las 6,15 horas del día 31 de marzo de 1990, M. E. G. G., que vive en el mis-

mo edificio que la anterior, en el piso segundo, cuando se encontraba esperando el ascensor, notó que la puerta del edificio se cerraba, entrando el procesado citado, que penetró con ella en el ascensor, preguntándole a qué piso iba, pulsando efectivamente el botón del segundo, pero seguidamente le dio al Stop, parando entre dos pisos, y sacando una navaja se la puso en el cuello, rogándole que la guardase, lo que así hizo después de un rato, diciéndole que quería verle las bragas, por lo que tuvo que desnudarse de cintura para abajo, obligándola a ponerse de rodillas y, agarrándola por las caderas, consumó el acto carnal con ella, seguidamente pulsó el botón del bajo y se fue.» Y estimando que tales hechos constituían tres delitos de violación (una por vía bucal y dos por vía vaginal), concurriendo la agravante de reincidencia, solicitó para el acusado la pena de dieciséis años de reclusión por cada uno.

La Sala, en Sentencia de 19 del mismo mes, estima la existencia de dos delitos de violación, con la agravante citada, y le impone, por cada uno, la pena de quince años de reclusión menor.

4) El 28 de octubre se celebra el juicio oral correspondiente al Sumario 4-1990, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ferrol, en el que el Fiscal, en calificación de 4 de abril de 1991 (elevada a definitiva como en los casos anteriores) estimó probado que: «Sobre la una hora del día 18 de junio de 1990, estando M. F. T. M. en su vivienda situada en el lugar de El Vilar —Mugardos—, junto con su novia M. C., oyó ruidos en el exterior, por lo que tomó su pistola de aire comprimido y salió al exterior a ver qué es lo que sucedía. Allí se encontró con un joven al que no conocía y al que pidió explicaciones por su presencia, contestándole éste que quería gasolina. Entonces el denunciante le pidió que se fuera, y cuando se acercaba a él fue golpeado en la cabeza por un desconocido, cayendo al suelo. En ese momento aparecieron otros individuos, entre los que estaba J. R. A. G., con antecedentes penales, que hay que estimar cancelados, el cual era conocido por M. T., quienes le pidieron que les diera el dinero, al tiempo que el mencionado R. le golpeaba con una de las muletas de otro de los acusados, F. J. M. G., con antecedentes penales. Acto seguido los dos acusados mencionados, junto con L. C. O., con antecedentes penales, que han de tenerse por cancelados, y A. M. A. L., también con an-

tecedentes penales, que igualmente han de considerarse cancelados, subieron al interior de la casa, llevando a M. T., y forzaron la puerta, ya que la novia del anterior la había cerrado por dentro. Una vez en el interior, les pidieron que les diera el vídeo y el dinero, mientras les amenazaban con matarles. En esta situación, sin que conste que los demás acusados supieran cuáles eran las intenciones del citado R., ni que éste les hubiera manifestado su propósito, así como sin que conste que cualquiera de los mismos hubiera prestado auxilio, el antes citado, cogió a C. y se la llevó hacia el jardín de la casa, y en un sitio oculto, sobre una mesa de piedra la amenazó y golpeó al tiempo que le levantaba la camisa, le bajaba los pantalones y demás prendas, y le hacía todo tipo de tocamientos, y culminaba penetrándola, hecho lo cual regresó con ella al sitio donde estaban los demás. Como no encontraron nada de lo que pretendían, es decir, el vídeo, decidieron romper cuantos objetos encontraron en la casa, causando desperfectos que pueden cifrarse en 275.000 pesetas. Tras de lo anterior, decidieron marcharse, llevándose un radio-cassette, cuatro sedas antiguas, un secador y documentación del bolso de su novia... Consta que en la ejecución del hecho todos los acusados estaban afectados por un consumo abundante de bebidas alcohólicas que les disminuía su capacidad de controlar actos... Como consecuencia de los golpes recibidos el denunciante M. T., resultó con herida contusa occipital transversa, contusiones en espalda, hombros y brazos. Erosiones varias. De todo lo cual curó, tras varias asistencias, a los 25 días.» Se estimó que los hechos constituían un delito de robo con violación del artículo 500, 501-2 del Código Penal; y otro de robo con lesiones de los artículos 420, 500 y 501-4 del mismo cuerpo legal; que del primero de los hechos es autor el acusado R. A. y del otro son autores todos los demás acusados; concurriendo en el acusado M. G. la agravante 15 del artículo 10 del Código Penal, y solicita las siguientes penas: Al acusado R. A., veinte años y un día de reclusión mayor; al acusado M. G., ocho años y un día de prisión mayor, y a los acusados A. y C., seis años y un día de prisión mayor.

La Sala, en sentencia de 4 de noviembre, estima que los hechos constituyen los delitos calificados por el Ministerio Fiscal y las respectivas autorías, imponiendo a Juan Roberto Aguirre los veinte años y un día que se le pedían; a Francisco Javier Menén-

dez la pena de siete años de prisión mayor (al no estimar la reincidencia) y seis años y un día a cada uno de los otros acusados. La Sentencia está recurrida en casación por los procesados.

5) El mismo día 28 de octubre, se celebró el juicio oral de la causa 2-1990, del Juzgado de Instrución núm. 4 de La Coruña, en la que el Fiscal, en su escrito de calificación provisional (convertido en definitivo en el juicio), estableció como hechos acaecidos: «Los procesados J. A. F. N., nacido el 11-11-1953, y R. L. N., nacido el 22-5-1950, ambos sin antecedentes penales, de mutuo acuerdo, cuando J. E. B. M. (nacida el 26-11-1971), después de despedirse de D.F.O. en la Avda. de Rubine de esta ciudad, se encontraba, sobre las 22,20 horas del día 28-3-1990, a la altura de la Cervecería Rubine, se detuvo un vehículo Ford del que descendió el procesado J. A., que se dirigió a ella y, enseñándole un carnet que ponía "Ministerio del Interior", le dijo que tenía fotos de lo que había estado haciendo con ese chico; que tenía que acompañarle para ver al Comisario, que estaba paseando unos perritos en San Roque de Afuera, zona donde había estado con D., y que antes de las 12 de la noche tenía que entregar el carrete en el Juzgado, dirigiéndose ambos a pie hasta las inmediaciones de la Discoteca Green, diciéndole el procesado, después de acercarse a las rocas, que no estaba allí el Comisario y que tenían que seguir, lo que hicieron hasta la parte de atrás de la cetárea (en S. Roque de Afuera), donde le ordenó que se bajara las bragas, accediendo a ello por temor a que tuviera una pistola o una navaja con las que pudiera hacerle daño, realizando el acto sexual, y a continuación, se presentó el segundo de los procesados, R. L. N., quien también consumó el acto sexual, desoyendo ambos la petición de J. E. de que la dejasen marchar, lo que ella no intentó por el gran temor que les tenía. Como consecuencia de estas relaciones sexuales, J. E. B. M. quedó embarazada de R. L. N., cuyo embarazo fue interrumpido mediante la práctica del aborto legal.» Estimó que estos hechos constituían dos delitos de violación (art. 429-1.º) y uno de usurpación de funciones (art. 320, párr. 1.º), estimando a los procesados autores cada uno de un delito de violación, y a J. A. F. del de usurpación, solicitando las penas de trece años de reclusión menor por cada violación y un año de prisión por el de usurpación.

La Sala les absuelve. Creemos que se trató de un grave error judicial, pues a nuestro juicio los hechos estaban probados y la ofendida, no sólo en la fase instructora los reconoció, sin género de dudas, sino que mantuvo tal postura rotundamente en el acto del juicio oral, lo que, unido a las demás pruebas secundarias, llevaba a la plena covicción de la culpabilidad. De este hecho se hizo amplio eco la prensa, concurriendo en él además la desgraciada circunstancia de que por un error del Procurador que le fue nombrado de oficio a la ofendida, no se personó a tiempo y no pudo formular acusación y actuar en el juicio. Fue difícil convencer, no ya a la joven violada, que en su desesperación no omitió toda clase de críticas a la Sala, sino también a la madre, de que, dados los hechos probados por la Sala, en los que, repetimos, erróneamente, estima que los hechos fueron cometidos por «personas no identificadas», al Fiscal no le era posible, y en definitiva era inútil, que pretendiera recurrir en casación, ya que tal recurso, por lo restrictivo de las causas en que puede fundarse, no podía prosperar.

6) El 5 de noviembre se celebra (después de cuatro suspensiones por inasistencia de testigos propuestos) el juicio oral derivado del Sumario 15-1989, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de La Coruña, en el que el Fiscal, entre otros hechos, en el apartado c) de la calificación, estima que: «El día 12 de mayo de 1988, sobre las 22,45 horas, cuando P. R. Se encontraba trabajando en el Club Mona Lisa, sito en la calle Costa Rica, núm. 4, de La Coruña, se personaron A. Q., junto con su hermano J. Q. V., de treinta y dos años, sin antecedentes penales, y de A. J. B. M., de veintiún años, sin antecedentes penales. Una vez allí, A. la agarró violentamente, arrastrándola hasta el Seat 127, M-1618-U, propiedad de J., mientras éste y A. J. evitaban que alguien impidiese lo que A. pretendía. Ya en el vehículo, los tres procesados se dirigieron hacia el domicilio de J., soto en Cambre (La Coruña, Sta. María de Vigo). Durante el trayecto, A. golpeó a P. intensamente, tratanto de evitarlo los otros dos. En dicho lugar A. realizó el acto sexual en diversas ocasiones con P., a la que obligó siempre con fuerza, pegándole. También allí se poderó de 3.000 pesetas que ésta llevaba. Finalmente, P. R. fue liberada por la Policía al día siguiente, habiendo renunciado a cualquier indemnización y otorgando su

expreso perdón a A. y J. Q. A consecuencia de los golpes recibidos, P. presentaba diversas contusiones y hematomas, que precisaron sólo la primera asistencia médica», calificando tal hecho, por lo que al acusado A. Q. se refería, como un delito de violación y solicitando para él la pena de doce años y un día de reclusión menor.

La Sala, en Sentencia de 8 de noviembre, si bien condena a éste y otros procesados por otros delitos, le absuelve del de violación, dada la actitud de negativa de los hechos que la ofendida adoptó en el juicio.

7) El 3 de mayo de 1991 fue calificada la causa 39-1989 del Juzgado de Instrucción de Noya, estimándose: «1) El procesado J. B. A. S., nacido el 25 de marzo de 1959, sin antecedentes penales, sobre las cero diez horas del 17 de junio de 1985, circulaba en su bicicleta por las inmediaciones del lugar conocido como Pedra de Bouza de Boiro (La Coruña), zona no iluminada, y al observar que de un autorcar descendía R. M. R. G., se dirigió a ella y dejando la bicicleta en el suelo, la cogió de un brazo, zarandeándola violentamente para tratar de echarla al suelo con ánimo de yacer con ella contra su voluntad, no consiguiéndolo al lograr desasirse de él y huir hacia su domicilio gritando, encontrándose con su padre y varios vecinos que acudía a sus gritos. 2) Estos hechos constituyen: Un delito de violación en grado de tentativa, previsto en el artículo 429, 1.°, en relación con los artículos 3, párrafo 3.°, y 52, todos del Código Penal... 4) No concurren circunstancias modificativas. 5) Procede imponerle dos años de prisión menor y accesorias.»

Está pendiente de juicio.

8) El 31 de octubre se despachó el trámite de calificación del Sumario 1-1991, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Noya, en la que se establece: «La noche del 26 al 27 de enero de 1991, V.F.M., nacida el 1-12-1971, estuvo en varios bares y al final en la "Discoteca Mandingo", de Noya, en donde estuvo charlando con el procesado J. M. C. G., nacido el 14-7-72, amigo suyo, proponiéndole el mismo, sobre las 0,30 horas, "ir a dar un paseo", encaminándose hacia los llamados Edificios Militares y, en unas escaleras allí existentes, pese a las patadas y resistencia que la misma opuso, baján-

dole pantalones y bragas, yació con ella, consumando el acto carnal pese a encontrarse la ofendida en plena menstruación, marchándose seguidamente. Este hecho constituye el delito de violación previsto y penado en el artículo 429-1.º del Código Penal», y se pide para el acusado la pena de catorce años de reclusión menor, accesorias y costas. Pendiente el juicio oral.

9) El 8 de noviembre, es calificada provisionalmente la causa 1-1991, del Juzgado de Instrucción núm. 6 de La Coruña, en la que se dice: «La madrugada del día 1 de febrero de 1991, M. I. L. D., nacida el 1-8-1950, encontrándose en el Pub Modus, en Santa Cristina, se encontró con O. G. A. V., amigo suyo, que a su vez estaba acompañado del procesado J. L. R. B., nacido el 7-2-1961, diciéndole aquél que más tarde iría a la Discoteca Geen, en La Coruña, por lo que M. I. se fue, poco tiempo después, a la indicada discoteca, en donde se encontró exclusivamente al procesado, con el que se quedó tomando una copa y charlando. Como a las 7 horas fuese cerrada la discoteca decidieron, de común acuerdo, trasladarse a la Discoteca Class, en Bastiagueiro, a la que fueron en el coche del acusado, tomando nuevas consumiciones, bailando y conversando hasta aproximadamente las 9 horas, en que la denunciante le dijo que deseaba irse a su casa, ofreciéndose el procesado a llevarla en su coche, en el que se subieron ambos, pero el procesado, en vez de tomar la carretera que lleva a Bastiagueiro, tomó por un camino secundario que conduce a la playa y que, a unos cien metros, continúa a su derecha por otra carretera, que, después de 250 metros de recorrido, llega a una curva cerrada de la que sale un camino de tierra que se divide en dos, el de la izquierda hacia un merendero y el de la derecha, que es el que eligió el acusado, a un pinar, en donde paró el coche. Desde el momento en que la denunciante se percató de que el procesado no seguía el camino correcto, trató de convencerlo de que no continuase, adoptando a partir de ese momento aquél una actitud violenta, alzando la voz e intentando obligarla a que se callara, y ya en el reseñado lugar, poniendo la música a todo volumen, sin hacer caso de los gritos y lloros de la ofendida, a la que sólo le permitió que se quitara las lentillas que llevaba puestas, comenzó a quitarle la ropa, botas y pantalón, tirándole del pelo y dándole bofetadas, actitud que alternaba con palabras de convencimiento

para que realizara con él el acto carnal, hasta que, después de un largo rato de forcejeo, y abatido uno de los asientos del coche, se colocó sobre ella, ya despojada de la braga, diciéndole que si no separaba las piernas la mataba, y realizó dicho acto, en el que empleó cuanto tiempo le pareció oportuno hasta la consumación plena. Una vez que terminó, y mientras se subía los pantalones, la agredida, salió del coche, se vistió como pudo y, recelosamente, se fue alejando del mismo a través del bosque y del campo, y al llegar al camino echó a correr hasta cerca de la playa, en donde vio a dos jóvenes en un coche, a los que pidió auxilio, quienes al ver la situación de angustia y nerviosismo en que se encontraba la condujeron a la Discoteca Class. inmediata al lugar, en donde fue atendida, presentando seguidamente la denuncia.» Tal hecho se estima que constituye el delito de violación previsto en el artículo 429, 1.º y se pide para el acusado la pena de catorce años de reclusión menor.

También está pendiente de juicio oral.

10) El 2 de diciembre se califica la causa 2-1991, del Juzgado de Instrucción de Ferrol-1, del siguiente tenor: «Sobre las 22,30 horas del 5 de septiembre de 1991, cuando M. P. F., nacida el 23-7-74, caminaba hacia su domicilio en As Pontes, el procesado, y vecino suyo, A. G. C., nacido el 9-11-1951, casado y empleado de Endesa, paró a su altura su Peugeot C-26333-AB y la invitó a subir para facilitarle la llegada, pero al llegar al cruce con la calle en que viven, en vez de tomarla se dirigió hacia las afueras por la ruta del pantano y, ante las protestas de M. pidiéndole la llevase a casa, aceleró la marcha, la agarró por un brazo evitando que abriese la puerta y la amenazó con matarla y tirarla al agua si no se estaba quieta, consiguiendo así atemorizarla y paralizarla hasta que, desviándose de la carretera, se introdujo en un camino estrecho y después paró en un paraje oscuro próximo a una capilla, y allí, siempre con amenazas, y pese a los gritos y lloros de M., la obligó a desnudarse y a pasar al asiento trasero, en donde, tras bajarse los pantalones y cogerla por la coleta con una mano y manosearla todo el cuerpo con la otra, se puso encima de ella y le introdujo totalmente el pene en su vagina, en cuyo momento M., que antes, defendiéndose, le mordió en un brazo, le tiró de los pelos, respondiendo el procesado mordiéndola en un pecho; éste,

después de un tiempo, sacó el pene de la vagina e intentó metérselo en la boca, consiguiéndolo en parte al bajarle la cabeza tirándole del pelo por la nuca, después la agarró por la cintura, la sentó encima de él y volvió a penetrarla hasta llegar a la eyaculación; el procesado dejó a M. muy cerca de su domicilio sobre las 24 horas, llegando, en estado de gran excitación, sollozando y llamando a su madre, diciendo que la habían violado.» Se estima que los hechos constituyen un delito de violación, previsto y penado en el artículo 429, 1.º del Código Penal y se pide la pena de trece años de reclusión menor, accesorias y costas. Pendiente de señalamiento.

11) El 11 de diciembre se formula la calificación de la causa 10-1991, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santiago, estableciéndose: «Sobre las 15,30 horas del día 30 de enero de 1987, cuando Y. L. G. O., nacida el 20-11-1972, cruzada el Campus Universitario, en Santiago de Compostela, al pasar delante del antiguo Comedor Universitario, el procesado L. S. R., nacido el 12-6-63, le pidió que se acercase, lo que así hizo, creyendo que iba a preguntarle algo, en lugar de lo cual, cogiéndola por la cintura, la introdujo en el local, cerró con llave la puerta y, después de forcejear con ella, logró quitarle pantalones y bragas, echarla sobre una especie de mostrador de la cocina y realizar el acto carnal.» Este hecho constituye el delito de violación previsto y penado en el artículo 429-1.º del Código Penal, y se pide para el acusado la pena de trece años de reclusión menor, accesorias y costas. Pendiente de vista oral.

12) Por último, el 19 de diciembre fue calificada la causa 1-1991 del Juzgado de Instrucción de Santiago núm. 2, en la que se estimó que: «M. C. T. T., nacida el 28-10-1969, con domicilio en Villestro, núm. 7..., conoció, con su grupo de amigas y amigos, al procesado J. M. P. P., nacido el 17-8-1960, en la Discoteca "Liberty", de Santiago de Compostela, el 19 de diciembre de 1990, ofreciéndose a llevarlos a sus casas en su coche, como así hizo. El día 19 siguiente, M. C. fue llevada por su hermana D. a la citada discoteca, por participar una amiga en un pase de modelos, para recaudar fondos para un viaje de fin de curso, no quedándose D., pero sí la hermana, que se incorporó al grupo de amigos entre los

que estaba el procesado, divirtiéndose y bailando, sin emparejarse, hasta las 4,45 horas, en que decidieron marcharse, ofreciéndose de nuevo el procesado a llevarlos a sus respectivos domicilios. Ya en el coche del mismo, al pasar por delante del desvío que conduce a la casa de M. C., el procesado dijo que prefería llevar a los demás a sus casas antes, pues uno de ellos (y era cierto) estaba muy embriagado, y que, como él tenía que regresar a Santiago, la dejaba a ella en la suya. De regreso, ya solos, penetró por el desvío citado, pero a mitad de camino de la vivienda paró el coche y se bajó, dijo, a orinar, regresando, y pidiéndole que fumara con él un cigarrillo, haciéndolo así, pero como M. C. se percatase de que el procesado pretendía seguir con ella en el cocche, intentó salir, lo que no pudo hacer por haber puesto el seguro de las puertas, diciéndole que "la llevaría a casa, después de morrearle y besarle todo el cuerpo", intentando ella darle una bofetada, pero la agarró por el pelo, inclinó el asiento hacia atrás y se echó sobre ella, desabrochándole la camisa y manoseándole los senos, al tiempo que con una mano le asía fuertemente el pelo, intentando quitarle los pantalones, lo que no logró por la defensa de la víctima, por lo que le cogió el pezón derecho con los dedos y se lo apretó fuertemente, logrando quitarle zapatos, pantalones, medias y braga, y después de introducirle un momento los dedos en la vagina, consumó con ella plenamente el coito, estando a continuación tumbado sobre la misma sobre unos quince minutos, dejándola después que se vistiese y llevándola en el coche a casa. Al día siguiente, M. C., que nunca había tenido contacto carnal, terminó por contar lo ocurrido a su hermana D., la que a su vez se lo contó a su padre (la madre ha fallecido), decidiendo presentar la correspondiente denuncia.» Se califica el hecho como delito de violación del artículo 429-1.º del Código Penal y se solicita para el procesado la pena de 14 años de reclusión menor. Está pendiente de juicio oral.

Teniendo en cuenta las causas ya calificadas en el transcurso del año 1991 y las pendientes de calificar, así como el hecho de que el número de denuncias haya descendido este año, el delito de violación ya es frecuente en las Salas de Audiencia y grande el número de condenas, lo que indica su proliferación, por una parte y, por otra, el hecho de que, la mayoría, responden a un patrón estereotipado: chica muy joven que conoce a un individuo en una discote-

ca, que la invita a seguir la ronda de locales y termina violándola, lo que quizá sea el tributo que la mujer tiene lamentablemente que pagar al estimar que el hombre, igual suyo, es un amigo en el que puede confiar. La mujer ha cambiado de mentalidad, pero la mayoría de los hombres, no.

No se tramita procedimiento alguno a fin de obtener la autorización judicial para la esterilización de deficientes psíquicos.

D) *Procesos por delitos laborales y accidentes laborales.*—No se tramitó causa alguna de interés en relación con posibles delitos laborales. Solamente se presentó por esta Fiscalía una denuncia por posible delito del artículo 348 bis a) del Código Penal, en virtud de testimonio deducido de un expediente de un Juzgado de lo Social.

En cuanto a accidentes laborales, cierto que hubo importantes accidentes, en especial en la zona de Finisterre y Corcubión (la «Costa de la Muerte») pero, desgraciadamente, si en algún supuesto pudo haber un culpable (el patrón de costa), pagó con su vida la imprudencia, de manera que, pese al número de fallecidos, las causas hubieron de ser archivadas, en algún caso con cadáveres sin identificar o que el mar no devolvió, con todos los problemas económicos y jurídicos que ello conlleva para los familiares. Por lo que se refiere a los accidentes de trabajo corrientes, hubo multitud de procedimientos que terminaron en archivo, ya que los accidentados, en algún caso existiendo infracciones reglamentarias, renunciaron a la persecución del hecho.

El número de accidentes de trabajo (con baja laboral) ocurridos en Galicia en 1991, de acuerdo con los datos facilitados por la Dirección Xeral de Traballo, de la Consellería de Traballo e Servicios Sociais, es el siguiente:

La Coruña

	Leves	Graves	Mortales	Total
En el trabajo	11.967	322	92	12.381
«In itinere»	709	78	29	816
Total	12.676	400	121	13.197

Lugo

	Leves	Graves	Mortales	Total
En el trabajo	3.464	191	29	3.684
«In itinere»	175	33	8	216
Total	3.639	224	37	3.900

Orense

	Leves	Graves	Mortales	Total
En el trabajo	3.354	105	10	3.469
«In itinere»	136	24	5	165
Total	3.490	129	15	3.634

Pontevedra

	Leves	Graves	Mortales	Total
En el trabajo	12.270	257	54	12.581
«In itinere»	922	100	11	1.033
Total	13.192	357	65	13.614

Numeros globales en Galicia

	Leves	Graves	Mortales	Total
En el trabajo	31.055	875	185	32.115
«In itinere»	1.942	235	53	2.230
Total	32.997	1.110	238	34.345

POR SECTORES ECONOMICOS (global Galicia)

	Leves	Graves	Mortales	Total
Agricultura	888	129	8	1.025
Pesca	1.412	46	70	1.528
Industria	12.986	239	22	13.248
Construcción	8.328	220	37	8.585
Servicios	7.441	241	48	7.730
TOTALES	31.055	875	185	32.115

(En este cuadro están eliminados, para su mayor exactitud, los accidentes «in itinere».)

Como puede verse por el anterior cuadro, que no desglosamos por Provincias para no recargar de números el informe, el sector económico gallego con más accidentes mortales es el de la pesca, pese a que de las cuatro Provincias de la Comunidad una de ellas no linda con el mar. Es interesante desglosar los accidentes mortales en la pesca en las tres Provincias marítimas:

La Coruña	43	fallecidos.
Lugo	3	fallecidos.
Pontevedra	24	fallecidos.
TOTAL	70	fallecidos.

Lo que corrobora lo que decíamos al principio sobre la «Costa de la Muerte» y su reconocida fama.

E) *Terrorismo.*—Nada importante que reseñar en Galicia, salvo alguna detención de componentes del «Exército Guerrilleiro do Povo Galego Ceibe».

F) *Tráfico de drogas.*—Nos remitimos al informe que el Fiscal Delegado de Drogas para Galicia, de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, D. José Luis Conde Salgado, eleva a dicha Fiscalía, y que se acompaña como Anexo a esta Memoria.

G) *Accidentes de tráfico.*—Por su importancia social, aunque quizá aceptadas como una fatal consecuencia del desarrollo de la circulación viaria, y a pesar de que los cientos de causas incoadas por tal motivo terminan en una falta, en la mayoría de los casos archivadas por falta de denuncia de los ofendidos, siendo escasísimas las que llegan a juicio oral por delito de imprudencia temeraria, de acuerdo con la actual regulación del Código Penal de los delitos culposos, después de hacer constar, como ya ocurrió en el año 1990, que en esta Provincia no se incoó causa alguna que mereciese la calificación de «conductor homicida», vamos a hacer constar, como en los anteriores años, y comparativamente con los mismos, según los datos facilitados por la Jefatura Provincial de Tráfico, el número de accidentes y sus resultados habidos en esta Provincia en 1991.

A) NUMERO DE ACCIDENTES

	1988	1989	1990	1991	
En vías urbanas	1.080	736	589	520	
En vías interurbanas ..	2.092	2.096	1.999	1.968	
TOTAL.....	3.172	2.822	2.588	2.488	(—100)

B) NUMERO DE PERSONAS FALLECIDAS
(En el acto o dentro de las 48 horas siguientes al accidente)

	1988	1989	1990	1991	
Adultos	182	210	221	231	
Niños	10	10	12	10	
Total.....	192	220	233	241	(+8)

C) PEATONES FALLECIDOS

	1988	1989	1990	1991	
Adultos	41	59	60	64	
Niños	7	7	7	5	
TOTAL.....	48	66	67	69	(+2)

D) VICTIMAS NO MORTALES

	1988	1989	1990	1991	
TOTAL.....	3.572	3.449	3.662	3.386	(—276)

Consideraciones

1) Pese a que el número de accidentes fue ligeramente menor que el año 1990, aumentó el número de víctimas mortales, tanto en accidentes como en atropellos, disminuyendo en cambio el de lesionados.

2) El 33,49% de los accidentes ocurrieron en sábados y domingos (14,88% los sábados y 18,61 los domingos), lo que, sin embargo, tampoco es exactamente calificable, ya que un 14,42% se dieron en jueves y un 14,42% en miércoles (siendo los martes y los viernes, con poco más del 11%, los de menos accidentalidad). Había que conocer otras variables, como días festivos y puentes, para que el resultado de esta estadística fuese más útil.

3) La Provincia de La Coruña, que ocupaba, con relación a las restantes de España, el undécimo lugar de accidentes en 1989, y había pasado al undécimo en 1990, pasó en 1991 al décimo lugar, y, lo que es peor, al *cuarto* lugar en víctimas mortales.

4) La Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil llevó a cabo 11.460 pruebas de alcoholemia.

5) Por aplicación del artículo 67 del texto articulado de la Ley de Seguridad Vial, fueron retirados gubernativamente 194 carnets de conducir.

La clasificación de los fallecidos en accidentes fue (entre paréntesis la cifra de 1990): 126 conductores (105), 46 usuarios (61), 64 peatones adultos (60) y cinco peatones niños (7).

En cuanto al lugar en que ocurrieron los accidentes:

Autopista (A-9)	45 (65)
Carreteras nacionales	722 (688)
Carreteras comarcales.....	498 (536)
Carreteras locales y provinciales	703 (710)
Zonas urbanas	520 (589)

H) *Desórdenes públicos.*—En relación con las carreteras, y aunque los hechos ocurrieron en septiembre de 1990, en enero de 1991 esta Fiscalía presenta una querella ante el Juzgado Decano de La Coruña por la denominada «tractorada», en la que miles de tractores salieron a las carreteras y, en un plan perfectamente estudiado, ocuparon todos los lugares de entrada a Galicia, incluidos aeropuertos, y, dentro de Galicia, los nudos de carreteras que enlazan unas ciudades con otras, paralizando totalmente, durante cuarenta y ocho horas, el tránsito de un lugar a otro. La reunión de pruebas, especialmente ruedas de prensa y declaraciones a los medios de comunicación en los que aparecían los promotores, fue laboriosa, pero fructífera, y, unidas a los informes de los Gobernadores Civiles, a través de la Delegación General del Gobierno, con la que esta Fiscalía canalizó su investigación, incluyendo un vídeo en el que se recogen perfectamente las imágenes de los centros neurálgicos ocupados por los tractores y los cientos de coches paralizados en las carreteras, así como las certificaciones de los cuatro Gobernadores civiles de que no se había comunicado la movilización, por una parte retrasó la presentación de la querella, pero permitió que la misma fuese presentada contra los dirigentes, perfectamente identificados y con sus propias declaraciones a los medios de comunicación, por los delitos de manifestación ilegal y desórdenes públicos (arts. 168 y 246 del Código Penal), de las promotoras de las movilizaciones: Unión Sindical Agraria, Sindicato Labrego Galego, Unións Agrarias y Xóvenes Agricultores.

Un año es un período de tiempo demasiado corto para establecer cuál ha sido la evolución de la criminalidad, aunque sea en un ámbito medio, ni excesivamente amplio ni demasiado circunscrito, cual es el de una Comunidad Autónoma.

Los datos que se han tenido en cuenta para redactar este Capítulo, en el que, numéricamente, se establece el aumento o disminución global y el aumento o disminución puntual de delitos concretos comparativamente con los últimos años son, en primer lugar, los extraídos de los ordenadores, cuyo almacenamiento procede de los partes de incoación remitidos a diario por los Juzgados de Instrucción. Es decir, no se trata de conocer cuál ha sido el número de delitos cometidos en el año, sino el de causas incoadas. Y si tenemos en cuenta: 1) que ya no existen los Juzgados de Distrito, a los que afluían directamente los hechos que claramente sólo

podían constituir una falta, sino que ahora toda denuncia se presenta en el Juzgado de Instrucción, con la tendencia, en la mayoría de ellos, a abrir unas diligencias previas y, más tarce, transformarlas en faltas; 2) que incluso muchos hechos denunciados como delitos no lo son, y 3) que la «calificación» de la clase de delito la hace un auxiliar del Juzgado, con lo que el acierto no suele ser lo más frecuente, y por más que se haya insistido y rogado que en los partes se concrete cuanto se pueda (robo con intimidación o con fuerza en las cosas, lesiones casuales, por imprudencia en circulación, laborales, en agresión, etc.), una gran porción de los mismos son ambiguos, puede pensarse que la confección de la estadística es una especie de tortura y su resultado no todo lo exacto que se desease.

Se han manejado también, para cada delito en particular, las Memorias del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, y los informes de diversos Organismos, como Jefatura de Tráfico, Jefatura de Incendios Forestales, Dirección General de Trabajo de la Xunta, etc., que, desde otro punto de vista, completan el panorama del delito en Galicia.

En síntesis, en vista panorámica total, el cuadro cualitativo de delitos en Galicia no varió, como supongo ha ocurrido en el resto de España, durante el año 1991, aunque en algunos delitos concretos tenemos que reconocer (es el caso de los incendios forestales, por ejemplo) que presentaron un espectacular cambio, en este caso muy satisfactorio. Cuantitativamente, el número total de delitos ha disminuido en toda la Comunidad y, del número total de delitos cometidos, el 90% lo fueron contra el patrimonio, siendo los robos las infracciones más usuales y de ellos los cometidos en locales o en automóviles.

Hay un aumento en el total de causas incoadas en 1991 (45.423), en relación con los años 1990 (34.815) y 1989 (30.674), justificado por las razones expuestas.

Lo mismo ocurre en Pontevedra (40.214 en 1991 y 38.950 en 1990); disminución en Orense (10.889, por 11.642 en 1990 y 931 en 1989) y, en cuanto a Lugo, no facilita estos datos.

Poniendo en relación estos datos sobre «causas incoadas» en la Provincia de La Coruña con las facilitadas para el mismo período y en la misma Provincia por la Policía y la Guardia Civil (es decir, en las ciudades importantes y en el resto), nos encontramos con

que la primera da un total de 14.535 denuncias durante 1991, y la Guardia Civil, 4.573, es decir, un total de 19.108, frente a las 45.423 causas iniciadas, discrepancia que, aparte la que puede suponer por las denuncias directas a los Juzados y a la Fiscalía, responde al hecho en principio comentado de la actual «competencia universal» de los Juzgados de Instrucción, únicos Organismos judiciales a la hora de recibir en definitiva y tramitar las denuncias penales, por delitos y por faltas.

En resumen: el número total delitos en Galicia ha disminuido, siendo La Coruña en la que la proporción ha sido menor y Orense la mayor, seguida de Pontevedra y Lugo.

Teniendo en cuenta que, según los datos policiales, la tasa de delitos conocidos por cada 1.000 habitantes se calcula que está en España, en 1991, en un 33,5 (ligeramente menor a 1990), en Galicia se estima en 26,80 (también menor que el año anterior), siendo la de mayor porcentaje La Coruña, con un 29,5, seguida de Pontevedra, con un 28,78.

Siguiendo las instrucciones de esa Fiscalía General, vamos a estudiar la situación en relación con los delitos de más trascendencia:

A) *Robos con violencia o intimidación en las personas.*—Si bien el número total de delitos contra el patrimonio presenta una disminución, disminución que es global en el medio rural, incluyendo los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, éstos, en cambio, han aumentado en las ciudades, así, en éstas, se contabilizan 180 atracos bancarios en Galicia (por 164 en 1990) y 1.400 robos por el procedimiento del tirón (por 1.162 denuncias en 1990), disminuyendo en cambio en las restantes modalidad violentas: 1.557 (por 1.768 denuncias en 1990).

Circunscribiéndonos a las dos primeras modalidades, de acuerdo con los datos policiales, se cometieron (los datos entre paréntesis corresponden al año 1990): en La Coruña, 33 atracos a entidades bancarias (25), 4 en Lugo (5), 8 en Orense (11) y 135 en Pontevedra (123); y en cuanto a la modalidad del tirón, se denunciaron 646 en La Coruña (695), 20 en Lugo (29), 20 en Orense (27) y 714 en Pontevedra (411), siendo pues esta última Provincia la que con un ligero aumento en atracos a bancos (apoyada en esto por

La Coruña) desnivele el tanto por ciento de aumento, unido al gran auge en la modalidad del robo con tirón.

Del restante grupo de robos con violencia personal hemos de destacar los atracos ciudadanos (contando con un número elevado de hechos no denunciados), que, ateniéndonos al número de denuncias, disminuye ligeramente, y que no sólo representan un porcentaje muy elevado dentro de los robos con intimidación (se calcula que un 61-62%), sino que es el delito que (con el de tráfico de drogas) más alarma causa en los ciudadanos y produce una sensación generalizada de inseguridad, además de estar íntimamente relacionado con el consumo de estupefacientes, ya que cada vez que se detiene a un vendedor y se registra su domicilio, al dinero acumulado por la venta, se le ocupa un verdadero almacén de objetos producto de los robos, sean de atracos (cadenas, medallas, sortijas, cazadoras...), sean de desvalijamiento de pisos (joyas, vídeos, televisores...) y coches (radio-cassettes, altavoces...), por los que han permutado la droga.

En lo que se refiere al medio rural, hemos de añadir al número de robos con intimidación reseñados antes, 208 en la Provincia de La Coruña (258), 40 en la de Pontevedra (36), 24 en Orense (37) y 36 en Lugo (39), confirmando que el aumento (en este caso, único) se produjo en la Provincia de Pontevedra, con una disminución en las demás, más acusada en la de La Coruña.

Dentro de los delitos contra la propiedad, a estos delitos se les asigna por la Policía un porcentaje del 11,5%, que desglosan así:

Atracos en entidades bancarias	0,65%
Tirones	5 %
Resto de robos con intimidación	6 %

En cuanto a los robos con fuerza en las cosas, las dos modalidades que han destacado (al igual que en años anteriores) han sido el desvalijamiento de pisos, que se calcula en un 27% del total de los robos, con una gran alarma en la población, y la sustracción de efectos en vehículos estacionados en la vía pública, calculada en un 16,5%, quedando el hurto casi como un delito residual.

B) *Delitos ecológicos.*—Pese a que ello parece contrario a la realidad, lo cierto es que en este delito todavía no aparece sufi-

cientemente concienciado el ciudadano, ya que sólo se han iniciado en Pontevedra 26 procedimientos, todos en tramitación, según la Memoria de esta Fiscalía, a cuyo número deben incorporarse algunos hechos en fase de investigación por parte de la Fiscalía, representando un pequeño aumento en relación con el año anterior 1990. En Orense, 10 causas (igual que en 1990), sin más datos en su Memoria. Lugo, por su parte, describe en su Memoria tres diligencias previas por esta clase de delitos, por vertidos en ríos o extracción de arenas, sin relevancia.

Por lo que a la Provincia de La Coruña se refiere, se han incoado 14 diligencias previas, de ellas tres a iniciativa de esta Fiscalía.

Hemos, pues, de destacar las diligencias practicadas a petición de esta Fiscalía en el Juzgado de Betanzos núm. 1, por denuncia de la Sociedad Ecologista Arco Iris, contra la empresa Hidro Ener, que está instalando una central eléctrica en el Ayuntamiento de Aranga, diligencias en las que se solicitaron toda clase de informes a los Organismos oficiales responsables del medio ambiente, tanto estatales como autonómicos, se llevó a cabo una concienzuda inspección ocular en el lugar del hecho por el Juzgado instructor, con la presencia del Fiscal encargado del despacho de dicho Juzgado, y terminó con un archivo, con el visto de la Fiscalía, por no darse los supuestos de contaminación que se denunciaban; y otra denuncia contra la empresa Segasa (Empresa de vertederos de escombros y de neumáticos de ruedas). También a iniciativa de esta Fiscalía se iniciaron, en el Juzgado de Instrucción de Arzúa las diligencias previas núm. 367-1991, contra la empresa CIMSA, concesionaria de la construcción de las pistas en la concentración parcelaria de la Parroquia de Medín, en el Ayuntamiento de El Pino, por estimar los denunciantes que en lugar de emplear en las mismas una cubierta de zahorra, como así se hacía constar en la Memoria del proyecto que en el momento de optar a la concesión la empresa presentó en la Consellería de Agricultura de la Xunta de Galicia, lleva a cabo la cubierta de las pistas con materiales provenientes de una escombrera de las minas de Río Tinto, situada en el vecino Ayuntamiento de Touro, que, según informes que aportan los denunciantes, son altamente contaminantes.

Como entre los varios denunciados (directivos de la Empresa y funcionarios de la citada Consellería) se encontraba el propio

Conselleiro, el Juez instructor, previo dictamen de la Fiscalía, y al amparo del artículo 73,3 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, remitió las diligencias previas núm. 4-1992, y por Auto de 17-3-1992 estima que no existe el menor motivo para estimar que alcance la menor responsabilidad al Conselleiro de Agricultura, por lo que acuerda no admitir a trámite la denuncia por lo que al mismo respecta, y devolver la causa al Instructor para que continúe la investigación contra los demás denunciados, lo que es aceptado, por correcto, por esta Fiscalía, continuando pues la causa en tramitación en estos momentos.

Otra denuncia presentada en esta Fiscalía lo fue por el cierre de la Papelera de Pontevedra, empresa fuente de continuos problemas por los olores y vertidos , y que fue temporalmente cerrada por la Consellería de Industria de la Xunta por estimar que tenía que tomar una serie de medidas anticontaminantes y de seguridad, dando a entender que la ciudad de Pontevedra, de no hacerse así, corría un serio peligro por los compuestos de cloro manipulados. Pocos días después, a la empresa se le permitió continuar sus trabajos por entender que los defectos detectados habían sido subsanados. La denunciada fue enviada a la Fiscalía de Pontevedra, que era la competente para conocer de la misma.

Por último, en cuanto al medio ambiente se refiere, y aunque el Fiscal de Pontevedra no haga mención de ellas, hemos de citar la intervención de los efectivos del SEPRONA (Servicio de Protección de la Naturaleza) de Puenteareas el 28 de febrero, instruyendo el correspondiente atestado por un posible delito contra el medio ambiente a la empresa FIMSA, dedicada al aglomerado de madera, por emisión de gases vertidos al arroyyo Oliveira y emisión de ruidos. (Este servicio del SEPRONA y, en general, la Guardia Civil, sólo en la provincia de Pontevedra, presentó 1.172 denuncias administrativas.)

C) *Delitos contra la Hacienda Pública.*—Durante el año 1991 la Delegación de Hacienda Especial para Galicia no presentó denuncia alguna por estos delitos y, en consecuencia, esta Fiscalía no presentó querella alguna. La Fiscalía de Lugo no hace referencia a los mismos, la de Pontevedra se limita a decir que se tramitaron cuatro procedimientos, encontrándose en fase de abreviados dos,

uno de los ya calificados (contrastando con el año 1990, en que no se tramitó causa alguna por esta materia), y Orense advierte que no tramitó diligencias por delito fiscal.

En cuanto a La Coruña, se tramitan cinco diligencias por este delito, de las que hemos de mencionar, por la gran publicidad que se les dio, las diligencias previas núm. 43-1991, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ferrol, del que es titular el Ilmo. Sr. D. José Luis Aulet Barros, iniciadas por «información verbal reservada proporcionada de forma confidencial» por el Banco Popular Español al citado Instructor y llamadas telefónicas anónimas y referidas al Excmo. Sr. Conselleiro de Industria de la Xunta de Galicia, al no haber hecho las correspondientes declaraciones complementarias sobre la renta en los últimos años, como titular de una industria. Practicadas las correspondientes investigaciones, efectivamente el hecho era cierto pero, por la cuantía defraudada anualmente, según los informes de los inspectores financieros, el hecho no constituía delito, por lo que la causa continúa la tramitación por otras actividades ajenas a la Hacienda en poder del citado Instructor.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

El panorama de la Administración de Justicia de la región de Murcia no ha mejorado en 1991 respecto a la que se presentaba en 1990.

Es cierto que se han ido creando nuevos órganos judiciales, pero el resultado final sigue siendo el mismo: los asuntos se retrasan y la calidad de las resoluciones sigue siendo deficiente; en el orden penal, la instrucción cada día es peor. De ello habrá que deducir: o que el aumento de los Tribunales ha sido muy cicatero, o que tal medida no es la suficiente para mejorar la Administración de Justicia.

No vamos a repetir lo reiteradamente expuesto en Memorias anteriores por temor de ser tratado de repetitivo. Por lo demás son sobradamente conocidas, con lo que no nos queda más que pensar que no se pueden arreglar o no se intenta su remedio, y hacer un acto de esperanza de que tiempos venideros serán mejores.

Por ello vamos a pasar a la exposición de la labor realizada por

cada uno de los órganos judiciales para que numéricamente quede acreditado cuanto pensamos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Su labor es claramente desigual, como es de suponer ocurra en todas aquellas Comunidades que carecen de legislación civil especial o foral, por lo que como Sala de lo Civil no ha tenido ni una sola actuación durante todo el año.

Tampoco ha sido notable su actividad como Sala de lo Penal, aunque, eso sí, más delicada y de mayor responsabilidad, por la índole de los asuntos y el carácter de las personas aforadas.

Durante el año ingresaron tres asuntos: dos de ellos consistentes en meras denuncias contra tiitulares de Juzgados del territorio, exigiendo responsabilidades civiles por la tramitación de asuntos de su competencia, que fueran archivadas por falta de presupuestos procesales.

El tercero, de mayor resonancia nacional, consistió en un antejuicio por querella de acción popular contra el Presidente de una de las Secciones de la Audiencia Provincial, dos Magistrados, componentes de la misma, el anterior Fiscal Jefe de la misma y contra un Letrado.

No se dio lugar al antejuicio, se formuló recurso de apelación y al no admitirse, se elevó por la acusación popular recurso de queja que pende de resolución ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En cuanto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, ha sido reforzada con un Magistrado al ir en aumento el número de reclamaciones contra la Administración Pública, cuya actuación es cada día más compleja y son más los ciudadanos que, por su parte, tratan de demorar la ejecución de los actos de aquélla. Por otro lado, los cauces son lentos y habrá que esperar a la anunciada reforma para que, sin merma de los derechos y garantías, se resuelvan más rápidamente los asuntos, tanto para reponer los derechos a los ciudadanos, como para no paralizar a la Administración.

Lo cierto es, que durante el año conoció mayor número de asuntos que el anterior y su esfuerzo, también superior, no logró disminuir el retraso, sino que se aumentó.

Conoció de 1.585 recursos, 354 más que en 1990, y el número de sentencias dictadas, 675, también superó las dictadas en la anualidad anterior, 518, mientras que los procedimientos pendientes el 31 de diciembre de 1990 eran 1.575, en la misma fecha de 1991 se elevó a 2.032.

Por lo que respecta a la Sala de lo Social, se dictaron 759 sentencias, de las que 750 recayeron en recursos contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social de la provincia, ligeramente superior a la del año anterior, siendo de destacar que es el único órgano jurisdiccional que al terminar el período anual tenía menos asuntos pendientes que al comenzarlo.

AUDIENCIA PROVINCIAL

También se halla su trabajo beneficiado con las últimas reformas procesales en el orden penal, al quedar disminuida su competencia a la única instancia de los procedimientos abreviados por delitos castigados con pena superior a los seis años, y a los sumarios, que son los menos. Correlativamente conoce en segunda instancia de los restantes procedimientos abreviados y de las faltas, lo que no compensa la disminución de trabajo.

Entró en funcionamiento la Cuarta Sección. Con variación en el reparto de competencias penales y civiles, en la actualidad, todas comparten ambas.

Señalábamos en la Memoria anterior el buen resultado que se había logrado con la creación de la tercera Sección, pese a lo cual se veía venir el colapso en la tramitación de los asuntos civiles y abogamos por la creación de una Cuarta. Este criterio fue compartido por el Consejo General del Poder Judicial y por el Ministerio y dio luz verde a la idea, comenzando, como hemos dicho, a trabajar el día 1 de octubre de 1991.

Todavía no se ven los óptimos resultados de ello, debido, en parte, a la diversidad de criterios que han existido en cuanto al reparto de las competencias civiles y penales, quedando últimamente en que todas compartan el conocimiento de ambos órdenes jurisdiccionales.

Personalmente, el criterio de la Fiscalía es que sería suficiente una Sección para el conocimiento de los asuntos penales, quedan-

do reservada la esfera civil para las otras tres. Sin perjuicio de que serían más fáciles los señalamientos y reducirían a Fiscalía el problema de la simultaneidad de señalamientos, dejando libres más Fiscales para otros asuntos, la proporción sería más equilibrada con el número de asuntos y con el retraso existente.

Juzgados de lo Penal

Insistimos en lo dicho en la Memoria anterior, respecto al insuficiente número de Juzgados, cinco, habiendo aumentado el de los Juzgados de Instrucción, que ha pasado a ser de 30. Son los órganos que han concentrado el mayor trabajo en la Administración de Justicia y su centralización da lugar a gran número de suspensiones por incomparecencia de acusados y de testigos.

Debiera replantearse su número y sede, o aprovechando una reforma procesal, encomendar el fallo a juez distinto del que instruyó teniendo en cuenta que es rara la población en donde existe un solo Juzgado de Instrucción. La Justicia sería más rápida y hasta menos costosa en todos los sentidos.

Prueba de ello es que frente a los 833 asuntos pendientes en los cinco Juzgados al iniciar el año 1991, el 31 de diciembre se habían elevado a 1.637, el doble, lo que nos hace prever el futuro.

Es destacable el colapso que sufre el núm. 5, con sede en Cartagena, único con mayor número de Juzgados de Instrucción y causas que Murcia capital.

Juzgados de Instruccion

De forma global, su trabajo queda reflejado en los siguientes términos:

Causas incoadas en	1990	1991	Diferencia	%
Diligencias previas	42.206	46.078	+3.872	8,4
Procedimientos abreviados ante J. Penal.	3.396	3.550	+154	4,3
Procedimientos abreviados ante Audiencia	131	48	–90	178,5
Sumarios	83	143	+60	41,9

Del examen del cuadro precedente, lo único de interés es el aumento de las diligencias previas. Ello nos indica el crecimiento de asuntos que han tenido entrada en los órganos judiciales e, indiciariamente, la evolución de la delincuencia aunque ello lo trataremos en otro capítulo.

Supone una considerable disminución respecto del año anterior, en que el aumento experimentado fue de 11.444 diligencias más, pero, ¿ello supone que ha habido menos delincuencia? Lo que realmente ha ocurrido es que con la despenalización de gran número de faltas, éstas, o no se han denunciado o bien se inició directamente el juicio de faltas.

Con todo, resulta halagüeño pensar que el número de hechos tipificados como delitos ha aumentado, en una proporción inferior a la del pasado año. Volvemos a comprobar el movimiento pendular existente en esta región, al que nos hemos referido en otras ocasiones.

El aumento del número de sumarios resulta anormal y circunstancial. De una parte se han dado en la región durante el año una serie de parricidios, asesinatos y homicidios, especialmente en el partido judicial de Cieza que no es normal. De otra, van acostumbrándose los Juzgados a tramitar por este procedimiento las muertes causales y los suicidios, que anteriormente lo hacían por diligencias previas.

La disminución de los procedimientos abreviados cuyo conocimiento corresponde a la Audiencia Provincial podría parecer que la franja de delitos comprendidos entre las penas de prisión menor y reclusión menor es en la que menor delicuencia se produce, lo cual hasta cierto punto es cierto, estadísticamente hablando, pero lo que realmente ocurre es que son hechos más complejos, con una instrucción más prolongada en el tiempo y el cambio de procedimiento no se efectúa hasta el último momento, razón por la que se abren durante el año menos juicios orales, pero también los que mayor pendencia tienen.

Evolucion de la criminalidad en el territorio de esta Comunidad

Siempre resulta sumamente delicado el tratamiento de esta materia, sobre todo si se tienen que fijar datos, que nunca po-

drán ser exactos y pueden influir en otras esferas o estamentos.

Desechamos de principio todo dato de tipo subjetivo, siempre parcial, y en el que no caben términos medios: desde los que mantienen que la delincuencia campa por sus respectos, a los que mantienen una paz ciudadana a ultranza.

Por ello, como en años anteriores, acudimos, a los datos numéricos que, sujetos también a errores, son más objetivos e imparciales, basándonos para ello en las estadísticas judiciales que son las que manejamos.

Ya sabemos que tales estadísticas no suponen un axioma matemático por múltiples causas, como son: no incorporar aquellos delitos que se suponen pero que no llegan a conocimiento de los Tribunales por falta de denuncia, o la de aquellos procedimientos que persiguen varios o múltiples delitos por razones de conexidad.

Con todo, el cálculo suele ser bastante real y nos muestra, de forma fiable, el aumento o disminución de la delincuencia y su porcentaje muy aproximado.

Partimos, como en años anteriores, del número de diligencias previas incoadas durante el año, por ser el procedimiento por el que prácticamente se inician todas las actuaciones judiciales por razón de delito. De ese número descontamos el de aquellos procedimientos que se archivan por no ser los hechos constitutivos de delito o ser declarados falta, así como las inhibiciones por evitar las duplicidades, aunque deberíamos hacerlo en su mitad, pero el número no tiene suficiente entidad para modificar sensiblemente el resultado.

De esta forma establecemos los términos comparativos con el año precedente:

	1990	1991
Diligencias previas incoadas	42.206	46.078
Archivadas por no ser delito	–6.171	–6.071
Declaradas falta	–6.206	–2.094
Inhibidas	–1.364	–1.385
Delitos	28.465	36.528

La simple comparación del número de delitos cometidos nos indica que, durante 1991 se produjeron 8.063 delitos más que en 1990, lo que equivale a un incremento del 22%.

El porcentaje, en términos absolutos, nos parece francamente alto y preocupante, pues nos indica que la región de Murcia está pasando por un período de delincuencia que podemos ponderar de medio-alto, que habrá que poner en relación con el de otras Comunidades, cuyos datos desconocemos.

En cuanto a la aceleración de tal aumento, si lo comparamos con el experimentado el año anterior, es muy discreto. Supone una aceleración del 1,6%, al ser el índice de dicho año el 20,4%.

El cuadro anterior nos da pie también para otras consideraciones:

— La relación entre hechos denunciados y archivados por no ser los hechos constitutivos de delito, se mantiene constante.

— La relación entre hechos denunciados y declarados falta ha disminuido en gran medida. Consideramos que la razón no es la mayor gravedad de los hechos o la mejor instrucción judicial, sino la despenalización de muchas conductas tipificadas anteriormente como falta, y la ausencia de denuncia por las víctimas en aquéllas en que es requisito procesal.

Sin perjuicio de estudiar más adelante las clases de delito que mayor evolución han experimentado, podemos anticipar las causas que nos parece han motivado esa delincuencia y su aumento paulatino:

— La existencia de tensiones sociales y económicas entre grupos diferenciados que rompen el equilibrio que debe existir entre los derechos humanos y sus limitaciones por la autoridad instituida en aras del bien común.

— La subsistencia de grupos marginados.

— Las crisis laborales y el aumento del paro.

— La proliferación de la droga.

Como causas más genéricas y endémicas: La codicia, la amoralidad, pérdida de valores espirituales y de respeto a todo lo que supone un principio de autoridad y de orden, así como la pérdida de temor ante advertencia que supone la pena, al ser ésta baja, de mínimo cumplimiento carcelario e injusta a largo plazo.

Un dato positivo debemos señalar en primer término. El número de delitos cometidos en el seno de la Comunidad Foral durante 1991 ha disminuido, en términos generales, en un 17% en relación al anterior 1990. Si esto es halagüeño, la cifra nos parece todavía muy excesiva. No se puede olvidar que Navarra cuenta tan sólo con una población de poco más de medio millón de habitantes, y las causas incoadas se elevan a 15.305; esperemos que poco a poco las tensiones políticas, sobre todo, pero también las sociales y laborales, nos deparen un fin de siglo, en línea ascendente de cordialidad y buen entendimiento.

Es de destacar que Navarra es una de las provincias españolas donde el derecho de reunión se ejerce con mayor fuerza, ocupando el cuarto lugar en todo el contexto nacional. En 1991 fueron un total de 614, sólo superados por Madrid, Barcelona y Cádiz. Todo ello nos afirma, en relación del número de habitantes, fue Navarra está al frente en esta clase de manifestaciones. De ellas 473 se realizaron sin solicitud previa alguna y al margen totalmente de la regulación establecida para ejercitar el derecho de reunión. En 99 ocasiones hubo incidentes y manifestantes y policías se enfrentaron en las calles. Las causas de estas movilizaciones son similares a las indicadas en años anteriores; apoyo a grupos terroristas, contra el servicio militar, contra la autovía, vertedero, pantano, aparcamientos públicos, problemas laborales, guerra del Golfo.... Un aspecto destacable es la agresión a bienes privados de uso general, principalmente quema de vehículos, provocando con ello un notable deterioro en la seguridad ciudadana de ciertas zonas de la capital.

La violencia terrorista ha sido mínima tras la desarticulación del comando «Nafarroa». El atentado más señalado durante 1991 fue la voladura de la casa-cuartel de la Guardia Civil en la localidad de Los Arcos, cuya autoría se atribuye a comandos etarras llegados desde Guipúzcoa. Hay que recalcar también la colaboración prestada por diversos empresarios que pusieron en conocimiento de la policía el intento de extorsión económica que ETA intentaba ejercer sobre ellos.

El consumo de cocaína en Navarra sigue desplazando paulatinamente al de heroína. La juventud es muy consciente de que la

heroína mata rápidamente y es cada día más reacia a entrar en su consumo.

Paradójicamente se han producido más muertes por sobredosis —22— que en ningún otro año; ello es debido, en la mayoría de los casos, en personas de cierta edad que van llegando a las etapas finales en el consumo de esa droga.

El aumento en el consumo de cocaína, imposible de cuantificar, es constante. Quizá la menor incidencia social que ello produce y la no exteriorización del deterioro físico alarmante pueden ser causas que motiven la adicción al nuevo producto.

Sin que sea motivo de alarma, por ahora, se ha detectado en el seno de la comunidad la aparición de la droga conocida por «éxtasis» o droga del amor. Sus consumidores afirman que las relaciones sexuales, al amparo de la misma, se convierten en una unión casi mística, quizá esta sublimación de la unión sea la base de su éxito.

A lo largo del año se han incautado en Navarra 10.219 gramos de heroína, 3.430 gramos de cocaína y 182 kilos de hachís. Las diligencias incoadas en esta materia se elevan a 202, reduciéndose en 1/3 respecto a las 309 diligencias abiertas en 1990.

Queremos señalar en este apartado, y una vez más Pamplona es pionera, la creación de un servicio municipal de recogida de jeringuillas. A lo largo del año han sido 10.757 las localizadas por dicho servicio. Los lugares elegidos por los drogodependientes para inyectarse están básicamente localizados, sin perjuicio de un exhaustivo recorrido de la ciudad, atendiendo a las llamadas de los ciudadanos, con el fin de lograr una ciudad más limpia y apta para el sosiego, el juego y el descanso de los niños y ancianos.

Los delitos de sangre han resurgido últimamente, cuando hace una década se consideraban casi erradicados. La falta de valores es osada en la convivencia; lo que pudo ser en un principio una radicalización de posturas en la defensa de unas ideas llevadas al paroxismo, ha devenido en un asentamiento, tácitamente asumido, en las diarias relaciones de las personas allegadas por vínculos de vecindad e incluso por los de parentesco. La llamada formación integral, generalmente más demagógica que real, la incitación al disfrute y nunca al sacrificio, la prelación de apetencias exclusivamente materiales, motivan en el niño, y luego en el adolescente y en el joven, una intolerancia contra todo aquello que puede o que

cree puede coartarle la forma de «vivir su vida». No se les enseñan los obstáculos y la forma de superarlos, ni tampoco a saber perder y encajar la derrota, de ahí que prime, desgraciadamente, en muchas ocasiones su derecho a conseguir lo apetecido sin importar medios para lograrlo. Si el bien vida se entrecruza en su camino, dicho bien, como es de otro, no importa, se destruye y se tiene libre el camino para lograr lo deseado.

Conflictos mínimos, sin importancia, solventables con el diálogo y la reflexión, cediendo en las posturas que nunca son dogmáticas, evitarían ese cada día más revulsivo o quizá reflexivo uso de las armas con las consecuencias lógicas que ello depara.

Durante el año que comentamos se han tramitado seis causas por homicidio, dos por asesinato y otra por parricidio, con un aumento de aquéllas del 25% respecto al año anterior.

Los delitos de violación —21— aumentaron considerablemente; no así los de agresiones sexuales —22— y de exhibicionismo —tres—, que marcaron un considerable descenso. Creemos que en esta materia la sociedad ha reaccionado adecuadamente. Se denuncia casi todo, y sólo en muy contados casos quizá el falso pudor de la, generalmente, ofendida, no permite aflorar a la luz e investigar tales degradantes conductas.

También debemos resaltar que en algunos casos se formulan denuncias, sobre todo si hay embarazo, de hechos aparentes que poco tienen que ver con los requisitos del tipo que se dice se ha cometido. No dudamos de la adecuada tendencia jurisprudencial al matizar tales requisitos, pero a veces nos encontramos, sobre todo entre muy jóvenes, denuncias presionadas por familiares o instituciones que nada tienen que ver con el delito, dada la total complacencia de la pareja en la experimentación de dichas relaciones sexuales.

La sociedad marca sus reglas y debe asumirlas en su integridad. Es correcta, si correctamente se hace, la educación sexual del menor y del adolescente, pero si ella se basa en un ataque psicológico a la incipiente voluntad del enseñado, si se le bombardea con profusión de imágenes que despierten sus apetitos y no se le marcan pautas que contrarresten ese bombardeo que se le deviene de todos o de muchos de los medios de difusión a los que tiene acceso, será difícil —sólo hay que leer las estadísticas que se nos muestran diariamente— que esos muchachos y mu-

chachas en plena crisis de desarrollo, no pretendan experimentar el agradable momento que continuamente se les ofrece y se les enmarca como algo natural a todas las edades y en todas las esferas de la existencia.

Relacionado con el medio ambiente, queremos señalar la insuficiencia hasta ahora plasmada en el tipo o tipos del actual artículo 347 bis para abarcar, pese a la apariencia de su extensión, el abanico cada vez más amplio relacionado con problemas ambientales. Dos supuestos, motivadores de las diligencias 306 y 320 del 91, instruidos por el Juzgado de Tafalla, hacían referencia a una verdadera agresión del medio ambiente, como era la relación del suelo —monte bajo— para hacer diversas plantaciones forestales. Al no encajar en el tipo se solicitó, tras el archivo, la remisión de la denuncia al órgano medioambiental correspondiente de la Administración Foral.

Las diligencias 76/91, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Tudela, contemplan el vertido accidental de una fábrica en el cauce del río Queiles. El anómalo e irregular funcionamiento de la denuncia administrativa característica en este tipo penal, es superado por las a veces agresivas instancias de las organizaciones ecologistas en defensa del entorno vital en que nos movemos.

No se han registrado actuaciones penales en defensa de especies protegidas —oso, urogallo, perdiz nival o el quebrantahuesos—, pero sí se destaca la eficacia del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil y Policía Foral con sus atestados referentes a agresiones de especies semiprotegidas como el ciervo, punto de mira en esta comunidad de los cazadores furtivos. Calificados los hechos normalmente como infracción de la Ley de Caza y de daños en cuanto al valor intrínseco de la pieza.

Más grave por su repercusión en el medio natural y porque sociológicamente es asumido por la comunidad, es la problemática que plantea la quema de rastrojeras tan arraigada en el medio rural. La represión penal de este supuesto está dificultada por la normativa administrativa que admite dicha quema en determinados supuestos, lógicamente también con unos determinados requisitos. Las denuncias formuladas, al extenderse el fuego a los campos circundantes con daños a sus titulares, queda supeditada dada la posible imprudencia a la normativa vigente en los artículos 563 y 600 del Código Penal.

No se han tramitado causas por delitos estrictamente laborales, tan sólo por imprudencias originadas en el quehacer diario del trabajador, motivados por deficiencias de las ordenanzas de seguridad referentes a las diversas ramas de producción.

La reunión mantenida por Fiscalía con los responsables estatales y de la Comunidad en esta materia esperemos que dé sus frutos de forma inmediata, dada la armonía en las conversaciones y la disposición total de unos y de otros para remitir a Fiscalía los expedientes infractores que ellos incoen, para que aquí, tras la investigación adecuada, procedamos a retener los mismos si hay indicio delictivos o remitirlos nuevamente a la Autoridad Laboral a los e efectos de la debida sanción administrativa, si fuera pertinente.

Los delitos contra la propiedad marcan una notable tendencia a la baja. Han sido 6.673 las causas incoadas por delito de robo, de ellas 867 con violencia o intimidación, 23 atracos a entidades bancarias, 14 a joyerías y 36 a farmacias. Hay que señalar el incremento de sustracciones realizadas en el interior de los coches estacionados, principalmente en vehículos extranjeros, con motivo de las fiestas patronales o de sus visitas a parajes turísticos, donde es casi imposible poder localizar a los culpables.

Todo ello tiene como factor básico el crecimiento del empleo. Navarra redujo durante 1991 en casi 2.000 personas el número de parados; esta cifra, que nada significa para los que todavía no han logrado el deseado trabajo, es la más halagüeña de los últimos años. Téngase en cuenta que la agricultura, hasta hace pocas décadas puntal básico de la economía Navarra, ha entrado en crisis en sectores fundamentales como el cereal y la leche, y las perspectivas comunitarias no permiten vislumbrar nubes favorables en un futuro cercano dada su evolución, en permanente reconversión. El sector de la construcción, locomotora económica de los últimos dos años, ha entrado en un período más calmado, y la industria se salva milagrosamente del colapso, dadas las exportaciones a Alemania a través de la factoría Seat en Landaben. En contrapartida, el alto ritmo de las inversiones públicas ha continuado. Navarra está convertida en una gran hormigonera con el fin de mejorar sus estructuras, y ello es siempre un suave colchón de actividad para los tiempos en crisis.

Si a ello añadimos la inquietud de la Administración Foral para dar el último empuje en la consecución del empleo fijo por

parte del trabajador mediante las subvenciones a fondo perdido, la creación de polígonos, la formación profesional y la política de inversiones para dar viabilidad a las empresas, veremos que se han incrementado los puestos de trabajo para las mujeres y para los menores de veinticinco años, unos y otros clave, no sólo en el mundo del trabajo, sino en el de la pacífica convivencia y el respeto a lo ajeno, al tener solventadas los jóvenes sus lógicas y justas aspiraciones. Si la lucha contra el paro arriba señalada es quizá la mejor arma en la lucha contra la delincuencia, queremos una vez más manifestar la necesidad de la presencia policial en nuestras calles. Las dotaciones policiales, en todos los órdenes, estatal, autonómica, municipal, crecen a ritmo acelerado. No dudamos de sus muchas misiones y actividades, pero el desamparo total del ciudadano a cualquier hora y en cualquier lugar del entorno donde vive, es una realidad que día a día sienten en sus carnes multitud de personas atacadas. La presencia policial en la acera, no en el coche que pasa raudo obviando los problemas, sería una garantía de su labor y de su protección, reclamada a gritos en todas las esferas y en todos los pueblos y ciudades.

El control de la velocidad en los vehículos, la observacia en el cumplimiento de las normas de circulación, la exigencia legal en la conducción bajo tasa de alcoholemia ..., serían también principios básicos, no ya sólo para paliar infracciones, sino para salvar vidas que día a día quedan aprisionadas entre los hierros retorcidos o calcinados de los automóviles. No consiste en sancionar, sino en prevenir. De nada sirve multar estando agazapado, si la presencia ostentosa, para que te vea, puede paliar mucho mejor el accidente. No consiste en pasarse una noche haciendo «test» de alcoholemia de forma indiscriminada, si luego se toleran por motivos festivos o similares conducciones verdaderamente temerarias y atentatorias a las menos exigentes normas de tráfico. Como dato estadístico, tan sólo diremos que en en último año 120 personas perdieron la vida en las carreteras navarras. Los datos son de escalofrío, y la sociedad los asume sin apenas darle importancia.

Como dato curioso queremos señalar la aparición en algunos bares y discotecas de Pamplona, las primeras máquinas de «test de alcoholemia», que por el precio módico de 100 pesetas, te detectan en el mínimo tiempo de diez segundos el grado exacto de alco-

hol en sangre. Y no sólo esto, la propia máquina aconseja al cliente su actitud a tomar, diciéndole, según su estado, frases como éstas: «Recuerda que conducir y beber no mezclan», «estás como una tuerca. Deja de beber y llama a un taxi...». Quizá las máquinas tengan más éxito en sus mensajes que toda la publicidad institucional más o menos programada.

La atención a los drogadictos, principalmente a los jóvenes, que tienen ante sí toda una vida, y la tiran inconscientemente por el precipicio. La Administración, en todas sus esferas, debía tomar como carga prioritaria esta faceta de reinserción. No consiste en prestar unas, más o menos, ayudas económicas a centros privados que hacen un esfuerzo insólito para sobrevivir; no queda aquí cumplida la misión de los que deben preocuparse, por su función, del bien general y sobre todo de los más necesitados y a veces marginados.

El desligarse de la familia, de los amigos, del ambiente, es una prueba de fuego para el adicto; pararse en el sórdido ambiente que le rodea es hundirse en el vacío. Se necesitan pequeños estímulos que motiven su voluntad de salida, no tirar la toalla, lograr valores que quizá en un primer paso no los entienda..., amistad, honestidad, trabajo... Si no le proporcionamos los medios para lograrlo, si rechazamos sus peticiones de ayuda, suframos las consecuencias, no usemos en autodefensa la fácil crítica hacia los que no ya no les ayudamos, sino que no les concedemos casi ni el derecho legítimo a la réplica de nuestros fáciles argumentos.

Tanto la legislación como la doctrina han dedicado sus mayores esfuerzos a la regulación y al estudio de la relación jurídica que une al Estado y al delincuente, olvidándose reiteradamente de la persona que se encuentra en el otro vértice de esta relación tripartita, la víctima, colaborando de este modo, por acción u omisión, al proceso de victimización secundaria que motiva la prolongación de los efectos de la agresión delictiva.

Por ello, del I Simposio Internacional sobre Victimología, celebrado en Jerusalén en 1973 —la víctima debe ser el beneficiario primero de la sanción impuesta al condenado—, las tendencias de los congresos y las declaraciones internacionales se han ido encaminando a conceder cada vez mayor atención a la víctima y a sus problemas específicos.

Las modernas doctrinas europeas son consecuencia de la normativa internacional, de la que destacamos :

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 29.11.85 sobre asistencia a la víctima, responsabilidades e indemnizaciones. Resoluciones de diciembre de 1984 y marzo de 1985 sobre la erradicación de la tortura.

Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 28-6-85 sobre situación de la víctima en el proceso.

Convenio 116, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos del Consejo de Europa.

A nivel nacional, la Asociación de Víctimas del Terrorismo, en el mes de abril de 1991, presentó en el Congreso de los Diputados un borrador de proposición de Ley sobre indemnizaciones y asistencia a las víctimas de delitos violentos.

En dicho borrador se fijaban los mecanismos para recibir las indemnizaciones adecuadas. Se establece el deber de informar a las víctimas de sus derechos tanto sustantivos como procesales, a todos los efectos. Se establece la obligación del Estado de sufragar los gastos mínimos de los honorarios de los Letrados elegidos libremente por la víctima. La víctima será informada de cuantas resoluciones afecten a la puesta en libertad y permisos penitenciarios del condenado. Por último, destaca la creación de Centros Sanitarios, con atención especializada en la recuperación de las víctimas de tales hechos.

Hay que constatar a este respecto la instrucción 8/91 de la Fiscalía General del Estado, recordando la normativa habida en el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, referente a la debida notificación que debe hacerse a los perjudicados por el delito de las indemnizaciones a que tienen lugar y que han sido reconocidas en las sentencias pertinentes.

Esperemos que las nuevas corrientes que ya se vislumbran en lontananza, sean como una brisa de aire fresco en favor de la víctima, y que ese paso tan deseado logre transformar el clásico Derecho Penal por algo mejor, algo que, sin olvidar el delito y al delincuente, reserve una parte de su estructura a las consecuencias victimizantes que se producen como efecto directo en los sujetos pasivos, sus posibles remedios y la deseable prevención-disminución de los delitos.

Como todos los años, empezamos este capítulo en base al cuadro estadístico que aportamos sobre los distintos tipos delictivos recogidos en nuestro Código Penal, siguiendo el orden del mismo y haciendo, en cada apartado, las consideraciones que estimamos pertinentes, señalando que para las mismas hemos tenido a la vista los informes elaborados, a petición nuestra, por la Policia Judicial, tanto del Cuerpo Nacional de Policía como de la 521 Comandancia de la Guardia Civil.

El número total de diligencias previas incoadas a lo largo del año 1991 es de 8.296, frente a las 8.763 de 1990, lo que supone una disminución de 467 que en esta Comunidad Autónoma supone, en relación al número de habitantes, una tendencia a la baja de cierta consideración, aún cuando tal dato hay que tomarlo con las reservas pertinentes y propias de toda estadística, sobre todo en el encuadramiento de cada uno de ellos en los distintos tipos delictivos, ya que, al operar nosotros sobre partes de incoación remitidos por los diversos Juzgados de Instrucción del territorio, se encuentra uno con calificaciones de hechos como querella, muerte (sin especificar más), tenencia, contra el derecho fundamental, fraude procesal, mandamientos de entrada en domicilio, hallazgo de cadáver, desaparición de persona, denuncia, irregularidades en régimen penitenciario, muerte por sobredosis, incumplimiento y ejercicio de derechos cívicos, internamiento psiquiátrico, reclamación cantidad, intervención telefónica, hallazgo pararrayo radiactivo, hallazgo de artefacto simulado, retención e intervención de escopeta, molestias ocasionadas al vecindario, daños materiales contra un menor, llamadas maliciosas y otras de análoga naturaleza, que hacen muy difícil dicho encuadramiento y que luego es casi imposible corregir, con los actuales medios, a lo largo del procedimiento por archivarse la mayoría de ellas sin haberse adaptado al hecho real delictivo que pretendía contener.

Entre los delitos del Título I, contra la Seguridad Exterior del Estado, se incoó una sola diligencia previa por ultraje a la nación que está en tramitación y, en consecuencia, sin resolverse.

En los delitos contra la Seguridad Interior del Estado recogidos en el Título II, el mayor número de diligencias se centran en aquellos hechos que suponen un desprecio a la autoridad y a sus

agentes así como a lo que ellos representan, observándose que se han abierto 35 por atentado, 27 por resistencia, 39 por desobediencia, 14 por desacatos a agentes de la autoridad, 14 por insultos y amenazas a funcionarios públicos, 21 por desórdenes públicos, experimentando un ligero aumento en relación al año anterior que fueron un total de 78, así como en el de tenencia ilícita de armas que de cinco ha pasado a siete, casi todos ellos cometidos fuera de la ciudad de Logroño; sin olvidar las dos incoadas por tortura y siete contra el libre ejercicio de los derechos cívicos. Dentro de este apartado, merecen una especial consideración los delitos de terrorismo a los que, por desgracia, no es ajena esta Comunidad Autónoma, habiéndose perpetrado cuatro durante el año a que se refiere esta Memoria: en el mes de mayo, en la localidad de Casalarreina, contra la casa-cuartel de la Guardia Civil, ocasionando daños materiales por valor de unos 58 millones de pesetas; en el mes de agosto, un en las instalaciones del peaje y destacamento de tráfico de la Guardia Civil en la autopista A-68 de Logroño, causando igualmente daños materiales por unos 12 millones de pesetas, y otro en la vía férrea Castejón-Bilbao, a su paso por la localidad de Torremontalbo, con daños valorados en unos dos millones de pesetas; y por esas fechas en la sede del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. No hubo que lamentar, gracias a Dios, más que un lesionado en éste último caso; habiendo sido cometidos los dos primeros a traves de coches-bomba, el tercero por un artefacto explosivo y el cuarto por una carta-bomba.

En el apartado de las falsedades se observa una estabilización, pues de 48 en el año 1990 se ha pasado a 46 en 1991, siendo 39 referentes a documentos públicos, documentos privados y documentos mercantiles, ya que el resto lo son por uso indebido de nombre o título y por alteración de placa de matrícula, haciéndose muy difícil detener a sus autores al operar tanto a nivel nacional como internacional en grupos debidamente organizados.

Una vez más llaman la atención los delitos contra la Administración de Justicia y, dentro de ellos, los relativos a quebrantamientos de condena, en que se han registrado 67 diligencias previas frente a las 72 del año anterior, siendo debido fundamentalmente, por un lado, al no cumplimiento de los arrestos domiciliarios impuestos en Juicio de Faltas al no darles importancia o creer que la Policía Local no tiene medios para vigilar debidamente

aquéllos y, por otro, al aumento considerable de la población penitenciaria de los dos últimos años, como tendremos ocasión de exponer en el Capítulo IV de esta Memoria, lo que conlleva más concesiones por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria de permisos de salida en sus diversas modalidades y mayores posibilidades de que no se reintegren los internos tras disfrutar de ella. El resto se refiere a la realización arbitraria del propio derecho, al falso testimonio en causa criminal y al conducir vehículo de motor estando privado de permiso de conducir.

En el Título V dos grupos de diligencias hemos de destacar: la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y el tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes. Respecto a las primeras se han incoado un total de 398, lo que significa una estabilización con relación al año anterior, que fueron de 401, gran número de ellas en controles preventivos, siendo partidarios, como ya reiteradamente hemos mencionado en Memorias de años anteriores, aun reconociendo su utilidad desde el punto de vista de preven ción y la preocupación social que produce el consumo abusivo de los fines de semana por jóvenes, de la supresión de esta figura delictiva por los graves perjuicios que causa en sus posibles autores al quedarles antecedentes penales y por el principio de intervención mínima, estando convencidos que la finalidad perseguida puede ser cubierta perfectamente por la sanción administrativa siempre que a los órganos encargados de aplicarlas se les dote de los medios humanos y jurídicos suficientes para ello, y no como ocurre ahora, en que las Direcciones Provinciales de Tráfico carecen de personal técnico para llevar a cabo todo el procedimiento pertinente, haciéndolo eterno y prácticamente inservible, y los Tribunales de justicia, y, en concreto, las Salas de lo Contencioso-Administrativo, no abarcan su resolución en un tiempo prudencial, ni existe criterio jurisprudencial uniforme cuando los dueños de establecimientos, en sanciones de la Delegación de Gobierno por ampliación de horario de cierre de bares, recurre a aquélla por derechos fundamentales de las personas, a través de la Ley 62/68, por violación del artículo 25 de la Constitución en relación a la Ley de Orden Público y los reglamentos de su desarrollo, existiendo en estos momentos dos sentencias de revisión completamente contrapuestas. Se evitarían así los abusos que se pueden cometer en esta materia por los propios agentes policiales que crean, a veces, el sentimien-

to en la población de que van a «cazar a la gente al colocarse en sitios estratégicos dentro de la ciudad (en las calles de salida de la zona de bares) o fuera de ella (en carreteras que conducen a pueblos que están en fiestas), no siendo bueno el miedo a que a uno le cojan como medida para prevenir estas conducciones etílicas. Observándose además en los órganos judiciales una diversidad de criterios en lo concerniente a los requisitos que exigen la sentencia del Tribunal Constitucional y a lo que debe entenderse por influencia en la conducción, si basta la misma en abstracto o ha de reflejarse por hechos exteriores.

En cuanto al tráfico de drogas, si en el año 1990 se registraron 92 diligencias, en el presente han sido 85, con lo que habida cuenta que en 1989 fueron 113, da la impresión de ir progresivamente en disminución, pero quizás ello sea más aparente que real, ya que lo verdaderamente importante es la cantidad y calidad del género intervenido y de sus autores, así como de las diversas clases de sustancias, pues sólo revelan la eficacia policial, pero no dicha calidad, trascendencia o extensión de las organizaciones en las que se mueven. En Logroño capital se han ocupado 140 gramos de heroína, 26 gramos de cocaína y 4.126 gramos de cannabis, y cantidades menores en el resto del territorio, habiéndose producido más de ocho fallecimientos por sobredosis, adulteración o degradación física, que suponen un ligero aumento. En el análisis del consumo, los datos no reflejan claramente la situación del mercado en este campo porque el descenso de la heroína se debe al incremento notable en el consumo de cocaína, debido al miedo a los efectos de enfermedades graves que comporta la utilización de jeringuillas. La localización de los centro de venta viene determinada, sobre todo en la heroína, por los domicilios propios o alquilados de los traficantes; sin embargo, la cocaína, que abarca cada vez más capas bajas de la sociedad, se detecta en cafeterías y «pubs» de las zonas de alterne de la juventud, sobre todo en fines de semana. Dentro de la delincuencia juvenil, la incidencia de la drogadicción se puede considerar importante por el hecho de frecuentarla otros delincuentes y drogadictos habituales, quienes les inculcan el vicio, iniciándoles en el mismo, pasando muchas veces desapercibidos al tratarse de menores y no prestarles la debida atención a los actos por ellos realizados, por lo que en la mayor parte de las ocasiones dichos actos quedan impunes, alentándolos a continuar.

Cinco diligencias previas se han abierto por delito ecológico (una de ellas en el Juzgado de lo Penal, ya calificada por nosotros) por vertidos a acequias fundamentalmente, que luego van a los ríos, de diversas sustancias que pudieran afectar a la salud pública de las personas o localidades que se suministran de ellas, observándose cierta tendencia en los instructores a esperar la resolución del expediente administrativo para ver si existe o no infracción de las normas pertinentes, por lo que nos hemos visto obligados a instar su continuación y a la interposición de recursos.

Un solo delito fiscal puede reseñarse en este año, al detenerse a una persona en la carretera local de Almarza, ocupándole, en el interior del vehículo que conducía, 21 millones de pesetas, sin que diera explicación satisfactoria sobre ellos, estando actualmente practicándose las diligencias pertinentes, que tienden más bien a un blanqueo de dinero procedente de tráfico de drogas del País Vasco. En la actualidad se encuentran pendientes de resolver cinco procedimientos de esta naturaleza, aparte del que he indicado, tres pendientes de señalamiento de juicio oral en el Juzgado de lo Penal y dos en los Juzgados de Instrucción en fase de haberse pedido diligencias tanto por el Ministerio Fiscal como por el Abogado del Estado.

En materia de delitos laborales se han instruido tres diligencias en seguridad en el trabajo, una en contravención de normas de seguridad y 66 de accidentes laborales, aun cuando estos datos deben tomarse con ciertas reservas a la hora de su traducción práctica por la forma y manera en que se reciben los partes de incoación y por la complejidad jurídica de calificación entre el artículo 348 bis a) y el 565, sin olvidar la resistencia por parte de los órganos judiciales a la aplicación del artículo 499 bis. En este aspecto, y como ya informamos a V. E. en su momento oportuno, hemos abierto nuevas líneas de interacción con la Delegación Provincial de Trabajo y con el Inspector Jefe a fin de coordinar esfuerzos y medios.

Mientras en el Título VII han aumentado ligeramente los delitos de prevaricación (de tres a seis), mantenido los de malversación (seis) y apareciendo cuatro por infidelidad en la custodia de documentos (extravío de diligencias previas que ha habido que reconstruir) y cuatro por denegación de auxilio (testigos que se niegan a comparecer o profesionales liberales que se niegan a emitir

los peritajes interesados), sin ocasionar dificultades de ninguna clase acerca de los mismos, no ocurre igual en los delitos contra las personas, en los que, dado los partes de incoación remitidos, como ya mencionábamos al principio de este Capítulo, es prácticamente imposible determinar cuántas diligencias se han abierto por homicidio, auxilio o inducción al suicidio y otros del estadillo en que nos basamos, por lo que se ha procurado concretar con el mayor rigor posible, con un total de 1.347, de las cuales 1.184 apuntamos en el apartado genérico de lesiones. Los delitos contra la libertad sexual han sufrido una considerable subida en relación a años anteriores, sobre todo los de agresión sexual, que de 11 han pasado a 30 y las violaciones de dos a 11, generalmente por fuerza e intimidación del artículo 429, pero también, y por primera vez, aparecen las anales y bucales, si bien no se han empleado la introducción de objetos ni el uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios, señalándose por la Policía Judicial, que este aumento ha sido muy específico, ya que varios hechos han sido cometidos por un solo individuo y que su actuación viene influenciada por el miedo al contagio del sida en las relaciones sexuales con prostitutas y la permanente aparición de hechos violentos contra la honestidad en las series televisivas.

Ninguna diligencia previa se ha incoado por delitos contra el estado civil de las personas, pasando a 57 los delitos contra el honor, que han aumentado en nueve en relación a 1990, si bien 55 corresponden a injurias y dos a calumnias, mas tampoco son datos del todo fiables porque la gran mayoría se refieren a agentes de la autoridad, por lo que su encuadramiento es más correcto en los desacatos. Aumento que si ya es más sustancial en los correspondientes a la libertad y seguridad (de 342 a 447), entre los que destacan las amenazas con 180 y las coacciones con 119, si bien gran número de ellos acaban en archivo o falta por no darse los supuestos típicos, por no existir denuncia previa en términos procesales o renunciar al ejercicio de la acción, y por transformarse, a lo largo del procedimiento, en otras especies delictivas. Dentro de este apartado es preciso recalcar las 30 diligencias instruidas por no cumplimiento de prestaciones económicas establecidas judicialmente, de las que ya han sido calificadas por nosotros 20.

Siguen siendo los delitos del Título XIII, contra la propiedad, los que suponen un mayor porcentaje de acciones policiales y judi-

ciales, pasando de 3.289 en 1988 a 3.745 en 1989, a 5.458 en 1990 y a 5.189 en 1991, lo que supone que, por primera vez, en cuatro años, existen 269 hechos menos en relación al año anterior, observándose una disminución del 12,37% en las localidades fuera de la capital y un aumento de 11,4% en Logroño. Así nos encontramos con 20 por robo con rehenes, 59 por robo con lesiones del artículo 420, 74 por robo a entidades bancarias, 639 por robos con violencia e intimidación, 519 por robo con fuerza en casa habitada, 337 por robo con fuerza en otros establecimientos, 1.009 por robos con fuerza en general, 350 por hurto, 265 por utilización ilegítima de vehículo de motor, 86 por estafa, 67 por apropiación indebida, 50 por receptación, 53 por cheque en descubierto, 487 por daños, 55 por incendio en general y dos por incendio forestal. En líneas generales, en los robos con violencia e intimidación donde más hechos delictivos se han cometido ha sido en la vía pública, siguiendo los efectuados en establecimientos comerciales y, en tercer lugar, en entidades bancarias, cuyo número se ha reducido por una mayor vigilancia policial, pero no porque aquéllas utilizaran las medidas de seguridad adecuadas, a las que ya hacíamos referencia en Memorias anteriores, por la razón de lo costosas que son para ellos y el hecho de tener todo debidamente asegurado, siendo la detención de los presuntos autores francamente difícil y complicada, pues se antepone la seguridad de los empleados a la realización de la justicia, no queriendo reconocer a sus autores ni en las ruedas pertinentes ni en el acto de la vista del juicio oral. En los robos con fuerza en las cosas, mientras en Logroño capital destacan, por este orden, los robos en interior de vehículos, robos en establecimientos comerciales y robos en domicilio, en el resto de este territorio ocupan el primer lugar los robos en establecimientos de hostelería, siguiéndole los cometidos en casas de campo o chalets, los efectuados en domicilios y, por último, los cometidos en interior de vehículos particulares; lo que revela claramente la diversa idiosincrasia de la ciudad y el campo.

En materia de imprudencia se han registrado 285 diligencias por tráfico y 12 por profesional, mas ello ha de ponerse en relación con las 1.184 de lesiones, que ya mencionábamos anteriormente, sin que podamos conjugar claramente ambos conceptos, pues se registran como imprudencias, lesiones y, sobre todo, lesiones que luego resultan delito de imprudencia, pues téngase en

cuenta, por ejemplo, que en un accidente de circulación con varios lesionados llevados a curar a hospitales distintos o en distintos días, se incoarán como previas por lesiones tantas como heridos existan, más luego se acumularan en un sólo procedimiento que se llevará por imprudencia, de ahí nuestra precaución a dar como reales, en la práctica, tales guarismos. Lo que sí se observa es que muchas de ellas se archivan y no se califican o se envían a falta, dadas las modificaciones introducidas por la Ley de 1989 tanto en lo concerniente al requisito procesal de perseguibilidad de la denuncia previa como a la consideración como falta de lo que antes era delito.

En lo concerniente a hechos delictivos contenidos en leyes especiales, destacamos las 12 diligencias abiertas por caza, cuatro por contrabando, seis por infracción de la Ley Electoral y nueve por la Ley 8/84, modificada en 1985, de la prestación social sustitutoria en objetores de conciencia.

No se ha abierto en el territorio de esta Comunidad Autónoma, ningún procedimiento para obtener autorización judicial de esterilizaciones de deficientes psíquicos y sí una sola diligencia por delito de aborto en que se dictaminó inhibición en favor del Juzgado de Instrucción competente de Madrid.

Los incendios forestales han sido un total de 56, con 334 hectáreas quemadas, de las cuales 109 eran arboladas, ocasionando daños por valor de 59.706.500 pesetas que representaba, aproximadamente, el 46,87% del total de incendios conocidos, en su mayoría causados por la quema de rastrojos de forma culposa más que dolosa (sólo un 46% de ellos fueron intencionados), para conseguir más pastos o quizá madera a más bajo precio, pero, en todo caso, sin gran trascendencia e importancia, sin causar alarma social, fruto de una sociedad eminentemente agraria. La campaña contra incendios, que ha costado 333 millones, ha reducido considerablemente el número de superficie quemada. Dichos incendios se produjeron principalmente en los meses de agosto y septiembre, destacando los ocurridos en Ezcaray, Arnedillo y Golbárruli.

Según los datos facilitados por el Grupo de Policia Judicial del Cuerpo Nacional de Policía el número total de delitos esclarecidos es de 648, habiéndose detenido 632 personas mayores de dieciséis años, 66 menores de dicha edad y 96 por reclamaciones judiciales. Según los correspondientes al Grupo de Policia Judicial de la 521

Comandancia de la Guardia Civil se han esclarecido un total de 681 delitos frente a los 732 del año anterior, lo que representa una disminución del 6,96%, deteniéndose un total de 780 personas frente a las 652 de 1990, que supone un incremento del 19,63%, de los cuales 572 lo fueron por los conocidos y esclarecidos, 93 por estar requisitoriados y el resto por los que luego resultaron ser faltas; siendo 30 menores de dieciséis años y 29 entre dieciséis o dieciocho años.

Antes de pasar a ver los aspectos aún no tratados e interesados por V. E. en sus comunicaciones de 6 de febrero de 1991 y 27 de enero de 1992, vamos a mencionar aquellas leyes y disposiciones, tanto a nivel nacional como de la Comunidad Autónoma de La Rioja, más importantes dictadas a lo largo del año 1991.

En el orden nacional, nos encontramos con la Ley Orgánica 8/91, de 13 de marzo, de modificación del régimen electoral general; Ley Orgánica 9/91 por la que se modifican los artículos 367, 368 y 390 del Código Penal y se introduce en él un nuevo capítulo acerca del tráfico de influencias; Ley Orgánica 11/91, de 17 de junio, del régimen disciplinario de la Guardia Civil; Ley Orgánica 13/91, de 20 de diciembre, del servicio militar; Ley 1/91, de 7 de enero, de modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado; Ley 30/91, de 20 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos; Real Decreto 221/9, de 22 de febrero, por el que se regula la organización de las unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las Comunidades Autónomas y se establecen las peculiaridades del régimen estatutario de su personal; Real Decreto 1063/91, de 5 de junio, sobre reforma parcial del reglamento del Registro Civil; Orden de 21 de marzo de 1991, por la que se regula el proceso de reclamación administrativa en período electoral; Instrucción de 20 de marzo de 1991 sobre nacionalidad.

En el orden autonómico, podemos destacar las Leyes 1, 2, 3 y 4/91, de coordinación de las Policías Locales de carreteras de la Comunidad Autónoma, de elecciones a la Diputación General de La Rioja y de creación del Servicio Riojano de Salud. Los Decretos: 2/91, de 21 de febrero, por el que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias y administrativas de la guarderías infantiles; 3/91, de 28 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público de la Administración pública de la Comunidad Autóno-

ma; 10/91, de 4 de abril, sobre autorización y acreditación de centros de atención socio-sanitaria a drogodependientes; 14/91, de 18 de abril, por el que se establecen las medidas para la aplicación en La Rioja de la Ley 21/87 en materia de adopción y otras formas de protección de menores; 24/91, de 23 de mayo, sobre la elaboración del plan de salud de La Rioja. Ordenes como la número 19/91, de 27 de marzo, sobre cooperativas y sociedades anónimas laborales; 24/91, de 22 de mayo, sobre prevención y extinción de incendios en terrenos forestales y agrícolas, así como varias otras de las distintas Consejerías por las que se regulan diversas concesiones de subvenciones a diversos organismos y entes asociativos y privados.

En el orden internacional, y según publicación en el «Boletín Oficial del Estado», consideramos como importantes: Instrumento de Ratificación del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en París el 20 de marzo de 1952; Tratado de Asistencia Mutua en materia penal entre España y Australia, hecho en Madrid el 3 de julio de 1989; Instrumento de Ratificación del acuerdo entre España y Turquía sobre tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, hecho en Ankara el 9 de mayo de 1991; Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres hecho en Washington el 3 de marzo de 1973, apéndices I, II, III; Convenio Europeo relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980; Instrumento de ratificación del convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre reconocimientos de ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989; entrada en vigor del acuerdo de cooperación en materia de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psícotrópicas entre el Reino de España-URSS, firmado en Madrid el 26 de octubre de 1990; Instrumento de Ratificación del Convenio entre España y Bulgaria para evitar la evasión fiscal hecho en Sofía el 6 de marzo de 1990; Canje de Notas sobre ampliación de los convenios de extradición de Gran Bretaña e Irlanda; Instrumento de ratificación del convenio de cooperación jurídica en materia civil entre España y Brasil firmado en Madrid el 13 de abril de 1989; Instrumento de Ratificación del Protocolo adicional al Convenio Europeo de asistencia ju-

dicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978; Instrumento de Ratificación entre España y Uruguay sobre conjunto de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE VALENCIA

A) Consideraciones generales de la administracion de justicia en el orden penal

Nuevamente debo decir que el funcionamiento de los Tribunales y Juzgados en el orden penal de esta Comunidad viene siendo en general satisfactorio, ya que, salvo casos muy aislados de gran complejidad y otros en los que, por permitirlo las leyes, abundan los recursos, el retraso que pueda haber no es significativo.

Hay que decir, sin embargo, que las sentencias que se dictan, sobre todo en Juzgados de lo Penal, son quizá demasiado escuetas, lo que tiene su explicación ante el numero considerable de resoluciones que se han de dictar y el afan de los Sres. Jueces en no pasar los plazos procesales. Bueno sería que aumentara el número de órganos decisorios, aún a costa de los instructores, pues así, sin rebasar los términos temporales, los Sres. Jueces podrían abandonar la parquedad y redactar unas sentencias de forma más pormenorizada, tanto en la narración de los hechos, como en la fundamentación de los razonamientos jurídicos.

No puedo decir lo mismo de las ejecutorias, sobre todo en las de la Audiencia Provincial, donde el retraso se manifiesta en algunos casos de manera inadecuada. Contra ello es difícil que la Fiscalía pueda hacer algo ya que ni los ordenadores de que disponemos están dispuestos para requerir de ellos periódicamente los datos necesarios para una vigilancia adecuada, ni tenemos otros medios para averiguar esa lentitud, de la que nos percatamos cuando la ejecutoria entra para despacho.

Por lo demás, y como antes he apuntado, el funcionamiento de los Tribunales y Juzgados de este orden, es en general satisfactorio.

a) *Funcionamiento de los Tribunales*

Tribunal Superior de Justicia

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal, como Sala de lo Penal, ha intervenido en los siguientes supuestos:

1. Causas penales que el Estatuto de Autonomía le reserva:

Pendientes al comenzar el año 1991	3
Ingresados en el año 1991	3
Resueltos en el año 1991:	
Por sentencia	2
Por otras resoluciones	3
Pendientes al terminar el año 1991	1

2. Causas contra Magistrados, Jueces o Fiscales por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos:

Pendientes al comenzar el año 1991	8
Ingresados en el año 1991	12
Resueltos en el año 1991:	
Por sentencia	—
Por otras resoluciones	19
Pendientes al terminar el año 1991	1

3. Cuestiones de competencia:

Pendientes al comenzar el año 1991	—
Ingresadas en el año 1991	2
Resueltas en el año 1991:	
Por sentencia	—
Por otras resoluciones	2
Pendientes al terminar el año 1991	—

Total de asuntos penales:

Pendientes al comenzar el año 1991	11
Ingresados en el año 1991	17
Resueltos en el año 1991:	
Por sentencia	2
Por otras resoluciones	24
Pendientes al terminar el año 1991	2

Según lo expuesto es de ver que en el orden penal no es excesivo el trabajo si se tiene en cuenta el número de asuntos tan sólo, pero si se considera su trascendencia y su complejidad, puede afirmarse que la Sala no ha estado en absoluto «descansada».

Así, de los asuntos reservados por el Estatuto de Autonomía, por sentencia, hay que mencionar el rollo 1/90 incoado por delitos de cohecho, maquinaciones para alterar el precio de las cosas y negociaciones prohibidas a funcionario, cuyo juicio oral se llevó a cabo en sesiones de mañana cuatro días a la semana y de ellos dos también por la tarde, durante algo más de dos meses, terminando con sentencia absolutoria, que fue recurrida en casación por V. E. A dicho juicio asistí yo personalmente, redactando también el informe del recurso. Por lo demás, referente a este asunto, me remito a lo que digo en el apartado B-1) del capítulo III de esta Memoria, así como a los informes que a V. E. remití, sobre todo al del recurso de casación.

Choca quizá, y también a ello me he de referir, el número inquietante a primera vista de asuntos penales contra miembros de la Magistratura o del Ministerio Fiscal, que se citan, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos y que son ocho pendientes de 1990 más 12 ingresados en 1991. Pero esa inquietud se evade si se tiene en cuenta dos cosas: la primera, que ninguno de ellos fue dirigido contra Fiscales, y segunda, que los demás carecen de contenido penal, pudiendo incluirse en lo absurdo la mayor parte de ellos y que, si no han terminado, se debe a que tantas cuantas resoluciones dicta la Sala son objeto de recurso.

B) COMENTARIO SOBRE ASUNTOS PENALES

1) *Audiencia Provincial de Valencia*

Procesos en única instancia

— Pendientes al comenzar el año ha habido 248 asuntos, frente a los 816 del año 1990, lo que supone una disminución de 568, equivalente a un 69,60% menos.

— Ingresados durante el año ha habido 894 asuntos, frente a los 1.431 del año 1990, lo que supone una disminución de 537, equivalente a un 37,52% menos.

— Resueltos durante el año ha habido 970 asuntos, frente a los 2.048 del año 1990, lo que supone una disminución de 1.078, equivalente a un 52,63% menos.

— Pendientes al terminar el año ha habido 172 asuntos, frente a los 199 del año 1990, lo que supone una disminución de 27, equivalente a un 13,56% menos.

Ejecutorias

— Pendientes al comenzar el año ha habido 1.369, frente a las 1.470 del año anterior, lo que supone una disminución de 101, equivalente a un 6,87% menos.

— Ingresados durante el año ha habido 1.084 frente a las 1.348 del año pasado, lo que supone una disminución de 264, equivalentes a un 19,58% menos.

— Resueltas durante el año ha habido 1.591, frente a las 1.936 del año pasado, lo que supone una disminución de 345 equivalentes a un 17,82% menos.

— Pendientes al terminar el año ha habido 862, frente a las 1.382 del año pasado, lo que supone una disminución de 520, equivalente a un 37,62% menos.

Recursos de sentencias por delito

— Pendientes al comenzar el año ha habido 233, frente a los 169 del año anterior, lo que supone un aumento de 64, equivalente a un 27,46% más.

— Ingresados durante el año ha habido 1.319, frente a los 928 del año anterior, lo que supone un aumento de 391, equivalente a un 29,64% más.

— Resueltos durante el año ha habido 1.440, frente a los 845 del año anterior, lo que supone un aumento de 595, equivalente a un 41,31% más.

— Pendientes al terminar el año ha habido 112, frente a los 252 del año anterior, lo que supone una disminución de 140, equivalente a 55,55% menos.

Recursos de sentencias de juicios de faltas

— Pendientes al comenzar el año había 523, frente a ninguna del año anterior, debido a que en 1989 no eran competentes las Audiencias en este menester.

— Ingresados durante el año hubo 2.489, frente a los 2.005 del año anterior, lo que supone un aumento de 484, equivalente a un 19,44% más.

— Resueltos durante el año ha habido 2.489, frente a los 1.440 del año anterior, lo que supone un aumento de 1.049, equivalente a un 42,14% más.

— Pendientes al terminar el año hubo 523, frente a los 565 del año anterior, lo que supone una disminución de 42, equivalente a un 7,43% menos.

2) *Audiencia Provincial de Alicante*

Procesos en única Instancia

— Pendientes al comenzar el año había 1.443 asuntos, frente a los 1.939 del año anterior, lo que supone una disminución de 496, equivalente al 25,58% menos.

— Ingresados durante el año hubo 477 asuntos, frente a los 577 del año anterior, lo que supone una disminución de 100, equivalente a un 17,33% menos.

— Resueltos durante el año hubo 766 asuntos, frente a los 1.123 del año anterior, lo que supone una disminución de 357, equivalente a un 31,78% menos.

— Pendientes al terminar el año hubo 1.154 asuntos, frente a los 1.443 del año anterior, lo que supone una disminución de 289, equivalente a un 20,02% menos.

Ejecutorias

— Pendientes al comenzar el año hubo 1.215, frente a las 1.711 del año anterior, lo que supone una disminución de 496, equivalente a un 28,98% menos.

— Ingresados durante el año hubo 743, frente a los 1.018 del año anterior, lo que supone una disminución de 275, equivalente a un 27,01% menos.

— Resueltos durante el año hubo 817, frente a los 1.514 del año anterior, lo que supone una disminución de 697, equivalente a un 46,03% menos.

— Pendientes al terminar el año ha habido 1.141, frente a los 1.215 del año anterior, lo que supone una disminución de 74, equivalente a un 6,6% menos.

Recursos contra sentencias por delitos

— Pendientes al comenzar el año había 161, frente a los 80 del año anterior, lo que supone un aumento de 81, equivalente a un 50,31% más.

— Ingresados durante el año hubo 666, frente a los 534 del año anterior, lo que supone un aumento de 132, equivalente a un 19,81% más.

— Resueltos durante el año hubo 652, frente a los 453 del año anterior, lo que supone un aumento de 199, equivalente a un 35,40% más.

— Pendientes al terminar el año había 175, frente a los 161 del año anterior, lo que supone un aumento de 14, equivalente a un 8% más.

Recursos contra sentencias en juicios de faltas

— Pendientes al comenzar el año hubo 182, frente a ninguno del año anterior, debido a que en 1989 no eran competentes las Audiencias en este cometido.

— Ingresados durante el año hubo 1.197, frente a los 321 del año anterior, lo que supone un aumento de 876, equivalente a un 73,18% más.

— Resueltos durante el año ha habido 1.172, frente a los 139 del año anterior, lo que supone un aumento de 1.033 equivalente a un 88,13% más.

— Pendientes al terminar el año ha habido 207, frente a los 182 del año anterior, lo que supone un aumento de 25, equivalente a un 12,07% más.

3) *Audiencia Provincial de Castellón*

Procesos en única instancia

— Pendientes al comenzar el año había 157 asuntos, frente a los 12 del año anterior, lo que supone un aumento de 145, equivalente a un 92,35% más.

— Ingresados durante el año hubo 225 asuntos, frente a los 197 del año anterior, lo que supone un aumento de 28, equivalente a un 12,44% más.

— Resueltos durante el año ha habido 269 asuntos, frente a los 191 del año anterior, lo que supone un aumento de 78, equivalente a un 28,99% más.

— Pendientes al terminar el año hubo 113 asuntos, frente a los 18 del año anterior, lo que supone un aumento de 95, equivalente a un 84,07% más.

Ejecutorias

— Carezco de datos para comentar este epígrafe, ya que la Audiencia de Castellón no los ha remitido.

Recursos contra sentencias por delito

— Pendientes al comenzar el año hubo 88, frente a los seis del año anterior, lo que supone un aumento de 82, equivalente a un 93,18% más.

— Ingresados durante el año ha habido 285, frente a los 795 del año anterior, lo que supone una disminución de 510, equivalente a un 64,15% menos.

— Resueltos durante el año ha habido 163, frente a los 262 del año anterior lo que supone una disminución de 99, equivalente a un 37,78% menos.

— Pendientes al terminar el año había 210, frente a los 539 del año anterior, lo que supone una disminución de 329, equivalente a un 61,03% menos.

Recursos en Juicios de Faltas

— Pendientes al comenzar el año, había 451 frente a ninguno del año anterior, debido a que en 1989 no eran competentes las Audiencias en este menester.

— Ingresados durante el año había 748 frente a ninguno del año anterior.

— Resueltos durante el año ha habido 594 frente a ninguno del año anterior.

— Pendientes al terminar el año ha habido 605 frente a ninguno del año anterior.

Las diferencias, tanto en más como en menos, de los movimientos de las causas penales no es, creo yo, todavía indicativo, ya que las Audiencias en procesos de única instancia han visto sensiblemente disminuido su trabajo debido al cambio de competencias ocasionado por la Ley que introduce el procedimiento abreviado y a la supresión de los Juzgados de Distrito, que ha dado lugar al conocimiento de los juicios de faltas a los Juzgados de Instrucción y sus apelaciones a magistrados de las Audiencias.

Quizá en años posteriores se puedan dar conclusiones más fiables sobre la repercusión de la delincuencia en el movimiento de causas penales.

Uno a continuación los estadillos correspondientes ya antes aludidos.

4) *Comentarios sobre asuntos despachados*

Provincia de Valencia

— *Pendientes al comenzar el año* había en los 12 Juzgados de lo Penal de la provincia de Valencia 1.560 causas, frente a ninguna a principios de 1990 ya que durante 1989 no hubo entradas en estos Juzgados.

— *Ingresados durante el año* hubo 5.756 causas, frente a las 6.821 del año anterior, lo que supone una disminución de 1.065, equivalente a un 15,61% menos.

— *Terminados durante el año* hubo 5.655 causas, frente a las 4.960 del año anterior, lo que supone un aumento de 695, equivalente a un 12,29% más.

— *Pendientes al terminar el año* había 1.675 causas, frente a las 1.561 del año anterior, lo que supone un aumento de 114, equivalente a un 6,80% más.

— Se celebraron durante el año 5.371 juicios, frente a los 4.813 del año anterior, lo que supone un aumento de 558, equivalente a un 10,38% más.

— Se *suspendieron* durante el año 2.368 juicios, frente a los 2.422 del año anterior, lo que supone una disminución de 54, equivalente a un 2,22% menos.

— Las *sentencias* dictadas fueron tantas como juicios celebrados.

— Se despacharon durante el año 3.609 *ejecutorias,* frente a las 1.415 del año anterior, lo que supone un aumento de 2.194, equivalente a un 60,79% más.

Provincia de Alicante

— *Pendientes al comenzar el año* había en los ocho Juzgados de lo Penal de la provincia de Alicante 675 causas, frente a ninguna a principios de 1990, ya que durante 1989 no hubo entradas en estos Juzgados.

— *Ingresadas durante el año* hubo 4.464 causas, frente a las 2.641 del año anterior, lo que supone un aumento de 1.823, equivalente a un 40,83% más.

— *Terminadas durante el año* hubo 3.740 causas, frente a las 2.218 del año anterior, lo que supone un aumento de 1.522 equivalente a un 40,69% más.

— *Pendientes al terminar el año* había 1.402 causas, frente a las 705 del año anterior, lo que supone un aumento de 697 equivalente a un 49,71% más.

— Se celebraron durante el año 3.418 *juicios,* frente a los 1.848 del año anterior, lo que supone un aumento de 1.570, equivalente a un 45,93% más.

— *Se suspendieron* durante el año 1.293 juicios, frente a los 516 del año anterior lo que supone un aumento de 777, equivalente a un 60,09% más.

— Las *sentencias* dictadas fueron tantas como juicios celebrados.

— Se despacharon durante el año 1.906 *ejecutorias,* frente a las 461 del año anterior lo que supone un aumento de 1.445 equivalente a un 75,81% más.

Provincia de Castellón

— *Pendientes al comenzar el año* había 151 causas en los dos Juzgados de lo Penal de la provincia de Castellón, frente a ninguna a principios de 1990 ya que durante 1989 no hubo entradas en estos Juzgados.

— *Ingresadas durante el año* hubo 1.381 causas, frente a las 932 del año anterior, lo que supone un aumento de 449, equivalente a un 32,51% más.

— *Terminadas durante el año* hubo 1.039 causas, frente a las 718 del año anterior, lo que supone un aumento de 321, equivalente a un 30,89% más.

— *Pendientes al terminar el año* había 493 causas, frente a las 151 del año anterior, lo que supone un aumento de 342 ,equivalente a un 69,37%.

— Se celebraron durante el año 1.013 *juicios,* frente a los 758 del año anterior, lo que supone un aumento de 255, equivalente a un 25,17% más.

— *Se suspendieron* durante el año 253 juicios, frente a los 239 del año anterior, lo que supone un aumento de 14, equivalente a un 5,53% más.

— Las *sentencias* dictadas fueron tantas como juicios celebrados.

— Se despacharon durante el año 686 *ejecutorias*, frente a las 336 del año anterior, lo que supone un aumento de 350, equivalente a un 51,02% más.

Como se verá de lo dicho, el aumento del trabajo en los Juzgados de lo Penal de las tres provincias, ha aumentado sensiblemente, como queda reflejado en el siguiente cuadro de incrementos:

	% causas	% juicios	% ejecutorias
P. Valencia	12,29	10,38	60,79
P. Alicante	40,69	45,93	75,81
P. Castellón	30,89	25,17	51,02

Por otro lado, el verdadero y agobiante trabajo del Juez de lo Penal se centra en los juicios que celebra y sentencias que dicta, siendo coincidentes éstos con los juicios terminados, es decir, no suspendidos, lo cual siempre según los datos estadísticos aportados supone que:

Cada Juez de lo Penal de la Valencia ha presidido un promedio de 447 juincios en 1991, dictando otras tantas sentencias, lo que, deducido el mes de agosto, supone 40 juicios y otras tantas sentencias al mes, es decir, diez a la semana.

Los de Alicante 427 juicios y otras tantas sentencias por Juez al año al año de lo que resulta 39 al mes y casi diez a la semana.

Y los de Castellón, 506 juicios y otras tantas sentencias por Juez al año, es decir, 46 al mes y 11 a la semana.

Este es un trabajo que si se quiere que se haga bien exige un aumento de Jueces y, ¡no se olvide!, de Fiscales.

Uno a continuación los estadillos pormenorizados de la labor de estos Juzgados.

A) JUZGADOS DE INSTRUCCION

a) *Composición*

Creo que no es necesario, y por ello prescindo de enumerar las personas que están como Jueces al frente de los Juzgados de Ins-

trucción de este territorio, ya que, estando además en continuo cambio de titular, lo que de algún modo debería evitarse, ninguna utilidad, creo yo, que su enumeración podría reportar. Basta decir que hay en la provincia de Valencia 68, de ellos 19 en la capital y 49 en la provincia; en la de Alicante 41, de ellos siete en la capital y 34 en la provincia; en la de Castellón, 18, de ellos ocho en la capital y diez en la provincia.

b) *Comentario sobre asuntos despachados*

Hacer un comentario sobre cada estado de los procesos, así como de los pendientes al comenzar y terminar el año, es faena harto embarazosa y por otro lado, no conducente a fin provechoso. Es por eso que, habiendo constancia de todo ello en los cuadros estadísticos que al final de este apartado van, me limito ahora a versar sobre lo que creo más indicativo.

Provincia de Valencia

— *Asuntos penales indeterminados.* Se han incoado en 1991 un total de 3.315 en la capital, frente a los 4.697 del año anterior, lo que supone una afortunada disminución de 1.382, equivalente a un 29,42% menos. Y en la provincia 7.808 frente a 5.310 del año anterior, lo que supone un desafortunado aumento de 2.498, equivalente a un 31,99% más. Siendo los totales de 11.123 frente a 10.007 del año anterior, lo que supone un aumento de 1.116 equivalente a un 10,03% más.

— *Diligencias previas.* Se han incoado en 1191, un total de 88.363, en la capital, frente a las 90.048 del año anterior, lo que supone una disminución de 1.685 equivalente a un 1,87% menos. Y en la provincia 75.304 frente a 68.179 del año anterior, lo que supone un aumento de 7.125 equivalente a un 9,46% más. Siendo los totales de 163.667 frente a 138.227 del año anterior, lo que supone un aumento de 25.440 equivalente a un 15,54% más.

— *Procedimientos abreviados.* Se han incoado en 1991 un total de 4.414 en la capital, frente a 5.157 del año anterior, lo que supone una disminución de 743, equivalente a un 14,40% menos. Y

en la provincia 3.707 frente a los 3.225 del año anterior, lo que supone un aumento de 482, equivalente a un 13% más. Siendo los totales 8.121 frente a 8.382 lo que supone una disminución de 261, equivalente a un 3,11% menos.

— *Juicios de faltas.* Se han incoado en 1991 un total de 13.921 en la capital frente a los 13.660 del año anterior, lo que supone un aumento de 267, equivalente a un 1,91% más. Y en la provincia, 14.42 frente a los 12.901 del año anterior, lo que supone un aumento de 1.52 equivalente a un 10,58% más. Siendo los totales 28.349 frente a 26.561, lo que supone un aumento de 1.788, equivalente a un 6,30% más.

— *Sumarios.* Se han incoado en 1991 un total de 144 en la capital, frente a los 208 del año anterior lo que supone una disminución de 64, equivalente a un 30,76% menos. Y en la provincia 158, frente a 132 del año anterior, lo que supone un aumento de 26, equivalente a un 16,45% más. Siendo los totales 302, frente a 340, lo que supone una disminución de 38, equivalente a un 11,17% menos.

Provincia de Alicante

— *Asuntos penales indeterminados.* Se han incoado en 1991 un total de 8.961 (cifra enormemente excesiva y altamente significativa hacia el desprestigio) frente a los 10.081 (mismo comentario), del año anterior, en la capital, lo que supone una ¡afortunada! disminución de 1.120 equivalente a un 11,11% menos. Y en la provincia 24.816 (mismo comentario) frente a los 17.405 (mismo comentario) del año anterior, lo que supone un aumento de 7.411 ¡nada menos! equivalente a un 29,86% más. Siendo los totales 33.777, frente a 27.081, lo que supone un aumento de 6.696 equivalente a un 19,82% más.

— *Diligencias previas.* Se han incoado en 1991 un total de 27.147 en la capital, frente a las 30.480 del año lo que supone una disminución de 3.333, equivalente a un 10,93% menos. Y en la provincia 68.022, frente a 63.660 del año anterior, lo que supone un aumento de 4.362, equivalente a un 6,41% más. Siendo los totales 95.169 frente a 94.140, lo que supone un aumento de 1.029 equivalente a un 1,08% más.

— *Procedimientos abreviados.* Se han incoado en 1991 un total de 3.626 en la capital, frente a los 1.716 del año anterior, lo que supone un aumento de 1.910, equivalente a un 52,67% más. Y en la provincia 4.720, frente a los 4.079 del año anterior, lo que supone un aumento de 641, equivalente a un 13,58% más. Siendo los totales 8.346 frente a 5.795 lo que supone un aumento de 2.551 equivalente a un 30,56% más.

— *Juicios de faltas.* Se han incoado en 1991 un total de 4.781 en la capital, frente a 3.872 del año anterior, lo que supone un aumento de 909, equivalente a un 19,01% más. Y en la provincia 9.703 frente a 13.816 del año anterior, lo que supone una disminución de 4.113, equivalente a un 29,76% menos. Siendo los totales 14.484, frente a 17.688, lo que supone una disminución de 3.204 equivalente a un 18,11 menos .

— *Sumarios.* Se han incoado en 1991 un total de 34 en la capital, frente a los 229 del año anterior, lo que supone una disminución de 195, equivalente a un 85,15% menos. Y en la provincia 62, frente a los 49 del año anterior, lo que supone un aumento de 13, equivalente a un 20, 96% más. Siendo los totales 96, frente a 278, de lo que supone una diminución de 182, equivalente a un 65,46% menos.

Provincia de Castellón

— *Asuntos penales indeterminados.* Se han incoado en la capital en 1991 un total de 521, frente a los 697 del año anterior lo que supone una disminución de 176, equivalente a un 25,25% menos. Y en la provincia 529 frente a 491 del año anterior, lo que supone un aumento de 38, equivalente a un 7,18% más. Siendo los totales 1.050, frente a 1188, lo que supone una disminución de 138 equivalente a un 11,61% menos.

— *Diligencias previas.* Se han incoado en 1991 un total de 19.432, en la capital, frente a 21.922 del año anterior, lo que supone una disminución de 2.490 equivalente a un 11,35% menos. Y en la provincia 13.846, frente a 13.362 del año anterior, lo que supone un aumento de 484, equivalente a un 3,49% más. Siendo los totales 33.278, frente a 35.284, lo que supone una diminución de 2.006, equivalente a un 5,68% menos .

— *Procedimientos abreviados.* Se incoaron en 1991 un total de 1.301 en la capital, frente a 1.277 del año anterior, lo que supone un aumento de 24, equivalente a un 1,84% más. Y en la provincia 930, frente a 527 del año anterior, lo que supone un aumento de 403, equivalente a un 43,33% más. Siendo los totales 2.231, frente a 1.804, lo que supone un aumento de 427, equivalente a un 19,13% más.

— *Juicios de faltas.* Se incoaron en 1991 en la capital un total de 1.445, frente a los 1.077 del año anterior, lo que supone un aumento de 368, equivalente a un 25,46% más. Y en la provincia 1.452, frente a 562 del año anterior, lo que supone un aumento de 890 equivalente a un 61,29% más. Siendo los totales 2.897, frente a 1.639, lo que supone un aumento de 1.258, equivalente a un 43,42% más.

— *Sumarios.* Se han incoado en 1991 un total de 99 en la capital, frente a los 47 del año anterior, lo que supone un aumento de 52 equivalente a un 52,52% más. Y en la provincia 83, frente a los 70 del año anterior, lo que supone un aumento de 13, equivalente a un 15,66% más. Siendo los totales 182, frente a 117, lo que supone un aumento de 65, equivalente a un 5,71% más.

Como se verá de lo dicho, en general el trabajo aumenta en la provincia de Valencia en asuntos indeterminados, diligencias previas y juicios de faltas, disminuyendo los procedimientos Abreviados y sumarios si bien que en porcentajes así imperceptibles en aquellos y poco en éstos. En la provincia de Alicante aumentan los asuntos indeterminados, diligencias previas y procedimientos abreviados, disminuyendo los juicios de faltas y los sumarios. y en la provincia de Castellón aumentan los procedimientos abreviados, los juicios de faltas y los sumarios, disminuyendo los asuntos indeterminados las diligencias previas. Todo ello según el cuadro de incrementos (+) y disminuciones (–) que se adjunta.

	% A. Ind.	% Dil. Prev.	% P. Abrev.	J. Faltas	Sumarios
P. Valencia	31,99+	15,54+	3,11–	6,30+	11,17–
P. Alicante	19,82+	1,08+	30,56+	18,11–	65,46–
P. Castellón	11,61–	5,68–	19,13+	61,29+	35,71+

Debo, finalmente hacer notar varias incongruencias que aparecen sensiblemente, con sólo ver los cuadros estadísticos. Así:

— Hay Juzgados que apenas incoan asuntos de criminal indeterminado, tales como: Valencia dos, tres y 16, Alicante seis y siete, en general los de Castellón, por lo que a las tres capitales se refiere ya que no alcanzan el numero de 100, sobrepasando esta cifra el resto y destacando Valencia uno, cuatro, cinco, seis, 11 y 15 con más de 200, Valencia nueve con casi 400 y Alicante uno al cinco que sobrepasan los ¡500!

— En juicios de faltas y refiriéndome sólo a las tres capitales, los de Valencia uno, seis, siete, 12, 13, 14, 15 y 16, los de Alicante dos y cuatro, sobrepasan los 1.000, en tanto que Valencia dos, cinco, 10, 11 y 17 y los ocho de Castellón no sobrepasan los 300.

Estas diferencias referidas sólo a las tres capitales ya que por el reparto de trabajo, este debería ser parigual, lo que no ocurre con las otras localidades, entra dentro de lo chocante y habrá que averiguar cuáles son los motivos, aunque los intuyo, seguramente hay Jueces que las infracciones de bagatela las archivan y otros que, al menos, piensan conocerlas en juicios de faltas. Daré instrucciones a los Fiscales para que vigilen estas extrañas circunstancias.

Por último, debo dejar constancia de la labor realizada por los distintos Juzgados de Guardia de Valencia, que ha sido en 1991 la siguiente: Se presentaron 3.623 detenidos, de los que 1.416 ingresaron en prisión y 2.207 quedaron en libertad. Se despacharon 150 expedientes de extranjería, se dieron 308 mandamientos de entrada y registro y se ordenaron 61 intervenciones telefónicas.

Uno a continuación los estadillos pormenorizados del trabajo realizado por los Juzgados de Instrucción.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

Expuestos ya en el Capítulo I, el número de procedimientos de todas las clases incoados durante el año 1991, que reflejan básicamente la actuación en el orden penal del Ministerio Fiscal, corresponde ahora referirnos a la evolución de la criminalidad

durante el mismo período de tiempo. A los efectos de reflejar en cifras la evolución de la criminalidad, el procedimiento que ha de tenerse en cuenta es el de las diligencias previas. Este refleja con la mayor aproximación el aumento o disminución de los hechos presuntamente delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma durante el año 1991, adicionándoles los incoados como sumarios, a los que no debe preceder la incoación de diligencias previas. Tomando en cuenta los datos de la estadísticas correspondientes a ambos procedimientos, el número total de los incoados en Vizcaya por delito durante el año 1991 fue de 39.381 en diligencias previas y 67 sumarios, en total 39.448, frente a los 46.068 correspondientes al año 1990. No obstante, se debe hacer como siempre algunas precisiones a este respecto, por cuanto existe la certeza de que el número de diligencias previas más el número de sumarios no coincide con el número de hechos delictivos. Ello es así no sólo porque en un mismo proceso penal pueden venir englobados varios hechos delictivos, sea por conexidad sea por concurso delictual, sino porque a la denuncia o atestado policial no le sigue siempre la apertura de diligencias previas; con no poca frecuencia atestados y denuncias por hechos de escasa o dudosa consistencia penal se les da el trámite oportuno para la celebración del correspondiente juicio de faltas, si ello procediere. La cifra indicada corresponde al número de procedimientos, de la que deben deducirse los 5.536 que fueron archivados por no ser delito el hecho. El número de delitos, entonces, fue de 33.912.

En Vizcaya la evolución de la criminalidad ha experimentado un descenso del 7,03%; en Guipúzcoa un aumento del 11% y en Alava un descenso del 8,53%.

El descenso en la Comunidad Autónoma ha sido del 14,55%.

Las cifras globales correspondientes al territorio de la Comunidad Autónoma en los últimos tres años son las siguientes:

	1989	1990	1991	%
Vizcaya	39.972	40.621	33.912	–7,03
Guipúzcoa	21.724	22.541	22.853	+1,01
Alava	11.003	12.199	11.158	–8,53
TOTAL	72.699	75.361	67.923	–4,85

En particular, algunas manifestaciones mas destacables de la criminalidad

1. *Robos con violencia o intimidación*

a) En Vizcaya

La totalidad de los hechos delictivos contra la propiedad en la Comunidad Autónoma que, al igual que en años anteriores, constituye el capítulo más abultado de la estadística, fue el siguiente:

Vizcaya	25.988
Gupúzcoa	15.110
Alava	7.195
Total	48.293

Esta cifra representa el 70% de la delincuencia total.

El delito de robo, en sus formas más agravadas de robo con violencia o intimidación en las personas, originó 1.245 procedimientos, que frente a 1.285 del año anterior supone un descenso de 40 procedimientos, lo que representa un nivel idéntico al del año anterior.

Algunas especificaciones referidas a lugares o recintos en que se han cometido los hechos delictivos.

Robos en bancos	103
Robos en joyerías	2
Robos en farmacias	13
Robos en otros establecimientos	363
Robos en la vía pública	454

b) En la Comunidad

El número de procedimientos por delitos de robo con violencia o intimidación fue el siguiente:

	1989	1990	1991
Vizcaya	2.769	1.285	1.245
Guipúzcoa	2.983	2.711	2.889
Alava	174	168	195
TOTAL	5.926	4.164	4.329

El número de procedimientos por hechos de esta naturaleza se ha mantenido sensiblemente igual al del año anterior a nivel de la Comunidad, pues el pequeño aumento que se ha producido en Guipúzcoa y en Alava se ha compensado en parte con el descenso que —por segundo año consecutivo— se ha producido en Vizcaya. Señala, acertadamente, el Fiscal de Vitoria, que los delitos de robo con violencia en las personas supone uno de los indices más claros de la delictividad, y es posiblemente (después del terrorismo) el delito que más alarma causa en la sociedad.

Son escasos los robos en Bancos u oficinas recaudatorias, así como en joyerías y farmacias, debido fundamentalmente al incremento de medidas de seguridad en estos establecimientos. En su comentario, el Fiscal de Vitoria, hace estas dos observaciones: la aplicación del artículo 501 a los robos por el procedimiento del tirón puede dar lugar a una desproporción entre el hecho y la pena, determinada ésta por la gravedad de las lesiones cuando se producen; en cambio, no parece acertado, dice, no aplicar la agravación del «porte de armas» cuando éstos sean tomados por delincuente en el lugar de los hechos.

2. *Delitos contra la vida y la integridad física*

Procedimientos incoados durante el año 1990.

a) En Vizcaya.

Por delitos contra la vida y la integridad física se incoaron 2.420 procedimientos, que frente a los 2.475 correspondientes al año anterior, supone una disminución de 55 procedimientos.

Es éste uno de los apartados en los que la delincuencia ha disminuido si bien no de forma importante, ni los hechos constitutivos de delito de lesiones han revestido especial gravedad, como lo pone de manifiesto el corto número de procedimientos calificados por delito de lesiones con resultado de mutilación o inutilización de algún órgano, o simplemente de lesiones cualificadas, que han originado 80 procedimientos.

Dentro de este apartado se incluyen los homicidios y sus formas agravadas: el total de los procedimientos tramitados ha sido de 36, que duplica 21 del año anterior, sin contar las víctimas de actos terroristas.

b) En la Comunidad Autónoma

Asimismo han disminuido en Guipúzcoa, que ha pasado de 1.256 casos a 1.055. En Alava no han experimentado estas figuras delictivas variación sensible, habiendo pasado de 557 procedimientos en 1990 a 554 en 1991; si bien, al igual que en Vizcaya, se han duplicado los homicidios en sus varias formas, que han pasado de tres a siete.

Los totales de la Comunidad Autónoma han sido:

	1989	1990	1991
Vizcaya	1.650	2.475	2.420
Guipúzcoa	823	1.256	1.055
Alava	518	557	554
TOTAL	2.991	4.288	4.029

El número total ha alcanzado niveles inferiores a los del año anterior.

Observa el Fiscal de San Sebastián la dificultad que plantea la interpretación del término «tratamiento médico», con el que el Código Penal traza la divisoria entre el delito del artículo 420 y la falta del artículo 582.

Por su parte, el Fiscal de Vitoria, comenta que plantean muchos problemas la tipificación de los artículos 420 y 421, en parti-

cular, la relación entre el artículo 421 y el 582 por cuanto puede suceder que «un golpe con un palo que produce una mínima lesión, lleva aparejada —por aquello del instrumento peligroso— una pena de dos años, cuatro meses y un día a seis años de prisión menor; y sin posibilidad de aplicar la suspensión de condena.

3. *Delitos contra la libertad sexual*

Caracterizados también por la intimidación o la violencia, al menos en las formas más graves de manifestarse, encontramos los delitos contra la libertad sexual.

a) En Vizcaya

Durante el año 1991 se han incoado 192 procedimientos por delitos de esta naturaleza. En su forma más grave, la violación, se han tramitado 47 procedimientos, frente a los 52 del año anterior. La estadística de estos delitos contra la libertad sexual ha experimentado una disminución, pues de los 244 del año 1990 se ha pasado a 192 durante el año 1991; se han tramitado 52 procedimientos menos.

También en la modalidad introducida en la reforma del Código Penal por Ley 3/89, de 21 de junio, se han presentado algunos casos.

b) En la Comunidad Autónoma

Un descenso espectacular se ha producido en Guipúzcoa, mientras en Alava se ha mantenido el mismo número de casos.

Las cifras globales de los tres últimos años han sido las siguientes:

	1989	1990	1991
Vizcaya	139	244	192
Guipúzcoa	89	272	79
Alava	69	69	68
TOTAL	297	585	339

En los tres territorios de la Comunidad se ha producido un descenso en esta clase de delitos; muy acentuado en Guipúzcoa; menos en Vizcaya y Alava; la media representa un 42% aproximadamente.

En particular, por lo que se refiere a los delitos de violación, el número de procedimientos tramitados en el territorio de toda la Comunidad fue de 87, de los que han correspondido 47 a Vizcaya, 22 a Guipúzcoa y 18 a Alava.

4. *Delincuencia terrorista*

Guipúzcoa es la provincia en la que se registraron. mayor número de acciones de ETA, con 41 atentados; le sigue Vizcaya con 35 atentados, y Alava con cuatro. La distribución dentro del País Vasco es muy parecida a la del año pasado, aunque con diez atentados menos. Como consecuencia de estos atentados murieron diez personas en Vizcaya y nueve en Guipúzcoa y resultaron otras cien personas heridas de distinta consideración.

Frente a la escalada de la violencia terrorista en 1991 y primeros meses de 1992, debemos reseñar la labor positiva de concienciación de la sociedad realizada por algunas entidades, fundamentalmente Gesto por la Paz y Comisión de Derechos Humanos.

Las acciones del entorno de ETA

El nivel de actos violentos ejercido por el entorno de ETA a lo largo de 1991 se ha mantenido en términos similares al de los dos años precedentes, en los que se registraron cerca de trescientos ataques contra empresas, medios de transporte público, oficinas bancarias, etc. Durante el año pasado, el numero de atentados perpetrados por estos colectivos ascendió a 305 (once más que en el 90).

La violencia de estos grupos esta condicionada por los acontecimientos que afectan a ETA y sus actuaciones tienen generalmente como finalidad apoyar la estrategia etarra. La distribución de estos atentados, dentro de los territorios de la Comunidad del País Vasco fue de 132 en Vizcaya, 80 en Guipúzcoa y 37 en Alava.

Los daños económicos ocasionados por el entorno de ETA, unos 600 millones de pesetas, han sido inferiores a los del año precedente. A ello ha contribuido en parte la captura por Guardia Civil de un grupo organizado que el pasado año provocó daños superiores a los 400 millones de pesetas. La actuación policial contra estos grupos violentos se ha traducido en el encarcelamiento de cinco personas implicadas en este tipo de actividades y la detención de otros cinco que quedaron en libertad provisional. La mayor parte de los ataques se perpetraron utilizando como instrumento de agresión las piedras, barras de hierro, y otros objetos contundentes válidos para provocar daños en cristaleras, vehículos y mobiliario urbano. Los «cócteles Molotov» y botellas incendiarias en general fueron utilizados en numerosos ataques, de ordinario, aquellos que tuvieron consecuencias más devastadoras.

También las Fuerzas de Seguridad del Estado y la Policía Autónoma sufrieron ataques por parte de esos grupos radicalizados, que tuvieron por objeto instalaciones, vehículos y agentes de los cuerpos de seguridad mencionados.

Las actuaciones de las Fiscalías de la Comunidad Autónoma en relación con esta delincuencia han quedado reflejadas en el Capítulo I de las respectivas Memorias, si bien, como es sabido, la competencia para conocer de esos hechos, por razón de la materia, está atribuido a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional; y sólo en contados casos, por el carácter de aforado de alguno de los presuntos responsables, los asuntos se tramitan o han tramitado en los órganos jurisdiccionales de la Comunidad.

La nota positiva la recoge el Fiscal de San Sebastián cuando resalta la cada vez más patente realidad esperazadora de que la mayoría del pueblo vasco —que es sin duda la primera víctima del terrorismo— se decanta por una cada vez más clara actitud de repulsa al fenómeno del terrorismo. Una muestra de ello es el hecho de que Instituciones como Gesto por la Paz, y campañas como la organizada por la Asociación de Derechos Humanos con la frase «yo no me callo», van concitando día a día, no sólo el respeto de que gozaron en un primer momento sino el seguimiento y captación por buena parte de la ciudadanía, que buscan y encuentran en estas Instituciones y campañas la más eficaz y contundente respuesta a cualquier manifestación de violencia y terrorismo.

5. *Tráfico ilegal de drogas*

Un año más, el tráfico ilegal de drogas y estupefacientes se manifiesta como el factor más importante de la criminalidad; porque también aquella criminalidad que se caracteriza por la violencia contra la vida o la integridad de las personas y el patrimonio tiene su motivación más frecuente 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 esta Comunidad. Veamos cada una en particular.

a) En Vizcaya

Durante el año 1991 el tráfico ilegal de drogas en Vizcaya dio lugar a la incoación de 1.236 procedimientos, frente a los 1.275 del año anterior. Se registra, por tanto, una diferencia en menos de 39 procedimientos, lo que representa un nivel casi igual que el del pasado año.

Para una mejor comprensión del fenómeno de la delincuencia relacionada con el tráfico de sustancias estupefacientes en la provincia de Vizcaya, exponemos algunos datos que son complementarios de la estadística judicial.

— Sustancias estupefacientes aprehendidas:

Heroína	2.000 grs.
Cocaína	353.190 grs.
Hachís	67.909 grs.
Psicotrópicos	1.357 dosis
Sulfato de anfetamina	106 grs.
Otros alucinógenos	414 grs.
LSD	3 dosis
Cannabis	261.522 grs.
Opiáceos	20.682 grs.
Marihuana	2.100 kgrs.
Sustancias adulterantes	1.068, 10 grs.

— Diligencias practicadas: 478.
— Personas detenidas: 954.

— Dinero ocupado en moneda nacional: 24.101.393 ptas.

— Joyas y otros efectos por valor de 68.810.607 ptas.

— Instrumentos para pesar y conservar la droga: una balanza de precisión y tres dinamómetros.

— Armas ocupadas: 12 armas de fuego y cinco armas blancas.

— Vehículos ocupados: tres.

Comparadas estas cifras con las del año 1990 se observa un incremento absolutamente deproporcionado en las cantidades de cocaína decomisada, que han pasado de 6.207 gramos a 353.190 gramos; ha descendido la cantidad de heroína decomisada y ha aumentado en un 10% la de hachís.

Se han mantenido en términos muy similares a los del año anterior los datos referentes a número de diligencias instruidas, personas detenidas, dinero y efectos, procedentes de la venta de droga, ocupados; instrumentos para pesarla y conservarla, armas y vehículos decomisados. Por ello sigue siendo válido para esta provincia el comentario que se ha hecho en Memorias de los años pasados; Vizcaya no se caracteriza como lugar de paso de esta clase de sustancias estupefacientes; las que llegan aquí vienen destinadas principalmente a su mercado de consumidores; ello explica que se hayan practicado un número tan importante de diligencias policiales y la detención de tantas personas, y que el número de procedimientos se haya aumentado en términos similares a los del año precedente.

Los traficantes detenidos son los que ocupan los últimos eslabones de la cadena de este infame negocio; son los que actúan —salvo en dos o tres casos aislados, respecto de la cocaína— en contacto directo e inmediato con el consumidor. Se corresponde con este tipo de pequeño traficante la ocupación de cantidades no demasiado importantes de dinero, y sí, en cambio, de joyas, vídeos, televisores, aparatos de radio, con que los consumidores pagan sus dosis a los vendedores. Igualmente se explica así la ocupación de dinamómetros, balanzas de precisión y sustancias adulterantes, que se emplean para «cortar» y pesar las dosis que se destinan a la venta directa al consumidor. La trágica confirmación de este comentario son las personas que murieron en Vizcaya durante el año 1990 por sobredosis de heroína.

b) En Guipúzcoa

A lo largo del año pasado, dice el Fiscal de San Sebastián, parece haber mejorado la coordinación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en su labor de persecución e investigación de estos delitos, si bien se mantiene el gravísimo problema de la falta de medios materiales en los Cuerpos Policiales que puedan mínimamente equipararse a los utilizados por las organizaciones de delincuentes que se dedican a actividades de contrabando, de tabaco y de sustancias estupefacientes.

Durante el año 1991 se ha quebrado la línea descendente que de estos delitos se había producido durante el año 1990, pero no ha sido importante el aumento experimentado, pues se ha pasado de 350 procedimientos a 389 en el último año.

Las sustancias y cantidades más importantes decomisadas han sido las siguientes:

— Heroína: 87.877 grs.
— Cocaína: 384.924 grs.
— Hachís: 128.207 grs.

Comparadas con las del año anterior, se advierte un aumento del 100% en la heroína; un descenso importante en el hachís, y un aumento realmente importante en la cocaína, pues se ha pasado de unos pocos gramos en 1990 a la importante cantidad de 384.924. Entre las aprehensiones más importantes, el Fiscal de San Sebastián menciona la que se produjo el día 19 de mayo de 1991 que consistió en 51,50 kilogramos de heroína de gran pureza, y la llevada a cabo el 29 de agosto del mismo año en la que se aprehendieron 384 kilogramos de cocaína en la costa de Elorriaga.

La mayoría de las aprehensiones, precisa el Fiscal de San Sebastián, tienen lugar en el puesto fronterizo de Irún-Biriaton; lo que confirma las peculiaridades que ya se han puesto de manifiesto en otras ocasiones en el sentido de que esta provincia es lugar de paso de las sustancias estupefacientes, hacia otros países de Europa y hacia otros territorios de España. Fuera de esas dos grandes aprehensiones, el resto lo forman pequeñas cantidades, precisa el Fiscal de San Sebastián, aprehendidas a traficantes-consumidores.

c) En Alava

Ha disminuido el número de procedimientos, dice el Fiscal de Vitoria, pues se ha pasado de 384 en 1990 a 308 durante 1991. La mayoría de estos procedimientos lo fueron por tráfico ilegal de drogas de las que causan grave daño a la salud: heroína, cocaína y psicotrópicos. Muchas de las diligencias penales se tramitaron por aprehensión de cantidades mínimas, que hacían presumir una finalidad de auto consumo, y concluyeron en archivo. Parece que tanto el consumo como el tráfico de drogas se han estabilizado, si bien el tráfico se encuentra cada vez más en un grupo reducido de personas, con muchos medios y fuerte organización, lo que dificulta su detención y desarticulación.

A nivel de Comunidad Autónoma, los datos globales en cuanto al número de procedimientos penales tramitados durante los últimos tres años son los siguientes:

	1989	1990	1991
Vizcaya	774	1.275	1.236
Guipúzcoa	508	360	389
Alava	359	384	368
TOTAL	1.841	2.019	1.993

Los datos numéricos expuestos reflejan un pequeño decenso, que aún siendo tan reducido en número —se ha pasado de 2.019 a 1993— es sin embargo muy significativo, pues supone que la escalada de estos delitos, en años pasaaos, ha experimentado un parón; no es sólo una desaceleración, es un descenso en el número de asuntos.

Una causa de este descenso en el número de procedimientos podemos pensar que está en la labor más eficaz de la Policía, que ha impedido la llegada al mercado de cantidades importantes de sustancias estupefacientes. En las aprehensiones de las sustancias más importantes, en los territorios de Vizcaya y Guipúzcoa durante los dos últimos años aparecen los siguientes datos.

	1990	1991
Vizcaya		
Heroína	41.263	2.000 grs.
Cocaína	6.207	353.190 grs.
Hachís	50.100	67.909 grs.
Guipúzcoa		
Heroína	46.638	87.877 grs.
Cocaína	146	384.924 grs.
Hachís	536.000	128.207 grs.

De esos datos numéricos resulta que las aprehensiones de heroína fueron durante el año 1990 de 88.001 gramos, frente a los 90.000 gramos de 1991; y de cocaína se ha pasado de 6.353 gramos a 738.114 gramos; lo que supone haberse multiplicado las cantidades aprehendidas en un 700%. De paso, ya hay que resaltar la invasión de la cocaína en los mercados de este cruel y maldito negocio.

d) Consideraciones en torno a estos delitos. A las consideraciones que se han venido haciendo en Memorias de años pasados sobre la fuerte incidencia de la drogadicción en la delictividad, particularmente en el terreno de los delitos de robo; y sobre los problemas que se originan respecto al tratamiento de los toxicómanos, cuando se les aprecia la atenuante de drogodependencia, deben añadirse otras consideraciones, que resume así el Fiscal de Vitoria: «Por otra parte, los hábitos del drogadicto han cambiando. Así se manifiesta en un estudio titulado «El narcohábito de segunda generación». En él se establecen estas tres condiciones:

— El hecho de que la problemática del consumo de narcóticos se identifique con el consumo de heroína es erroneo, puesto que la mayoría de los consumidores no lo son de ese producto.

— El consumo de la droga ya no es un fenómeno de rebelión juvenil, de novedad, sino un fenómeno social generalizado, un hecho social familiar y cotidiano del que se conocen su naturaleza y sus riesgos.

— Está naciendo una nueva generación de consumidores, cualitativamente diferentes de los anteriores, cuyo «consumo de placer arriesgado» les reclama autocontrol y conocimiento de los límites de tolerancia y dosificación».

Antes de concluir este apartado de delitos relacionados con el tráfico ilegal de drogas, es preciso hacer alguna consideración en torno a los medidas de prevención y al tratamiento de los toxicómanos. Durante el pasado año se produjo un debate importante entre los partidos políticos relacionado con algunas medidas de política criminal a seguir en esta materia. «La búsqueda de culpables y soluciones al problema acuciante de la droga y los drogadictos ha abierto un debate que, justamente analizado, no puede quedarse únicamente en la resolución urgente del problema, sino que va algo más lejos». Así comenzaba un comentario publicado en un diario de Bilbao por aquellas fechas. El hecho o los hechos desencadenantes de la polémica —o del debate, si se prefiere— grupos de vecinos de determinadas zonas periféricas actuando contra conocidos traficantes de droga avecinados en los mismos grupos de viviendas; y hechos materiales de consumo de drogas en puntos concretos de la vía pública, a partir de determinadas horas de la noche. Su incidencia en lugares de estos territorios es tratada en su informe por el Fiscal Delegado de la Fiscalia Especial para esta Comunidad.

En cuanto a las medidas preventivas, existe unanimidad en la consideración de que la raíz del problema es de tipo ético y moral, en cuanto nace de la voluntad de explotar a otro hombre y termina produciendo una nueva esclavitud moral y física en el explotado. En la Conferencia Internacional sobre Droga y Alcoholismo celebrada en Roma el pasado mes de noviembre, se oyeron declaraciones como ésta: «... la humanidad está jugando su futuro, o aprende a vivir como hombres o se suicida. No se puede vivir sin ideales, sin valores, es el vacío de sentido la raíz de la nueva esclavitud.» Es preciso incrementar la prevención; poner en marcha programas de educación para la salud. En el último trimestre del pasado año se impartió a través de la emisora Radio Euskadi un curso de prevención contra las drogas. Esta iniciativa, promovida por la Comisión Interinstitucional de Drogodependencias de Euskadi, estuvo dirigida a padres y madres ofreciendo una información suficiente y veraz sobre el fenómeno de la drogodependencia,

para favorecer hábitos de vida saludables en el seno de la familia. El programa se compuso de veinte lecciones que se emitieron otros tantos domingos por la emisora citada, a partir de las ocho y media de la noche.

En las clases, de unos veinticinco minutos de duración, se trataron aspectos tales como las drogas, la adición, los problemas que genera y su prevención; la salud y los mitos; las sustancias estupefacientes; la vida familiar y el mundo juvenil.

En el terreno del tratamiento de los drogodependientes, la Comunidad Autónoma Vasca hace serios esfuerzos, con resultados satisfactorios, a través de las varias comunidades terapeúticas, unas reconocidas oficialmente nara la rehabilitación y desintoxicación de drogadictos y otros de carácter privado. De los primeros, existen siete que suman 324 plazas asistenciales, y que durante el año estuvieron totalmente ocupados. Además, los ambulatorios y centros de salud mental atendieron a 3.557 pacientes distintos en un total de 44.267 consultas.

De las comunidades terapeúticas más acreditadas en sus resultados se destaca la que sigue el llamado «Proyecto Hombre», de la que recientemente se hacían públicos estos datos: uno de cada siete toxicómanos que sigue tratamiento en sus centros consigue rehabilitarse. Por las dependecias de Vizcaya han pasado más de 1.600 drogadictos, de los que 221 han conseguido dejar la droga.

Es preciso dejar constancia del buen funcionamiento del Fiscal Delegado, que, como él mismo expresa en la Memoria elevada a la Fiscalía Especial de la Droga, cuenta con el apoyo necesario en medios personales y materiales para el servicio que tiene a su cargo. En la referida Memoria se contienen datos importantes relacionados con esta materia y una serie de consideraciones de gran interés para la comprensión de la situación en la Comunidad Autónoma.

6. *Delitos relacionados con el uso y circulación de vehículos de motor*

a) Utilización ilegítima de vehículos de motor

En las tres demarcaciones territoriales de la Comunidad ha tenido una incidencia diversa en la delictividad: Así, en Alava se ha

producido un ligero descenso pasando de 384 en 1990 a 371 durante el año pasado. En Vizcaya, por segundo año consecutivo, ha descendido en número de hechos delictivos: 1.014 durante el año 1990, y 864 durante el 1991. En Guipúzcoa, también por segundo año consecutivo, ha aumentado esta clase de delitos, que ha pasado de 704 a 882 durante el último año.

b) Conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas

Sin contar aquellos hechos que por constituir infracción más grave como delito de imprudencia con vehículo de motor, la curva que describe la evolución de esta forma de delincuencia continúa siendo ascendente. En Vizcaya se ha pasado de 1.922 procedimientos en 1990 a 2.219 en el año 1991. Un pequeño incremento se ha producido asimismo en Alava que ha pasado de 645 a 667 procedimientos.

Es bien sabido que una de las causas de mortandad más importante en España la constituyen los accidentes de circulación con vehículos de motor, y que en éstos la embriaguez de los conductores tiene una incidencia no pequeña. Esta circunstancia es la que hace preocupante el aumento, año tras año, de esta clase de delitos.

7. *Delitos ecológicos*

En un reportaje periodístico, aparecido en un diario de esta Comunidad Autónoma del País Vasco en octubre del año pasado, se hacía un repaso general de la situación actual en estos territorios en punto al medio ambiente: contaminación atmosférica, contaminación en los ríos y contaminación de los suelos producida por el vertido de residuos sólidos.

Nadie duda, se escribía en ese reportaje, que el desarrollo industrial en décadas pasadas ha supuesto un sensible y grave deterioro del medio ambiente vasco. Ríos, costa y atmósfera se han visto impotentes para contener la creciente invasión de elementos extraños a su hábitat y nocivos para la vida, hasta el punto de haber borrado todo vestigio de ésta en muchas zonas, mientras que nadie ha hecho algo por evitarlo. Tanto es así que la contamina-

ción atmosférica o de las aguas ha pasado a ocupar primeras páginas en las informaciones diarias. Una muestra concreta de ello son estos titulares de algunos periódicos: «Un vertido tóxico mata a cientos de peces en la ria de Guernika», «Miles de peces aparecen muertos entre Arrigorriaga y Basauri por un residuo tóxico vertido en el Nervión», «La Diputación ha presentado una denuncia por presunto delito ecológico». En el texto se especificaba más: «Esta será la cuarta demanda (léase denuncia) por este tipo de delito que la Diputación interpone en el Juzgado.» «La Ertzaintza contabilizó el pasado año setenta casos de vertidos tóxicos y contaminantes, con Bizkaia a la cabeza.»

El reportaje al que nos referimos seguía diciendo: «En la actualidad algo está cambiando en este sentido. Por un lado, la mayor sensibilización de la sociedad, y por otro, el obligado cumplimiento de las normas comunitarias. Sin olvidar un distinto planteamiento de la Administración, que ya no acepta el viejo y falso dilema de "ecología versus crecimiento económico". La primera estimacion sobre el País Vasco es que, su densa población y su desarrollo industrial han determinado una grave situación, cuya evaluación y diagnóstico se realiza actualmente para la toma de medidas de carácter global, aunque de hecho, ya se están tomando otros de localización puntual.»

Por lo que se refiere a la contaminación atmosférica, el Gobierno Vasco a traves de la Viceconsejería de Medio Ambiente está llevando a cabo una serie de planes encaminados a realizar una correcta evaluación de la situación medio ambiental en el País Vasco, para la instalación de equipos que reduzcan la emisión de contaminantes. A lo largo de la pasada década de los 80, las subvenciones concedidas a las empresas han superado los 4.000 millones de pesetas, facilitando a aquéllos unas inversiones totales que superan los 29.000 millones.

Por lo que se refiere al saneamiento de los ríos, contaminados por vertidos industriales y urbanos, que han destruido la vida en los ríos vascos, se pretende recuperar mediante unos importantes planes integrales que contarán con unas inversiones superiores a los 30.000 millones de pesetas. Se consideran como zonas o puntos de mayor contaminación fluvial las de la Ría de Bilbao, la cuenca Nervión-Ibaizábal, la bahía de Pasaia y la desembocadura del Urumea.

En el capítulo de contaminación por residuos tóxicos, considerando como tales aquellas sustancias resultantes de procesos industriales u otros y que, por carecer de interés para el usuario, han desechado, un reciente estudio calcula en más de nueve millones de toneladas métricas al año los que se generaron en el País Vasco. Estos residuos, en muchos casos, se vierten libremente en los ríos provocando auténticos desastres ecológicos. En otros casos van a parar a algún vertedero contaminando los suelos. En la actualidad, el número de vertederos en el País Vasco es de 557, y su impacto en la percloración del agua ha puesto de manifiesto la existencia de fenómenos de exportación de las sustancias tóxicas existentes en los mismos. Coincidiendo con la publicación de los datos expuestos escribía el titular del Departamento de Economía, Planificación y Medio Ambiente: «Las nuevas tecnologías que permiten soluciones imaginativas a problemas seculares, la consecución de pactos medioambientales con las industrias, la potenciación del capítulo de subvenciones a la inversión empresarial para adecuar sus procesos productivos, la decidida defensa de los entornos naturales (Urdaibai, Txingudi, etc.), la intensificación de la educación ambiental constituyen algunos de los ejes de actuación de este Departamento para la presente legislatura. El esfuerzo está asegurado.»

Ante este estado de cosas, la actuación de los Tribunales de Justicia y de las Fiscalías de la Comunidad Autónoma no pasa de ser meramente testimonial.

A la vista de las insignificantes actuaciones nuestras, podría parecer que las agresiones al medio ambiente y ecológicas nos dejan indiferentes. Sin embargo, no ha sido esa la actitud de los Fiscales. En su informe, escribe el de San Sebastián: «No ha tenido éxito en esta materia la iniciativa tomada por la Fiscalía en el año 1989 por la que se giró oficio bilingüe a la totalidad de los Ayuntamientos de este Territorio, poniéndoles en conocimiento del contenido del artículo 347 bis del Código Penal, así como la intención de la Fiscalía de poner especial atención en la persecución de estas conductas y en prevención de las desastrosas consecuencias que suelen llevar aparejadas, habiendo sido muy escasas las denuncias elevadas a la Fiscalía y que han podido ser canalizadas a los Organos Jurisdiccionales mediante el ejercicio de las correspondientes acciones.»

Algo parecido sucede en Vizcaya. Siguiendo las recomendaciones que hizo el Fiscal General del Estado en la Circular 1/1990, de 26 de septiembre, sobre «Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente», el informante dirigió atenta comunicación a los Consejeros de los Departamentos de Medio Ambiente y Agricultura del Gobierno Vasco, y a los Diputados de Urbanismo y Medio Ambiente y de Agricultura de la Diputación Foral de Vizcaya, ofreciendo su colaboración para lo que interesaba se le remitiesen cuantos atestados, denuncias, informes y otra documentación estimasen procedente para instar la actuación de Juzgados y Tribunales cuando los hechos lo mereciesen.

8. *Delitos contra la Hacienda Pública*

En ninguno de los tres Territorios de la Comunidad Autónoma se ha incoado procedimiento alguno por hechos tipificados en los artículos 349, 350 y 350 bis recogidos en el Código Penal bajo la rúbrica de «Delitos contra la Hacienda Pública».

9. *Incendios forestales*

En Vizcaya se iniciaron 71 procedimientos por hechos delictivos de esta naturaleza: 70 diligencias previas y un Procedimiento Abreviado, sin que ninguno de ellos haya revestido gravedad especial que merezca un comentario propio. La escasez de lluvias durante buena parte del año, unida a la predominancia de viento sur, producen situaciones de alto riesgo de incendios en los montes de Vizcaya. La Diputación, en esas épocas del año, mantiene en estado de alerta máxima a los servicios forestales, con el fin de prevenir posibles siniestros, que, sin embargo, durante el año 1991 no impidieron que resultaran calcinadas 152 hectáreas de terreno arbolado y matorral. El número de incendios ha aumentado, según informan responsables del Departamento de Agricultura de la Diputación Foral de Vizcaya, en las zonas costeras, y ha descendido en las Encartaciones. La regeneración de cada hectárea destruida cuesta entre 190.000 y 240.000 pesetas; lo que pone de ma-

nifiesto la importancia, en términos económicos, de las medidas de prevención aplicadas a esta clase de delitos. En Guipúzcoa, dice el Fiscal de San Sebastián, no se ha iniciado a lo largo del año 1991 procedimiento alguno por esta modalidad delictiva, residiendo en la extraordinaria dificultad para la identificación de los autores de las conductas, el principal problema para poner en marcha los tipos recogidos en nuestro Código Penal. En Alava durante el año 1991 sólo se han incoado tres procedimientos por incendios forestales, si bien la Diputación ha informado que se produjeron 37 incendios que afectaron en un total de 233 hectáreas, de ellas 205 de arbolado. Se presume, dice el Fiscal de Vitoria que la mitad de esos incendios han sido provocados intencionadamente. En agosto se produjo el mayor número de ellos.

10. *Procesos iniciados cuya causa son los accidentes de trabajo*

a) En Vizcaya

Resulta difícil calcular con exactitud el número total de procesos iniciados y calificados a lo largo del año cuya causa haya sido un accidente de trabajo. El término «accidente» hace pensar que nos encontramos ante hechos que se han producido por imprudencia; y éstos para revestir la gravedad de delito, merecer el calificativo de «temeraria». Sin embargo, puesto que con esa tipificación se pueden dar otros muchos supuestos de hecho, no será válida la cifra que en el Estado B2 de la estadística aparezca bajo aquel epígrafe. Parece aconsejable incluir entre las «imprudencias» un apartado específico para las que se produzcan en el ejercicio de una actividad laboral de la que se derive responsabilidad penal para un tercero. No hay que olvidar la posibilidad de que alguna conducta de esta índole pueda entenderse subsumida en el epígrafe de «Lesiones con infracción de leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo», del artículo 427 del Código Penal. Sumando los procedimientos de ambos epígrafes el resultado es de 24 PV; 15 han pasado el trámite de calificación, La puesta en práctica de la Instrucción 7/ 91 sobre «Criterios de actuación en los supuestos de infracción contra el orden social» permitirá, en informes sucesivos, una mayor precisión en los datos estadísticos y en el comentario que se haga sobre ellos.

b) Guipúzcoa

A lo largo del año 1991, dice el Fiscal de San Sebastián, han sido calificados por la Fiscalía diversos procedimientos, siempre por la modalidad de Imprudencia Temeraria del artículo 565 del Código Penal, a los que se hacía referencia en el primer Capítulo de la Memoria, en el apartado de «Asuntos de mayor gravedad y complejidad en el año 1991».

c) Alava

Se registraron 14 diligencias previas por lesiones con infracción de las leyes o reglamentos de Seguridad e higiene en el trabajo, y ocho por delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo. En cuanto a accidentes laborales, se produjeron diez fallecimientos en accidentes de trabajo, cinco menos que el año pasado.

El índice de siniestralidad —dice el Fiscal de Vitoria— entre los trabajadores de Alava ronda los 37 accidentes diarios, de los que 17 suponen baja de los trabajadores.

11. *Delitos laborales*

Incluimos bajo este epígrafe los supuestos de «Delitos contra la seguridad en el trabajo», del artículo 348 bis a), de los que se han contabilizado 203 PV y cinco PA; los supuestos del artículo 499 bis «De los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo», de los que se han contabilizado diez PV y cuatro PA, y los delitos contra la libertad sindical, tipificados en el artículo 177 bis, de los que se ha tramitado un asunto.

De este caso ha conocido ya, en vía laboral, uno de los Juzgados de lo Social de Vizcaya, que ha condenado a la empresa a pagar una importante indemnización al trabajador, a cesar en su comportamiento antisindical y a reponer al trabajador en las funciones y condiciones en que se encontraba antes de ser nombrado delegado sindical. El Juzgado ha considerado que la Empresa ha vulnerado el derecho básico a la libertad sindical y consideración debida a un trabajador, al tratar de obstaculizar el ejercicio legítimo de su cargo de representación sindical y negarle las garantías establecidas en la LOLS. Los hechos fueron puestos en conoci-

miento de la Fiscalía por parte de la Inspección de Trabajo, dando lugar a un Procedimiento penal por presunta violación del artículo 177 bis del Código Penal.

En Alava, por hechos subsumibles en este apartado de delitos laborables se han tramitado ocho procedimientos por delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo y cuatro por delitos contra la seguridad en el trabajo.

Los datos estadísticos expuestos me parece que no reflejan suficientemente la realidad de lo que acontece en la Comunidad Autónoma, dentro del ámbito de los delitos contra el Orden Social. Recientemente facilitaba algunos datos el Departamento de Trabajo del Gobierno Vasco: el número de accidentes laborales y enfermedades profesionales que requirieron la baja del trabajador fue de 43.155, frente a los 44.555 del año anterior. Las muertes fueron 97, a los que se pueden añadir otros 47 acaecidos «in itinere». En este mismo informe se decía que el Departamento de Trabajo del Gobierno Vasco va a desarrollar en 1992 una «importante campaña de inspección y prevención para intentar conseguir un mayor descenso de la siniestralidad laboral».

12. *Delitos de aborto*

Se han tramitado dos procedimientos que no han pasado de la fase de diligencias previas. Se acordó el archivo provisional por no ser los hechos constitutivos de delito.

En Guipúzcoa no se tramitó a lo largo del 91 ningún procedimiento por delito de aborto. En Alava, dice el Fiscal de Vitoria, se incoaron tres procedimientos, sin que ninguno de ellos haya pasado, por ahora, del trámite correspondiente a las diligencias previas.

Leyes emanadas del Parlamento Vasco durante el año 1991

Las leyes emanadas del Parlamento Vasco durante el año 1991, no obstante su indudable interés por las materias que regulan, sin embargo, ninguna de ellas tiene incidencia directa en te-

mas relacionados con la Administración de Justicia, por eso nos limitamos a reseñarlas.

— Ley 1/1991, de 30 de mayo, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 1991.

— Ley 2/1991, de 8 de noviembre, de modificación de la Ley Reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco.

— Ley 3/1991, de 8 de noviembre, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

— Ley 4/1991, de 8 de noviembre, reguladora del juego en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

— Ley 5/1991, de 15 de noviembre, por la que se aprueba la Metodología de determinación de las aportaciones de las Diputaciones Forales a la financiación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aplicable a los ejercicios 1992, 1993, 1994, 1995 y 1996.

G) Otras actividades del Ministerio Fiscal

1. MENORES: FACULTAD PROTECTORA

Ya han pasado casi cinco años desde la publicación de la Ley 21/87, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y acogimiento familiar, lo que, en su momento, supuso toda una revolución en el modo de entender la protección de los menores, en cuanto se pasó de una actuación netamente civil a una concepción de facultad o competencia administrativa que, sólo en última instancia, tiene entrada en la esfera de actuación jurisdiccional.

La Legislación anterior adolecía —como se expresaba en su exposición de motivos— de «una falta casi absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, necesario si se quiere que ésta responda a su verdadera finalidad social de protección a los menores privados de una vida familiar normal. Esta ausencia de control permitía en ocasiones el odioso tráfico de niños, denun-

ciado en los medios de comunicación, y daba lugar, otras veces, a una inadecuada selección de los adoptantes».

Efectivamente, la figura de la adopción cuenta con antecedentes muy remotos, que iban ligados —sobre todo en el Derecho Romano— a un concepto patrimonialista y religioso en el modo de entender la familia. No muy lejos de este concepto patrimonialista, estaba la antigua concepción plasmada en nuestro Código Civil. Conforme a la anterior regulación, tal figura, lo mismo podía valer para el amparo de un menor desvalido, como para encubrir un reconocimiento de paternidad o asegurar una herencia. Siempre se criticó que tal figura, más que estar configurada en el interés del menor, lo estaba en favor del adoptante.

Es cierto que la doctrina española respondió pronto y bien a tal configuración y filosofía y ya en tratados muy antiguos se propiciaron cambios y nuevas orientaciones, que tuvieron plasmación en la nueva Ley de adopción de 1970, retocada por las Leyes de 13 de mayo de 1981 —que modifica la filiación— y 7 de julio del mismo año.

No obstante estas modificaciones, seguían vigentes los defectos que impedían el definitivo despegue de figura tan importante, en cuanto había que valerse de un proceso netamente civil y rogado, donde el concepto de abandono era muy difuso, se equiparaba la adopción de menores a la de mayores de edad que no perseguían los mismos fines y, sobre todo, no existían instituciones previas, debidamente regladas, preparatorias de la adopción o con posible finalidad en sí mismas, que al tiempo que facilitaban la pronta recogida del menor integrándole en una familia, permitían catalogar a ésta como apta para tal fin.

La vigente Ley 21/87, de 11 de noviembre, está basada en tres pilares fundamentales: la primacía del interés del menor, la desjudicialización de las actuaciones hasta los límites posibles y la superior vigilancia de todas las actuaciones por el Ministerio Fiscal.

La primacía del interés del menor se plasma en toda la regulación obligando a todos los intervinientes a tenerlo muy presente en sus actuaciones, incluso cuando se puedan lesionar derechos de mayores. En caso de lesión, éstos habrán de recurrir a los Tribunales, pero los órganos judiciales también deben tener presente este principio al emitir sus fallos. Más que un principio, es toda una filosofía a tener en cuenta en este área. Como expresión práctica de

este principio, la Ley obliga a la integración familiar del niño, preferentemente en su familia si ésta es recuperable; o en otra buscada a propósito si no lo es; y tanto si la integración es provisional, como si se hace con carácter definitivo. Los hermanos, por otro lado, han de estar juntos, con el fin de garantizar su relación. A este respecto, cabe señalar que se observa que la mayoría de los acogimientos se otorgan a la familia extensa (abuelos, tíos, etc.), lo que posibilita una mejor relación con los progenitores y, en definitiva, se elimina uno de los mayores problemas que plantea el acogimiento no preadoptivo, que es la vuelta del menor, una vez finaliza do, con sus padres.

La desjudicialización de la protección de menores tiene en la ley como plasmación práctica el otorgamiento de la tutela automática y «ope legis», a favor de la Entidad pública, de modo que nunca pueda haber lapso prolongado de tiempo entre la producción del desamparo y la tutela. Esta automaticidad ha sido una verdadera revolución jurídica, no siempre bien asumida por otras instancias que no han comprendido la importancia del principio a que se aludía más arriba. No cabe duda que, viéndolo con la perspectiva de estos casi cinco años, todas las Comunidades Autónomas —en base a las transferencias conseguidas— han puesto manos a la obra, y todas ellas han dictado las correspondientes Leyes Autonómicas para regular esta función. También son muchas las que, después de un período de tiempo de prueba y ante el volumen de la tarea, han reorganizado sus estructuras administrativas con el fin de poder dar cumplida respuesta a esta competencia que por Ley tienen encomendada. En otra faceta de las Comunidades Autonómas, como es la guarda de los menores tutelados e internados, la opinión de las Fiscalías es unánime en elogiar el número y buen equipamiento de los Centros. Esto demuestra por tanto la toma de conciencia de su misión, en cuanto que el mantenimiento de tales centros no sólo es complicado, sino muy costoso.

En cuanto a la superior vigilancia otorgada al Ministerio Fiscal, no es una novedad, dado que tales funciones ya le venían conferidas por el Estatuto Orgánico en el artículo 3.7 que le obligaba a «asumir, o en su caso, promover la representación y defensa en juicio y fuera de él de quienes por carecer de representación legal no pueden actuar por sí mismos, así como promover la constitu-

ción de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección de menores y desvalidos». La novedad radica en que por primera vez el Fiscal se ve avocado a trabajar codo con codo con organismos netamente administrativos asesorándolos y controlándolos. Desde la perspectiva del tiempo transcurrido y en opinión de todas las Fiscalías, estas relaciones no sólo han sido fluidas, sino muy cordiales y fructíferas.

Consecuencia de todo lo anterior es el apunte que hacen todas las Memorias del enorme aumento de los expedientes de protección experimentado en todas las provincias. (Ver anexo estadístico.) La explicación a este aumento no es tanto que haya un mayor número de niños abandonados, sino la mayor asunción de sus competencias llevadas a cabo por tales Comunidades que, al dar una nueva estructura a los servicios administrativos, los hace más eficaces y han propiciado una mayor coordinación .

Así, y como mera enumeración, podemos citar el Decreto de la Comunidad Autónoma de Andalucía 287/90, de 21 de septiembre, que crea la Dirección General de Atención al Niño, con las correspondientes Delegaciones Provinciales en todo su territorio; la Comunidad Autónoma de Cataluña, por su lado, ha creado la Direcció General d´Atenció a la Infáncia con los correspondientes Servicios Provinciales; la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia ha creado el Instituto de Servicios Sociales, que se ramifica en los Servicios Municipales; la Comunidad del Principado de Asturias, por Decreto 252/91, de 3 de octubre, creó la Dirección General del Menor y de la Familia, mientras que la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por Decreto 143/90, de 18 de diciembre, creó la Comisión Provincial de Coordinación de Atención a los Menores, en la que está incluido el Fiscal.

Estas modificaciones administrativas tienen su importancia más allá de la mera reestructuración, pues, como dice el Fiscal de Las Palmas, demuestran la sensibilidad y preocupación de los Gobiernos Autónomos.

Por otro lado facilitan las conexiones con las Fiscalías y el asesoramiento y control de éstas sobre las actuaciones de la Administración, ya que, como se apunta en la Memoria de Tarragona, el Fiscal está en una situación privilegiada que le permite controlar el expediente administrativo desde su inicio, velando porque la

medida adoptada redunde siempre en beneficio del menor, continuando su intervención, en su caso, ante los Tribunales.

También es novedoso destacar ciertos programas puestos en marcha por algunas Comunidades Autónomas, que han dado lugar indirectamente al aumento de los expedientes de protección, facilitando ayudas a las familias tanto biológicas como acogedoras, y que han propiciado la regularización de situaciones de hecho. Tal ha ocurrido en la Comunidad de Murcia, a raíz de la publicación de la Ley de Pensiones no Contributivas, que incluye un nuevo concepto de ayuda familiar denominada «prestación por hijo a cargo». Dada la existencia de menores en el seno de familia extensa (abuelos, tíos, etc.) con problemas de recursos económicos, estas familias han tenido que recurrir a la formalización del correspondiente acogimiento como forma de normalizar la situación, ya que sin dicha normalización no se puede hacer efectiva la solicitud de dicha prestación. Otro tanto ocurre en la Comunidad Gallega a causa del programa elaborado por la Xunta denominado «Programa: Atención de Día», que equivale a un mediopensionado, es decir, los menores siguen estando con sus familiares, pero la comida y la cena la hacen en el Centro, aunque van a dormir a su casa. Como dice el Fiscal de Lugo, todo esto demuestra que el principal motivo de apertura de los expedientes sigue siendo el económico.

Con estos servicios administrativos y con las Fiscalías se nota una buena colaboración de la Policía de Menores, tanto de la Policía Nacional como de las Autonómicas. Existen excepciones denunciadas por algunas Fiscalías, donde la Policía se niega a colaborar con la Administración para el cumplimiento de sus resoluciones, alegando que sólo obedecerán órdenes provenientes de los órganos judiciales y fiscales, con el consiguiente retraso en la adopción de las medidas, retraso muchas veces que causa perjuicios a los niños verdaderamente irreparables. Todas estas disfunciones se tiene la esperanza de que desaparecerán con la progresiva creación de los Grupos de Menores, especialmente sensibilizados en estos problemas.

Precisamente, gracias a la colaboración de la Policía Autónoma Catalana, se han derivado actuaciones tan relevantes como el caso de la Secta «Niños de Díos», redes de prostitución como la de «Los Jóvenes Guatemaltecos» o el llamado «Clan de los Peruanos»; o el caso de la red de prostitución en Madrid, desarticulación

que estuvo a cargo del Grupo de Menores de esta capital. Asimismo, pero con menor éxito, se trata de controlar la mendicidad y el absentismo escolar.

Superado ya el tradicional problema administrativo, la preocupación dominante de todas las Fiscalías es la mayor judicialización de los expedientes de protección. Como apunta la Fiscalía de Cádiz, cada día se interponen más recursos contra los acuerdos de la Administración, ya que las familias no actúan solas, sino con asistencia de Letrados.

Ante esto, son mayoría las Fiscalías que han reaccionado aumentando el número de Fiscales encargados del servicio de menores, con el fin de que quede atendido debidamente, o en Fiscalías grandes como Barcelona, creando un Servicio de Permanencia durante todos los días de la semana para atender los casos urgentes relativos a menores (los domingos y festivos este servicio se presta en el Juzgado de Guardia). Pues bien, de nada sirven tantos desvelos si al llegar los expedientes al Juzgado se paralizan. Como apunta en su Memoria la Fiscalía de Barcelona, resulta insólito que el Organo Judicial llamado a velar por las garantías sea el correspondiente a un Juzgado de Familia, sobrecargado de trabajo, con horarios de nueve a catorce horas, cerrado por las tardes y los días festivos, lo que obliga a acudir persistentemente al Juzgado de Guardia. Asimismo, los recursos contra las resoluciones pueden tardar de ocho a diez meses.

La queja es unánime en cuanto al retraso en el despacho de los expedientes que llegan a los Juzgados. Pero también existe unanimidad en cuanto a la diversidad de criterios mantenidos por dichos Juzgados.

Al estar atribuida la competencia a los Juzgados de Familia o, donde éstos no existan, a los Juzgados de Primera Instancia, los criterios seguidos por los titulares de los diversos Juzgados no sólo son distintos, sino que incluso llegan a ser contradictorios. Ello dependerá de la sensibilidad que sobre el tema tenga el titular en cada momento.

En casi todas las provincias, los expedientes van a reparto entre los diversos Juzgados existentes, situación criticada unánimemente por todas las Fiscalías. Hay algunas, como Jaén, donde el Fiscal ha logrado que todos estos expedientes sean despachados por un mismo Juzgado, con lo que el criterio se unifica y el Juzga-

do se especializa. Por contra, como alude el Fiscal de Gerona, al carecer los Jueces de Primera Instancia de una especialización en el tema, el Ministerio Fiscal puede aportar su experiencia ayudando a enfocar el problema en la forma adecuada.

Pero la ayuda que brindan las Fiscalías no siempre es aceptada y existen Juzgados donde se tiene una visión muy particular del problema y donde no se sopesan, en la forma querida por la Ley, el interés superior del niño y los derechos paternos.

Así ocurre en Asturias, donde el Juzgado de Familia niega las tutelas automáticas a todo menor abandonado que no sea de padres desconocidos, exigiendo, además, a la Entidad pública —Dirección General de Acción Social del Principado de Asturias— solicitar autorización judicial previa al otorgamiento de la tutela del artículo 172 del Código Civil. Con ello, este Juzgado de Oviedo limita la aplicación de la tutela exclusivamente a aquellos casos de menores nacidos como anónimos en centros hospitalarios o abandonados, si no consta la identidad de sus padres. Interpretación sumamente curiosa, ya que, tratando de proteger los derechos paternos, se desprotege a los menores, para quienes la Ley ha querido la máxima protección. A mayor abundamiento, en este Juzgado está tan inclinada la balanza a favor de los padres biológicos, que, en muchas ocasiones —refiere el Fiscal de Oviedo—, no siendo localizables los padres biológicos a quienes debe notificarse la resolución de acogimiento, el Juzgado admite el recurso de apelación interpuesto por aquéllos, en cualquier momento posterior en que se presente, lo que produce una lógica situación de incertidumbre en la familia acogedora y de inquietud en cuanto al interés del menor. Para cuidar esto, la entidad pública solicita sistemáticamente que la notificación se efectúe en el domicilio que consta en los autos o mediante notificaciones a través del procedimiento general, petición que, sin embargo, se ve desigualmente atendida.

Otro tanto ha ocurrido en Gerona, donde uno de los Juzgados de Primera Instancia de la capital, en un auto muy elaborado, resolvió que la Entidad pública no podía declarar el desamparo y asumir la tutela en los casos en que hubiera padres que se opusieran a ello (por lo que aquí también se reducen los presupuestos de la Ley a los huérfanos), ya que aquella asunción de tutela implicaba una privación de la patria potestad de los padres, que sólo podía ser acordada judicialmente. A esta resolución siguieron dos en

el mismo sentido que fueron apeladas tanto por el Fiscal como por el Letrado de la Generalitat de Catalunya. La Audiencia Provincial de Gerona ratificó el auto del Juez «a quo», lo que ha originado que la Fiscalía haya preparado el correspondiente recurso de casación aún a sabiendas de que resulta discutible si contra dichas resoluciones cabe este recurso.

Con estas actuaciones, por tanto, se quiebra el espíritu de la Ley aun cuando ya el legislador predijo que el éxito de la reforma vendrá en gran parte condicionado por el buen funcionamiento de las instituciones.

Por ello, el Parlamento de Cataluña ha dictado la Ley 37/1991, publicada en el, «Diari Oficial de la Generalitat», el 17 de enero de 1992, sobre medidas de protección a menores desamparados y de la adopción, que clarifica la materia al decir, en sus artículos segundo y tercero, que el desamparo ha de ser apreciado por el organismo competente para la protección de los menores y que la resolución de desamparo comporta la asunción automática de las funciones tutelares. Con ello la Ley catalana ha optado por una mayor administrativización de su actuación en interés del niño.

Derivado también de la creciente judicialización de los expedientes de protección, casi unánimemente todas las Fiscalías se quejan de la falta de discreción de los órganos judiciales al facilitar los datos de los acogentes a los padres biológicos, favoreciendo indirectamente graves coacciones y amenazas, incluso cuando el acogimiento se otorga a favor de personas residentes en ciudades distantes de aquélla en que vive la familia biológica. Varios casos de éstos ya han sido denunciados por los Fiscales.

Como dice el Fiscal de Cádiz, las Leyes son sabias en cuanto reflejan la sociedad a la que van destinadas y ya han previsto los problemas que podrían surgir, por ello, el artículo 1.826 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que «todas las actuaciones se llevarán a cabo con la conveniente reserva, evitando en particular que la familia de origen tenga conocimiento de cuál sea la adoptiva». La misma llamada a la reserva hace el artículo 173.4 del Código Civil.

Pero parece que estas disposiciones legales no están suficientemente asumidas por algunos órganos judiciales que recogen los datos en las carpetillas y providencias accesibles a cualquier persona.

Varios han sido los sistemas ideados por los Fiscales para mantener la reserva. Así la Fiscalía de Almería propuso omitir el nom-

bre de los acogedores o adoptantes sustituyéndolo por la fórmula «en favor de las personas relacionadas por el ente público», que no tuvo aceptación por los Juzgados. Mayor fortuna ha tenido la Fiscalía de Córdoba, que ha conseguido que el Juzgado de Familia mantenga dichos datos en sobre cerrado, o la Fiscalía de Oviedo, que ha obtenido los resultados apetecidos para mantener reservada la identidad de los acogedores, ya que las Salas, haciéndose eco de los argumentos del Fiscal, en cuanto a los perjuicios que sobre el buen resultado del acogimiento puede producir la actuación insistente e insidiosa de los padres biológicos, cuya conducta con relación a los hijos es, precisamente, la que ha dado lugar a la necesidad del acogimiento, ha resuelto expresamente en varios aautos la necesidad del mantenimiento de esta reserva indicando que «los traslados a la parte recurrente, se efectuarán mediante entrega de las oportunas fotocopias, de las que se suprimirán las inserciones relativas a la identificación, domicilio y demás circunstancias personales de los acogedores». Para ello, las Secciones, al admitir el recurso, dan traslado al Fiscal para que éste indique aquellos particulares sobre los que considera necesaria la reserva.

2. INTERVENCION DEL FISCAL EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES

Según se desprende de las Memorias de las distintas Fiscalías, parece ser que la actuación del Fiscal en los procesos matrimoniales, lejos de ser una actuación formularia, es sumamente activa.

Para analizar la intervención del Fiscal en estos procesos es obligado referirse al Estatuto Orgánico, que en su artículo 3.6 obliga a tomar parte en defensa de la legalidad y del interés público y social en los procesos relativos al estado civil y en las demás que establezca la ley, y el artículo 3.7, que impone asumir, o en su caso promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellas otras que tengan por objeto la defensa y protección de menores y desvalidos. Colofón de todo ello es la disposición adicional 8.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

Hay casos, sin embargo, en los que el Fiscal actúa en nombre y legitimación propia, en defensa de la legalidad y del interés público y social, cuales son los procesos de nulidad matrimonial, a causa de error, coacción o miedo grave a la celebración del matrimonio.

En los casos de separación y divorcio, aun cuando la intervención del Ministerio Fiscal está solamente prevista en los casos en que los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes, se eleva al noventa por ciento de las causas, en atención a que estos procesos se inician, por regla general, antes de transcurrir diez años del matrimonio, siendo la minoría de edad de los hijos principalmente la determinante de la legitimación fiscal.

Por otro lado, la intervención del Ministerio Fiscal es de lo más compleja.

La primera actuación del Fiscal en las causas matrimoniales (nulidad, separación y divorcio) es la de examinar su competencia y para el supuesto de que los cónyuges sean mayores de edad, y que los hijos sean mayores, no los hubiere, sean capaces o no exista ausencia, emitirá un dictamen razonado explicando al Juzgado de Familia, y en caso de apelación a la audiencia, que no es parte, no debiéndole dar nuevos traslados en la tramitación de dichas causas.

Igualmente, el Fiscal debe velar, con sumo celo, todo lo concerniente a la competencia genérica de la Disposición Adicional Primera, aceptándose en los cuatro supuestos de la misma: cuando ambos cónyuges tienen la nacionalidad española, cuando son residentes en España, cuando el actor es español y tiene residencia habitual en España, cualquiera que sea la nacionalidad y residencia del demandado, y cuando el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, sea residente en España.

Finalmente, en tercer lugar, y dentro del Capitulo de competencias, el Fiscal velará por la correcta aplicación de la llamada competencia territorial, interpretando correctamente la Disposición Adicional Tercera en orden a comprobar el lugar del domicilio conyugal, y para el caso de residir los cónyuges en distintos partidos, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado, y en su caso, cuando los cónyuges no tuviesen domicilios ni residencias fijos, comprobando el lugar en que se hallen o su última residencia.

Aclarada la competencia, el Fiscal se ocupa de las siguientes materias:

1.º *Medidas provisionalísimas*

En aplicación del artículo 103 del Código Civil, el Juez, en defecto de acuerdo de ambos cónyuges, deberá adoptar, con audiencia de éstos, las siguientes medidas: patria potestad y guarda y custodia de los hijos, uso de la vivienda conyugal y contribución de los cónyuges a las cargas del matrimonio.

El Fiscal, en la adopción de estas medidas provisionalísimas, que en numerosos casos servirán de guía y pauta en las resoluciones posteriores, tiene una intervención decisiva junto a la audiencia de los cónyuges, debiendo informar al Juez, en interés de los menores, de las medidas que deben adoptarse.

2.º *Causas de separación*

Dentro de este capítulo hay que distinguir las separaciones consensuales de las litigiosas.

a) Separaciones consensuales: En este primer supuesto, la actividad del Fiscal debe centrarse primordialmente en examinar el Convenio Regulador que preceptúa el artículo 90 del Código Civil, dictaminando en su favor o en contra, de lo propuesto por los cónyuges en cuanto concierne a los hijos, si los ampara suficiente o no, siempre velando por el interés de los referidos menores.

b) Separación contenciosa o litigiosa: Son los procedimientos más complejos. El Fiscal, en estos procedimientos interviene en primer lugar, contestando a la demanda, examinando los hechos articulados en la misma referentes a la convivencia matrimonial y a las relaciones paterno-filiales, todo ello para tratar de relacionar y encajar la narración fáctica con alguna de las causas de separación del artículo 83 del Código Civil.

En el período probatorio es en el que la Fiscalía debe extremar su celo, proponiendo como pruebas informes policiales sobre

si los cónyuges viven separados, tiempo de dicha separación, motivos externos de la misma, medios de vida y posición económica aparente de ambos.

Finalmente, terminado el período probatorio, el Fiscal emite un dictamen, resumiendo las pruebas practicadas y concretando todo lo referente a la guarda y custodia de los hijos menores, atribución de la vivienda conyugal y contribución a las cargas del matrimonio y alimentos.

3.º *Causas de divorcio*

Dentro de este apartado, al igual que se dijo en lo referente a la separación, hay que distinguir los divorcios consensuados de los litigiosos.

a) Divorcios consensuados: La actividad del Fiscal es igual a la reseñada en las separaciones.

b) Divorcios litigiosos: La intervención del Fiscal es igual que en las separaciones. Sin embargo, por algunas Fiscalías se apunta que en el aspecto concreto la intervención del Ministerio Fiscal es escasa e insuficiente, tanto por falta de información de los asuntos como por el número de ellos y la dificultad de poder hacer una valoración final de cada proceso matrimonial. En concreto, se propone, mediante la pertinente modificación legislativa, que el Fiscal acudiere a estos procesos, no como parte, sino como valedor de la legalidad interviniendo en un dictamen final, tras la conclusión del proceso y antes de la sentencia, semejante a su actuación en la jurisdicción voluntaria.

4.º *Procedimientos de eficacia civil en las separaciones canónicas*

En estos procedimientos, la Fiscalía emite un dictamen, después de examinar la Sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico, solicitando u oponiéndose en su caso, cuando los intereses de los menores no estén debidamente protegidos, a la eficacia en el orden civil de dichas sentencias.

5.º *Procedimiento de eficacia civil de las causas de nulidad canónicas*

La intervención del Fiscal es similar a la de las causas de separación, emitiendo un dictamen a favor o en contra, para que la Sentencia de nulidad dictada por el Tribunal Eclesiástico produzca y tenga eficacia civil, a los efectos de la posibilidad de poder celebrarse un nuevo matrimonio por alguno de los anteriores contrayentos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo.

6.º *Modificación de las sentencias de separación y divorcio al variar las circunstancias que motivaron las mismas*

En materia matrimonial, son frecuentes los procedimientos incoados para tratar de variar las medidas adoptadas judicialmente, al amparo de los artículos 90 y 91 del Código Civil.

El artículo 90 del Código Civil hace referencia al Convenio Regulador tanto de la separación como del divorcio, permitiéndose, en su penúltimo párrafo, que las medidas adoptadas judicialmente o convenidas por los cónyuges podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias.

Son dos, por tanto, las posibilidades: que se redacte un nuevo Convenio Regulador, que deberá ser aprobado judicialmente, previo dictamen del Fiscal, o que se modifiquen las medidas adoptadas judicialmente a través de un nuevo procedimiento incidental al que se refiere el artículo 91 del Código Civil.

Es en este último supuesto cuando el Fiscal debe extremar su diligencia para determinar si se han alterado o no sustancialmente las circunstancias que se tuvieron en cuenta en su día al dictarse la Sentencia.

En estos supuestos contenciosos, el Fiscal contesta a la demanda de solicitud de las modificaciones procurando delimitar y concretar las mismas, sin perjuicio de variar su criterio según resulte de las pruebas que se practiquen.

7.º *Apelaciones ante la audiencia*

Es en este capítulo donde la sensibilidad y oficio del Fiscal es decisiva en orden a defender los intereses de los menores, incapaces y ausentes que represente, defensa que deberá tener en cuenta todo lo actuado en Primera Instancia, pudiendo incluso, para mayor seguridad y deseo de acertar, solicitar del Tribunal que practique diligencias para mejor proveer, con la asistencia de psicólogos, para que las medidas que se fijen en la Sentencia sean las más beneficiosas para los intereses que representa.

Durante 1991 ha de resaltarse un incremento de procedimientos en los que se ventilan cuestiones relativas a la guarda y custodia cuando las uniones no son matrimoniales sino meramente de hecho y que, al amparo de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 10.ª de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, se tramitan en su mayor parte conforme a las normas de la Jurisdicción voluntaria.

Finalmente, es preciso hacer una reflexión acerca de lo que constituye la mayor problemática de los Juzgados de Familia y respecto de las que se formulan en mayor número quejas de los ciudadanos: «la ejecución». Efectivamente, es de todos conocido que en muchas ocasiones a la dilación del tiempo que supone la resolución de un pleito de separación y divorcio, sigue un incumplimiento total o parcial de la resolución dictada, con el consiguiente desánimo de la parte a la que, si bien se le reconoce unos derechos (sean económicos, sean de relación con los hijos, sean de cualquier otra índole), se encuentra imposibilitada para ejercitarlos. Cierto que cuando el incumplimiento de la resolución judicial se centra en el impago de una prestación económica puede recurrirse al artículo 487 bis del Código Penal, pero ¿qué ocurre cuando el incumplimiento es del régimen de visitas? Algunas Fiscalías apuntan como solución a esta problemática que cuando uno de los progenitores impide sistemáticamente el contacto de los hijos con el otro progenitor y ello lleva consigo a la ruptura paulatina de la relación padre/hijo o madre/hijo, ha supuesto el que se empiece a plantear la conveniencia de modificar en cualquier momento la atribución de la guarda y custodia, debiéndose otorgar la misma a aquel que con su conducta demuestra estar en condiciones de suministrar al menor una forma-

ción más equilibrada afectivamente al permitir que, pese a la ruptura de convivencia de los padres, las relaciones del hijo con ambos progenitores sean estables y ajenas a los conflictos de aquéllos.

8.º *Recurso de casación en interés de Ley*

A mi juicio la función más interesante del Ministerio Fiscal, en orden a establecer una casación unificadora, sería el recurso de casación en interés de Ley, ya que los diversos y diferentes criterios con que las distintas Audiencias Provinciales resuelven dan lugar a veces a soluciones contradictorias, reflejadas en las sentencias que resuelven dichos recursos de apelación. De ahí que a instancia del Ministerio Fiscal, y en interés de Ley (Disp. adic. 5.ª, regla J), se faculte al Ministerio Fiscal a interponer dicho recurso, ya que es misión suya defender la legalidad, atribuida en el artículo 124 de la Constitución y recogida en el artículo 1.º del Estatuto.

En el segundo de aquellos apartados, las sentencias obtenidas estiman totalmente las demandas, aceptando los criterios del Ministerio Fiscal y, por ende, los de las autoridades extranjeras, condenando a los demandados al abono de las cantidades fijadas por dichas autoridades que suelen comprender los tres años anteriores a la confección de la documentación pertinente.

Respecto al tercer supuesto, se interpusieron demandas, que fueron desestimadas, basándose los Tribunales en que el demandado no ha reconocido la filiación del menor ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público, o por resolución recaída en expediente tramitado al efecto (art. 120 del Código Civil), por lo que al negarse el parentesco no concurre el requisito esencial para el derecho de obtener alimentos (art. 154-1.º del Código Civil), o sea, la existencia de parentesco.

En cuanto al último de aquellos supuestos, el criterio de los Tribunales ha sido dispar, aceptándose las tesis del Ministerio Fiscal en unos casos, dando lugar a las demandas, y en otros casos, se desestimaron las demandas con base en que el hijo para quien se reclaman alimentos ha de ser considerado español, y si el párrafo

7 del artículo 9 del Código Civil considera aplicable la ley de la residencia habitual del reclamante cuando ésta no se pueda obtener de acuerdo con la ley nacional común, es ley común la española, única aplicable, al no existir obstáculo que precipite la entrada en vigor del fuero supletorio, por lo que se estima que es necesaria la concurrencia de los requisitos contemplados en los artículos 112 y concordantes del Código Civil.

También, en este supuesto, los Tribunales han estimado que los alimentos sólo se deben dar desde la fecha en que se interponga la demanda ante los Juzgados españoles, por aplicación del artículo 142 del Código Civil, sin que sea vinculante el proceso tramitado en el extranjero. En estas sentencias se admite el contenido del «convenio de alimentos», en toda su extensión, o sea, dan validez al reconocimiento de paternidad y a la obligación de dar alimentos.

Se han preparado varios recursos de casación contra tales sentencias desestimatorias sin que hasta la fecha se tengan noticias de ellos.

Las actuaciones extrajudiciales que se practican por esta Fiscalía son importantes para el posterior desarrollo del proceso. Si en ellas voluntariamente el obligado se ofrece a dar alimentos, se evita la interposición de un procedimiento judicial. No obstante, en el caso de hijos extramatrimoniales, si a pesar de ese ofrecimiento el deudor no lo cumpliera y los Tribunales mantienen el criterio restrictivo antes expuesto, dicho ofrecimiento no sería tenido en cuenta en el proceso judicial, por lo que nos encontraríamos supeditados a las resoluciones judiciales.

En los casos en que la reclamación de alimentos se formule para hijos matrimoniales, los Tribunales, si continúan con su criterio, sólo darán alimentos a partir de la fecha de interposición de la demanda.

La mayoría de los asuntos planteados se refieren a hijos extramatrimoniales, basándose la reclamación en documento suscrito por el padre en que reconoce su paternidad y se obliga a dar alimentos. En estos casos, si se mantiene el criterio de que para que pueda obligarse a dar alimentos es necesaria la concurrencia de los requisitos contemplados en los artículos 112, 120 y concordantes del Código Civil, serán desestimadas las demandas que el Ministerio Fiscal formule.

Las Fiscalías, al interponer demandas en reclamación de alimentos, tienen profundas dudas sobre la concurrencia de todos los requisitos legales exigidos para que quede legalmente determinada la paternidad de los demandados y el resultado final de la acción formulada. En tales dudas piensa en la posibilidad de que aquellas demandas incidan negativamente en las relaciones matrimoniales actuales de la persona a quien se reclaman alimentos para un hijo extramatrimonial y la repercusión social que ello implica.

Tales dudas se inician con el examen del convenio para abonar alimentos:

El Código Civil español, en sus artículos 120 y siguientes, está determinando la forma en que ha de quedar legalmente establecida la filiación no matrimonial, exigiendo se haga ante Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público, por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil o por sentencia firme.

Si se examina dicho convenio, se observa que el renocimiento de paternidad que con el mismo se pretende no reúne los requisitos exigidos por el Código Civil español, por lo que no puede accionarse judicialmente con base en él.

Sería necesario, previa a la acción judicial de reclamación de alimentos, que el reconocimiento de paternidad reuniera los requisitos exigidos por las leyes españolas y que tal reconocimiento fuera inscrito en el Registro Civil.

Otra cuestión a tener en cuenta, si se formulara reclamación judicial, es la determinación de si en el enjuiciamiento de la acción el Tribunal español ha de aplicar la Ley Nacional del alimentista (Ley extranjera) o la del alimentante (Ley española).

Las Fiscalías vienen sosteniendo que para determinar la Ley aplicable a la resolución de las acciones reclamando alimentos es necesario tener en cuenta que nuestro Derecho positivo contiene una norma de reenvío (art. 9.7 del Código Civil) que remite a la Ley de residencia habitual de la persona que los reclama, o sea la extranjera, lo que encuentra su confirmación en el artículo 1.° del Convenio de 24 de octubre de 1956, ratificado por España mediante instrumento de 20 de febrero de 1974, sobre Ley aplicable a las obligaciones alimenticias a menores, Ley ésta que señala la de la residencia habitual del menor.

Sentado lo anterior, a la demanda ha de acompañarse medio probatorio que acredite el contenido y vigencia de la Ley extranjera a aplicar, cumpliéndose con ello las disposiciones del artículo 12.6 del Código Civil español. Aquella Ley determinará si el menor puede reclamar alimentos, en qué medida y a quién.

Si no se acompañara tal medio probatorio del Derecho extranjero invocado, posiblemente la Ley que aplicarían los Tribunales sería la española, con lo que entrarían en juego los artículos 142 y siguientes del Código Civil en relación con los 1.609 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que sería necesario justificar: primero, si se deben alimentos; segundo, desde cuando y tercero, en qué cuantía.

Respecto a la primera cuestión, si los Juzgados aceptan el documento al principio mencionado (Convenio para abono de alimentos), quedaría cumplida la misma. Si no aceptan dicho documento al estimar que no reúne las prescripciones de los artículos 120 y concordantes del Código Civil, la demanda será desestimada. En cuanto a la segunda cuestión, si se entrara a examinar la misma, los Tribunales sólo darían alimentos desde la fecha de interposición de la demanda ante los Tribunales españoles, ya que a éstos no vincula el proceso tramitado en Suecia; en lo referente a la última cuestión, el artículo 146 del Código Civil establece que la cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien las recibe, siendo necesario, por tanto, probar los ingresos del demandado y las necesidades del menor, con las dificultades que en cuanto al último lleva aparejada su residencia en el extranjero y a que en las documentaciones remitidas por las autoridades extranjeras, en la mayoría de los casos, no se desprenden cuáles son esas necesidades, sino que ya reclaman una cantidad como importe de los alimentos que estiman necesarios para el menor.

Por último, es de tener en cuenta que si se acepta el contenido del «convenio» referido, el menor de que se trata, a tenor del artículo 17 del Código Civil, tiene nacionalidad española, con las consecuencias que ello implica.

Aquellas dudas nos llevan a la reflexión de si, al interponerse tales demandas, quiebra el principio de imparcialidad que consagra el artículo segundo del Estatuto del Ministerio Fiscal.

3. INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

INTRODUCCION

La creciente intervención y presencia del Ministerio Fiscal en todos y cada uno de las órdenes jurisdiccionales, se manifiesta de modo significativo en los procesos contencioso-administrativos. La especialidad de esta jurisdicción y a menudo la complejidad de la materia impone, cada vez más, que esa intervención del Fiscal responda a tales exigencias y se realice en eficaz cumplimiento de las funciones que el artículo 124 de la Constitución Española atribuye al Ministerio Fiscal.

Desde esta perspectiva, tanto la defeñsa objetiva de la legalidad constitucional en los procedimientos de amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales, como el mantenimiento de criterios uniformes en la tramitación procesal (competencia y régimen de recursos), siguen representando las principales facetas en las que se manifiesta la presencia del Fiscal en este orden jurisdiccional.

1. INTERVENCION DEL FISCAL EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS

a) *Problemas de competencia*

Una vez más debe destacarse la intervención del Fiscal en los problemas de competencia, relación por un lado a la atribución de dicha competencia a los diversos órganos de esta jurisdicción y por otro lado a la determinación del orden jurisdiccional competente en razón de la materia objeto de los recursos, todo ello por imperativo del artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En este punto debe reproducirse el contenido de la Memoria de esta Fiscalía correspondiente al año 1990, donde se abordaba en profundidad estos problemas y se exponía la postura mantenida al respecto por el Fiscal en la interpretación de los artículos 66, 74 y Disposición Transitoria 34 de la Ley Orgánica del Poder Judi-

cial y artículos 53 y 57 de la Ley 38/88, de Demarcación y Planta Judicial.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vino planteando durante el año 1990 y también, aunque en menor medida, en el año 1991, una serie de cuestiones de competencia negativas por entender que dicha Sala no era la competente para conocer los recursos contra disposiciones generales, resoluciones y actos administrativos dictados por órganos de la Administración, con sede en Madrid y con competencia en todo el territorio nacional. La postura del Fiscal, en todos los dictámenes emitidos, ha sido siempre contraria al planteamiento de estas cuestiones de competencia negativas y ello por entender que la interpretación conjunta de los preceptos legales antes citados atribuía tal competencia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. Esta tesis fue posteriormente tomada en consideración por el Tribunal Supremo al resolver las cuestiones planteadas y a partir del auto 28 de julio de 1990 y la Sentencia de 14 de noviembre de 1990, todas las resoluciones del Tribunal Supremo han mantenido esta postura.

No obstante esta contundente manifestación jurisprudencial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha insistido a través de diversas vías en su inicial postura de entender que al menos las disposiciones generales emanadas de órganos de la Administración, la competencia en todo el territorio nacional e inferiores a Secretario de Estado, no son susceptibles de impugnación ante el Tribunal Superior de Justicia, sino que corresponden a la Audiencia Nacional. En este sentido la Sección 5.ª de esta Sala plantea ante el Tribunal Constitucional una cuestión de incostitucionalidad en el recurso núm. 674/90, poniendo de manifiesto que los preceptos antes citados (arts. 66 y 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y la interpretación de los mismos en conjunto con los artículos 53 y 57 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, vulneran el artículo 152 de la Constitución. Por providencia de fecha 24-IV-91 la referida Sección, y en cumplimiento del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para alegaciones en forma al planteamiento de la cuestión. En el dictamen emitido por el Fiscal se manifes-

taba la oposición al planteamiento de la cuestión, señalando: «la Constitución en su artículo 152 se limita a atribuir al Tribunal Superior de Justicia el carácter de órgano jurisdiccional último de la organización judicial dentro de su ámbito territorial de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que supone que este precepto constitucional no establece una delimitación competencial del órgano y, en cualquier caso, sería la diseñada por la propia Ley Orgánica del Poder Judicial.

En efecto, la atribución de competencias a los distintos órganos jurisdiccionales corresponde a las Leyes, sin que la Constitución haya limitado su campo concreto. Así, el artículo 171.3 de la Constitución establece que la potestad jurisdiccional ha de ejercitarse por los Juzgados y Tribunales «según las normas de competencia y procedimientos que las leyes establezcan». Insistiendo en este principio, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 9.1, establece que los Jueces y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley.

Como vemos, la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando atribuye al Tribunal Superior de Justicia competencia para conocer de recursos contra acuerdos o disposiciones generales de órganos con competencia en todo el territorio del Estado, lo que hace es ejercitar la reserva legal descrita anteriormente, sin que ello atente al carácter de máximo órgano jurisdiccional en el ámbito de la Comunidad autónoma del Tribunal Superior de Justicia.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, aunque no de modo directo, ya se había pronunciado sobre este problema.

La sentencia 56/90, de 29 de marzo, en su Fundamento jurídico 13, afirma que la competencia sobre administración de justicia es exclusiva del Estado, y en el 33, refiriéndose al nivel de competencia que el artículo 152 reserva al Tribunal Superior de Justicia, llega a decir que sólo la delimita respecto de su máximo y con relación a aquellas materias que no necesitan de unificación de Jurisprudencia por tratarse de Derecho Civil Foral o especial.

Ello quiere decir que si el artículo 152 de la Constitución, por lo que se refiere a distribución de competencias, sólo establece ese límite, el contenido de los artículos 74.1.1) en relación con el artículo 66, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no contradice el citado precepto constitucional.

Este análisis del artículo 152 de la Constitución ha sido reiterado en la Sentencia 62/90, de 30 de marzo del mismo Tribunal.

No obstante todo lo anterior, incluido el informe del Abogado del Estado emitido en términos similares al del Fiscal, la Sección 5.ª por Auto de 22 de octubre de 1991, decidió plantear la cuestión de inconstitucionalidad actualmente en tramitación ante el Tribunal Constitucional.

En cualquier caso debe insistirse, como ya se ha hecho en Memorias de años anteriores, en la necesidad de culminar definitivamente la estructura de todos los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial y proceder, cuanto antes, a una reforma de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 1956 que, entre otros aspectos, delimita con claridad las competencias de cada uno de sus órganos.

b) *Recursos*

Esta inacabada estructura de la jurisdicción contenciosa-administrativa determina una quiebra patente en el sistema de recursos contra las resoluciones de los órganos judiciales de esta jurisdicción. Es evidente que una organización incompleta de la jurisdicción contenciosa-administrativa, por un lado en cuanto a la inexistencia de determinados órganos judiciales, y por otro en cuanto a la falta de definición concreta de las respectivas competencias, desemboca en una imperfección manifiesta en todo el sistema de recursos.

En cualquier caso y a parte de deseables reformas en profundidad, resulta imprescindible una urgente y adecuada regulación del recurso de casación en esta materia así como del ámbito y regulación del actual recurso de apelación. La publicación de entrada en vigor de la futura Ley de Medidas Vigentes de Reforma Procesal, en avanzado trámite parlamentario cuando se redactan estas líneas, que previsiblemente modificará diversos preceptos de la Ley de la jurisdicción de 1956, con una nueva regulación de los recursos, puede resultar un importante avance en esta materia, pero que en cualquier caso no quedará completada hasta en tanto no se culmine la organización y planta de esta jurisdicción con la efectiva creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrati-

vo. Hasta tanto no se lleven a cabo estas reformas y sobre todo no se pongan en funcionamiento todos y cada uno de los órganos que para esta jurisdicción establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial, la resolución a los problemas que afectan a la justicia contenciosa-administrativa no es posible. El volumen de trabajo que pesa sobre la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, proviene, entre otras causas, de esa incompleta estructura de la planta judicial que hace recaer en este Tribunal una ingente cantidad de recursos, cuya tramitación y resolución, a pesar del esfuerzo de todos los Magistrados componentes de la Sala, no puede abordarse con la necesaria agilidad ocasionando un retraso acumulado y endémico como puede observarse en las estadísticas adjuntas.

2. Intervencion del Fiscal en el proceso de amparo jurisdiccional de la Ley 62/78

A) Como es conocido, la intervención del Ministerio Fiscal en este proceso, regulado en la Sección 2.ª de la Ley 62/78, tiene por finalidad la defensa objetiva de la legalidad y aparece impuesta por las propias funciones que el artículo 124 de la Constitución atribuye al Ministerio Fiscal.

Durante 1991 el conocimiento de estos recursos, en función del reparto interno realizado en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, viene atribuido a las Secciones 8.ª y 9.ª. Estas dos Secciones compatibilizan estos recursos de la Ley 62/78 con otras materias. De nuevo es preciso insistir, como ya se puso de manifiesto en Memorias de años anteriores, la necesidad de atribuir el conocimiento de esta especial materia a una sola Sección, pues con ello se obtendrían criterios uniformes y no se caería en resoluciones contradictorias como sucede en la actualidad.

B) También es preciso poner de manifiesto la escasa eficacia práctica de este proceso de la Ley 62/78. La proliferación de recursos, de trabajo, derivada de la compatibilidad con otras materias, nos conduce a unas resoluciones judiciales generalmente tardías y por ello inoperantes. Esta situación se acrecienta y agrava en el

trámite de suspensión, previsto como forma general en la Ley, pues cuando el Tribunal llega a resolver al respecto, su incidencia en la situación real es prácticamente nula. En este punto resulta imprescindible volver a insistir en la necesidad de respetar al máximo el carácter especial de este proceso cuyo ámbito es muy concreto y evitar el acceso a esta vía de multitud de supuestos que carecen de todo contenido constitucional en los términos del artículo 53 de la Constitución. Para ello debe adoptarse un criterio estricto en el momento de la admisión y proceder a rechazar de plano todos aquellos recursos que resultan manifiestamente infundados.

Durante el año 1991 la propia Sala, de oficio, está planteando esta inadmisión en aplicacion de los artículos 62 y 8.2.° de la Ley de la jurisdicción, artículos 6 de la Ley 62/78 y artículos 41.3 y 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y tras los informes de las partes al respecto, incluido el del Ministerio Fiscal, se viene resolviendo en un porcentaje cada vez mayor en favor de esta inadmisión de recursos cuando resultan manifiestamente infundados en un contenido constitucional.

C) Otro de los factores que inciden negativamente en la tramitación de estos procesos es la frecuente tardanza por parte de las diversas Administraciones demandadas en remitir a la Sala el expediente administrativo. A esta tardanza se une también, en demasiadas ocasiones, la deficiencia en el contenido de tales expedientes, resultando unas veces incompleto y otras desordenado, circunstancias que impiden al Fiscal, y a la propia Sala, un exacto conocimiento de los hechos que son objeto del recurso. Sería deseable y necesario instar a las diversas Administraciones para que procedan a corregir las deficiencias apuntadas.

3. Intervencion del Ministerio Fiscal en el procedimiento especial de proteccion del derecho de reunion y manifestacion (Ley 62/78 y Ley Orgánica 9/83)

La experiencia de años anteriores, corroborada en el año 1991, demuestra que este procedimiento especial garantiza eficazmente la protección de los derechos fundamentales de reunión y manifestación que recoge el artículo 21 de la Constitución.

La regulación que de este procedimiento hace la Ley 62/78, en relación con la Ley Orgánica 9/83, con sus especialidades en la tramitación y sus notas de concentración y oralidad y la eficacia demostrada del mismo, ponen de manifiesto que este proceso puede servir de ejemplo válido para futuras reformas en el campo de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, dando así cumplimiento al mandato del artículo 53 de la Constitución.

Al igual que el resto de los procesos de la Ley 62/78, los recursos referidos al derecho de reunión se conocen, en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por las Secciones 8.ª y 9.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tiene establecido un turno mensual para el reparto de los asuntos.

En 1991 el número de recursos incoados por esta vía, ha sido de 33 con celebración de 22 vistas orales, concluyendo los 11 restantes por inadmisión o desestimiento.

La función que ha desarrollado la Sala en este tipo de procesos ha transcendido, a veces, de la facultad revisora que conlleva la jurisdicción contenciosa-administrativa pues con frecuencia la sentencia no se ha limitado a resolver el fondo del asunto y declarar si se ha conculcado el artículo 21 de la Constitución, sino que han entrado en el trazado de itinerarios de la manifestación, limitación del tiempo de duración, etc.

En general se aprecia también una excesiva proliferación de recursos y ello por tres razones fundamentales. La primera de ellas parte de la actitud de la Delegación del Gobierno de prohibir o limitar determinadas manifestaciones sin aducir razones justificativas de esa limitación e incluso con graves defectos en la tramitación de los expedientes (por ejemplo, con la omisión de los informes de las autoridades competentes en materia de tráfico de vehículos cuando la razón esgrimida para prohibir una concentración es precisamente los posibles trastornos en el tráfico). La segunda de estas razones parte del comportamiento de determinadas asociaciones o personas jurídicas que insten una y otra vez en la convocatoria de manifestaciones sin consideración alguna al necesario respeto a los derechos de otros ciudadanos.

Estas actitudes bien pudieran quedar incluidas en las figuras del fraude de ley y abuso de derecho que regula el Código Civil.

La tercera de las razones que incide en la proliferación de recursos en esta materia tiene su origen en las especiales caracterís-

ticas que concurren en una ciudad como Madrid, que por ser la capital del Estado, es elegida por muchas entidades o asociaciones para convocar sus manifestaciones. Realmente éste es un problema de difícil solución y que excede de la labor jurisdiccional propiamente dicha.

4. Recursos contencioso-electorales

Los Fiscales que forman esta Sección de lo Contencioso-Administrativo tienen encomendado también el despacho de este tipo de recursos. Durante el año 1991 lo más destacable en la materia han sido los recursos interpuestos en las elecciones locales y autonómicas, celebradas el 26 de mayo de 1991.

Se han tramitado un total de 25 recursos. La principal peculiaridad radica en la brevedad de los plazos para alegar, lo que conlleva una especial atención de los Fiscales encargados de su despacho con el fin de dar estricto cumplimiento a esos plazos.

Entre los recursos más significativos en esta materia destaca el n.º 21/91, referido a la impugnación realizada por la candidatura del PSOE, al cómputo en el escrutinio general de un total de 10.071 votos emitidos erróneos, por entender que a la emisión de los mismos, que fue gestionada por el Partido Popular, se apreciaban diversas irregularidades y anomalías.

Este recurso, que en definitiva fue desestimado por la Sala, otorgando por tanto validez a las elecciones, dejó traslucir unos hechos de los que se podían derivar responsabilidades penales, incoándose el oportuno proceso penal que se sigue ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Madrid.

4. ASPECTOS PENITENCIARIOS

Todos los Fiscales recogen en sus Memorias la intervención del Ministerio Fiscal en esta materia, dentro del ámbito de sus competencias, revelando una sensibilidad creciente en todos los que tienen encomendados funciones de vigilancia penitenciaria.

Digno de ser destacado es el gran número de visitas efectuadas a los establecimientos, detectando todas las deficiencias existentes en ellos y que, puntualmente, son puestas en conocimiento de las autoridades competentes, así como las mejoras introducidas en muchos de ellos. Mantuvieron numerosas entrevistas con internos con el fin de recibir sus quejas, referidas unas veces a su situación penitenciaria y otras a su situación judicial, solucionándose muchas de ellas —cuando se consideran justificadas— gracias a la intervención del Ministerio Fiscal. La mayoría de las Memorias reflejan la actividad desarrollada por los Fiscales y su intervención en materia de sanciones disciplinarias, permisos de salida, progresión o regresión de grado, condena condicional, redención de penas por el trabajo, libertad condicional, recursos, etc.

Algunos Fiscales ponen de relieve, ante la disparidad de criterios existentes, la necesidad de una Circular sobre la materia, en base al principio de unidad de actuación y que pueda facilitar su labor, sugerencia que la Fiscalía General del Estado acoge favorablemente, comprometiéndose a elaborarla en un plazo prudencial, tras los estudios pertinentes y las conclusiones a que llegue una comisión de expertos —integrada por Fiscales— y que oportunamente se constituirá.

El Fiscal de Valencia hace por su parte una reflexión sobre el tratamiento penitenciario que, por su interés, reproducimos a continuación:

La clasificación de los internos es, sin duda alguna, uno de los pilares fundamentales de los sistemas penitenciarios, lo que no es óbice para que se encuentre llena de contrasentidos legales. Baste como muestra una somera aproximación a nuestra legislación penitenciaria. Su primera alusión a la clasificación interior se contempla en el artículo 16 de la LOPG, que no duda en establecer un elenco de datos de carácter objetivo, tales como hombre/mujer, preso/penado, joven/adulto, etc., que deben ser tenidos en cuenta en aras de la clasificación interior. No obstante, a través del desarrollo reglamentario de la Ley, se introducen elementos de «exigencias del tratamiento» cuando se define el Régimen Ordinario (art. 44.4 Reg.) el Régimen Abierto (art. 45.4 Reg.) el Régimen Cerrado (art. 46.5 Reg.) ó el Régimen de Establecimiento para Jóvenes (art. 54 Reg.)

La Recomendación n.º R (87) 3 de 1987, sobre Normas Penitenciarias Europeas del Consejo de Europa, ha dado una nueva concepción de la clasificación interior, al aceptar que la filosofía penal ya no reclama hoy la estricta separación entre jóvenes y adultos, hombres y mujeres o condenados y preventivos. Dichas reglas se orientan, por el contrario, a la idea de que la clasificación y distribución de los internos deben facilitar la eficacia del tratamiento.

En este tema han coincidido en apuntar la necesidad de establecer sistemas de clasificación interior más flexibles y dinámicos, hasta el punto de considerar la clasificación como un momento más de la actividad terapéutica, adhiriéndose así el concepto más estricto del tratamiento de entre todos los manejados por la doctrina.

Sin embargo, se apuntan tres argumentos críticos a la hora de establecerse la mencionada relación clasificación-tratamiento:

Falta de criterios de clasificación científicamente fundados. Baste a modo de somera explicación la prodigalidad de la Criminología denominada clásica en cuanto a propuestas de clasificación de delincuentes y la nuevas perspectivas que sobre el tema ha venido a aportar la Criminología crítica.

Dificultades para desarrollar una terapia en una comunidad homogénea. La posibilidad de que en un grupo homogéneo, tienda a reforzarse las características personales que asemejan a sus componentes, puede llevar aparejada la consolidación de convicciones o actitudes delictivas.

La distribución del interno como una instancia estigmatizadora. En este sentido el pronóstico inicial, que supone toda clasificación, podría producir el indeseable efecto de un proceso de identificación del individuo con los perfiles propios del grupo asignado, a imagen y semejanza de lo que sustenta la teoría de Labeling. A la vista de ello, conviene abordar las siguientes cuestiones.

I. Aceptacion del termino tratamiento

La doctrina ha definido tradicionalmente el tratamiento dotando al concepto de tres contenidos que abarcan desde la concep-

ción más amplia a la más restringida. Si para la primera toda actividad penitenciaria estaría incluida en su definición, para una segunda aproximación al concepto sólo las actividades del mismo, llegando la concepción más restringida a considerar como tratamiento única y exclusivamente la actividad técnico-científica de intervención de la conducta humana.

En muy poca medida dirime el conflicto nuestra legislación penitenciaria, que opta por acepciones distintas a lo largo de su articulado. Así, el artículo 59 de la LOPG arranca en una definición de tratamiento que incluye todas las actividades directamente dirigidas a la reeducación y reinserción social, produciéndose una interpretación auténtica y literal del concepto. Lo que no impide que acto seguido (art. 60 de la LOPG) encomiende a los servicios de tratamiento conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser obstáculo para las finalidades del tratamiento reduce la LOPG que describe las actividades de tratamiento reduciéndolas a métodos terapéuticos relacionados con la personalidad del interno, aportando así una visión estricta del mismo. Late tal vez, en el fondo de esta aparente contradicción puntual, una brecha que campa a lo largo y ancho de nuestra legislación penitenciaria: la dicotomía entre actividades propias del régimen y actividades propias del tratamiento.

Aparecen así los dos grandes bloques de la actividad penitenciaria, regidos por el principio de coordinación por mandato legal: el régimen como actividad normativa imbuida por los principios de seguridad, generalidad y obligado cumplimiento y el tratamiento como actividad terapéutica gravitando sobre los de individualización, voluntariedad y respeto a los derechos fundamentales de la persona.

Y atrapados entre ambos conceptos, sin que quede perfectamente claro a cuál de los dos bloques pertenecen, participando de las características del uno o del otro, aparecen una serie de figuras legales, que no se sabe muy bien si tienden un puente de relación entre ambos o coadyuvan a su indefinición. Tales figuras son:

Formación y perfeccionamiento profesional

El artículo 244 del Reglamento Penitenciario integra ambos conceptos en el Programa de Tratamiento, de lo que se deduce

que el interno —a tenor de lo establecido en el artículo 239 del R.P.— puede rechazar libremente o no colaborar con cualquier método de tratamiento, lo que entra en clara contradicción con el artículo 155 del mismo Cuerpo Legal, al establecer que los denominados Primer y Segundo Ciclo de Enseñanza (en clara alusión a la labor de formación impartida en la escuela del centro) «serán obligatorios para todos los internos ...», así como el artículo 186, d que establece idéntica obligatoriedad respecto de la Formación Profesional.

Trabajo penitenciario

Similar planteamiento cabe realizar en la figura del trabajo penitenciario, pues si bien el arículo 183 del R.P. establece la obligación de trabajar, a la que están sometidos todos los penados, el artículo 184, a continuación, lo considera «elemento fundamental del tratamiento...»

Permisos de salida

En cuanto a los permisos de salida, aporta el Reglamento una primera pista acerca de su difícil definición legal. El Título V (que tiene como único capítulo «De los permisos de salida» aparece desde el punto de vista sistemático entre el Título dedicado al Tratamiento Penitenciario y el dedicado a los Beneficios Penitenciarios.

Una primera aproximación a tales permisos es el aspecto finalista recogido en el texto legal, «...como preparación para la vida en libertad...» y según ello, de los objetivos que el artículo 237.2 del Reglamento encomienda al tratamiento penitenciario («...hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal...» o bien «... desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general») no resulta descabellado deducir que el legislador conceptúa los permisos ordinarios de salida como instrumentos o medidas de tratamiento capaces de coadyuvar a conseguir

los objetivos que con aquél se pretenden. Y sin embargo los coloca sistemáticamente fuera del Título dedicado al Tratamiento y atribuye su concesión a las Juntas de Régimen del Establecimiento.

Progresiones y regresiones de grado

Por otro lado, el legislador establece que la progresión y la regresión de grado dependen de la modificación de sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (lo cual se manifiesta en la conducta global del interno) en el primer caso, o en una evolución desfavorable de su personalidad y de su conducta en el segundo, introduciendo así dos elementos de muy difícil comparación, por un lado los rasgos de la personalidad del interno, aparentemente relacionados en cuanto a su posible evolución, con las técnicas terapéuticas «stricto sensu» y por lo tanto con la definición más restringida del tratamiento y por otro lado la conducta global del interno, sólo es observable desde un concepto puramente regimental.

Ante estas contradicciones entre ambos elementos de la actividad penitenciaria (régimen y tratamiento), es preciso optar por una determinada acepción del término tratamiento que necesariamente nos lleve a abordar la relación entre éste y el no menos indefinido del régimen.

A medio camino entre la amplitud de la concepción que considera «toda actividad penitenciaria» incluida en el concepto de tratamiento y aquella otra que restringe el ámbito del mismo a la actividad técnico-científica de intervención de la conducta humana, quizá pueda ser definido de una manera muy esquemática el tratamiento, como todas aquellas actividades a conseguir un clima de convivencia en la prisión tal, que permita crear programas de intervención tendentes a dotar a los internos de un repertorio de respuestas sociales suficiente para enfrentarse a la vida en libertad sin cometer delitos.

Esta visión, ciertamente amplia de las labores de tratamiento obedece a razones de distinta índole como:

a) Razones legales

Existen en nuestra legislación penitenciaria preceptos suficientes que permitan entender que el tratamiento penitenciario tiene una acepción lo suficientemente amplia como para englobar las actividades que hemos definido como propias del mismo. Basta para ello leer los artículos 184, 186.5, 237.1 y 2, 238.1 y 2, 244.3, 258 y 260.5 del Reglamento Penitenciario.

b) Razones organizativas

En cualquier organización, y un centro penitenciario lo es, las funciones a realizar se organizan en torno a los objetivos que la misma se fija. En el caso del que estamos hablando, dichos objetivos deben enmarcarse en una definición legal que contiene aquéllos que se consideran prioritarios. Así el art. 1 de la LOPG consecuente con el artículo 25 de la Constitución, apunta que «el fin primordial de las instituciones penitenciarias es la reeducación y reinserción social de ... así como la retención y custodia de...».

Independientemente de la postura más o menos crítica que se pueda adoptar frente a estos imperativos legales, lo cierto es que desde el punto de vista de la teoría de la organización, dicho artículo perfila lo que ha dado en conocerse como dos grandes unidades de línea, la regimental por un lado y la de contenido tratamental por otro. Siempre dentro de ese esquema organizativo, podría apuntarse la existencia de líneas de Staff o apoyo que son aquéllas que sin tener encomendado un objetivo prioritario determinado, permiten con su trabajo que las unidades de línea puedan conseguir los suyos. En el caso del centro penitenciario se inscribirían en este último apartado las labores administrativas propias de alimentación, vestuario, etc.

Por lo expuesto, tal vez nos parezca algo exagerado considerar como tratamiento «todos los servicios no punitivos», dado que existen prestaciones que la Administración tiene que dar, derivadas de la especial relación de sujeción que para el interno supone el internamiento en una institución total.

Sin embargo y centrándonos ya en las dos unidades de línea definidas, nuestra legislación establece una serie de principios que

deben regir la relación existente entre ambas, en el artículo 249 del Reglamento.

c) Razones prácticas

Una institución total, no permite definir las distintas actividades o sucesos que en ella se producen como si de compartimentos estancos se tratara. No en vano, en el mismo espacio físico se come, se duerme, se trabaja, se estudia...

En la estructura penitenciaria (a menudo estrafalariamente diseñada, la mayor parte de las veces insuficiente en espacios) se desarrollan por igual aspectos básicos de la vida de toda persona (alimentación, higiene, descanso...), labores de obligado cumplimiento propias de la institución (limpieza del establecimiento, cacheos, requisas, controles...), actividades programadas por el propio centro (talleres productivos, escuela, deportes, actos culturales y recreativos ...), servicios de prestación (asistencia médica, actos religiosos...), etc. Junto a todo ello —y utilizando el mismo espacio físico— aparecen otro tipo de actividades prácticas y sucesos que escapan de todo control formal e informal de la institución y que constituyen lo que ha venido a denominarse la «subcultura carcelaria», toda una estructura de valores, prácticas de violencia y actividades marginales que se superponen en forzada convivencia con la estructura «oficial».

El concepto unitario y total del espacio, la superposición de factores tan variados y complejos —cuando no enfrentados e incompatibles— no permiten concebir la actividad penitenciaria desde un punto de vista sectorial y desmenbrado, donde cada profesional se marca unos objetivos y se desentiende de los de los demás a modo de francotirador autosuficiente, que noquiere entender ni preocuparse más que de lo «suyo».

Es desde este concepto de prisión como institución total, desde el que los conceptos de régimen y tratamiento (definidos ambos en sentido generoso) están condenados no sólo a entenderse, sino a coordinarse y prestarse mutuo apoyo.

Y son esas y no otras, las razones de índole práctica que abogan por un concepto de tratamiento penitenciario que avance un «más allá» de la pura intervención técnica en el ámbito de la conducta humana.

No cabe, desde el planteamiento que aquí se postula, un perfil de especialista de tratamiento, que pretenda desarrollar sus funciones, desconociendo la organización y problemáticas que se están desarrollando a su alrededor.

2.° Relacion tratamiento-clasificacion interior

Cualquier intervención penitenciaria (en un sentido integrador) parte como premisa imprescindible de una clasificación interior dinámica y operativa.

La clasificación impuesta por el Reglamento Penitenciario excesivamente dogmática y vicaria de postulados hoy día insostenibles, apunta hacia la oportunidad de un sistema de clasificación interior distinto, que satisfaga las varias necesidades de un centro penitenciario.

A esos efectos, desde la necesidad de no causar un perjuicio al penado que exceda de la propia privación de libertad, parece esencial en primer lugar, identificar y aglutinar aquellos grupos de población interna que ostenta similar repertorio de respuestas prosociales en función de dos hipótesis fundamentales:

1. El clima de convivencia será mejor entre internos de similar adaptación al centro penitenciario.
2. Aquellos internos que presenten un mayor repertorio de respuestas adaptativas o pro-sociales recibirán menor impacto de modelos conductuales menos adaptados.

En segundo lugar debe establecerse un nexo de unión entre el tipo de clasificación interior y las «necesidades de tratamiento». Pocas realidades se hacen tan obvias en la praxis penitenciaria, como el hecho de que las interacciones entre los internos son determinantes con respecto al éxito o fracaso de determinadas estrategias de intervención penitenciaria.

En tercer lugar, sería conveniente invertir el esquema tradicional «mala conducta-castigo», por un sistema motivacional externo basado no sólo en la alternancia de recompensas y sanciones.

Un sistema de clasificación interior de las características mencionadas, estaría sustentado por los tres argumentos antedichos:

1. Contribuir a la consecución del principio de «nil nocere».
2. Coadyuvar a la eficacia de programas de intervención.
3. Rentabilizar las ventajas de un sistema motivacional que refuerce positivamente los cambios de conducta de los internos.

Dicho sistema de clasificación interior, no debe llevarnos a obviar el hecho de que existen grupos de internos que por determinadas circunstancias —normalmente de carácter objetivo— requieren una clasificación específica.

Lógicamente hay que estudiar el tipo de población interna de la que se va a nutrir un centro a la hora de establecer dichas especificidades.

Tomemos como ejemplo el Centro Valencia II que está conceptuado para penados de 2.º grado. De ello, es fácil deducir que se darán al menos los siguientes grupos:

Mujeres separadas de hombres. Lo cual es necesario por razones obvias.

Arrestos. Entendiendo por tales los penados que lo estén a penas de hasta 6 meses de duración. Los dos primeros argumentos de los tres apuntados sobre la clasificación interior, resultan válidos para agrupar a este tipo de internos, dado que su corta permanencia en prisión les dota de características homogéneas y especiales con respecto a los programas de intervención.

Destinos. Con ser discutible la opción de agrupar o no en un módulo a los internos que obtengan un puesto de trabajo de mayor responsabilidad (normalmente los destinos «extramodulares»), lo cierto es que la característica común a todos ellos, será la escasa disponibilidad de tiempo libre, lo que les hace participantes muy limitados en programas de intervención.

Formación Profesional. La creación de un centro de Formación Profesional aconseja una clasificación específica que garantice la uniformidad, en una experiencia que pretende consolidarse como de «educación integral» en la que los contenidos formativos sean prioritarios para todos los internos matriculados.

Adaptación. Es imprescindible un espacio físico que permita durante un plazo de tiempo razonable dar al interno los contenidos informativos necesarios para su adaptación al centro y ejercer sobre él una labor de observación y recogida de datos acerca de sus características.

El resto de los módulos quedarían abiertos a albergar a internos que no reunierán las características requeridas para su asignación a alguno de los ya mencionados.

Al tratar los temas penitenciarios, destaca el Fiscal de Bilbao:

A) *Discrepancias entre la Fiscalía y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, en materia de permisos a los internos*

Existe un porcentaje grande de población reclusa de origen extranjero en las prisiones de la Comunidad Autónoma Vasca, y muy especialmente en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca (Alava), en el que su número se aproxima a los doscientos. Este hecho ha planteado de manera reiterada un serio problema a la hora de decidir sobre la concesión de permisos de salida a los internos de este tipo clasificados en 2.º grado, sobre todo, aunque no únicamente, con los reclusos de origen africano, dado que la falta de arraigo de los mismos en el territorio español, la escasa fiabilidad de los domicilios normalmente designados para el disfrute del permiso, y el alto porcentaje de fugas que en años anteriores se había producido en este colectivo, motivó que la Fiscalía adoptase un criterio más restrictivo de la aprobación de permisos y, especialmente, en la resolución de las quejas formuladas por los reclusos contra los acuerdos de las Juntas de Régimen de los respectivos centros penitenciarios denegatorios de la proposición al Juez de Vigilancia de la aprobación de permisos.

Este criterio restrictivo, asumido por la Magistrada-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, ha provocado en el año 1991 un aluvión de quejas, así como de recursos de reforma y de apelación contra los autos desestimatorios de dichas quejas, generándose un malestar en dicho sector de la población reclusa que

trascendió a diversos medios de comunicación social, e incluso a Instituciones Públicas como la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Vasco, que se interesó por el problema y recabó información.

Las Audiencias Provinciales de la Comunidad Autónoma, y en especial la de Vitoria, han resuelto recursos de apelación revocando con relativa frecuencia los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pronunciándose a favor de la concesión de los permisos, por entender que no es procedente hacer distinciones, a estos efectos, entre los reclusos por el hecho de tener una nacionalidad extranjera, siempre y cuando concurriesen en ellos los requisitos del artículo 254 del Reglamento Penitenciario. Sin embargo, estas decisiones resultan objetables, a juicio de esta Fiscalía, por cuanto que las denegaciones de permisos a extranjeros se basaban en motivos reales y verificables de ausencia de fiabilidad de los domicilios designados por los internos para el disfrute de los mismos, o bien en la escasa confianza de que se habían hecho merecedores en razón de su evolución penitenciaria a juicio de los correspondientes equipos de tratamiento, motivaciones éstas que normalmente no han hallado acogida en las resoluciones de las Audiencias Provinciales, siendo éste uno de los principales puntos de discrepancia con la Fiscalía.

En este particular, precisa el Fiscal de Vitoria: casi la totalidad de los recursos informados, 53 de un total de 55, hacían referencia a denegación de permiso de salida. De estos 53 recursos, 16 fueron estimados y 37 denegados.

Como en Memorias de años anteriores, dice el Fiscal de Vitoria, uno de los principales problemas de estos recursos es que su tramitación se demora excesivamente, por lo que, con frecuencia, la resolución deviene extemporánea por haber sido trasladado el recluso, por haber incurrido en falta grave sobrevenida, por haberle sido concedidos otros permisos, etc.

En lo que toca a los reclusos extranjeros, el criterio del Fiscal de Vitoria y el de la Audiencia Provincial es el de darles idéntico trato que a los nacionales y entiende que el problema de la falta de domicilio o de persona que se haga responsable del extranjero durante el disfrute del permiso se resolvería mediante una cooperación entre la Administración Penitenciaria y otros entes públicos o privados proporcionando pisos o pequeñas residencias, aten-

didas por asistentes sociales, que puedan servir de acogida a esas personas.

Otro punto de divergencia, al menos inicialmente, con la Magistrada-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, se ha producido a la hora de decidir sobre la concesión de permisos de salida a reclusos con penas de larga duración, clasificados en 2.º grado y con un largo período pendiente de cumplimiento antes de alcanzar las 3/4 partes de la condena y el disfrute de la libertad condicional. El criterio de esta Fiscalía se orientó en el sentido de informar desfavorablemente a la aceptación de las quejas formuladas por denegación de permisos, y a la denegación de las propuestas de concesión de permisos elevadas por las Juntas de Régimen de los centros. Frente a ello, la Magistrada-Juez estimó las quejas y concedió los permisos, siempre que concurrían ciertas condiciones, tales como: número de años que el preso llevaba ingresado en prisión, informes de los equipos de tratamiento sobre evolución favorable de su personalidad y del incremeto del grado de confianza en su comportamiento, disfrute con anterioridad de permisos sin incidencias negativas, etc. Tras el atento estudio verificado por esta Fiscalía de las circunstancias personales concurrentes en ciertos internos que se hallaban en esta situación, a cuyo conocimiento llegó en las visitas que periódicamente se han girado por los Fiscales a los centros penitenciarios del País Vasco, y mediante el contacto personal con los reclusos, se ha asumido por la Fiscalía el criterio de la Juez de Vigilancia Penitenciaria por estimarlo más conveniente para facilitar la reinserción social de los internos, y su adaptación a la vida en libertad, y no ser contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, y en su Reglamento, cuyas condiciones mínimas para la concesión de los permisos se ven siempre respetadas.

B) *Quejas que con más frecuencia han sido expuestas por los reclusos en las visitas giradas a los centros penitenciarios*

Una de las quejas que con más frecuencia se ha formulado ante los Fiscales en sus visitas periódicas a los centros penitenciarios del País Vasco, así como en las remitidas por escrito, es la que se refiere a la denegación de permisos de salida a los presos de ori-

gen extranjero, problema al cual ya hemos hecho mención en el apartado anterior.

Otra queja sumamente reiterada, y que procede del mismo sector de población reclusa, es la relativa a la concesión del beneficio de la libertad condicional y las condiciones de su disfrute. La decisión política de incoar Expediente Administrativo de Expulsión del Territorio Nacional a los extranjeros que cumpliendo condena privativa de libertad en España, alcanzasen la libertad condicional, motivó que las Comisiones de Asistencia Social negasen su patrocinio a los mismos en el caso, mayoritario por otra parte, de carecer de vinculación familiar en España.

Se ha solicitado también en gran número de ocasiones, la concesión de la libertad condicional en base al artículo 60.2.º del Reglamento Penitenciario. Respecto de este punto, el criterio de la Fiscalía y de la Magistrada de Vigilancia Penitenciaria ha sido concorde en el sentido de restringir su aplicación, dada la especial peligrosidad de muchos de estos liberados, como lo demuestra la frecuente comisión de nuevos delitos durante el período de su disfrute.

Otra queja importante ha versado sobre la imposición de sanciones colectivas a todos los reclusos que comparten una misma celda cuando en la misma se interviene algún efecto no permitido por las normas regimentales y no se puede determinar a qué interno en concreto pertenece.

Los internos formularon también con frecuencia quejas sobre asuntos de índole más particular —calidad de la alimentación, asistencia médica, peculio personal, aspectos laborales, burocráticos, etc.— que han merecido igualmente la atención de esta Fiscalía y que, atentamente analizados, han sido informados una vez recabados los datos precisos del centro penitenciario.

C) *Algunas ideas, a las que mayor difusión se ha dado en esta Comunidad, son las siguientes*

— El II Congreso de la Abogacía Vasca, celebrado en Vitoria durante los días 15, 16, 17 y 18 de mayo se pronunció sobre el sistema penitenciario vigente.

Es necesario, se dice, que se cumplan los preceptos legales básicos, como son, el cumplimiento de la pena en el lugar de origen,

el desarrollo del régimen abierto, el derecho al trabajo y las medidas para intervenir en los casos de deterioro, en las condiciones de salud. Se llega incluso a proponer un arreglo entre la víctima y el agresor, al margen del mundo penitenciario, intentando solucionar el problema de la víctima teniendo en cuenta el del agresor.

— A los problemas de los presos toxicómanos se les tiene que dar otro tratamiento, adoptando medidas preventivas en una primera fase, y para los que éstos no fuesen suficientes, habilitando lugares peculiares (fuera del ámbito penitenciario y abiertos a la sociedad) donde se trabajaría para que se dejase la droga y se volviese a la sociedad con buena disposición, lo que implica evitar que, tal como sucede en la situación actual, sigan estando presos personas que ya han acreditado una total deshabituación en el consumo de drogas. Se piden también cárceles especiales para los traficantes de drogas, donde no puedan seguir con sus negocios desde las celdas.

El Fiscal de Ciudad Real, reflexiona sobre la libertad condicional a internos de nacionalidad extranjera y sobre la necesidad de unificar criterios en determinadas materias y señala:

En materia de libertades condicionales y derivado de la peculiaridad de la población interna en Herrera de la Mancha, se ha intentado en 1991 y a sugerencia de la Administración Penitenciaria la introducción de la siguiente innovación.

En Herrera de la Mancha existe un notable contingente de internos de nacionalidad extranjera y condenados habitualmente por delitos contra la salud pública.

Dichos internos generalmente carecen de toda vinculación en nuestro país, y obvio es decirlo, se hallan en situación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Extranjería.

Sin embargo, es lo cierto que este tipo de internos acceden al cumplimiento de las 3/4 partes de la condena reuniendo al entender de la Administración Penitenciaria condiciones conductuales que habilitan para el disfrute de la libertad condicional sin haberse regularizado sin embargo su situación legal de estancia en España.

Así, nos encontramos con que en la mayoría de los supuestos, la Junta del indicado centro penitenciario propone libertad condicional para, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 63 R.P., disfrutarla en el país de origen del interno, si bien en verdad y por falta de sincronización en la Administración, el cumplimiento de

la pena en libertad condicional y en las condiciones aprobadas no está en modo alguno garantizado.

De hecho, se venía apreciando que a menudo tales internos no venían a cumplir en verdad la libertad condicional en su país de origen, instalándose a pesar de lo previsto en el artículo 26 de la Ley de Extranjería en nuestro país, y careciendo de toda asistencia social durante aquélla.

Ello, unido a que según manifestaba la Administración Penitenciaria, era inútil intentar sincronizar el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena y la finalización de expediente de expulsión, ha obligado a que desde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se intenten aprobar las propuestas de libertad condicional de este tipo de internos de modo que en verdad se garantice lo establecido en el artículo 98 del Código Penal.

Así, en los últimos meses del año 1991 los supuestos referidos se han resuelto de manera que la efectiva excarcelación de los internos propuestos para la libertad condicional en su país de origen no se verifique hasta que las Fuerzas de Seguridad del Estado se hagan cargo de los mismos y garanticen la efectiva conducción al país de origen.

No obstante, hay que referir que la solución tampoco resulta totalmente satisfactoria pues en verdad se corre el riesgo de que, por deficiencia en el servicio a prestar para garantizar dicha conducción, se retrase el acceso a la situación de libertad en condiciones adecuadas para la vida honrada que el artículo 98 del Código Penal refiere.

En cualquier caso, y estudiados los artículos 89 a 93 del Anteproyecto del Código Penal, se comprueba que tal vez esta situación se normalice futuramente.

Comprobada la transcendencia de la jurisdicción que nos ocupa, así como la necesaria y relevante intervención del Ministerio Fiscal en la misma, se constata con preocupación que nuestra participación se verifica en términos mal definidos y sobre todo con riesgo de falta de unificación.

Cierto es que el peligro de diversidad de criterios sostenidos por los distintos miembros de la Carrera Fiscal se puede apreciar en el área penal y civil igualmente, pero aquél es más notable en jurisdicción tan peculiar como la presente al no existir prácticamente referencia legal alguna al Fiscal, no poder hablarse de juris-

prudencia, y verse un mismo interno convertido en sujeto pasivo de criterios contrapuestos en materia de vigilancia.

Si a ello unimos el riesgo del fenómeno inverso consistente en que —como se dijo el pasado año— resolución innovadora «pro interno» emanada del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y no susceptible de revisión superior a la de la Audiencia Provincial por la clara insuficiencia del sistema de recursos de la DA 5.ª LOPJ, conlleva el que acaso sea reflejamente seguida —para evitar desigualdades— en el resto del territorio nacional por discutible que legalmente pueda parecer, se compartirá que es imprescindible y urgente promover asentamiento de unificados criterios en la intervención del Ministerio Fiscal, única institución, aparte de la que constituye parte interesada cual es la Administración Penitenciaria, que puede garantizar la necesaria homogeneización.

Quizá no se sigan los mismos criterios en todo el territorio nacional sobre la forma de controlar los acuerdos de intervención general de comunicaciones del artículo 51.1 L.G.P. y correlativos, o del particular previsto en el artículo 51.2 de la L.G.P., o del particular o incluso provisional y excepcional de los artículos 51.5 L.G.P. y 98.4 del R.P.

Igualmente manifiesta sus dudas sobre si, ante todos los Juzgados de Vigilancia, el Ministerio Público admite una misma forma de control de las comunicaciones orales o si incluso se admiten intervenciones de comunicaciones especiales no estrictamente sexuales y, en su caso de qué modo.

Considera igualmente imprescindible objeto de debate el estudio sobre el adecuado alcance del régimen de vida que el artículo 46 R.P., 10 L.G.P. y correlativos permiten.

Se muestra, en suma, preciso contrastar pareceres respecto de toda aquella serie de materias que es objeto de despacho ordinario y que sin duda, hay que procurar se verifique éste en la forma más homogénea posible.

Este sería el caso de los permisos, libertades condicionales, redención, control de aislamiento provisional y aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 L.G.P. en general, control de la aplicación del artículo 32 R.P., aplicabilidad de la sanción de aislamiento, etc.

De otro lado la Memoria de Barcelona, cuya Fiscalía ha desplegado una gran actividad en la materia destaca:

En el año 1991 ha proseguido el contacto de la Fiscalía, en sus dependencias de Vigilancia Penitenciaria, con los internos en situación de permiso o en régimen abierto, penados en libertad condicional, y familiares de éstos o sus representantes legales. Se trata, con ello, de dar una respuesta a la necesidad sentida tanto por los condenados a penas privativas de libertad de formular solicitudes, presentar denuncias u ofrecer información a los fiscales en un marco distinto al carcelario, así como fomentar la aproximación de la Fiscalía a los familiares de los internos o personas próximas al ingreso que viven con especial ansiedad la situación creada por el procedimiento penal y con el objeto de que por parte, de los Fiscales se disponga de información suplementaria de toda una serie de circunstancias que rodean al penado y previstas en la legislación penitenciaria tales como el medio social al que previsiblemente se incorporará, laborales, familiares, y otras sobre las que pivotan tanto la concesión de permisos de salida, concesión o revocación de la libertad condicional, clasificación en grado, etc., en los que la actividad del Fiscal dispone la incidencia.

De este tipo de visitas y de las reclamaciones efectuadas por los internos, se hacen eco otros Fiscales, resumiéndolo así el Fiscal de Teruel:

En la propia sede de la Fiscalía, se han atendido a varios internos, que, aprovechando diversos permisos de salida o en régimen abierto, al estar clasificados en tercer grado, comparecieron ante la misma para efectuar alguna petición o solicitud, realizándose las gestiones oportunas.

Como consecuencia de todas estas visitas, la Fiscalía ha tratado, en la medida de sus posibilidades, de satisfacer las peticiones de los internos, que, en líneas generales, se refirieron a los siguientes temas:

a) Quejas por su clasificación penitenciaria: Muchos de los clasificados en segundo grado solicitaron ser informados de las razones por las que, una vez revisado su grado, seguían en el mismo. Consultados sus expedientes o recabado de la Dirección el oportuno informe al respecto, se les contestaba de las razones del mantenimiento del mismo (sanciones, retrocesiones de grado, etc.)

b) Reclamaciones de algunos internos que durante el disfrute de permisos de salida habían sido detenidos en las poblaciones en que pasaban unos días por estar en vigor órdenes de busca y captura aún vigentes y que no habían sido dejadas sin efecto por distintos órganos jurisdiccionales: En tales casos se remitió escrito por la Fiscalía comunicando a estos órganos el paradero de los internos, a fin de que se dejaran sin efecto aquéllas.

c) Solicitudes de información sobre el estado de tramitación de determinadas causas que tenían pendientes en diversos órganos jurisdiccionales del País.

d) Reclamaciones por la concesión de la libertad condicional en los términos que hemos visto anteriormente.

e) Peticiones de los internos para que les fueran abonados a las condenas que estaban cumpliendo determinados períodos de prisión provisional cumplidos, por causas de las que ulteriormente habían resultado absueltos. En tales casos; se les indicaba que se harían las gestiones oportunas ante los Tribunales competentes, pero que, en todo caso, quedaban sujetos al arbitrio de tales Tribunales pues el actual artículo 33 del Código Penal, impide, en principio, el abono de períodos de prisión provisional que no lo sean por la misma causa.

f) Otras solicitudes fueron encaminadas a que la Fiscalía practicara gestiones para que les fueran reconocidos determinados beneficios penitenciarios, obtenidos en otros establecimientos, cuando aún no habían sido incluidos en sus expedientes personales, tales como redenciones, notas meritorias, etc.

g) En otros casos, se formularon peticiones de traslado a otros centros, ya por razones familiares, ya por enfermedad, o en algunos casos, por temor a otros internos, sin que en este último supuesto, el propio recluso amenazado quisiera revelar el nombre del que o de los que le amenazaban. En los casos más claros la Fiscalía solicitó el traslado del interno, siendo atendida en todos los casos por la Dirección General.

En el caso de los presos preventivos, como se ha dicho, casi todos en esta situación por causas procedentes de los Juzgados de

esta Provincia, se les atendió sobre las solicitudes que formularon, y, en concreto, sobre el estado de tramitación de los procedimientos seguidos contra ellos, fechas en que podrían salir en libertad provisional, petición fiscal de penas o fecha de señalamiento de juicio.

En todo caso y con respecto a estos últimos la Fiscalía dispone de un fichero actualizado de los internos que con este carácter permanecen en prisión, fecha de su ingreso, delito por el que fueron incoadas diligencias penales, número de éstas y Juzgado que decretó la prisión.

Con relación a los internos de la organización terrorista ETA ninguno de ellos solicitó entrevistarse con los funcionarios de esta plantilla, manteniéndose al margen de toda actividad o iniciativa formulada desde la Dirección del establecimiento.

Al margen de las visitas, se han mantenido contactos por escrito con los internos, atendiéndose a todas las reclamaciones que han efectuado y realizándose las gestiones que estaban al alcance de las posibilidades de esta Fiscalía.

Por último, señala, el Fiscal de Teruel que no tiene sentido que en todo el territorio de Aragón su único órgano jurisdiccional, que, además, no tiene exclusividad en esta materia, pues se trata de un Juzgado de Instrucción de Zaragoza, tenga que despachar toda la problemática derivada de cuatro centros penitenciarios que son con los que cuenta esta Comunidad Autónoma.

Dice por su parte el Fiscal de Toledo:

Dentro las funciones de nuestro Ministerio es importantísimo, el conocimiento, examen y control de las instituciones penitenciarias de su demarcación.

Es por ello, por lo que examinaremos, a continuación, con la debida amplitud toda la materia penitenciaria que a nosotros afecta, sacando las debidas conclusiones.

La misión del Ministerio Fiscal no termina con la obtención de una determinada sentencia. Puede que en este momento comience otra etapa casi tan importante como la primera, la misión del Fiscal se extiende a todo el período del cumplimiento de la misma, por ello debe vigilar cuidadosamente el exacto desarrollo de la sentencia en todas sus fases, tutelando también los derechos del

penado y exigiéndole el cumplimiento de las obligaciones que como tal penado también tiene. Igualmente debe instar, vigilar y procurar su reinserción social y su rehabilitación como ciudadano, fin primordial de las penas privativas de libertad, pues si esto no se consigue, las prisiones no serían más que unos tristes guardamuebles de condenados.

Vamos a examinar a continuación algunos de los extremos más importantes y preocupantes de las prisiones españolas en la actualidad; pues todos ellos por ser generales tienen también incidencia en las prisiones toledanas.

En primer lugar el número de internos sigue creciendo en las prisiones españolas; durante el año pasado han rebasado los 36.447 internos y su ritmo es próximo a los 500 mensuales, con lo cual llegaremos a la cifra de los 40.000. De este elevado número de reclusos 12.418 eran preventivos.

El número de prisiones continúa siendo escaso pues esta ingente cantidad de internos se acumulan en 84 prisiones repartidas por todo el país, cuya capacidad real no excede de 20.000 plazas.

Evidentemente, se han mejorado los establecimientos penales, algunos con reformas y otros por nueva construcción, no podemos negarlo, pero todavía todo ello dista mucho de haber alcanzado unas cotas de plena actualidad.

Hay que realizar numerosas inversiones en establecimientos penitenciarios pues, como acabamos de decir, estas 84 prisiones, que alcanza el número de 92 si sumamos las 9 que están bajo la égida de la Comunidad Catalana, única Comunidad en que está transferido el régimen penitenciario; aparte de ser insuficiente, su estado es muy desigual, pues junto a instituciones modernas y adecuadas existen numerosos centros vetustos y totalmente obsoletos. De las cifras oficiales se desprende que las cárceles españolas albergan 15.000 internos más de los que podrían acoger adecuadamente. La gran diferencia entre la capacidad teórica y la capacidad real hace muy difícil la vida de los internos y el trabajo de los funcionarios. La aglomeración incrementa la conflictividad y la agresividad de los reclusos y facilita la formación de mafias.

El tratamiento individualizado de los reclusos, vital para su reinserción, en muchos centros es totalmente imposible de realizar, se incumple en muchos lugares el precepto de la Ley General

Penitenciaria que establece que los reclusos deben estar separados según su edad, peligrosidad y tipo de delito cometido.

Con relación a la población reclusa española podemos apreciar las siguientes notas.

a) El recluso español es predominantemente varón en un 92% de los casos, aunque está creciendo la presencia de la mujer en las cárceles; es predominantemente el varón, en la proporción antes señalada.

b) El recluso español es joven, la edad media es de 28 años, y la edad modal, la más frecuente, de 25.

Hay que decir que el primer ingreso en prisión es a una edad joven, pero aquí hay que señalar un importante dato corrector y es que la tendencia a lo largo de los últimos años está cambiando, está subiendo la edad de primer ingreso, o lo que es lo mismo, cada vez es menor el número de jóvenes comprendidos entre 16 y 20 años, en relación con el total de la población reclusa, de un 5,3% en el año 1980 se ha pasado a un 3,2% en 1990.

c) El recluso español es de bajo nivel educativo; un 8,5% son analfabetos totales, un 48,8% no tienen completados los estudios primarios y sólo un 31% los tienen terminados.

d) El recluso español es en general adicto a la droga; la proporción viene siendo similar en su adicción en el año 91 con relación al precedente. El grado de adicción en los reclusos es del 46% de los mismos, aunque en realidad no se trata en la inmensa mayoría de los casos de un problema de consumo de drogas en las cárceles, sino de acceso a las cárceles de una población que ya es habitualmente consumidora de drogas. En relación con este tráfico y consumo de drogas el problema es sumamente acuciante, debido sobre todo al gran número de concesiones de permisos de salida y visitas íntimas. Aunque en todas ellas se extreman las precauciones: vigilancia, registros, etc. es imposible no lograr que se introduzcan drogas en la cárcel: lo fácil y reducido de su contenido favorece su entrada y ocultación.

e) Dentro de la situación sanitaria de las prisiones el problema más acuciante y que mayor relevancia ha tenido en estos últimos años es el del SIDA. El 28% de la población reclusa es porta-

dora de anticuerpos de este tipo que se dispara hasta el 38% en la población reclusa femenina.

Sin embargo la incidencia disminuye hasta el 5% cuando se trata de población reclusa extranjera.

La forma de inoculación o contagio es producida fundamentalmente por vía intravenosa al consumir droga.

Otra enfermedad también en progresión es la hepatitis B, enfermedad que se contagia por vías parecidas al SIDA.

5. RELACIONES CON LA POLICIA JUDICIAL

A partir de la presente Memoria, la Fiscalía General del Estado dedicará atención especial a la relación del Ministerio Fiscal con la Policía Judicial, por ser de una capital importancia, sobre todo con el fin de comprobar la eficacia de las diferentes unidades en las investigaciones que llevan a cabo siguiendo instrucciones de los Fiscales.

Todos los Fiscales dan cuenta de las reuniones que celebran las Comisiones Provinciales de Policía Judicial y de algunos de los acuerdos adoptados para el mejor funcionamiento del servicio, a veces con dificultades, pero en la mayoría de los casos con resultado satisfactorio, destacando algunos Fiscales en sus respectivas Memorias, la necesidad —para conseguir una mayor eficacia— de que el mando debería ser único.

Por lo que a las relaciones en sí se refiere, exponemos a continuación de forma resumida, la impresión de diferentes Fiscalías:

Barcelona. La Policía Judicial viene prestando al Ministerio Fiscal un alto nivel de auxilio y colaboración, lo que, sin duda, contribuye al mejor cumplimiento de nuestra misión constitucional y estatutaria, en las investigaciones emprendidas por la Fiscalía de oficio o en virtud de denuncia de particulares o de organismos públicos. Existe una unidad adscrita a la Fiscalía de Policía Nacional y otra de Guardia Civil y la relación de la Jefatura con las autoridades policiales es constante. Lo mismo puede decirse de las que mantienen los Fiscales Coordinadores con las Brigadas de Menores y de Medio Ambiente de la Policía Autonómica que actúan bajo su dirección.

Siguiendo órdenes de la Fiscalía, la unidad de la Policía Nacional ha investigado 170 asuntos y la de la Guardia Civil 233. Ello es revelador del buen uso que la Fiscalía de Barcelona hace de sus facultades como jefe que es el Fiscal de la Policía Judicial y del alto grado de eficacia de los miembros de la misma adscritos a esa Fiscalía. Se ha recibido declaración además a 343 personas.

Valladolid. Relaciones correctas, manteniéndose reuniones periódicas con los mandos respectivos, recogiendo todas las indicaciones hechas y comprobándose su gran deseo de colaboración.

Lérida. La Fiscalía ha trabajado intensamente con las unidades adscritas a la Audiencia y las unidades orgánicas de Policía Nacional y Guardia Civil, siguiendo las instrucciones del Fiscal, debiendo resaltarse su competencia y profesionalidad.

Baleares. Relaciones buenas y óptimas, cumpliendo satisfactoriamente las instrucciones recibidas de los Fiscales, tanto en Mallorca, como en Menorca e Ibiza.

Salamanca. Las misiones que se han encomendado a la Policía Judicial se han tramitado con correcta diligencia. Se echa en falta una especialización en ciertas materias, tales como en delitos contra el medio ambiente, económicos y contra el orden social y laboral. Mostrándose el Fiscal Jefe partidario de la investigación a cargo del Fiscal, que reclama los medios necesarios para conseguir la mayor eficacia.

La Coruña. El destacamento —Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil— adscrito a la Fiscalía, ha sido utilizado por el Ministerio Fiscal con excelentes resultados.

Cáceres. Reuniones y contactos periódicos, coordinando el Fiscal la Policía de droga en fase presumarial, con resultado positivo.

León. Relaciones estrechas, directas y personales con los componentes de la Policía Judicial.

Alicante. La unidad adscrita a la Audiencia y la Fiscalía ha sido una experiencia positiva. Las instrucciones recibidas de la Fiscalía se cumplen correctamente y los miembros de la unidad son acreedores de felicitaciones. Cree el Fiscal que sería conveniente que formara parte de la unidad adscrita la Policía local, como en

un principio ocurrió, así como la creación de un mando único para conseguir una mayor operatividad.

Tarragona. Reuniones periódicas que han dado resultado positivo. Vía fax, la Policía informa rápidamente al Fiscal de la puesta de detenidos a disposición judicial, con sucinta relación de los hechos y antecedentes policiales de los detenidos, lo que facilita al Fiscal la labor en la postura a adoptar sobre la situación personal de los mismos, coordinación que se mantiene igualmente con los jueces, con óptimo resultado. El Fiscal, entre otras, ha cursado a la Policía Judicial, dos instrucciones muy concretas, sobre diligencias de entrada y registro y sobre grabación de conversaciones telefónicas.

Palencia. Relaciones correctas y fluidas. Las instrucciones impartidas a la Policía Judicial en investigaciones que el Fiscal realiza al amparo del artículo 5 del Estatuto Orgánico, se han cumplido siempre rápida y eficazmente. Las sentencias recaidas en los procedimientos en que han tenido intervención funcionarios policiales, se ponen en su conocimiento para que, de un lado, conozcan el resultado de su labor y de otro, a analizar en su caso los fallos cometidos o la línea investigadora seguida cuando el Tribunal no considera acreditados los hechos. Finalmente y de acuerdo con el Gobernador Civil, se impartirán en lo sucesivo cursos teóricos a funcionarios de la Policía Judicial, por Fiscales y Magistrados.

La Rioja. Critica el no buen funcionamiento de la Comisión provincial, al tiempo que destaca varias investigaciones encomendadas a la Policía Judicial.

Alava. Se mantienen reuniones periódicas con la Policía Judicial y con mayor frecuencia con los Jefes de Grupo responsables de las investigaciones.

Cantabria. La Policía Judicial responde con prontitud y eficacia. Tanto a las órdenes emanadas de la Fiscalía como a las instrucciones que por escrito se les envía para una mayor eficacia probatoria, cumpliendo puntualmente cuantas indagaciones les son encomendadas por el Fiscal antidroga.

Gerona. La Policía Judicial cumple las instrucciones recibidas del Fiscal a plena satisfacción, siendo cordiales las relaciones con

las Policías locales y Mossos d'Esquadra. A juicio de este Fiscal ha de mentalizarse al funcionario de Policía Judicial que su intervención esencial se dará actuando como testigo de la acusación en el marco del juicio oral, debiendo ser informado de su resultado, siendo conveniente que los Fiscales indiquen a sus jefes qué aspecto de los atestados deben destacarse y perfeccionarse, así como informarles de las novedades jurisprudenciales en materia probatoria.

Lugo. Son buenas las relaciones y la Policía desarrolla una gran labor de colaboración en la investigación de los hechos.

Soria. Destaca entre los asuntos tratados en la Comisión provincial, el relativo al traslado de personas con trastornos mentales al psiquiátrico, dada la no existencia de personal especializado en la prisión y la negativa a no ejercer otra función que la mera de escolta por parte de la Guardia Civil

Orense. Destaca la buena relación y la eficaz colaboración.

Sevilla. Destaca el Fiscal Jefe en su Memoria, las periódicas y fructíferas relaciones de la Fiscalía con la Policía Judicial, abordándose con ella cuestiones de interés entre las que cabe destacar:

— Actuación policial en distintas zonas de la ciudad, en las que se apreciaba proliferación y posible explotación de mujeres dedicadas a la prostitución.

— Coordinación de las funciones de seguridad, especialmente encaminadas a la Exposición Universal de Sevilla.

— Coordinación de actuaciones llevadas a cabo por miembros de la Policía local, en los términos previstos por la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La relación ha sido satisfactoria, mostrándose partidario de la dirección por parte del Ministerio Fiscal, de la investigación policial, durante la fase preprocesal que sólo traería beneficios para el proceso penal.

Resalta, por último, la visita de la Fiscalía a la sede de la Jefatura Superior de Policía, para comprobar las investigaciones y medios puestos a disposición del Grupo de Policía Cientifica, a fin de que por los Sres. Fiscales, pueda ser utilizado, en sus peticiones de práctica y elaboración de dictámenes periciales en los procedi-

mientos penales que sean necesarios, comprendiendo, el laboratorio secciones de fotografía y reseña, análisis químico-biológicos, balística forense y documentoscopia.

Badajoz. Resalta la fluidez y corrección de las relaciones, cumpliendo satisfactoriamente sus sugerencias para la práctica de determinadas diligencias, sosteniendo una reunión con Inspectores del Cuerpo Nacional de Policía para aclarar las dudas surgidas en la interpretación de algunos artículos de la Ley Orgánica 1/92 sobre protección de Seguridad Ciudadana.

Bilbao. Se ha felicitado en varias ocasiones a los funcionarios de la unidad de Policía Judicial adscrita al Palacio de Justicia, por su eficacia y pronta elaboración de informes solicitados durante la tramitación de diligencias informativas o de investigación abiertas en la Fiscalía.

Se cursó una Circular a los diferentes Cuerpos de Policía sobre el modo de proceder en toda clase de investigaciones por delito y, de modo particular, en materia de sustancias tóxicas y estupefacientes.

En la comisión provincial se abordó la elaboración y desarrollo de sistemas de coordinación y obligaciones de comunicación entre Policías y los criterios que han de ser tenidos en cuenta por las Policías locales, como remisión de copias de los atestados que levanten a la unidad de Policía Judicial de la Ertzantza, Policía Nacional o Guardia Civil, remisión de reseña de detenidos a la unidad correspondiente de Policía Judicial para facilitar el cumplimiento de obligaciones internacionales de cooperación policial. Y, por último, la actuación de las Policías locales en funciones sólo de prevención cuando tengan la primera noticia de delitos que revistan especial gravedad. Todo ello teniendo en cuenta el papel que les reconoce la Ley Orgánica 2/86 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y el Real Decreto de 19 de junio de 1.987 sobre regulación de la Policía Judicial, cuestión ésta abordada igualmente por el Fiscal de San Sebastián.

Destacar, por último, que la Ertzantza acude a las reuniones de la comisión provincial de coordinación en pie de igualdad con los demás Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, mereciendo toda clase de felicitaciones por el trabajo realizado.

San Sebastián. Además de abordar el problema relativo a las Policías locales —al que hace referencia la Fiscalía de Bilbao— destaca la buena relación existente con las unidades de Policía Judicial y el alto grado de colaboración encontrado en la Ertzantza, entendiendo que sería más positiva la dependencia funcional y orgánica de los Fiscales de las Unidades de Policía.

Valencia. Aun cuando entiende que lo ideal sería la dependencia funcional y orgánica del Fiscal, señala que, dentro de la actual estructura, la colaboración prestada por la Policía, Guardia Civil y Policías Locales, es merecedora de felicitaciones y han cumplido satisfactoriamente las instruccio nes recibidas, en especial en materia de represión de tráfico de drogas, delitos ecológicos y contra la Hacienda Pública.

Albacete. Las relaciones son frecuentes y transcurren con absoluta normalidad.

6. LA ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL EN RELACION A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Ante una situación cada vez más grave, como es la de la evolución de la siniestralidad laboral en España con unas cifras desorbitadas que empañan nuestro más pleno desarrollo social, en un momento de plena integración europea. Baste, a tal fin, recordar que los accidentes de trabajo con baja registrados en 1987 fueron 130.500 y se situaron en el segundo trimestre de 1991 en 179.800; los accidentes de trabajo graves registrados en 1987 fueron 2.791 situándose en 3.533 en el segundo trimestre de 1991 y los mortales pasaron de 283 a 389 referidos al mismo período de tiempo.

Se hizo necesario que el Fiscal General del Estado en coordinación con el Ministro de Trabajo y Seguridad Social dictase la Instrucción 7/91 sobre «Criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social», en la que consciente de la necesidad de desarrollar mecanismos de prevención, se establecían pautas de actuación para evitar, dada la superposición de conductas tipificadas en el Código Penal y en la Ley 8/1988 de 7 de abril

(BOE 15.4.88), la duplicidad de actuaciones administrativas y judiciales cuando existe una identidad de hechos, sujetos y fundamentos, asegurando así la eficacia de la persecución de las infracciones delictivas, lo que necesariamente implica la necesidad de colaboración de las autoridades laborales estatales y autonómicas, en aquellas Comunidades en las que se han producido transferencias de esta naturaleza con el Ministerio Público para el logro de tales fines, a la vez que se pedía a las Fiscalías informes periódicos y sugerencias de interés.

En cambio, en el momento de redactar estas líneas, no todas las Fiscalías han elevado los preceptivos informes. Ahora bien en casi todas las Memorias, en algunas sucintamente, se han recogido referencias al tema, en otras se incluyen trabajos doctrinales de interés, como es el caso del Fiscal de Palencia y Lérida, y por fin otros Fiscales aportan minuciosos estudios y reflexiones, como es el caso del Fiscal de Asturias, Valencia, Salamanca y Galicia, por resaltar sólo algunas de las más importantes.

Del conjunto de informes recibidos y constatados con los elevados por las autoridades laborales a la Dirección General de Inspección y Seguridad Social se extraen las siguientes conclusiones:

1. En no todas las provincias, algunas de importancia por los altos índices de siniestralidad laboral, se han efectuado las reuniones acordadas, por lo que no se ha trazado ningún plan de cooperación y seguimiento.

2. En otras, en su mayoría, se han efectuado estas reuniones nombrándose Fiscales especiales, cuando no han sido asumidas estas funciones directamente por la Jefatura, trazándose planes de colaboración y criterios selectivos en la utilización de la vía penal, al tiempo que se establecen puntos de coordinación con los distintos Juzgados.

3. La imposibilidad general de establecer una relación pormenorizada de delitos laborales. En cuanto a las imprudencias, por razones técnicas, pues al estar incluidas en la estadística en el estado B.l, en el apartado 16 bajo esta fórmula genérica resulta imposible una especificación, si bien en muchas Fiscalías se ha iniciado ya un seguimiento especial e incluso han remitido el correspondiente alarde a esta Fiscalía General.

Respecto de la evolución de la criminalidad referente a los delitos contra la seguridad en el trabajo y contra la libertad y seguridad y lesiones del 427, resulta lo que sigue:

Con anterioridad a 1991, no puede realizarse especificación alguna por no aparecer en los anexos estadísticos.

Año 1991

— Delitos contra la seguridad en el trabajo { 1.099 Disposiciones Penales, de las que 14 corresponden al Juzgado Penal.

— Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo { 207 Disposiciones Penales, de las que 34 correspondieron al Juzgado Penal.

— Delitos de lesiones del artículo 427 del Código Penal { 4.001 Disposiciones Penales, de las que 18 correspondieron al Juzgado Penal y 2 dieron lugar al Sumario.

Estas cifras no pueden considerarse un fiel reflejo de la realidad y si a ello se agrega, según resaltan algunos Fiscales el hecho de que con indeseada frecuencia las víctimas o los organismos encargados de la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral no denuncian los hechos, optando por acuerdos económicos rápidos, inferiores a los que realmente les corresponderían, antes que aventurarse a un juicio cuya naturaleza desconocen, en el que se sienten indefensos y que en ocasiones les resulta costoso o cuanto menos perturbador, con el mal añadido de las escasas probabilidades de éxito, dada la lenidad con que la Justicia se enfrenta ante tales hechos y circunstancias, amparándose en lo endeble de la prueba. El viejo aforismo, de que vale más un mal apaño que un buen pleito se presenta como descripción de una desgarradora realidad que expresa la desconfianza con que los ciudadanos, en este caso los trabajadores y sus interlocutores sociales miran a la Justicia.

Lo anterior, y el hecho de que la Fiscalía General del Estado no pueda ofrecer unas estadísticas fiables sobre delitos laborales,

son de por sí motivo, que invitan a una profunda reflexión, rigurosa pero sin desánimo, sobre los fines constitucionales del Ministerio Público, cual es la satisfacción del interés social ante los Tribunales de Justicia y, desde esta perspectiva se encuentra ineludiblemente empeñado en el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho, que en cuanto compromiso colectivo impone como principio esencial la cooperación entre los órganos pertenecientes a la estructura del Estado.

La Instrucción 7/1991 de 8 de noviembre del Fiscal General del Estado y la del Subsecretario de Trabajo de la misma fecha aborda la problemática del mundo del trabajo, al tiempo que establece los criterios que deben regir la cooperación de las autoridades laborales y de la Inspección de trabajo, indispensable para obtener resultados eficaces, apostando decididamente por un Fiscal beligerante y siempre en vanguardia cuando se trata de defender el interés social, ejercitando con precisión y rigor probatorio cuantas acciones resulten necesarias.

Abundando en la necesidad de cooperación con los distintos órganos del Estado, recogemos aquí, la propuesta del Pleno del Consejo de Estado de 26 de marzo de 1992, referente al anteproyecto de Ley de Riesgos Laborales, dirigida al Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Seguridad Social, en cuyo dictamen estima conveniente, que en la línea que marcan la Instrucción 7/1991, de 8 de noviembre del Fiscal General del Estado y la del Subsecretario de Trabajo de esa misma fecha, que podría indicarse en el artículo 42 que, «la autoridad laboral, la Inspección de trabajo y los órganos de la Seguridad Social velarán de modo especial por el cumplimiento de los deberes de colaboración e información para con el Ministerio Fiscal.»

Se dice en la referida Instrucción que la prevención es el camino del progreso, y en definitiva es la Administración en sus distintos ámbitos, estatal y autonómico, quien deberá de extremar las medidas de vigilancia y control. En esta materia la Ley 8/88 de 7 de abril sobre infracciones y sanciones en el orden social, ha supuesto un avance innegable de homogeneización de la normativa laboral, al agrupar en un solo texto la legalidad sancionadora que venía dispersa en numerosas disposiciones, y se revela como un eficaz instrumento para la corrección de aquellas anomalías que pudieran comprometer la indemnidad de los trabajadores.

Pero sin duda, esta normativa requiere ser complementada con otra referente a la salud en el trabajo, adaptándola a la evolución que han experimentado las relaciones laborales en su conjunto, para responder así al principio rector del artículo 40.2 de la Constitución, según el cual «Los poderes públicos... velarán por la seguridad e higiene en el trabajo». Las normas vigentes adolecen de dispersión y falta de dirección unitaria, resultado de la acumulación histórica de preceptos de muy diverso rango y orientación, como son los preceptos aislados del Estatuto de los Trabajadores (art. 19), Ley General de Seguridad Social (arts. 26, 27, 93 y 187, 190), la Ordenanza de Seguridad e Higiene (Títulos I y III), así como diversas ordenanzas, reglamentaciones laborales y normas técnicas sobre temas específicos. En un sistema de relaciones laborales como el actual, basado fundamentalmente en la autonomía de la negociación de los interlocutores sociales, la norma estatal debe fijar una regulación básica que determine los contenidos mínimos para la negociación colectiva, de forma que los intereses de protección de la salud de los trabajadores no puedan quedar condicionados al resultado final del equilibrio de contraprestaciones fruto de la negociación.

De otro lado, y con carácter más inmediato, es preciso dar cumplimiento a diversas directivas comunitarias y compromisos internacionales asumidos por España. Las Directivas son la 80/1107/C.E., de 27 de noviembre de 1980, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes químicos, físicos y biológicos durante el trabajo y la 89/91/C.E. de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Los compromisos internacionales son los derivados del Convenio número 155, de 22 de junio de 1981, de la OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado por España el 26 de julio de 1985 y aplicable desde el 11 de septiembre de 1986.

Estas consideraciones, así como el Convenio número 161 de la OIT sobre servicios de salud en el trabajo, aún no ratificado por España, inspiran el anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que sin duda supondrá una eficaz herramienta para garantizar el derecho a la salud de los trabajadores y contribuirá a disminuir las actuales cifras de siniestralidad la-

boral, al tiempo que se abordan nuevas fuentes de riesgo e insalubridad.

7. LAS RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO A TRAVES DE LA INVESTIGACION DE LAS QUEJAS POR MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DURANTE EL AÑO 1991

I

El artículo 13 de la LO 3/1981, de 8 de abril, del Defensor del Pueblo, dispone que, cuando el Defensor del Pueblo reciba quejas referidas al funcionamiento de la Administración de Justicia, deberá dirigirlas al Ministerio Fiscal para que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la ley, o bien de traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate; todo ello, sin perjuicio de la referencia que en su informe general a las Cortes Generales pueda hacer al tema.

Esta importante función cooperativa entre instituciones públicas, a que se refiere el citado precepto legal, es prestada por la Fiscalía General del Estado con la atención y dedicación que merece, canalizando las informaciones obtenidas y, en su caso, promoviendo la subsanación de las irregularidades observadas a través de las Fiscalías de la demarcación judicial correspondiente. Sobre la valoración de sus resultados tenemos que remitirnos, ante todo, al informe del Defensor del Pueblo en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados el día once de junio de 1991, referido específicamente a sus relaciones con el Ministerio Fiscal conforme a los artículos 13 y 25 de la Ley Orgánica de esta Institución, informe en el que se efectua una valoración positiva de la voluntad de cooperación demostrada por la Fiscalía General del Estado.

Hemos de destacar, en justa correlación con aquel juicio, el importante y constante estímulo que representa para la Fiscalía General del Estado y, en general, para los miembros del Ministerio Fiscal tanto la incitaciones que emanan del traslado de las

quejas de los ciudadanos como su sintetización mediante el planteamiento de cuestiones de interés general sobre pautas de actuación o reformas legales en las que puede estar interesado el Ministerio Fiscal.

Así, en el último aspecto enunciado, cabe citar las siguientes actuaciones de la Fiscalía General del Estado, respondiendo a iniciativas o reflexiones compartidas con el Defensor del Pueblo:

— La Instrucción núm. 6/91, de 23 de octubre, sobre garantías en las autorizaciones judiciales de internamiento de extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión.

— La Instrucción núm. 8/91, de 8 de noviembre, acerca de notificaciones de sentencias y resoluciones judiciales a las personas que no han sido parte en procesos en los que se le conceden indemnizaciones.

— La Instrucción (ya terminado el año 1991) núm. 1/92, de 15 de enero, sobre tramitación de las piezas de responsabilidad civil de procedimientos penales, en relación con deficiencias observadas en la práctica.

— Las reflexiones en Memorias anuales o informes a anteproyectos de disposiciones legales referidos a materias tan importantes como la reordenación legal del recurso de revisión penal o la protección a las víctimas de delitos violentos.

II

En el balance de quejas individualizadas hay que registrar el importante aumento de las tramitadas en 1991 en relación con los años precedentes:

AÑO	Núm. de quejas
1988	209
1989	270
1990	263
1991	472

La cifra anotada, correspondiente a 1991, representa un incremento del 74 por 100 sobre la media de quejas del trienio anterior.

No obstante, no parece que deba atribuirse un particular significado al dato estadístico, siendo necesario añadir que en el período transcurrido del año 1992 se observa una sensible ralentización del ritmo del año precedente.

Estas quejas, se concentran especialmente en el orden jurisdiccional como refleja el siguiente resumen:

ORDEN JURISDICCIONAL	Núm. de quejas	%
Penal	218	46
Civil	107	23
Social	96	21
Contencioso-administrtivo	49	10
Militar	1	—
Otros	1	—

En el siguiente cuadro, se incluye un resumen de distribución de las quejas según la ubicación del órgano jurisdiccional afectado sobre el que cabe hacer algunas matizaciones.

En el ámbito provincial destacan por su mayor peso relativo las provincias de Alicante, Cádiz y Madrid; y entre las Salas del Tribunal Supremo la de lo Contencioso-Administrativo. Ahora bien, la existencia de institución paralela a la del Defensor del Pueblo, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del órgano jurisdiccional, puede afectar correlativamente al número de quejas ante la institutición estatal, pareciendo razonable la hipótesis de que un cierto número de ciudadanos opten por dirigirse al organismo autonómico. Por otra parte, en lo que se refiere a Madrid, un número de quejas significativo corresponden a procedimientos del antiguo Tribunal Central de Trabajo («heredados» por el Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad), en el que como es notorio, se había producido la acumulación y retraso en el trámite de decenas de miles de asuntos, originando numerosas reclamaciones de los justiciables afectados.

DISTRIBUCION DE LAS QUEJAS SEGUN LA UBICACION DEL ORGANO JURISDICCIONAL AFECTADO.

	Núm.. de quejas		Núm.. de quejas
Alava	1	Madrid	146
Albacete	1	Málaga	10
Alicante	33	Murcia	8
Almería	2	Navarra	2
Asturias	5	Orense	1
Avila	2	Palencia	4
Badajoz	1	Palmas (Las)	11
Baleares	6	Pontevedra	9
Barcelona	24	Rioja (La)	2
Burgos	2	San Sebastián	4
Cáceres	7	Santa Cruz de Tenerife	6
Cádiz	19	Sevilla	6
Cantabria	3	Soria	1
Castellón	3	Tarragona	5
Ciudad Real	7	Toledo	7
Córdoba	2	Valencia	16
Coruña (La)	10	Valladolid	6
Cuenca	5	Vizcaya	8
Girona	2	Zamora	2
Granada	8	Zaragoza	2
Guadalajara	2	Audiencia Nacional	14
Huelva	6	Tribunal Supremo	
Huesca	2	Sala Civil	6
Jaén	5	Sala Penal	9
León	6	Sala Conten.-Adminis.	14
Lleida	1	Sala Social	1
Lugo	6	Sala Militar	1

El número de los procedimientos que al término del año 1991 continuaban pendientes y siendo objeto de particular vigilancia, en relación con el motivo de las quejas presentadas, queda reflejado en el siguiente resumen estadístico:

QUEJAS PROMOVIDAS EL AÑO	Núm. de quejas en trámite
1984	1
1985	9
1986	7
1987	24
1988	26
1989	44
1990	82

III

Naturalmente, el hecho de que continúen abiertas un cierto número de quejas después de transcurridos varios años desde la reclamación por parte del ciudadano afectado, no supone necesariamente una desatención al problema por parte del órgano judicial afectado; más bien será representativo de la incapacidad de la estructura organizativa, (por la irracionalidad de las normas de procedimiento, la falta de elementos humanos e instrumentales de la Oficina Judicial u otro motivo análogo), para dar una respuesta adecuada a las demandas sociales de un servicio público como el de la justicia, en los umbrales del siglo XXI.

Profundizando más en los motivos de persistencia de la queja reflejada en el cuadro estadístico anterior, hay que añadir que, de los 25 expedientes de queja de iniciación más antigua, corresponden 17 a asuntos penales, 6 a civiles y 2 a laborales. Dentro de los 17 asuntos penales, 8 se refieren a diligencias de ejecución para el cobro de indemnizaciones mientras que en los restantes 9 casos, las diligencias en curso se refieren todavía a fases anteriores al juicio oral o a sentencia firme.

IV

Contrayéndonos a las quejas promovidas durante el año 1991, la sobrecarga de trabajo que pesa sobre el órgano jurisdiccional sigue siendo aún de frecuente invocación, cuando se trata de justificar el motivo del retraso o la irregularidad procesal denunciada en la queja correspondiente. Así:

— El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lucena, donde la Jueza recién posesionada en nombramiento de provisión temporal denuncia el «absoluto desorden, desorganización, dispersión, así como un considerable atraso y paralización de procedimientos....» de cuya situación caótica se extrae como primera constatación la existencia de 426 procedimientos civiles amontonados en la Oficina Judicial que no fueron incluidos en el alarde de 267 asuntos pendientes consignados por el anterior titular, al cesar en el Juzgado (noviembre de 1991).

— El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Madrid, cuyo «volumen de trabajo y excesivo número de procedimientos» determina demoras como la observada en procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en el que celebrada el 6 de febrero de 1991 la subasta de la finca embargada, el auto judicial de adjudicación al rematante no pudo ser formalizado por el titular del Juzgado hasta nueve meses después, el 19 de noviembre de 1991; resolución dictada, según se informa, «por riguroso orden de antigüedad» conforme a una lista expuesta al público.

— La Sala Tercera del Tribunal Supremo, ante la cual pende recurso de apelación en proceso contencioso-administrativo desde el año 1989, a la espera de sentencia desde el mes de septiembre de dicho año en que los autos fueron declarados conclusos en la Sección 2.ª (informado en febrero de 1992).

— El Juzgado de Instrucción de Denia, (Alicante), del que se informa, en relación con las vicisitudes de la ejecución de sentencia sobre cobro de indemnizaciones en procedimiento penal que, aparte los motivos específicamente procesales, es causa del retraso «el gran cúmulo de asuntos que tiene en tramitación existiendo un gran retraso generalizado en el despacho».

— El Juzgado de Instrucción de La Línea de la Concepción, (Cádiz), del que paladinamente se informa en diciembre de 1991 que «está colapsado».

— El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Barcelona, en relación con un procedimiento civil de mayor cuantía que se remonta

al año 1984, informándose en cuanto al Juzgado que, «debido al retraso sufrido... se ha formado una comisión para su puesta al día, ya que hay más de 200 asuntos para poner sentencia» (junio 1991).

— El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenys de Mar, (Barcelona), del que, en relación con la pendencia de un juicio de menor cuantía iniciado en 1987, se informa que «tan importante retraso se debe a la acumulación de pleitos pendientes en dicho órgano judicial»; eso sí, «se sigue riguroso orden de antigüedad a la hora de dictar sentencias», de modo que en la fecha del informe (junio de 1991) estaban despachándose «asuntos que quedaron vistos para sentencia a finales del año 1988».

— En diligencias penales del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Logroño, el titular del Juzgado, proveyendo un escrito del denunciante, se siente impelido a dictar una providencia en la que constata que, «...dada la acumulación de trabajo de este Juzgado, las especiales circunstancias en que se encuentra el mismo, la falta de Juez titular del mencionado órgano, así como la circunstancia de que el mismo es llevado en provisión temporal por la señora Jueza del Juzgado núm. 6 de esta ciudad, ya que imposibilita la buena llevanza de ambos Juzgados, es por lo que este procedimiento se resolverá cuando la circunstancias sean más favorables (enero de 1991).

— La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con el trámite de un recurso de suplicación iniciado ante el antiguo Tribunal Central de Trabajo en 1988 (entrada en Registro en 1989) informa que, «despachando conforme a riguroso orden cronológico, está dictando sentencia en la fecha del informe (noviembre de 1991), en los recursos con registro de entrada del mes de enero de 1989».

— La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7.ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, respecto de recurso sobre materia de personal iniciado en 1987, informa escuetamente que el mismo «se encuentra pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda» (junio 1991).

— La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, no obstante la modernidad de su

creación, acusa ya el retraso de un año en la tramitación de los recursos de suplicación en materia laboral, que atribuye a insuficiente dotación de plantilla en relación con el número de asuntos tramitados (septiembre de 1991).

V

Con independencia del aspecto concreto de sobrecarga de trabajo, un grupo numeroso de las reclamaciones ante el Defensor del Pueblo provienen de disfunciones en la capacidad operativa de los órganos judiciales correspondientes.

Dentro de la citada rúbrica disfuncional tienen un peso significativo las demoras continuadas en la ejecución de las sentencias en las que son condenadas las Administraciones Públicas, cuyos órganos rectores dan la callada por respuesta a los requerimientos de la jurisdicción, se enfrascan en discusiones esterilizantes entre las Administraciones Central y Autonómica sobre cuál de ellas es la obligada a la ejecución del fallo en los casos de personal afectado por transferencias, o alega la carencia de fondos presupuestarios y de recursos económicos, la Administración Municipal.

Otras actividades administrativas, como la publicación de edictos en el BOE o en el Boletín Oficial de la Provincia con notables retrasos, o la notoría falta de agilidad de las Oficinas del Consorcio de Compensación de Seguros para atender las indemnizaciones a su cargo, son también motivos engendradores de dilaciones abusivas en los trámites procesales, con perjuicio para los justiciables y el servicio público.

No puede dejar de mencionarse, a este respecto, como un factor causante de la creciente inflación de recursos contencioso-administrativos y, por ende, la congestión de las Oficinas Judiciales, la sistemática apelación por parte de la Administración, singularmente la Central, de todas las resoluciones judiciales que le son desfavorables.

VI

Otras disfunciones son inherentes a la actividad misma del órgano judicial, tales como la mecánica formación de las diligencias

de las piezas de responsabilidad civil, declarando la insolvencia legal del sujeto responsable sin una efectiva investigación previa de sus rentas y bienes; el alzamiento prematuro de los embargos acordados, sin estar acreditado el abono de la totalidad de los conceptos indemnizatorios a cargo del dueño de los bienes; o la paralización del procedimiento, durante meses y años, sin causa justificada aparente. En este orden de cosas, —afectando también de una manera directa a la administración—, vale la pena citar dos ejemplos emblemáticamente negativos de la tutela judicial efectiva. El primero, es un proceso civil tramitado en el Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial, que viene prolongándose durante un período de seis años a resultas de que pueda realizarse una prueba pericial básica pedida por el actor que goza del beneficio de asistencia jurídica gratuita, y que no puede llevarse a efecto porque el Juzgado alega carecer de fondos para atender esta rúbrica, el Consejo General del Poder Judicial invoca el carácter «jurisdiccional» de la cuestión planteada.

El segundo ejemplo guarda relación con la investigación del estado de la ejecutoria de un juicio de faltas del año 1981, de un Juzgado de Madrid, de lo que no puede darse razón por afirmarse que los autos fueron remitidos al archivo judicial instalado en Getafe pero del que la única explicación que puede facilitar la directora del mismo es que, «dicha documentación se encuentra perfectamente custodiada, (pero) lo que resulta imposible es localizar un procedimiento dentro de la gran masa documental que allí se encuentra».

VII

En cuanto al papel de los miembros del Ministerio Fiscal en la dinámica que acabamos de bosquejar habría que empezar diferenciando entre las áreas procesales en las que tiene una intervención directa, principalmente la penal, y las restantes categorías de procesos.

Respecto del área de intervención directa, puede detectarse a través de la diversidad de procedimiento, especialidad de la queja y ubicación geográfica del órgano judicial afectado, que, en general, los Fiscales tienen una intervención meramente reglada y distante, sobre todo tratándose de los Juzgados situados fuera de la

sede de la capitalidad provincial. Puede ser que las insuficiencias de funcionarios Fiscales y de personal colaborador, unido al gran volumen de procedimientos concentrados en cortos períodos de tiempo —tónica corriente en muchos órganos judiciales—, dificulte la organización del seguimiento de la marcha de los procesos. Pero el resultado lamentable, en todo caso, es que el Fiscal se entera de tal o cual anomalía escandalosa que viene prolongándose durante largo tiempo, a través de la noticia que le facilita la Fiscalía General del Estado trasladándole la comunicación del Defensor del Pueblo y del posterior informe que le remite a su instancia, el titular del órgano jurisdiccional afectado.

La vía del artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa —cuando el Tribunal sentenciador decide remitir el oportuno testimonio por presunta desobediencia en los casos de inejecución—, es el cauce más corriente a cuyo través el Fiscal tiene una intervención conexa a los procesos en que se produce la reclamación dilatoria y hay que decir que, en más de una ocasión, el cumplimiento de este trámite formal ha constituido un eficaz acicate para remover la pereza administrativa. Sin embargo, en otros supuestos de procesos civiles o laborales resulta más problemática la capacidad legitimadora del Fiscal para postular la adopción de medidas procesales concretas, removedoras de la anomalía detectada en las actuaciones, ya afecte a las partes o al órgano jurisdiccional. Conviene destacar, a pesar de todo, que en supuestos excepcionales de flagrante vulneración aparente de derechos fundamentales (en especial los de tutela judicial efectiva y proceso sin dilaciones indebidas), al sumarse la inactividad administrativa a la pasividad del titular del Juzgado, el Ministerio Fiscal ha formalizado comparecencia, a los solos efectos de defensa de la legalidad y de los derechos que conforme a su misión institucional le asigna su estatuto orgánico, así como su carácter de cauce ante la Administración de Justicia para la defensa de los derechos fundamentales que la Constitución y su Ley Orgánica confieren al Defensor del Pueblo.

VIII

Mención aparte hay que hacer —en este capítulo de disfunciones del sistema judicial— de la situación sobrevenida en el Juzga-

do de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Leganés. El número y la índole de los retrasos acumulados y las irregularidades observadas en el funcionamiento de dicho Juzgado —que motivaron la incoación de expediente disciplinario contra el titular del mismo—, llevó al Pleno del Consejo General del Poder Judicial a constatar disciplinariamente la situación de retraso generalizado y reiterado en el despacho judicial, lo que supone que la conducta profesional del citado titular «ha supuesto una grave e inadmisible burla del derecho de tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución». Consecuentemente, aceptando los razonamientos invocados por el Ministerio Fiscal, la resolución del Consejo consistió en imponer al citado titular la sanción de separación del cargo.

IX

Finalmente tenemos que referirnos a una faceta importante de la actividad de los Tribunales y del Ministerio Fiscal, los internamientos forzosos de enfermos mentales en centros psquiátricos; sobre cuya materia el Defensor del Pueblo ha actuado en un doble frente, conforme a su Ley Orgánica: de una parte, mediante actuación de oficio, inquiriendo a través del Ministerio Fiscal a situación procesal y las resoluciones que la legitimen, referido a determinados internos que se hallan a disposición de los Tribunales y privados de capacidad ambulatoria; de otra, y con base en los datos recogidos, la elaboración y publicación de un extenso informe en el que se trata la compleja problemática de la asistencia y tratamiento de enfermos mentales en sus variadas facetas, destacándose entre sus diferentes apartados el de los internados forzosos a disposición judicial como consecuencia de procedimientos penales incoados contra ellos.

En este último apartado, los casos individuales planteados se refieren a internamientos acordados por la autoridad judicial con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1978 en supuestos de concurrencia de la eximente de enajenación mental del artículo 8.° núm. 1.° del Código Penal, que fueron decididos en auto de sobreseimiento y sin contradicción ni audiencia del sujeto afectado; así como a la falta de seguimiento de la evolución de la

enfermedad, en orden a la modificación o levantamiento de la medida.

Las investigaciones practicadas a instancia del Defensor del Pueblo han corroborado la proliferación de situaciones individuales de enfermos mentales recuperables que fueron internados por hechos delictivos de menor trascendencia y cuya situación se ha prolongado a lo largo de los años, sin control judicial ni información al respecto de la dirección del centro psiquiátrico. Un caso límite viene reflejado por la persona que ha permanecido internada durante más de treinta años, a disposición de la autoridad judicial militar, hasta acordarse su liberación a instancia del Ministerio Fiscal, en el curso de la tarea investigadora a que nos estamos refiriendo.

La Instrucción 6/1987, de la Fiscalía General del Estado, transmitió recomendaciones precisas a los Fiscales Jefes de las Audiencias sobre revisiones periódicas de las situaciones de internamiento, visitas a los establecimientos públicos y privados de acogida de enfermos mentales y seguimiento individualizado de cada persona ingresada mediante la apertura de las fichas correspondientes. A ello se añade la preocupación de la Inspección en sus visitas periódicas a las Fiscalías por comprobar el grado de eficiencia del sistema de control establecido y, finalmente, la implantación y funcionamiento en la Secretaría General Técnica, en coordinación con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de una informatización centralizada de los datos facilitados por las Fiscalías y centros penitenciarios. Con todo ello, contando con el celo de los Fiscales en la dedicación a esta importante faceta de su actividad funcional y mediando la disponibilidad de los medios humanos y materiales imprescindibles, debe esperarse en el más breve plazo una exacta normalización de dicho cometido.

X

Conviene dejar aclarado, a punto de cerrar este informe, que del mismo no deben extraerse otras conclusiones que las que permiten el objeto al que responde su elaboración; esto es, la ordenación sistemática de las quejas sobre mal funcionamiento de la Administración de Justicia formalizadas a través del Defensor del

Pueblo por los ciudadanos y el análisis de sus facetas más significativas. Tan singular observatorio ha servido para poner de manifiesto imperfecciones, corruptelas o lacras del funcionamiento de la Administración de Justicia que persisten durante el año 1991; sería un error de enfoque considerable, sin embargo, que una muestra de los casos individuales tan limitada —por graves y emblemáticos que parezcan—, fuera utilizada para conferirles un valor de generalización, pretendiendo que sea el exponente y la representación globalizada del estado de la Administración de Justicia. Ese diagnóstico integral, sin dejar de tener en cuenta el capítulo al que corresponde este informe, depende de una diversidad de elementos informativos y de análisis que le son ajenos y sólo pueden tener cabida en estudios monográficos o en capítulos de la Memoria más omnicomprensivos.

Abril de 1992

CAPITULO V

TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERES TRATADOS POR LOS FISCALES

A) Observaciones sobre temas de interes

1. Sobre la Disposicion Adicional 3.ª de la Ley Organica 3/89 de actualizacion del Codigo Penal

Establece esta disposición que las indemnizaciones que deban satisfacer los aseguradores como consecuencia del seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículo a motor, devengarán un interés anual del 20% a favor del perjudicado desde la fecha del siniestro, si no fueren satisfechas o consignadas judicialmente dentro de los tres meses naturales siguientes a aquella fecha.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación al Consorcio de Compensación de Seguros cuando responda como fondo de garantía.

La Disposición Adicional plantea diversas cuestiones que se analizan tras exponer sus antecedentes. y naturaleza jurídica.

1. *Antecedentes legislativos.* Como más próximos y en relación directa con el aspecto mercantil derivado de los contratos de seguros, nos encontramos con los artículos 20 y 38 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, estableciéndose en el primero de dichos preceptos una cláusula penal de origen legal y no contractual, cuya actuación se desenvolverá siempre entre asegurador, como deudor, y asegurado, como acreedor, si bien, la exigibilidad de tales intereses del 20% precisan no sólo el transcurso

de los tres meses, sino que exista culpa del deudor, ya que dicho precepto dispone «por causa no justificada o que le fuere imputable», mientras que en el artículo 38 de dicha Ley, vuelve a exigir demora del deudor (aseguradora), pero que la deuda sea inatacable, obligando al acreedor a reclamarla judicialmente. En ambos preceptos, no obstante, a diferencia de lo que sucede con la Disposición Adicional 3.ª que estamos comentando, el interés del 20% se produce desde que la indemnización deviene inatacable, es decir, líquida y exigible.

Como ya hemos señalado, estos dos preceptos actúan «inter partes», si bien, la moderna doctrina parece aplicarlos a los terceros afectados en los supuestos de seguros de responsabilidad civil, con lo que la mencionada Disposición Adicional devendría superflua.

Pero de la comparación de ambas Disposiciones (art. 20 de la Ley del Contrato del Seguro y Disposición Adicional 3.ª) podemos ya establecer que el primero precisa, para el devengo, de su obligación de cobertura, mientras que en la Disposición Adicional se configuran como responsabilidad objetiva, pues no es preciso que el incumplimiento del pago en los tres meses le sea imputable al asegurador.

En aplicación de tales artículos, la Sentencia de 30 de octubre de 1990 establece: La razón de ser del artículo 20 obedece al deseo del legislador de un pronto cumplimiento de la obligación del pago de la indemnización, sancionando a la entidad morosa con el incremento de unos fuertes intereses; pero esa especie de multa penitencial sólo podrá exigirse cuando el impago obedezca a causa no justificada o que le fuere imputable al asegurador, condición que encuentra su interpretación auténtica en el último párrafo del artículo 38 de la misma Ley, referido al seguro de daños, en el que se dice que en el supuesto de que por demora del asegurador en el pago del importe de la indemnización devenida inatacable, el asegurado correspondiente se verá incrementada con los intereses previstos en el artículo 20 que, en este caso, empezará a devengarse desde que la valoración devino inatacable para el asegurador, etc. En este sentido se orienta la doctrina de esta Sala afirmando que es constante la jurisprudencia que asigna los intereses de mora sobre la base de deudas líquidas, cualidad que no puede ser atribuida a una deuda por indemnización de daños y perjuicios,

cuya cuantía no consta de antemano, ni resulta de simples operaciones aritméticas, sino de criterios que deben ponderarse en aquella sentencia que constituye su acto de fijación. Así, pues, el incremento legal que el juez concedió en su sentencia, es necesario entenderlo en el sentido, y con los condicionamientos, que son inherentes al precepto de ley que se cita, cuya interpretación auténtica y jurisprudencial conduce al mismo resultado de sólo ser devengables los intereses penitenciales, desde que la indemnización devino líquida e inatacable.

Aún cuando la literalidad del artículo 20 no es aplicable a la Disposición Adicional que comentamos, entiende que la doctrina de esta sentencia es perfectamente aplicable a la misma, es decir, los intereses penitenciales serán aplicables desde que la indemnización devino líquida e inatacable.

2. *Naturaleza jurídica.* En sentido estricto, la Disposición Adicional 3.ª es una claúsula penal, al igual que los intereses moratorios del artículo 20, aunque se diferencian, ya que el artículo 20 actúa sobre la deuda nominal que no aumenta por el tiempo, mientras que la de la DA es una deuda variable en el factor tiempo cuyos *dies a quo* que es la fecha del siniestro, es en definitiva una deuda de valor variable.

El ámbito del artículo 20 en principio se mueve entre asegurado y aseguradora (salvo la doctrina hoy dominante que lo aplica a los terceros perjudicados en los seguros de responsabilidad civil, ya que tienen acción directa) mientras que los de la Disposición Adicional tienen un aspecto punitivo, pues estos se fijan sobre una deuda de valor que está concretada en el momento de la sentencia (liquidez) pero se imputan desde el accidente, por lo que estamos ante una cláusula penal que obedece al intervencionismo estatal en los contratos masa y que, como ya vimos en la sentencia antes mencionada, tiene como función ejercer sobre el deudor un medio coactivo para el pago de la obligación, dando así un reforzamiento del crédito que podría realizarse bien de forma resarcitoria o estrictamente punitiva. Es decir, en el primer caso, resarcimiento, si ante el incumplimiento del pago por el asegurador la claúsula penal marca una indemnización ya tasada, quedando el acreedor librado de la carga de la prueba. En el segundo caso, estrictamente punitiva, cuando la indemnización no sustituye a la primitiva deu-

da incumplida sino que le añade además una sanción a la misma, estaremos ante una sanción.

Como tal sanción, la cláusula penal ha de ser objeto de una *interpretación restrictiva* y en caso de duda sobre su alcance se debe aplicar el principio *favor debitoris.*

3. *Cómo actúa la cláusula penal.* Nos estamos refiriendo al aspecto iusprivatista de esta disposición legal, es decir, a una claúsula penal no contractual, sino dispuesta por la ley, lo que no implica que sean de aplicación los artículos 1.152 y siguientes del Código Civil, precepto que dispone que «la pena sólo es efectiva cuando fuere exigible según las disposiciones legales»; luego la exigibilidad de la pena se vincula a la exigibilidad del cumplimiento de la obligación principal, a la que siempre irá unida. Pero es preciso señalar que para que el deudor soporte la pena, será necesario que el incumplimiento, retraso o simplemente cumplimiento defectuoso, le sea imputable a título de culpa (art. 1.101 CC), mas si ese incumplimiento no es culpa del deudor no es aplicable la claúsula penal y que su aplicación es restrictiva a no ser que se impusiere de forma objetiva, es decir, que la ley la imponga sin exigir la culpabilidad del deudor. Tenemos así que la operatividad de la claúsula penal está vinculada a dolo, culpa u otros supuestos previstos en la ley (caso fortuito, fuerza mayor, culpa de tercero).

Conviene recordar en este estado de cosas que RUIZ VADILLO sienta el principio de que el acreedor que no colabora con el deudor para hacer menos oneroso el cumplimiento de la obligación, está a su vez incumpliendo la obligación (la Sentencia de 19-12-91, estableció que no podrá exigirse la pena cuando el incumplimiento se deba a culpa del acreedor).

Por otro lado, en las obligaciones de dar en caso de incumplimiento, no puede exigirse la pena hasta que el deudor se haya constituido en mora (art. 1.100 CC), que exige el requerimiento de pago por el acreedor y el retraso en el cumplimiento por el dolo o culpa del deudor (art. 1.101). Luego, sería impensable que el deudor se constituya en mora cuando a pesar del requerimiento, la deuda es de imposible cumplimiento, es decir no es líquida, aunque esta liquidez no sea exigible en las deudas de valor, que son las extracontractuales, delictuales, etc., pero en ellas hay que contar con el factor tiempo para determinar el *quantum* indemnizato-

rio, ya que la cuantía no la fija el momento del evento sino en la posterior resolución judicial en la que se declara la existencia de la deuda, su liquidación y el incremento del interés legal por el tiempo transcurrido; de aquí que a las deudas de valor no se les aplique la indemnización del artículo 1.108 del CC pues se produciría un enriquecimiento injusto para el acreedor al obtener una doble retribución por el retraso.

Tenemos así, que en las obligaciones extracontractuales el *quantum* indemnizatorio se fijará en atención a los siguientes datos o elementos: fecha del evento, documentos acreditativos, reclamación del acreedor, reconocimiento de la obligación de pago, factor tiempo, liquidez de la deuda, morosidad del deudor, declaración judicial que lo reconozca.

Debemos entender que para que opere la cláusula penal, cualquiera que sea su origen y fundamento, es preciso que la morosidad en el cumplimiento de la obligación sea imputable al deudor, si bien habrá que ponderar las causas del incumplimiento o retraso y la colaboración que preste el acreedor, máxime en el contrato de seguro de responsabilidad civil derivada del uso de vehículo a motor, pues aun cuando se desenvuelve *inter partes,* el tercero perjudicado tiene acción directa contra la aseguradora, y, por tanto deberá probar que la ha ejercitado, es decir, analógicamente y en equidad, será preciso que esa colaboración se haya manifestado en una reclamación del perjuicio, lo que en la mayoría de los casos llevará a una negociación, lo que obligará al Juez a moderar equitativamente la pena conforme al artículo 1.154 del CC.

4. *Posible inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 3.ª*

En atención a lo hasta ahora expuesto, según dispone el artículo 5 de la LOPJ es preciso que la citada Disposición Adicional sea objeto de una interpretación acomodaticia a los mandatos constitucionales, pues conforme al artículo mencionado, la Constitución es norma suprema a todo el ordenamiento y vincula a los jueces y tribunales quienes interpretarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, y en concreto de los derechos fundamentales, los que conforme al artículo 53 de la Constitución, se consagran de aplicación directa, como principios interpretativos del ordenamiento jurídico y con un sistema de protección reforzada que va desde el planteamiento de la cuestión de in-

constitucionalidad, cuando esa interpretación armonizadora del juez no sea posible, hasta por aplicación del recurso de amparo en último término.

Quizá la constitucionalidad de esta Disposición sea más que dudosa y apreciable si partimos de un caso práctico, pues según el tenor literal de la misma, el asegurador de responsabilidad civil derivada de uso de vehículo a motor será condenado al pago del 20% de interés desde la fecha del siniestro. Como vemos, no se le permite una defensa que justifique ante el órgano jurisdiccional que ese cumplimiento no fue debido a su culpa, como sería una reclamación excesiva o abusiva por la víctima, etc.

Si a esto añadimos que de esta Disposición queda exonerado el Consorcio de Compensación de Seguros cuando actúe como fondo de garantía, esto es, conforme a su propio Reglamento y del Capítulo VI, artículo 17 y siguientes del Real Decreto 2641/86, de 30 de diciembre, y que en nada se refiere a otros contratos mercantiles de seguro de responsabilidad civil (aunque a ellos, como ya vimos, pueda serle aplicable el art. 20 de la LCS), tenemos que dicha Disposición Adicional puede vulnerar:

1) El artículo 14 de la Constitución que consagra el principio de igualdad, aun cuando, y sin ánimo de profundizar aquí, puede ser de aplicación el principio de desigualdad justificada.

2) El artículo 24 de la Constitución, no sólo de tutela judicial efectiva, que acabaría el de indefensión, derecho a la prueba, etc., sino también el de presunción de inocencia de forma íntegra (Lérida).

2. Disposicion Adicional tercera de la Ley Organica 3/1989 y Proceso penal

La Disposición Adicional Tercera de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, dice:

«Las indemnizaciones que deban satisfacer los aseguradores como consecuencia del seguro de responsabilidad civil, derivada de la circulación de vehículos de motor, devengarán un interés anual del 20% a favor del perjudicado desde la fecha del siniestro, si no fueren satisfechas o consignadas judicialmente dentro de los tres meses naturales siguientes a aquella fecha.»

El precepto ha dado lugar a contradictorias interpretaciones, si bien parece existir unanimidad en cuanto a la defectuosa redacción de la norma. La tendencia legislativa en esta materia y, específicamente en el ámbito penal, se guía por el principio de intervención mínima como recoge el Preámbulo de la Ley Orgánica 3/1989. Téngase en cuenta que, a partir de la citada Ley, las faltas de imprudencia precisan la previa denuncia del ofendido para su persecución, lo que está produciendo una disminución de este tipo de causas. El interés público en las faltas de imprudencia está en franca retirada. El legislador fomenta la solución transaccional con miras a una más rápida y eficaz satisfacción del perjudicado. En materia de daños imprudentes, con excepción de los muy graves, se ha producido una afortunada despenalización a la que se refiere el Preámbulo citado en los siguientes términos: «La gradación de la gravedad de los ataques punibles en esta materia pone de manifiesto que la intervención del Derecho Penal comienza prácticamente a la vez que la culpa extracontractual, cuya reclamación puede fundarse en el artículo 1.902 del Código Civil, precepto que de hecho contempla, entre otras, las mismas situaciones que son subsumibles en el Código Penal como faltas culposas de daños a tenor del artículo 600 del mismo.

Tal solapamiento muestra el exceso de presencia en esta materia del aparato punitivo, conviniendo añadir que por esta vía entran en el necesario conocimiento de los Tribunales penales un elevado número de asuntos carentes de razones político-criminales que aconsejen su sometimiento a la jurisdicción penal, por las ya apuntadas limitaciones que impone el principio de intervención mínima.

1. *Aplicación al proceso penal*

La Disposición Adicional 3.ª contiene una especie de cláusula penal de origen legal, que opera cuando el desacuerdo entre el perjudicado en un accidente de circulación y una compañía aseguradora desemboca en una reclamación ante un órgano judicial. Este planteamiento suscita un primer interrogante: ¿Es aplicable tal disposición comentada al proceso penal o despliega sus efectos exclusivamente en el juicio civil?

Se remite la cuestión a la *naturaleza de la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas.* El artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal afirma que «de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible». El legislador en aras de la economía procesal permite que el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el delito se verifique ante los Tribunales penales.

No existe duda sobre la naturaleza privada de la responsabilidad *ex delicto.* Y ello ha de afirmarse a pesar del distinto régimen procesal, y hasta *sustantivo,* a que puede verse sometida este tipo de responsabilidad según se acuda a la jurisdicción civil o a la penal. Si el perjudicado por un accidente de circulación acude a la vía penal, por considerar los hechos constitutivos de imprudencia (arts. 565, 586 bis o 600), su acción civil estará sujeta —a la luz del artículo 1.092 del CC— a las normas que disciplinan esta materia en el Código Penal (arts. 19 y ss y 101 y ss.). En cambio, si acude a los Tribunales del orden civil su acción se rige por los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil.

Desde el punto de vista *procesal,* el ejercicio de la acción civil en la esfera criminal tiene carácter privilegiado frente a la puramente civil en el orden jurisdiccional de este tipo, lo que se manifiesta en que el Ministerio Fiscal, salvo en el caso expuesto en el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ejercitará tanto la acción penal como la civil (art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Los pronunciamientos civiles de la sentencia penal condenatoria están sujetos al régimen contenido en los artículos relativos a la responsabilidad civil del Código Penal por imperativo del artículo 1.092 del Código Civil. En el caso de que la sentencia penal fuera absolutoria, los hechos podrán enmarcarse en la categoría de los actos u omisiones no penados por la ley en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia y, por tanto, sujetos a la disciplina de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil (art. 1.093). No obstante, si el Juez penal declara que el hecho no existió (artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), se produce la extinción de la acción civil. Y si la absolución está motivada por la prescripción de la falta, comienza a correr el plazo del artículo 1.968.2 del Código Civil a partir de la firmeza de la sentencia penal.

En conclusión, esta dualidad de caminos para satisfacer una misma pretensión civil ante los órganos jurisdiccionales, no es óbice para considerar tan civil una responsabilidad como otra. La Disposición Adicional es aplicable a las indemnizaciones que deben satisfacer los aseguradores como consecuencia del seguro de responsabilidad civil *cualquiera que sea el orden jurisdiccional* en el que se intente hacer valer dicha pretensión. La postura que mantiene la exclusiva aplicación a los juicios civiles, contradice la idéntica naturaleza de la responsabilidad civil cualquiera que sea el cauce seguido. Además, el principio «ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus» prohíbe establecer artificiales acotaciones. Tampoco constituye argumento suficiente el decir que las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la Ley Orgánica 3/1989 se refieren a procesos civiles porque la Cuarta y la Quinta aluden a procesos penales, y la Sexta trata del ascenso de los miembros de la Carrera Judicial a la categoría de Magistrado. El contenido de estas Disposiciones es, por tanto, heterogéneo.

Existe, por último, un argumento lógico que elimina la tesis que pretende la falta de acomodo de la Disposición Adicional Tercera en los juicios penales. Si el perjudicado por un accidente de circulación acude a un juicio penal, los intereses que deberían declararse serían los establecidos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el caso de que no denuncie los hechos y acuda a la vía civil, se vería amparado por los intereses contenidos en la Disposición. Es decir, si denuncia, menos intereses, si no denuncia más intereses. Llevaría a hacer de mejor condición al peticionario de justicia ante los Tribunales de lo civil que al justiciable en el orden penal. El perjudicado se cuidaría mucho de denunciar y acudiría a un juicio civil que, aunque de más enojosa tramitación, le produciría un beneficio apreciable que compensaría el mayor esfuerzo procesal soportado. Estimo, en consecuencia, que la Disposición se aplica igualmente a cualquiera de los dos procesos, civil y penal. Pero esta norma suscita cuestiones en el proceso penal.

La responsabilidad civil derivada de delito sólo puede concederse por el Tribunal penal cuando sea objeto de concreta petición por la parte perjudicada o por el Ministerio Fiscal. En la esfera penal, la responsabilidad civil viene regida por el *principio dispositivo y su derivado de rogación* (S. de la Sala 1.ª del TS, de 7-2-1991).

El principio de rogación alude al dominio de los titulares legitimados sobre la acción civil. Pueden ejercitarla juntamente con la penal o separadamente en el proceso civil (art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), o bien, renunciar a su derecho (arts. 109, 110 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), lo que tiene su fundamento en que la responsabilidad civil no afecta al orden público sino al interés patrimonial privado. Por lo que se refiere a la fijación del *quantum* de esta responsabilidad, es doctrina constante de nuestro Alto Tribunal que el Juez no podrá exceder o superar la cantidad reclamada o solicitada por las partes acusadoras. El juzgador, al decidir la cuantía, no podrá conceder una indemnización superior a la máxima interesada. Ahora bien, ¿podrá declarar los intereses de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica de 1989 aun cuando no hayan sido objeto de petición por ninguna de las partes? ¿Supone lo anterior quebrantar la debida congruencia entre el *petitum* y el fallo? Para responder a estas cuestiones es preciso entrar en el problema central que suscita la Disposición Adicional Tercera de la LO de 1989 y que ha dado lugar al planteamiento de varias cuestiones de inconstitucionalidad: el *dies a quo* en que la deuda del asegurador comienza a devengar intereses.

2. *Fecha en que la deuda comienza a generar intereses*

La norma impone un interés del 20% anual. Constituye un tipo claramente sancionador cuya *ratio essendi* no es otra que la de gravar las *conductas dilatorias de los aseguradores* en la satisfacción de los perjuicios producidos por accidentes de circulación. Los intereses se aplicarán desde la fecha del siniestro cuando las indemnizaciones no hayan sido satisfechas o consignadas judicialmente dentro de los tres meses naturales siguientes a aquella fecha. Las compañías aseguradoras disponen de tres meses a partir del siniestro para satisfacer los detrimentos ocasionados al perjudicado o, al menos, consignar judicialmente la cuantía a que ascienden los mismos. La finalidad del legislador es loable en una materia altamente sensible del ordenamiento en la que todos los ciudadanos somos potenciales afectados. Pretende paliar la situación a que se ve abocado el perjudicado que ha de soportar, ade-

más de los daños y lesiones producidos en el accidente ocasionado por la imprudente conducta de otro, el retraso en la satisfacción de su derecho de legítimo resarcimiento, por la actitud poco diligente de algunas compañías aseguradoras que acuden a un proceso para retrasar el pago o, una vez recaída sentencia, recurren con el propósito de hacer rendir a la cantidad fijada en el fallo por encima de los intereses establecidos en el 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El legislador pretende con el recargo evitar las conductas dilatorias de los aseguradores antes del juicio. Por ello, es erróneo interpretar la Disposición en el sentido de aplicar el 20% a la cantidad indemnizatoria fijada en la sentencia, desde la fecha de la misma. Para lograr ese objetivo habría bastado la elevación, en los juicios derivados de la circulación, de los intereses procesales del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Frente a la postura que combate la Disposición por estimar que legitima un lucro improcedente del perjudicado, es necesario precisar que no se producirá enriquecimiento injusto porque es el obligado a indemnizar el que se beneficia del retraso en contra del justiciable. ¿Por qué tiene que soportar el accidentado inocente, y no la aseguradora, el retraso en el cumplimiento de la obligación que nació desde el siniestro? Ambas partes no están en plano de igualdad. Prueba de que el legislador lo ha estimado así es que se refiere sólo a aseguradores. Los especiales intereses que impone la Ley Orgánica 3/1989 no harían sino corregir esta disfunción del ordenamiento. En conclusión, es el accidente de tráfico el que produce la obligación de indemnizar y, por tanto, desde ese momento nace un crédito sin que la falta de determinación del *quantum* de la indemnización, en algunos casos dudosos, transmute el momento de nacimiento de dicho crédito a la fecha de la sentencia. Si la compañía aseguradora no paga se celebrará un juicio en el que se la condenará, en su caso, a abonar una cantidad al perjudicado como consecuencia de la acción culpable del asegurado infractor o negligente que produjo el siniestro. Si en el momento del accidente —o en los tres meses siguientes— el perjudicado no ve satisfecho su derecho, la demora que produce la tramitación del procedimiento judicial correspondiente no debe sufrirla el perjudicado sino la compañía aseguradora que a la postre es condenada.

Hasta aquí los motivos de política legislativa que parecen haber desembocado en un precepto como el estudiado.

La interpretación de la frase «desde la fecha del siniestro» resultaría sencilla si no fuera por los *contradictorios* efectos que produciría el mecanizar su aplicación. De acuerdo con los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, el pago de intereses por demora del deudor queda supeditado a que el mismo sea solicitado por el acreedor. Conforme al aforismo «*in illiquidis non fit mora*» la cantidad a satisfacer por el asegurador ha de ser determinada. No reúne esta cualidad la pretensión que sea, precisamente, el punto de conflicto entre los sujetos que intervienen en un proceso. El apotegma «ad imposibilia nemo tenetur» recuerda que el incumplimiento de una obligación sólo se produce cuando el cumplimiento de la misma es factible. En una palabra, no se puede pagar o consignar una cantidad indeterminada de dinero (cfd. STS de la Sala 1.ª; 18-4-89, 15-7-89, 21-11-89, 5-3-90, 19-5-91, 22-7-91) La mora sólo arraiga en una deuda líquida y exigible. Los intereses son accesorios de la deuda principal y requieren la previa existencia y liquidación de la misma. Por tanto, el recargo introducido por la Ley Orgánica de 1989 no es enteramente subsumible en la categoría de los intereses moratorios, sino que se conceptúa como una sanción cuyo importe se calcula aplicando unos intereses a una cantidad declarada por una sentencia desde la fecha en que surge la obligación, en este caso, desde la fecha del siniestro.

Los objetivos de política legislativa perseguidos por el legislador con la cláusula penal de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica de 1989 pueden ser alcanzados a través de dos vías:

A) Una primera solución es la que propugna el castigo de las compañías aseguradoras en la sentencia para el caso de que sean declaradas culpables del retraso en la satisfacción del perjudicado. El Juzgador debería, además de enjuiciar la infracción penal cometida, declarar si hubo por parte de la aseguradora una conducta obstruccionista o retardadora en la satisfacción del perjudicado. Conviene recordar que el incumplimiento es una actividad voluntaria o, al menos, negligente, es decir, una *conducta culpable,* entendiendo la culpa en sentido amplio, comprensiva de la morosidad. El asegurador sólo podrá ser sancionado cuando medie culpa por su parte. Sería la sentencia la que fijaría e impondría, en caso de culpa de la aseguradora, los intereses sancionadores desde el si-

niestro. Esta solución obvia las dificultades de la falta de determinación del *quantum* antes del fallo. En la sentencia habría de motivarse la aplicación de la cláusula penal. Con ello se evitaría la aplicación automática de los intereses, es decir, a partir del día en que se produjo el accidente, sin acudir a criterios culpabilísticos. Se trata de evitar que algún perjudicado de mala fe pretendiera retrasar la celebración del juicio. En nuestro Derecho, la mora del acreedor excluye la mora del deudor. Si el perjudicado no colabora con la aseguradora para que ésta cumpla con su obligación de cobertura no le debe resultar beneficioso.

B) La segunda solución consiste en que el Juez, con anterioridad a la sentencia, pueda fijar, de acuerdo con un sistema de valoración, la cantidad que la compañía aseguradora deberá consignar dentro de los tres meses a contar desde el siniestro. La responsabilidad civil, incluida la derivada de delito, se adscribe al ámbito de lo privado: el Juez no obligará a la compañía a consignar si el perjudicado no reclama una cantidad (lo que podrá hacer en la denuncia en el plazo de dos meses después del accidente para el caso de las faltas). Ya dijimos que el otro supuesto que contempla la Disposición —satisfacción del perjudicado— evita el procedimiento judicial. El tema central para la efectividad de esta solución sería la cuantificación *a priori* de la indemnización. La Orden de 5 de marzo de 1991 del ministerio de Economía y Hacienda dio publicidad a un baremo que, si bien perfectible, está en la dirección adecuada para el cálculo de las prestaciones que las aseguradoras deberían consignar, en caso de acudir a un procedimiento judicial. Son numerosas las sentencias que mencionan en sus Fundamentos de Derecho este sistema de valoración que se configura como el método idóneo para conocer la cuantía aproximada a que puede ascender la indemnización que correspondería satisfacer al asegurador. Evidentemente, no se pretende con ello adelantar o prejuzgar la cuantía indemnizatoria que sólo a la sentencia compete determinar. Las compañías aseguradoras, ante la posibilidad de que el Juez les imponga la constitución del depósito, únicamente acudirían a los órganos judiciales cuando estimaran que no son ellas sino el asegurador de la otra parte el que debe abonar el perjuicio ocasionado por el accidente. Es decir, se evitaría el fraude procesal consistente en acudir a los Tribunales para retrasar el

pago de una obligación. De esta forma las aseguradoras sólo acudirían al proceso para obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24 CE).

No obstante, la solución ofrece en la praxis *dificultades*. Es cierto que en algunos accidentes la culpabilidad se dirige manifiestamente hacia una de las partes, pero en otros, el juicio oral se erige como elemento imprescindible para declarar el responsable. Si no hay un culpable evidente, o incluso si no hay culpa, v. gr. en el caso fortuito, ¿quién deberá consignar la cantidad indemnizatoria? En otro orden de cosas, la cuantía de la indemnización por lesiones no podrá ser fijada, en algunos supuestos, hasta la sanidad de las mismas lo que no siempre se verificará en el plazo de tres meses. Puede pensarse también en el apelante que de buena fe pretende la revocación de una sentencia adversa por estimar que puede acreditarse su inocencia. Deberá consignar una cantidad de dinero, antes incluso de ser condenado, y aguantar estoicamente el alargamiento de la causa por el retraso en la decisión del recuso con la eventualidad de unos intereses que, en caso de confirmación de la sentencia, deberá abonar posteriormente.

Estos obstáculos habrán de ser valorados por el juzgador, a la vista de las peticiones formuladas por las partes, para decidir si fija una cantidad con anterioridad al juicio. Estimo que esta solución —la fijación por el Juez de la cantidad a consignar, a petición de una o varias de las partes— es la única que respeta el principio de seguridad jurídica que garantiza la Constitución en su artículo 9.3. El perjudicado designaría una cantidad en la denuncia. Si el asegurador consiente la misma, el proceso se sobresee. Pero si la compañía aseguradora no está conforme con lo solicitado, así lo manifestará al Juez que a la vista de las actuaciones, determinará, cuando fuera posible, la cantidad a consignar. Si el asegurador no formaliza el depósito y es condenado como responsable directo con su asegurado (art. 76 de la Ley de contrato de seguro), el fallo impondrá los intereses desde la fecha del siniestro. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de octubre de 1990 contiene una doctrina esclarecedora acerca del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro. Puede ser utilizada, con una matización, también para el recargo establecido por la Ley Orgánica de 1989. En el se-

gundo de sus Fundamentos de Derecho recoge, entre otras, las siguientes consideraciones:

«Como requisitos para la aplicación del artículo 20 citado se señala, en primer lugar, que exista la obligación para el asegurador de indemnizar al asegurado, obligación que concurre como dice la Sentencia de 4 de junio de 1974, "desde el momento en que se produce el daño"; además, han de haber transcurrido tres meses sin cumplir la obligación de resarcir. El asegurador ha de prestar la debida diligencia en cumplir esa obligación, lo que no se ha acreditado, ya que cabe admitir que en el supuesto debatido el asegurador no procuró aquel cumplimiento, y su conducta fue decisiva para no haber llegado a una determinación de la indemnización con anterioridad. En lo que ahora interesa, el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro contempla la hipótesis de que hayan transcurrido los tres meses desde el siniestro y no se ha llegado a determinar el importe de la deuda, con el resultado del impago de la prestación. En este supuesto, lo mismo que cuando la deuda es líquida y exigible, el asegurador está obligado a abonar el 20% anual de intereses que incrementará el importe de la indemnización debida. La Ley hace recaer los efectos del retraso sobre el deudor, sin que sirva el requisito tradicional de la liquidez de la deuda a esos efectos, que sobre la base del principio "in illiquidis non fit mora»» viene exigiendo la jurisprudencia de esta Sala: se trata pues de un régimen especial para el caso de la demora en la liquidación del siniestro. Al caso debatido no es aplicable el régimen especial del seguro contra daños (art. 38)..., ni tampoco es de aplicar el artículo 1.108 del Código Civil, precisamente porque se solicita en la demanda una cantidad que no es líquida; lo cual es cosa distinta del interés del 20% ya aludido, que viene a representar una cláusula penal con tratamiento específico.»

La anunciada matización consiste en que el supuesto que afronta la sentencia citada es el de una deuda líquida entre asegurador y asegurado mientras que en la claúsula penal de la Ley Orgánica de 1989 es la existencia misma de la deuda, además de su cuantificación, lo que se debate en juicio. Este escollo puede ser superado si configuramos el recargo como un instrumento en manos del Juez a utilizar en los casos en que resulta patente la maquinación del asegurador consistente en acudir al proceso para retrasar el pago de su obligación. El artículo 1.154 del Código Civil en

relación a las cláusulas penales dispone: «El Juez modificará equitativamente la pena...». Considerando la equidad como uno de los pilares en los que se asienta nuestro Derecho civil, parece que la solución de que sea el juzgador el encargado de moderar los efectos perniciosos de una aplicación mecánica del precepto, puede conducir a obtener los resultados de rapidez y eficacia en la satisfacción del perjudicado que el legislador pretendió al elaborar la Disposición Adicional Tercera. La intervención del juzgador se revela necesaria para disipar las dudas que plantea la aplicación de la sanción. Si el Juez no fija cantidad alguna no hay motivo para consignar una cantidad indeterminada y que el asegurador puede considerar, de buena fe, de injustificado pago por creer inculpable a su cliente y asegurado.

No obstante, todo lo anterior, la dicción de la Disposición Adicional Tercera es clara y contundente sobre la aplicación *ope legis* de los intereses en todo caso salvo pago o consignación judicial. De *lege ferenda* sería conveniente que el legislador retocara la norma para evitar que sean los Tribunales, los que deban optar entre una de las varias interpretaciones del precepto. Como demostración del esfuerzo integrador de los Tribunales cito dos sentencias recientes que reflejan la perplejidad que provoca en el juzgador la redacción de la Disposición comentada.

Así, la Sentencia de 26 de septiembre de 1991 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en apelación del juicio de faltas núm. 497/90, estimando el recuso interpuesto por el Ministerio Fiscal, aplica los intereses establecidos en la Disposición a la cantidad fijada en la sentencia, *desde la fecha del siniestro,* con independencia de la culpabilidad o no del asegurador en el retraso del cumplimiento de su obligación. En su segundo Fundamento de Derecho dice: «Si el tipo de interés del 20% desde la fecha del siniestro significa o no un plus de sanción, no es cuestión que determine su aplicación o no; antes bien, su finalidad claramente garantista del interés lesionado y de política impeditiva de la demora en la satisfacción de aquél, tiene plena justificación en el presente caso, atendidas las graves consecuencias perjudiciales de la falta cometida.»

La sentencia recaída el 27 de marzo de 1991 en la Sección Primera de la Audiencia de Zaragoza niega la imposición de los intereses desde la fecha del siniestro por la falta de liquidación de la

deuda y los aplica *desde la fecha de la sentencia.* Su tercer Fundamento de Derecho se expresa así: «La Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, establece una obligación de pago de intereses con cargo a la compañía aseguradora, cifrándolos en el 20% del principal, y a contar desde la fecha del siniestro. Esta norma, que impone a la aseguradora un interés penalizador para caso de que no se avenga a resarcir dentro del plazo de tres meses que la misma disposición fija, ha de ponerse en relación con los demás preceptos del ordenamiento jurídico y con los principios reguladores de éste, uno de los cuales es el viejo brocardo "in illiquidis non fit mora", sentado en reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo..., según el cual no cabe entender existente la mora del deudor, como determinante de la obligación de abono de intereses, sino *desde la fecha de la sentencia,* en la que se determina cuantitativamente la prestación , cuando es preciso acudir a un proceso judicial para lograr esta determinación...»

3. *Imposición de oficio de los intereses*

Más arriba omití la respuesta de un extremo de gran trascendencia práctica. Se trata de la imposición de los intereses sancionadores aun en el caso de que ninguna de las partes haya solicitado al Juez un pronunciamiento en tal sentido, siempre que concurran, claro está, los presupuestos requeridos para su aplicación. La Sentencia de 15 de abril de 1991, dictada por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, se refiere al distinto régimen de los intereses por mora y los llamados procesales del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estos últimos nacen, no de una sentencia declarativa, sino por imperativo de la Ley sin necesidad de petición ni de expresa condena. A pesar de que el recargo establecido por el legislador en 1989 pretende evitar el retraso en el cumplimiento de una obligación, no tiene la naturaleza jurídica de los intereses moratorios. Para ello debería recaer sobre una deuda líquida y exigible. Constituye, más bien, una sanción establecida en una cláusula penal de origen legal. Castiga el incumplimiento, por parte de un asegurador, de la obligación de constituir un depósito de cantidad fijada judicialmente. Con ello se evita el fraude procesal consistente en acudir a un órgano jurisdiccional con el propósito de retrasar

el pago de una deuda. Estamos ante una obligación *ex lege,* no sometida al principio de rogación. El Juez habrá de imponer de oficio los intereses de la Disposición Adicional Tercera de la LO 3/1989. Caso de omisión de los intereses en el fallo podría la parte interesada utilizar el recurso de aclaración de sentencia para su inclusión en la misma.

4. *Conclusiones*

La aplicación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, ha motivado ya el planteamiento de, al menos, tres cuestiones de inconstitucionalidad (núms. 692/90, 1.477/90 y 1.689/90). En su vigente redacción el precepto es de realización imposible. Pero no por este motivo el legislador debería desistir de proteger a los damnificados por hechos de la circulación de vehículos de motor. Al contrario, la indefensión que, en ocasiones , producen con su actuación las compañías aseguradoras, reclama la intervención enérgica de la ley en defensa de la parte más débil de la relación jurídicia extracontractual originada por un accidente de circulación. La sanción debe configurarse como un instrumento en manos del Juez para disuadir a los aseguradores de cualquier maquinación que pretenda retrasar el pago de sus obligaciones. Las dos soluciones expuestas pretenden señalar un rumbo por el que pueda discurrir una articulación eficaz de dicha protección (Jaén: Abogado Fiscal Sr. San Román Ibarrondo).

3. El recurso de revision foral

El recurso de revisión como señala Gómez Orbaneja no entra en el concepto formal de recurso que la propia LEC utiliza (art. 369), dado que llamamos «sentencia firme» aquélla contra la que no quepa recurso alguno. Justamente el recurso de revisión, sólo puede tener lugar cuando hubiera recaído sentencia firme (art. 1797). Se trata pues de algo diferente, aquí no se trata de «evitar» nada, sino de «rescindir» lo ya producido.

La lesión que se ha causado procede de que la sentencia se basa en un material de hecho incompleto o indebidamente aporta-

do. Lo que tiene que probar el recurrente es algo que a diferencia de todos los demás recursos, no resulta de los propios autos.

No se alega error —en el juicio o en la actividad— del Juez, se pretende poner de relieve que el fallo podría haber sido otro si no hubieran mediado circunstancias ajenas a la voluntad de quien impugna (documentos hallados con posterioridad) o se hubiera llegado a ese resultado mediada la comisión de un delito (documentos falsos, falsos testimonios o maquinaciones fraudulentas).

De las dos partes del recurso el «iudicium rescindens» y el «iudicium rescissorium», es aquélla en verdad, en la que se protagoniza el verdadero proceso, dado que en ella el Tribunal Supremo, único competente (art. 1.801 LEC), estimará o no la revisión solicitada, y de declararlo así rescindirá en todo o en parte la sentencia impugnada y mandará expedir certificado del fallo, devolviendo los autos al Tribunal de que procedan para que las partes usen de su derecho según les convenga en el juicio correspondiente (actividad ésta que, en sentido propio, nada tiene que ver con la revisión).

Los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que poseen un derecho civil, foral o especial —o incluso sin tener oficialmente reconocido un derecho civil foral propio— con no muchas variaciones al articular las competencias de la propia Comunidad en materia referente a la Administración de Justicia, señalan como hace la LORAFNA (Ley Orgánica sobre Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra) entre las competencias de los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en materias de Derecho Civil de Navarra (art. 61).

La atribución de competencias señalada para conocer del recurso de revisión en materia civil, supone una alteración importante a la normativa común consagrada en el artículo 1.801 de la LEC que determina como único órgano competente para conocer tal recurso a la Sala Primera del Tribunal Supremo. Todo ello, lógicamente, plantea o pudiera plantear una serie de interrogantes en materia de procedimiento o sobre distribución de competencias entre unos y otros órganos jurisdiccionales. Hemos señalado al transcribir el artículo 61 de la LORAFNA, que se habla de la competencia de «los órganos jurisdiccionales» radicados en Nava-

rra. Con ello queda claro que jamás se conculca la unidad jurisdiccional consagrada en el artículo 149.1 regla 5.ª y artículo 117.5 de la Constitución, así como en el artículo 3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No se trata de órganos propios de la respectiva Comunidad respecto de la cual no tienen vinculación orgánica alguna, sino que estamos tan sólo ante órganos jurisdiccionales comunes radicados en el territorio de la respectiva Comunidad. Se trata de un nuevo concepto, como diría Roca, de la organización del Poder Judicial, que no atenta en absoluto a su organización en su conjunto, y que además puede servir positivamente a una mejor aproximación de la justicia al justiciable que es, en definitiva, lo que hoy impera y guía en una adecuada interpretación de la organización del Poder Judicial.

En concordancia con el artículo 61 de la Ley Orgánica sobre Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala: La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá como Sala de lo Civil... b) Del recurso extraordinario de Revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.

Completando lo anterior, la Ley 38/88, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta judicial en su artículo 54.2 especifica ... «Los recursos de revisión se resolverán por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia cuando la sentencia firme impugnada hubiere sido dictada por un Juzgado o Tribunal con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía hubiese previsto tal atribución. La tramitación y resolución de los recursos se ajustarán a lo previsto en los artículos 1.796 y siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto fueren aplicables.

El único recurso de Revisión existente en materia civil en nuestro ordenamiento jurídico es el regulado en el artículo 1.796 de la LEC contra sentencias firmes, amparado en alguno de los motivos específicamente señalados en dicho artículo. Pese a ello, pudiera pensarse que el precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial que hace referencia al «recurso extraordinario de Revisión

que establezca la Ley...» podía referirse en su día, a un nuevo proceso rescisorio de sentencias firmes regulado por normas forales, amparado todo ello en la normativa del punto 6.º, artículo 164 de la Constitución, que si bien formaliza como competencia exclusiva del Estado la legislación procesal, hace la salvedad a continuación... «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

Sin embargo, no parece que tal interpretación sea viable como señala el profesor Cordón, dado que la ley mencionada es la estatal, y aunque la misma deja margen abierto a las necesarias especialidades que se deriven del derecho sustantivo de las Comunidades, según lo arriba apuntado, no parece que tal Derecho peculiar pueda incidir sobre el recurso de revisión civil. Además, el propio fundamento del recurso extraordinario de revisión, no hace aconsejable la disparidad de tratamiento en las diversas Comunidades Autónoma.

Si a ello añadimos la remisión que la Ley de Planta y Demarcación Judicial hace al artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre su tramitación y resolución, quedan disipadas las dudas sobre la unicidad del recurso de revisión comentado.

Si el recurso de revisión es un recurso extraordinario previsto para lograr la rescisión de las sentencias firmes al amparo tan sólo de alguno de los motivos taxativamente determinados en el artículo 1.796 de la LEC, veremos, por la simple lectura, que en ellos se alega, no la equivocación del juzgador al apreciar los hechos o al interpretar o aplicar el Derecho, sino a la injusticia del fallo derivada de hechos trascendentes al proceso concreto, ajenos al pleito y no derivados de los debatidos en él.

Tales motivos en los que el recurso debe fundarse nada tienen que ver con el Derecho Civil Foral, dado que los mismos son fundamentalmente motivos de hecho y no de derecho. Por ello, la propia Ley Orgánica del Poder Judicial no exige, como lo hace en el recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, que «el recurso se funde en infracción de las normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad», sino que atribuye la competencia al Tribunal Superior de Justicia si la sentencia recurrida ha sido dictada por órganos jurisdiccionales, del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma

en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad...», con lo cual, siempre que el proceso haya versado sobre esta materia y el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia radique en la Comunidad, el Tribunal Superior de Justicia será competente sin más, para conocer el recurso de revisión.

El verdadero recurso se limita al llamado «juicio rescindente», es decir a la decisión que el Tribunal «ad quem» adopta respecto a la revisión o no de la sentencia impugnada, dado que si la estima devolverá los autos al Tribunal de procedencia (art. 1.807 LEC) para que las partes usen ante él de su Derecho.

Si los motivos de revisión alegados según manifestamos, no afectan en absoluto al Derecho Foral propio de la Comunidad, no parece que tenga sentido la atribución de esta competencia al Tribunal Superior de Justicia como órgano encargado de vigilar la correcta irterpretación de tal Derecho peculiar, corriendo el riesgo de que por los diversos Tribunales Superiores se elaboren doctrinas jurisprudenciales contradictorias sobre los motivos únicos de revisión recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil con los perjuicios que ello conllevaría para la seguridad jurídica; máxime cuando la propia jurisprudencia ha reiterado su deseo de que tales motivos deben interpretarse, por la naturaleza excepcional de este medio rescisorio, de modo restrictivo (Pamplona).

4. Sentencia 160/91, de 18 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional. ¿Derogacion tacita del num. 2 del articulo 87 de la Ley Organica del Poder Judicial?

La Sentencia 22/1984, de 17 de febrero, del Tribunal Constitucional dictada en el recurso de amparo 59/83, tras interpretar diversas normas nacionales e internacionales llegó a la conclusión de que la resolución judicial o la resolución administrativa que ordena una ejecución que sólo puede llevarse a cabo ingresando en un domicilio privado, por si solas no conllevan el mandato y la autorización del ingreso, de suerte que, cuando este es negado por el titular, *debe obtenerse una nueva resolución judicial,* que autorice la entrada y las actividades que, una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas, por lo que sin consentimiento del titular o resolución judicial el acto es ilícito y constituye violación del derecho,

salvo el caso de flagrante delito y salvo, naturalmente, las hipótesis que generan causas de justificación, como puede ocurrir con el estado de necesidad.

Tal resolución dio lugar a muy diversas opiniones doctrinales y judiciales sobre cuál sería la jurisdicción competente para autorizar tal entrada y registro. Unas se inclinaban por la jurisdicción civil en base al artículo 11 de la Ley de 26 de diciembre de 1978 sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de las Personas; otras, por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tramitándose como un incidente de ejecución, según lo dispuesto por los artículos 4 y 103 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 7 de la Ley de 26 de diciembre mencionada; y otras, por la jurisdicción penal, en base al artículo 237 del Código Penal como desobediencia grave a la autoridad o sus agentes; no faltando quienes, dado que la Constitución se refiere solamente en su artículo 10.2 a «autorización judicial», entienden que es posible mantener que cualquier autoridad judicial, sea del orden jurisdiccional que sea, tiene potestad bastante para conceder aquella autorización; mas todas coinciden en entender, aun reconociendo que la inviolabilidad del domicilio como derecho constitucional de la persona es esencialmente distinto de la ejecución de un acto administrativo, que es preciso huir de un «automatismo formal» en la concesión, convirtiendo la garantía constitucional en un mero trámite y, en su consecuencia, debe valorarse la necesidad justificada de la penetración en un domicilio mediante un examen del oportuno expediente. Criterio doctrinal coincidente no aceptado por el Tribunal Constitucional que en su sentencia núm. 114/87, de 23 de septiembre, estableció que el control de legalidad de estos actos, como el de toda la actuación administrativa, sigue siendo competencia específica de esta jurisdicción... El Juez de Instrucción actúa en estos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, en su consecuencia, lo único que ha de asegurar es que... parezca dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias, garantizando el tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de ésta (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquellas que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa...» Así se consagra ese automatismo formal desechable al no

poder valorar siquiera fundamentalmente el expediente y decisión administrativas que exigen la entrada.

La Ley Orgánica del Poder Judicial resolvió la cuestión doctrinal reseñada en el artículo 87.2 al expresar que corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración si bien no estableció el procedimiento a seguir al no existir otros preceptos que los artículos 545 y siguientes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estos serán los aplicables aún cuando sean a todas luces insuficientes para tramitar las solicitudes que las autoridades administrativas eleven a los Jueces de Instrucción.

La Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 160/91, de 18 de julio, amparándose en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modifica la doctrina mantenida en su Sentencia 22/84 acerca de la exigencia de una duplicidad de resoluciones judiciales (sentencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos y autorización Juez Penal para entrar en domicilio), al establecer que «... corresponde al Juez... de acuerdo con el artículo 18.2 CE, llevar a cabo la ponderación preventiva de los intereses en juego como garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Y una vez realizada tal ponderación se ha cumplido el mandato constitucional. La introducción de una segunda resolución por un Juez distinto no tiene sentido en nuestro ordenamiento..., pues no cabe, una vez firme la resolución judicial, que *otro órgano jurisdiccional entre de nuevo a resolver lo acordado* y a reexaminar la ponderación judicial efectuada por otras instancias que pudieran ser incluso de órdenes jurisdiccionales distintos, o de superior rango en la jerarquía jurisdiccional, pues ello iría en contra de los más elementales principios de seguridad jurídica...» y que «... se trata... de ejecución de sentencias... que en principio corresponde al órgano que hubiere dictado el acto o disposición objeto de recurso (art. 103 LJCA), debiendo interpretar esta competencia... no como la atribución de una potestad sino como la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias... toda ejecución supone la realización de un derecho previamente declarado en un acto el cual, a su vez, ha de tener constancia formal inequí-

voca, certeza de su contenido y de destinatario que dispense de la necesidad de una previa interpretación de su alcance y extensión y que permita su realización inmediata, integrando lo que en suma se conoce como un título ejecutivo... (en este caso una sentencia firme). Lo que supone que cada jurisdicción (civil, penal, administrativa) a través de sus órganos podrá acordar, sin necesidad de obtener una nueva resolución judicial, la entrada en domicilio de un particular cuando se opusiera a ello y salvo los casos excepcionados, a fin de ejecutar sus resoluciones firmes, y la inaplicabilidad del artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al no requerirse ya la autorización del Juez de Instrucción; criterio que ha de aplicarse por los jueces y tribunales conforme al artículo 5.1 de dicha Ley Orgánica.

Por otra parte, al referirse en su fundamento jurídico octavo a que no estamos ante una actividad de la Administración de ejecución forzosa de sus propios actos amparada en el privilegio de la denominada autotutela administrativa, sino de ejecución de resoluciones judiciales firmes que autorizan a la Administración, cabe preguntarse: en caso de que estuviéramos en esa situación, ¿sería precisa una resolución judicial para entrar en el domicilio de un particular? y, en caso positivo, ¿qué jurisdicción sería la competente?

Por último, y en su fundamento jurídico noveno, se refiere muy de pasada a lo ya expuesto anteriormente respecto al posible automatismo formal o no de la segunda resolución bien sea del Juez de Instrucción o de otro orden jurisdiccional, no confirmando ni rechazando el criterio que estableció en la Sentencia 114/87 ya comentada, pareciendo distinguir los casos en que se trata de una ejecución en línea recta o de continuidad, donde se da una identidad absoluta entre el acto de ejecución material y su título habilitante, que no necesita, ni permite siquiera, que se intercale ninguna actuación intermedia de individualización y que por ello hace innecesaria una nueva intervención judicial y otros casos en que podría argüirse que la intervención del órgano judicial no sería ritual y mecánica.

En conclusión, y a nuestro juicio, tal sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, aparte de llevar implícita de hecho una derogación parcial del artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, trata ligeramente aspectos importantes en esta materia recogidos en otras resoluciones suyas y crea una seria inseguridad

jurídica. Es de esperar, y nosotros así lo deseamos, que futuras sentencias de tan Alto Tribunal vayan despejando y aclarando los matices expuestos y que la doctrina científica, pronunciándose sobre ello, contribuya al esclarecimiento de la interpretación y aplicación de la materia objeto del presente comentario para el bien del Estado de Derecho (Logroño).

5. Informe sobre la intervencion de un Jurado popular en un proceso por asesinato

1. *Antecedentes*

A iniciativa del Ilmo. Sr. Presidente de la Sección 2.ª de esta Audiencia, Joan Cremades Morant, y en colaboración con la Asociación de Juristas Demócratas de Catalunya, se llevó a la práctica la experiencia indicada, que no contó desde luego con el apoyo del Fiscal que redacta este informe, puesto que se trataba de un caso sumamente complejo: el asesinato de la compañera sentimental, descuartizamiento del cadáver y desaparición del mismo en una incineradora; existiendo múltiples aspectos de carácter íntimo que incidían en el procesado, la difunta y algún testigo.

Por ello el Fiscal puso como requisito previo a la experiencia la plena conformidad del procesado y su defensor, que mostraron su más entusiasta anuencia, ante nuestra indudable sorpresa.

La selección del Jurado, aspecto fundamental en el proyecto, se efectuó por suscripción popular, anunciándose previamente durante veinte días en los medios de comunicación de la ciudad, ofreciéndose un total de veintisiete voluntarios; dieciséis hombres y once mujeres, en edades comprendidas entre los veinte y setenta años. La mayor parte de ellos eran menores de treinta años (13), ninguno en edad comprendida entre los cincuenta y sesenta y seis años y tres con más de sesenta y siete años. La mayoría se dedicaban a profesiones liberales.

Finalmente, tras responder a un cuestionario, fueron escogidos por el Tribunal seis hombres y cuatro mujeres. (Un director de banco, un jubilado, un estudiante, un periodista, un funcionario, un asistente social, dos administrativas, una estudiante y una funcionaria.)

Se nombraron también dos suplentes, que no tuvieron ocasión de actuar. Las razones que les motivaron a intervenir fueron muy variadas: curiosidad, interés por el tema, enriquecedora experiencia personal, etc.

El comportamiento del Jurado durante las treinta horas que duró el juicio oral fue realmente ejemplar, siguiendo con atención todas la intervenciones de las partes y la abundantísima prueba practicada. La deliberación del Jurado se prolongó durante nueve horas, acordándose por mayoría de seis a cuatro considerar culpable al procesado por los mismos delitos que era acusado por el Fiscal, mientras la Sala le absolvió del delito de inhumación ilegal, condenándole por el asesinato.

El veredicto del Jurado se concretó en las siguientes preguntas:

—¿Considera que es culpable de los dos delitos que le acusan el Ministerio Fiscal y la acusación particular?

—¿Mató?

—¿Tenía pensado hacerlo?

—¿La mató tal y como afirma en la declaración que tenía pensado hacerlo?

Todas las preguntas se contestaron afirmativamente por mayoría simple de seis a favor y cuatro en contra.

Tras el juicio oral tuvimos dos reuniones con los miembros del Jurado, a fin de profundizar en su experiencia, con absoluto respeto al secreto de sus deliberaciones y de voto.

Como conclusiones más importantes pudimos detectar las siguientes:

1. Ninguno de los «jurados» hubiese intervenido en la experiencia en el supuesto de que su fallo hubiese sido vinculante.

2. Existencia de importantes dificultades para comprender determinado principios jurídicos, como «presunción de inocencia», «testigo de referencia», «prueba indiciaria», «in dubio pro reo», etc.

3. Necesidad de contar con un profesional del Derecho que pudiera cooperar con el Jurado en la calificación jurídica y redacción de la sentencia, si así se les hubiera exigido.

4. Todos volverían a repetir la experiencia (no vinculante), que consideraron interesantísima como vivencia personal, acercándoles a comprender las dificultades de la labor juzgadora y admirando el grado de preparación y responsabilidad de las partes intervinientes.

5. Se sintieron incómodos y molestos con algunos medios de comunicación que, en sus comentarios sobre las sesiones, no se ajustaban a la verdad, considerando que la expectación había sido excesiva, si bien ambos aspectos no influyeron en su fallo.

2. *Intervencion del Fiscal y las demás partes*

Como hemos indicado, el Fiscal no consideraba oportuno practicar la referida experiencia en un caso por asesinato con las circunstancias descritas, sin embargo ante la insistencia de los promotores de la experiencia, la posición del abogado defensor, del procesado y la no oposición de la acusación particular, no tuvo más remedio que aceptar la propuesta, que se abordó con plena asunción de la responsabilidad accesoria que conllevaba y con el máximo empeño de fijarnos como objetivo convencer al Jurado de la culpabilidad del procesado con todas las armas legales a nuestro alcance. Sin embargo, estas previsiones fueron totalmente desbordadas ante la inusitada expectación que produjo en los medios de comunicación. Así, estuvieron presentes todas las cadenas de televisión del Estado, que realizaron informaciones diarias y dos programas monográficos: «Crónica en Negro», de Antena 3, e «Informe Semanal», de TVE-1, y también las principales cadenas de radio, periódicos y semanarios.

Pese a ello el juicio oral se desarrolló con total corrección y respeto a las normas procesales.

Intervención en la Fase de Instrucción

Se encargó de intervenir en todas las diligencias sumariales efectuadas el Fiscal adscrito al Juzgado de Instrucción núm. 6, que tramitaba la causa, puesto que desde el primer momento vislumbramos las dificultades probatorias del caso. El citado funcionario

estuvo presente en todas las declaraciones del procesado, testigos, peritos y en todas las diligencias de reconocimiento e inspección ocular que se efectuaron, dando cumplida cuenta a la Jefatura.

El escrito de calificación provisional fue realizado conjuntamente por el Fiscal adscrito y el Fiscal Jefe, tras lo cual se nos comunicó que se llevaría a cabo la experiencia del Jurado.

Esta circunstancia debe ser tenida en cuenta, pues la defensa, como veremos, propuso pruebas directamente dirigidas al Jurado (a nuestro modo de ver con el objeto de influenciarle), que no debieron nunca ser admitidas por el Tribunal y que motivaron nuestra protesta. En su escrito de calificación provisional la defensa propuso como diligencia de prueba núm. 15, «que se visione en el acto del juicio oral la cinta vídeo que aportará esta defensa, en la que se halla grabado el programa emitido por el espacio "Informe Semanal", de TVE, titulado "Personas desaparecidas". A tal efecto, deberá instalarse el oportuno aparato de reproducción de vídeo y televisión».

La preparación del juicio oral se realizó por el Fiscal que intervino en la instrucción y por el Fiscal Jefe que iba a actuar en el juicio oral, de conformidad plena con aquél, dada la complejidad del caso, aunque por acuerdo de Junta de Fiscalía los asuntos en los que se interesan penas de reclusión mayor deben ser informados en Sala por el mismo Fiscal que los calificó.

La colaboración de ambos en la preparación del juicio oral fue muy satisfactoria en todos los órdenes, pues aspectos interesantes que no obraban específicamente en la causa fueron contrastados e incorporados al juicio oral.

Se elaboraron un total de 360 preguntas para el procesado en base a sus declaraciones contradictorias y se estructuró el resto de la prueba en tres fases: antecedentes de hecho, prueba de hecho, actuaciones posteriores del procesado.

La vista del juicio oral se alargó durante tres días, en sesiones de mañana y tarde y por espacio de treinta horas, en las cuales estuvo presente también el Fiscal que participó en la instrucción.

La negativa del procesado a contestar al interrogatorio del Fiscal no impidió que se le formularan y constaran en acta las 360 preguntas que teníamos preparadas. La práctica de la prueba propuesta por la defensa, ya referida, fue protestada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y a la vista de su improcedencia y

tendenciosidad, fue interrumpida por el Presidente a los pocos minutos de su visión. Las sesiones fueron muy intensas de contenido y culminaron con la emisión de los informes de las partes que comenzaron a las 20 horas y finalizaron pasada la medianoche.

En nuestro informe, tratamos con un lenguaje sencillo y comprensible de fijar el contenido de la presunción de inocencia, las pruebas que truncaban dicha presunción y la validez procesal de aquéllas en las que basábamos nuestra acusación.

En la misma línea se comportó la acusación particular y, como es lógico, la defensa trató, con ciertas frases y ademanes que rozaban la espectacularidad, demostrar lo contrario.

Finalmente, fue dictada en audiencia pública la sentencia, que condenaba al procesado por asesinato a veintiocho años de reclusión mayor y le absolvía del delito de inhumación ilegal, mientras que el Jurado le condenaba por ambos delitos.

Conclusiones

Como resumen de todo lo indicado podemos enumerar las conclusiones siguientes:

1. Desinterés general en participar como jurado.
2. El Jurado que intervino, además de estar motivado en la experiencia, pertenecía a una posición social y cultural media-alta, que no es previsible se dé en aplicaciones generales.
3. No hubiesen participado de ser su fallo vinculante.
4. En relación a una futura Ley del Jurado:

a) La forma de seleccionar el Jurado será sin duda, uno de los aspectos cruciales y determinantes de su resolución final.

b) La implantación de un Jurado ocasionaría indudables problemas de orden técnico, obligando al Fiscal a explicar conceptos jurídicos de indudable complejidad, que no siempre serían asimilados por el jurado.

c) La forma de desenvolverse en el juicio debería ser idéntica a la adoptada por las demás partes, tendente a la espectacularidad.

d) Necesaria intervención del Fiscal que participó en la instrucción y conoce todos los pormenores de aquélla, en el acto del juicio oral, ya sea como informante, ya como colaborador.

e) Parece conveniente restringir la intervención del Jurado a delitos sancionados con penas muy graves y estimamos que debería además ser solicitado expresamente por el procesado y su defensa.

f) Debería asegurarse, tras el último informe de la defensa, un nuevo turno de réplica para las acusaciones y la correspondiente contrarréplica a fin de que el Jurado quede lo menos influenciado por intervenciones inadecuadas de la defensa basadas en la demagogia, falseamiento o interpretaciones indebidas, etc.

g) Parece conveniente que la fórmula de Jurado mixto es hoy por hoy la más adecuada a nuestra realidad social y jurídica.

h) La preparación del juicio oral y el propio contenido del mismo, donde el Fiscal debería explicar al Jurado todas y cada una de las diligencias probatorias contenidas en el sumario, sus pruebas y rebatir las de la defensa, supondrá triplicar el tiempo normal en que se tarda en la actualidad en preparar y actuar en un juicio de las mismas características.

i) No debería descartarse la idea de especializar a determinados Fiscales en juicios de esta clase, pues las connotaciones personales del actuante, influirán sin duda alguna en la decisión del Jurado.

j) Para el Fiscal informante fue una experiencia extraordinariamente enriquecedora e interesante (Gerona).

6. Libertad condicional y sida. Doctrina de la Fiscalía General del Estado y regulación conforme al anteproyecto del Código Penal de 1992

La institución de la libertad condicional, cuyo origen se sitúa en las colonias penales inglesas de Australia, y que en España constituyó práctica habitual en los presidios africanos de Ceuta y Melilla, merced a un Real Decreto de diciembre de 1889 es, conforme al artículo 5, de la Ley de 23 de julio de 1914, un medio de prueba de la corrección del penado que se confunde con el último de los grados por los que transcurre la vida penitenciaria de un condenado y que es previo a su definitiva excarcelación.

La legislación penitenciaria vigente se caracteriza por la introducción del sistema denominado de individualización científica de

la condena, conforme al cual —y a diferencia del sistema progresivo clásico existente con anterioridad— ya no es el transcurso del tiempo el elemento determinante para el sucesivo etiquetado del penado desde el primer al cuarto grado, sino que la clasificación del interno se condiciona a una serie de variables penales, familiares, penitenciarias, sociales, psicológicas y psiquiátricas. Ello es un reflejo de la naturaleza multidisciplinar con la que se aborda en el Derecho positivo español la ejecución penal. De este modo, la cúspide de esa clasificación viene ocupada por la libertad condicional que se configura como un período de transición entre la vida en reclusión y la libertad definitiva y viene justificado por los teóricos en el éxito de los efectos de prevención especial de la pena que el tratamiento penitenciario, en el tiempo transcurrido en medio cerrado desde el comienzo de la ejecución, ha desplegado sobre el sujeto activo del delito.

La naturaleza de la libertad condicional se refleja en los presupuestos que los artículos 98 y 99 del Código Penal establecen para su aplicación. Así, el condenado lo debe ser a pena superior a un año de privación de libertad, debe encontrarse en el último grado de la condena —esto es, clasificado previamente en tercer grado— y haber extinguido las tres cuartas partes de la pena. Además de esos presupuestos iniciales, constituyen sus requisitos, uno que implica la adaptación del interno a la vida regimental del centro, «que merezca el beneficio por su intachable conducta», y otro basado en consideraciones de orden criminológico, «que ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad» (art. 98 del Código Penal y art. 58 del Reglamento Penitenciario).

Los presupuestos para la obtención de la libertad condicional conforme a las reglas citadas 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 se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables».

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 encuentren en alguno de los

casos descritos, gocen, en el momento de la incoación del expediente, del tercer grado y cumplan los requisitos conductual y criminológico referidos anteriormente. En la actualidad, su aplicación se circunscribe, esencialmente, a los supuestos de internos que han desarrollado el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o a los denominados complejos asociados al SIDA, que se encuentren en la fase terminal de la enfermedad.

El uso generalizado de esta norma permite el anticipo del regreso del interno-enfermo a su medio natural, coadyuva a paliar las deficiencias estructurales del sistema penitenciario en el ámbito de la sanidad, inmediata satisfacción a los reclusos y a sus familias que ansían, en cualquier caso, la libertad, son instrumentos de liberación de tensiones en la cárcel que, en otro caso e inevitablemente se generarían en las condiciones actuales, a la vez que alivian pesadas cargas para la hacienda penitenciaria derivadas de los gastos terapéuticos y farmacológicos inherentes a una enfermedad de largo desarrollo en el tiempo.

Se ha objetado repetidamente por la doctrina penalista que 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, asume no sólo la función de ejecutarla materialmente —la ejecución en sentido estricto pertenece a la función jurisdiccional conforme al artículo 117 de la Constitución— sino, además, algún género de tutela de valores fundamentales como el derecho a la salud, traslada su inicial compromiso de procurar la necesaria asistencia sanitaria hasta el fallecimiento cuando éste se produce, hacia las familias de los penados que suelen acogerlos en situaciones habitualmente dramáticas.

El precepto comentado goza de apoyos en un sector de la doctrina penitenciaria que invoca en su defensa razones de justicia material que concurren en el fundamento de la excepción, fácilmente perceptibles, así como las dificultades para delinquir y por tanto, la escasa peligrosidad de los posibles beneficiarios y, finalmente, razones humanitarias, cobijando en éste último grupo la familia del interno, el propio penado y el resto de colectivo social como directa o indirectamente favorecidos por la aplicación del artículo 60.

Desde otra perspectiva, se contraargumenta, constatando la distinta fundamentación de la libertad condicional y de su excep-

ción, tratamiento penitenciario en un caso, según se dijo, y pietismo en otro. Se ha puesto de relieve, igualmente, que la utilización del precepto se traduce en la impunidad del penado que, en muchos casos mejora sensiblemente al ser liberado, y retorna a la vida delictual con la «patente de corso» que le ofrecen para sucesivos enjuiciamientos las certificaciones médicas obtenidas en el centro penitenciario donde cumplió la pena en la que se le aplicó el artículo 60. En la práctica también debe señalarse el presupuesto exigido por el Código Penal de que el penado ostente el tercer grado, se cumple sólo formalmente, merced a compasivos informes-propuesta de los equipos de tratamiento de los establecimientos de reclusión, que propician la progresión a esa fase de tratamiento por la Administración, conociendo ambos órganos previamente el estado de salud del interno dudosamente resocializado.

Todavía hoy, en el terreno jurídico, el artículo comentado es probablemente ilegal por cuanto a través de una norma de carácter reglamentario se prescinde de uno de los presupuestos esenciales fijados en otra norma de rango superior como lo es el Código Penal. Ello podría vulnerar el principio de jerarquía normativa establecido, entre otras normas, en la propia Constitutición Española.

En base a estas consideraciones, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya planteó a la Fiscalía General del Estado una consulta que se concretaba sí, en lo sucesivo, los Fiscales deberían continuar informando los expedientes de libertad condicional en sentido favorable a la concesión del beneficio, o si, por el contrario, deberían de oponerse a la misma. Al valorar especialmente la enfermedad, se cuestionaba también si los Fiscales deberían instar en el futuro de la Administración Penitenciaria la adopción de medidas tendentes a asegurar el tratamiento terapéutico para esos penados, aunque hubieren abandonado los centros. Por fin, y para el caso en que la Fiscalía General entendiera que debía de negarse la libertad condicional, se interrogaba sobre si el indulto del penado constituía el cauce adecuado para abordar esos supuestos.

La pregunta formulada provocó la Consulta núm. 4/1990, resuelta en fecha 5 de noviembre por el Fiscal General del Estado, que si bien constituye toda una doctrina sobre la libertad con-

dicional para los enfermos graves delineando el modo de interpretar los requisitos establecidos por la ley vigente y en particular los de *tipo clínico*, deja abiertos algunos de los interrogantes planteados.

Lo más ajustado a la legalidad, dice el Fiscal General, 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. Admitiendo como irremediables esas insuficiencias, evidencia para fijar sus posibles beneficiarios, que el Reglamento Penitenciario se refiere, en su artículo 60, a enfermedades muy graves y en el artículo 334 a enfermedades graves. Aun cuando puedan existir diferencias entre ambos calificativos entiende que se equiparan al expresar ambos preceptos, respectivamente «padecimientos incurables» y «enfermedad irreversible».

La Consulta del Fiscal General no analiza algo que desde la perspectiva sanitaria pueda ser obvio y que es la impropiedad con que se maneja el legislador. Probablemente el calificativo de incurable no es el más adecuado para el término padecimiento. Según creo, una persona puede estar sometido a graves padecimientos y no poseer una grave enfermedad y acontecer el supuesto contrario, es decir, que una persona que padezca una grave enfermedad no sufra de graves dolores. Las enfermedades reumáticas o colagenóticas, que producen diversas molestias incurables, mas no necesariamente mortales, podrían constituir un ejemplo paradigmático. Parece, pues, que el legislador identifica los conceptos de enfermedad y padecimiento.

En estas condiciones, la Fiscalía General del Estado señala que el informe facultativo del médico del establecimiento debe de contemplar que no cualquier enfermedad grave puede dar lugar al beneficio, sino solamente aquéllas 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. De tal modo que es exigible para una correcta aplicación del artículo 60 del Reglamento Penitenciario, que el enfermo adolezca de enfermedad muy grave, que ésta sea irreversible y finalmente, que la enfermedad se encuentre en su última fase de desarrollo.

Se insta de los Fiscales la comprobación de los términos de la propuesta de las Juntas de Régimen de los centros penitenciarios y en particular el del carácter irreversible o incurable de la enfermedad sin especificar el método. Lo habitual en estos casos, y así ha sido interpretada generalmente la consulta, es que el médico-forense adscrito al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dictamine acerca del cumplimiento de los requisitos sugeridos en la consulta, es decir, la gravedad irreversible de la enfermedad y el hecho de que ésta se encuentra en la última fase de su desarrollo. Para ello deberá, lógicamente, consultar el historial clínico del enfermo y reconocer a éste.

Acreditados estos condicionamientos y los otros establecidos por la Ley y analizados en la consulta, el Fiscal no se opondrá a la aprobación del expediente.

El Anteproyecto del Código Penal de febrero de 1992, que no limita a las penas privativas superiores a un año la concesión de la libertad condicional, incluye la posibilidad de aplicación de la institución analizada al colectivo de enfermos muy graves con padecimientos incurables, exceptuándolos del requisito de las tres cuartas partes de la condena fijado con carácter general para todos los penados, añadiendo a la redacción actual «según informe médico», lo que confirma la importancia del informe del facultativo del establecimiento penitenciario, que será definitivo para la apreciación de la gravedad e incurabilidad de la enfermedad (arts. 89 y 91).

Con la previsible regulación queda por resolver el tema relativo a la asistencia sanitaria de esos penados, por cuanto la Ley Orgánica General Penitenciaria obliga a la Administración penitenciaria a velar por la salud de los internos, quedando excluidos los liberados condicionales al no ostentar esa condición. Vigente la citada Ley y sin perspectivas de reforma inmediata, parece que el legislador defiera a la propia voluntad de la Institución la posibilidad de adjudicación de responsabilidades sanitarias con relación a los libertos, siendo deseable en razón de los antecedentes comentados que ésta asuma directamente el cuidado de los mismos o comprometa a la red sanitaria general, con los acuerdos oportunos, con objeto de que quien sea beneficiado en el orden penal no sufra perjuicios en el ámbito terapéutico.

Cabe señalar, finalmente, que al elevar el rango de la excepción del Reglamento Penitenciario a una Ley Orgánica, como lo será el futuro Código Penal, se soslayan las dificultades de orden jurídico

señaladas con anterioridad, y en el caso de que la referida norma vea la luz no será objetable vulneración alguna del principio de jerarquía normativa (Barcelona: Fiscal Sr. Balaguer Santamaría).

7. La sustitucion de un Fiscal no es causa de suspension de juicio oral

Una cuestión de interés se ha suscitado por la posición del Presidente de un órgano jurisdiccional, quien suspendió las sesiones de un juicio oral señalado nuevamente por entender imposible la sustitución en ellas del Fiscal que había asistido a las anteriores, que tuvieron lugar días antes.

Con independencia del tratamiento seguido en este puntual caso, y ante la posibilidad de que otros Juzgados o Tribunales pudieran mantener idéntica tesis, ante la frecuencia con que actualmente se producen tales supuestos, se elaboró un criterio, apoyado en las consideraciones siguientes y que es aplicable tanto al caso indicado como a los de práctica de pruebas anticipadas.

El artículo 792 de la LECr establece que el Juez o Tribunal competente para el enjuiciamiento de la causa, en el auto en que resuelva sobre la admisión de la prueba propuesta, prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada.

La práctica de prueba anticipada constituye una excepción al principio de concentración de aquélla previsto para el procedimiento abreviado en el artículo 793.4, que, no obstante, la permite bajo dos condiciones: a) Que concurra alguno de los supuestos que, conforme al artículo 746, autorizan la suspensión, y b) que desde la celebración de la prueba hasta la conclusión de las sesiones del juicio oral no transcurran mas de treinta días.

Esta remisión al artículo 746, en los casos de prueba anticipada en el procedimiento abreviado, permite dar una respuesta unitaria a la cuestión de si necesariamente debe ser el mismo funcionario Fiscal quien actúe en las distintas partes que conforman el plenario o si, por el contrario, pueden actuar funcionarios diferentes sin mengua de los principios acusatorio y de defensa.

El número 4.º del artículo citado distingue claramente, a efectos de la suspensión por enfermedad sobrevenida, entre los individuos del Tribunal y los defensores de las partes, a los que el último

párrafo asimila al Ministerio Fiscal. En el caso de los Magistrados, y por razones obvias, el juicio deberá ser suspendido siempre. En los supuestos restantes, sin embargo (defensa de los acusados, acusación particular, actor civil o Fiscal), el juicio sólo se suspenderá cuando el defensor de alguna de las parte o funcionario Fiscal no pudiere ser reemplazado sin grave inconveniente para la defensa del interesado.

Este grave inconveniente, que puede efectivamente darse en el caso de sustitución de los Letrados de la defensa o acusación particular, dado el carácter individual de su actuación, difícilmente puede derivarse de la sustitución del Fiscal siempre actuante bajo el principio de unidad y en defensa de la legalidad. Pero si pudiere producirse, bien por la complejidad de la causa o por tratarse asuntos asignados por razón de su materia específica a un Fiscal concreto, sería el propio Fiscal el llamado a poner de relieve ante el Tribunal tal circunstancia y a interesar la suspensión, sin que, en ningún caso, deba éste arrogarse la valoración de tales circunstancias y de su posible repercusión en la defensa de unos intereses por los que el Ministerio Público debe siempre velar.

En consecuencia, pues, debe entenderse que la asistencia por un Fiscal a la práctica de prueba anticipada o a las sesiones iniciales del plenario, no le vincula a su intervención en el posterior juicio oral o parte aplazada del mismo, al que podrá concurrir aquel otro a quien corresponda de acuerdo con el calendario de distribución de trabajo de la Fiscalía. No obstante, quien primeramente hubiere actuado, deberá cuidar de consignar en las carpetillas mediante extracto, testimonio documental o notas para el juicio, el resultado de las pruebas practicadas.

Ello, naturalmente, sin perjuicio de aquellos casos en que, por razones de complejidad u otras, se considere conveniente el mantenimiento del mismo Fiscal durante todo el plenario (Asturias).

8. El artículo 119.3.º del Reglamento del Ministerio Fiscal y la exigibilidad de su cumplimiento frente a los Tribunales en el momento actual

Aunque con un alcance muy limitado, se planteó en esta Fiscalía, en torno al artículo 119.3.º del Reglamento del Ministerio

Fiscal, la cuestión, no tanto sobre su actual vigencia como sobre la exigibilidad por vía legal de su cumplimiento respecto a aquellos Tribunales que, ignorando lo dispuesto en aquélla, omitiesen el recado de atención al Fiscal previo a la celebración de las vistas.

Existiendo posiciones contradictorias al respecto y tratándose de una cuestión llevada al Consejo Fiscal como consecuencia de su planteamiento en otros territorios, hemos considerado conveniente aportar el presente estudio compartido mayoritariamente por los miembros de la Fiscalía.

El vigente Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Decreto de 27 de febrero de 1969, en su Título IV, titulado «De las Fiscalías», dentro del capítulo relativo al Régimen Interior, se ocupa de la asistencia de los Fiscales a la Audiencia, señalando sus horas de permanencia y de audiencia. En su párrafo tercero, dice textualmente que «tanto el Fiscal como los funcionarios que tengan que asistir a la vista irán con la anticipación debida a su despacho de la Audiencia, en el que esperarán que se les avise de la Sala».

El precepto citado es una norma, evidentemente de carácter reglamentario, que se ha mantenido sin modificación desde el primer Reglamento Orgánico del MF, el Reglamento de 1927. Respecto del Estatuto, sólo tiene cierta relación con el artículo 49, que impone a los Fiscales la obligación de asistir durante el tiempo necesario y de conformidad con las instrucciones del Jefe de Fiscalía, al despacho de la misma y a los Tribunales en que deban actuar. Desde este punto de vista, el artículo 119 declarado vigente por la Disposición Final 2.ª, del Estatuto del MF, no constituye desarrollo de norma de rango legal del Estatuto.

Como ya se ha indicado, el artículo 119 del Reglamento del MF, está fundamentado en la potestad reglamentaria de la Administración, su alcance se limita al marco de la institución al referirse a aspectos organizativos de la misma. No incide en la esfera de los derechos y facultades de los miembros del MF, y sus prescripciones en lo que respecta a materias de organización están condicionadas a la potestad directiva del Fiscal Jefe, como se deduce de lo prescrito en el artículo 49 del Estatuto, norma prevalente sobre la reglamentaria, según dispone nuestro sistema de fuente (art. 9.3 CE, 5 y 6 LOPJ; 1.2 y 2.2. CC, y 23, 26 y ss. de LRJAE).

En tanto que el régimen jurídico del MF se constituye tanto por la norma legal como por normas reglamentarias, el régimen jurídico de los Jueces y Magistrados —su Estatuto personal— solamente puede nacer de las Cortes y en el ámbito de su potestad legislativa. A diferencia del sistema anterior a la Constitución, en el que deberes y derechos de los Jueces, integrantes de la Carrera Judicial, venían conformados también mediante Reglamentos orgánicos —además, obviamente, por lo dispuesto en la LOPJ—, el actual sistema exige el principio de reserva de ley en lo que respecta al Estatuto de Jueces y Magistrados, representado en este caso por la LOPJ de 1985, así como por las normas de las leyes —en sentido estricto— procesales. Ningún deber, carga procesal u obligación jurídicamente exigible respecto de Jueces y Magistrados puede derivar de otra norma jurídica que no sean las citadas. Por referirnos a sus obligaciones de asistencia al órgano judicial al que estén adscritos y en que cumplan sus funciones, el artículo 188.2 de la LOPJ prescribe la obligación de los Jueces y Magistrados que formen Sala de asistir a la Audiencia, de no mediar causa justificada, lo que supone —como ocurre en la realidad cotidiana— que los miembros componentes de cada Sala estarán obligados a comparecer e integrarse —sin previo aviso— en la Sala de Audiencia cuando el acto judicial reviste esa formalidad procesal. Idéntica obligación prescribe para los Abogados el artículo 448.3.º de la LOPJ permitiendo al Juez o Tribunal la imposición de una sanción disciplinaria, de naturaleza procesal, al Abogado que citado en forma no comparezca sin causa justificada.

Como ha señalado la doctrina, y ha recordado el TC (Cfr. Sentencia de 19 de junio de 1982), la potestad reglamentaria, en cuanto que procede de un poder radicalmente limitado, solamente puede actuar cuando el poder soberano que es la ley la habilite. La norma reglamentaria no puede suplir a la ley allí donde la ley es necesaria para producir un determinado efecto o para regular un cierto contenido. A la luz de la doctrina expuesta, parece evidente que el párrafo tercero del artículo 119, del Reglamento del MF, no puede verse, bajo ningún concepto, como un comportamiento jurídicamente exigible de las Salas de un Tribunal para con el Fiscal, en concreto al que por reparto le venga atribuida la intervención de una actuación procesal, cuya designación, por otra parte, no tiene siquiera porqué conocer del Tribunal anticipada-

mente. Para que existiese tal obligación, habría de venir conformada en sus propios términos por una ley orgánica o procesal, lo que aquí no sucede.

Pero tampoco puede verse como un «plus» adicionable a las normas procesales que disciplinan los actos de comunicación del órgano jurisdiccional y del Secretario Judicial para con el MF como institución. En este sentido, basta con recordar la normativa de los actos de comunicación contenida en los artículos 270 y ss. de la LOPJ, 166 y ss. de LECrim y 260 y ss. de la LEC. En particular, y por lo que respecta a la citación, los requisitos formales se satisfacen con la entrega de la cédula —que contendrá, entre otros extremos, la expresión del lugar, día y hora de comparecencia del citado ante el órgano judicial.

Que el precepto examinado no tiene eficacia «ad extra» parece, pues, evidente. Pero con ello no quiere decirse que estemos ante un precepto que incida en vicio de nulidad. No es, desde luego, expresión de una carga u obligación procesal, sino de una realidad basada en motivos de funcionalidad del MF. Pensada para unas situaciones en buena parte ya inexistentes —multiplicidad de órganos judiciales que no están ubicados en la Audiencia o alejamiento de la sede del MF de aquélla— ha venido siendo generalmente atendido allí donde era físicamente posible, sin que se entendiese sino bajo la forma de un recordatorio basado en razones de utilidad común para Tribunales y el MF, y, en definitiva, y ahora con claridad, en normas de cortesía y buen orden que, bajo el signo de reciprocidad, no permanecen en el ámbito de la urbanidad sino que adquieren cierto aspecto de positividad al subyacer en no pocas normas jurídicas.

Si la norma examinada no vincula, por tanto, a ningún órgano jurisdiccional, es evidente que ni puede ejercitarse acción procesal o disciplinaria alguna frente al órgano judicial que se limita a cumplir con las reglas de los actos de comunicación y no da aviso al Fiscal del momento en que iniciará la actividad procesal, ni resultan conformes a Derecho pretensiones encaminadas a impugnar actuaciones procesales del órgano judicial que den una respuesta legal a la incomparecencia del MF en los casos en que fué correctamente citado. Por lo mismo, el Fiscal no podría pretender imponer el aviso previo por una especie de vías de hecho, asumiendo el riesgo de que el órgano judicial dé por incomparecido al MF con

los consiguientes efectos procesales, que en ningún caso estarían conectados o referidos a una presunta indefensión del MF —inexistente por razones sobradamente conocidas.

Sentado que el precepto comentado carece de eficacia frente a los órganos judiciales, hemos de preguntarnos qué sentido tiene su permanencia, si tiene efectos «ad intra», y, en su caso, cuáles sean éstos.

Ante todo quizá convenga reflexionar sobre los siguientes extremos: a) La norma reglamentaria está referida exclusivamente a los órganos judiciales colegiados, no a los unipersonales, y la referencia del aviso previo atañe a aquéllos. b) En ningún caso, y si se atiende a sus origenes y a su justificación, la norma reglamentaria crea un derecho o facultad del Fiscal que, en cada momento, tenga atribuida la intervención de una actuación procesal ante la Sala. Si así fuera podría dar lugar a su consideración como un privilegio, no basado en la necesidad de cumplimiento de una función o misión concreta, difícilmente justificable dadas las orientaciones actuales hacia el principio de igualdad entre las partes que caracteriza cualquier tipo de proceso; y c) Del tenor literal del precepto y de sus antecedentes históricos, así como de una interpretación sistemática que considere las normas del Estatuto del MF, en absoluto puede deducirse que, negada la vinculación del Tribunal, convenida su ineficacia frente a dicho órgano jurisdiccional, la pretensión de dar sentido a la norma obligue a trasladar esa obligación de aviso previo al Fiscal-Jefe o a cualquiera de los demás Fiscales. La responsabilidad de la Oficina Fiscal, y, en particular, de su responsable, termina, en lo que aquí importa, con poner en conocimiento del Fiscal respectivo las circunstancias de tiempo y lugar en que deben comparecer ante los órganos jurisdiccionales para cumplir con la función asignada al MF. Hablar de una «obligación de la Institución» representaría también, en el mejor de los casos, una aporía.

No es de extrañar, por tanto, que se piense en la supresión de esta norma en el futuro Reglamento Orgánico del MF. Pues, sobre ser perturbadora, resulta inútil e innecesaria desde el punto de vista de la organización de la Oficina Fiscal. No obstante, sí es posible encontrarla un cierto sentido. Expresa una exigencia de cortesía y de buen trato que entiendo puede y debe mantenerse, *sin acepciones personales,* pero no bajo la forma de una norma jurídi-

ca, de imposible creación por esta vía reglamentaria, sino en ese ámbito del uso forense, integrado por las reglas de corrección, cortesía, respeto y deferencia recíprocas que, sin merma de la dignidad e independencia, han estado tradicionalmente presentes en las relaciones del MF con los Tribunales, en cuya conservación todos deben estar interesados. No en balde subyacen positivizadas en nuestro ordenamiento positivo (Asturias: Fiscal Sr. Bernal Valls).

9. Cuestiones que suscita la entrada y registro en lugares de recreo

Se hace preciso determinar la legalidad o no de las entradas y registros en lugares de recreo, ya que viene siendo conducta frecuente en los miembros de la Policía Judicial acordarlas en determinados establecimientos (bares) al tener sospechas fundadas de que las personas que están al frente de los mismos se dedican al tráfico de estupefacientes; tal diligencia se practica sin haber solicitado autorización judicial de entrada y registro y sin contar con el consentimiento de los titulares. La diligencia se realiza no sólo en la parte del local abierta al público, sino también tras del mostrador y en el almacén o trastienda anexo al bar, en el que tan sólo se guardan productos destinados a su venta al público. Se lleva a cabo de día y en presencia del titular de la explotación y de dos testigos.

Sea cualesquiera la conclusión a que se llegue sobre la legalidad, no debe desconocerse que el delito de tráfico de drogas, aunque en el momento de la intervención no se esté realizando un acto concreto de tráfico, es un delito flagrante, por lo que los funcionarios policiales estarían haciendo uso de la facultad a ellos conferida por el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin embargo hay que reconocer que existen sentencias contrarias a esta intepretación, en las que el Tribunal Supremo, en atención a la naturaleza del delito de tráfico de drogas, de consumación instantánea y de efectos permanentes, no requieren normalmente una intervención urgente de la policía. Criterio discutible, puesto que es precisamente el tráfico de drogas uno de los delitos en que con mayor facilidad puede frustrarse la eficacia de la inter-

vención policial dada la facilidad con la que es posible hacer desaparecer la sustancia estupefaciente.

Por lo demás, el tema de la necesidad o no de la autorización judicial para efectuar un registro en la zona del bar utilizado por el público, no es una cuestión nueva, puesto que ha sido expresamente tratado por el propio Tribunal Supremo y por la doctrina procesalista.

Jurisprudencialmente baste citar la Sentencia de 27 de diciembre de 1989, en la que se dice, sin ninguna reserva, que «la Policía no necesita ninguna autorización para ingresar en la parte del bar abierta al público».

Del mismo criterio que el Tribunal Supremo es la doctrina procesalista al sostener con unanimidad que la entrada y registro en los edificios o lugares públicos o de recreo no requieren ni la previa obtención del consentimiento del interesado, ni, en su defecto, resolución judicial que venga a suplirlo, sino que los agentes de la Policía podrán proceder de propia autoridad.

Por ello la cuestión que verdaderamente constituye un problema es la del registro tras del mostrador del bar y en el almacén del mismo.

Para su resolución lo que hemos de determinar es si por estar excluidas estas partes del uso por el público forman parte de la privacidad de los titulares del local y gozan de la misma protección que para el domicilio dispone el artículo 18.2 CE y la LECr o, si por el contrario, pese a su exclusión del uso público, tales dependencias constituyen una unidad y gozan de la misma protección que las partes abiertas al público.

Es conocido que el concepto de domicilio al que se refiere el artículo 18 CE no coincide con el utilizado en Derecho Privado, y, en especial, con el concepto de domicilio del artículo 40 del CC, entendiendo por tal el punto de localización de una persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones, sino que a efectos constitucionales se entiende por domicilio cualquier lugar cerrado, cualquier dependencia arquitectónica, natural o artificial, en la que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar.

A la vista de este concepto de domicilio, es evidente que el almacén de un bar en el que tan sólo se guardan productos destinados a la venta en el mismo, no es un domicilio privado en la idea que de domicilio utiliza el artículo 18 CE, puesto que no se

desarrrolla en él la vida privada, ni personal ni familiar, de sus titulares, por lo que la entrada y registro en él no supone una violación del derecho a la intimidad, que es el derecho que constitucionalmente se trata de proteger, porque desde luego ha de entenderse que el derecho fundamental del artículo 18.2 CE no se proyecta sobre bienes materiales en sí ni en defensa de la propiedad.

Por ello, se concluye que para la práctica de una entrada y registro de tales lugares no es necesaria la autorización judicial que exige la ley para la práctica de dicha diligencia en el domicilio de un particular.

No obstante, esta conclusión no dispensa exigir en cada caso concreto la existencia de una relación razonable entre el objetivo perseguido y el medio elegido, puesto que, en definitiva, dimana de la esencia misma del Estado de Derecho el mandato de proporcionalidad entre la protección de los intereses generales y las limitaciones de los derechos para conseguir aquélla.

Aún podríamos suscitar otra cuestión: En el caso de estimarse que la entrada y registro referida no pudiera practicarse por los funcionarios policiales de propia autoridad, sino que es necesaria la autorización judicial, ¿cómo se consideraría la prueba así obtenida? ¿Sería una prueba ilícita de las comprendidas en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial?

El artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la ineficacia de las pruebas obtenidas violando, directa o indirectamente, los derechos o libertades fundamentales.

En los registros practicados en nuestro supuesto no se viola el derecho fundamental a la intimidad, puesto que no se desarrolla en la misma la vida privada de sus titulares.

No obstante, un sector doctrinal considera que también en el artículo 11.1 deben entenderse incluidos los derechos no fundamentales y empleando un argumento analógico dicen que lo previsto normativamente será aplicable al caso no previsto, por lo que si el artículo 11.1 se aplica a la violación de derechos fundamentales, como hay identidad de razón, analógicamente deben reconocer las consecuencias de ilicitud de la prueba cuando la misma se obtiene violentando derechos no fundamentales.

Sin embargo, estimamos más correcto utilizar este argumento analógico para el caso contrario, es decir, cuando normativamente

estuviera prevista la ilegalidad de la prueba obtenida violando derechos no fundamentales, pues en tal caso sí existiría razón análoga o, mejor aún, mayor razón para aplicar dicho precepto a derechos fundamentales que necesariamente han de gozar de mayor protección puesto que son la máxima expresión de libertad del ciudadano frente al Estado.

En los supuestos contemplados, el derecho que, a lo sumo, se violaría, sería el derecho a la propiedad privada, y puesto que dicho derecho no constituye un derecho fundamental, la prueba obtenida violando el mismo no estaría viciada de la ilicitud prevista en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que a lo sumo sería una prueba practicada irregularmente desde el punto de vista procesal, que desde luego no sería obstáculo para que fueran tenidos en cuenta los datos objetivos derivados de la práctica de aquella diligencia cuando aparezcan corroborados por pruebas complementarias, entre ellas, la personal declaración de los funcionarios intervinientes (Palencia: Abogada Fiscal Sra. Pérez Jerez).

10. Organos competentes para conocer de las demandas de responsabilidad civil contra Jueces de lo Social

1. Por razones obvias (inexistencia de tales órganos) la vieja Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 no regulaba la materia. Se estableció como criterio general la resolución por el órgano superior (art. 263 de la LOPJ), que mantuvo la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 903 y siguientes).

En concordancia con estos planteamientos, la Ley Orgánica de Magistraturas de Trabajo, de 17 de octubre de 1940, expresaba en su artículo 26 que «la responsabilidad civil de los Magistrados de Trabajo se regulará conforme a las disposiciones del Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de 5 de abril de 1904» (reguladora de la responsabilidad de funcionarios públicos).

La anterior Ley de Procedimiento Laboral (1980) en su artículo 192, establecería que «la responsabilidad civil de los Magistrados se regulará por lo dispuesto en su artículo 26 de la LO, de 17 de octubre de 1940, y Capítulo II, Título V, de la LOPJ y Ley de 5

de abril de 1904 y deberá ejercitarse en la forma prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

La nueva Ley de Procedimiento Laboral, de 27 de abril de 1990, sólo hace referencia a la responsabilidad civil en sus artículos 183, núm. 2, y 184 núm. 2, al decir que «contra los autos resolutorios del recurso de reposición y recurso de súplica no se dará nuevo recurso..., sin perjuicio de la responsabilidad civil que en su caso proceda».

2. Si bien es cierto que no hay unanimidad en la doctrina, los autores que más se han preocupado del tema (Moreno Catena y Asencio Mellado) se inclinan por una interpretación restrictiva en esta materia, y así, Asencio, poniendo de manifiesto las contradicciones existentes entre la LEC (arts. 903 y siguientes) y la LOPJ, afirma que «esta aparente dicotomía entiendo que debe solucionarse dando preferencia a la LOPJ en los supuestos que regula, estimando en el resto de los supuestos de Jueces y Magistrados no mencionados como aforados en los artículos 56 y 73 de la LOPJ, que la competencia corresponde a los Jueces de Primera Instancia» *(Poder Judicial,* número especial XVI, página 159 y siguientes). En contra, Gimeno Sendra entiende que deberá atribuirse la competencia a las Audiencias Provinciales.

3. El Tribunal Supremo, que nosotros sepamos, sobre esta materia sólo se ha pronunciado en la sentencia de 11 de abril de 1988. Se cuestionaba cuál era el órgano competente para conocer de la demanda de responsabilidad civil contra un Juez de Primera Instancia; quedó sin efecto el auto de la Audiencia Territorial en el que se sostenía que la LOPJ ha venido expresamente a derogar los artículos 903 y siguientes de la LEC, remitiendo la Audiencia Territorial la competencia al Juzgado de Primera Instancia que correspondiera y la tramitación al juicio ordinario que a la cuantía corresponda; si bien es cierto que se case el auto sino porque la Disposición Transitoria 34, de la LOPJ, establecía que mientras no se apruebe la Ley de Planta, los órganos jurisdiccional existentes continuarán con la organización y competencia que tienen a la fecha de entrada en vigor de esta ley, y agrega que en tanto no se aprueba la ley de planta rige aún lo establecido, artículos 912 y 913 de la LEC.

A «sensu contrario», aprobada la Ley de Planta, no debe regir tal Disposición Transitoria y es aplicable en su plenitud la regulación establecida en la LOPJ.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, dictó un auto, con fecha 24 de abril de 1990, en el que se resuelve un supuesto igual, es decir demanda de responsabilidad civil contra un Juez de lo Social. En dicho auto, como pronunciamientos más significativos, se establece que no es competente el Tribunal Superior de Justicia, *para conocer de la presente demanda.* Planteamientos que compartimos, y afirma que la *competencia, corresponde a la Audiencia Provincial, planteamiento este que rechazamos.*

4. La materia de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados, prescindiendo de pronunciamientos generales, se encuentra sustancialmente recogida en la LOPJ (arts. 56 y siguientes y 411-413) y la LEC (arts. 903 al 918). Sistematizando la LOPJ, podemos afirmar:

El Tribunal Supremo conocerá de las demandas de responsabilidad civil dirigidas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de los del Tribunal Superior de Justicia, amén de las demandas de responsabilidad civil, contra las personas que se citan en el núm. 2, artículo 56 de la LOPJ.

Los Tribunales Superiores de Justicia *(art. 73.2.B),* de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos contra todos o mayor parte de sus Magistrados de una Audiencia Provincial o de cualquiera de sus secciones. *De manera evidente se refiere a demanda contra varios, estando excluido supuestos de demanda de responsabilidad civil,* de que se dirija demanda contra un solo Magistrado o un solo Juez.

El artículo 82 no dice que puedan ser competentes las Audiencias Provinciales para conocer de dichas demandas y es erróneo, a nuestro juicio, pretender atribuir la competencia a las Audiencias Provinciales por la vía del núm. 3.

Hasta aquí está claro qué órganos deben conocer de las demandas de responsabilidad civil, según la categoría y el órgano en el que estén integradas las personas aforadas que expresamente se citan. Entre ellas no se hallan ni los Jueces de lo Social, ni los de los Tribunales Tutelares de Menores, ni de lo Contencioso.

Mas ello no significa silencio de la ley, puesto que el *artículo 85* de la propia LOPJ atribuye la competencia a los Juzgados de Primera Instancia de los juicios que no vengan atribuidos por esta ley a otros Juzgados y Tribunales.

Es decir, *establece una competencia residual, en la que son competentes para conocer de los no aforados de manera expresa a los Jueces de Primera Instancia.*

Respecto a la regulación del artículo 903 y siguientes de la LEC, entendemos que están derogados por los artículos 411 a 413 de la LOPJ, y concretamente por el artículo 412, que establece que «la responsabilidad civil podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes en el juicio que corresponda», es decir, el juicio que corresponda según la cuantía.

5. En definitiva, estimamos válidas las siguientes conclusiones:

Parece claro que en todos los casos de *demanda de responsabilidad civil, corresponderá su sustanciación a la Jurisdicción Civil,* nunca a la Social, Administrativa, Penal); esto se deduce, evidentemente, de los artículos 56 y 73 de la LOPJ, que en todo caso atribuyen la competencia a la Sala de lo Civil.

Para los supuestos en que se exija responsabilidad civil a un solo Magistrado o Juez (que no sea Magistrado del Tribunal Supremo, Magistrado del Constitucional o del Tribunal Superior de Justicia, pues en tal caso conocería el Tribunal Supremo), el legislador establece *que el competente sea el Juez de Primera Instancia, artículo 85-1 de la LOPJ.*

Otra interpretación, no ya sería interpretar con carácter extensivo aforamientos, que en todo caso y según ha establecido el Tribunal Constitucional debe interpretarse restringidamente, sino supondría crear por vía judicial un fuero que el legislador ha decidido suprimir.

Los artículos 411 a 413, han venido a derogar (transcurrido el plazo que señalaba la Disposición Transitoria 34 de la LOPJ) el proceso especial establecido en los artículos 903 y siguientes de la LEC; en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1988, a «sensu contrario», y Auto de 24 de abril de 1990, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Social, *en el que*

expresamente se declara que será de aplicación el juicio ordinario que corresponda según la cuantía (Cuenca).

11. La legislacion vigente sobre la caza desde la optica constitucional

Con la Ley de 4 de abril de 1970 y su Reglamento de 25 de marzo de 1971, el legislador quiso dotar al ejercicio de la caza de un régimen jurídico que garantizase la protección, conservación y fomento de la riqueza cinegética nacional, armonizando su aprovechamiento con los numerosos intereses afectados en este campo. Para favorecer la consecución de estos importantes objetivos, la Ley de Caza, además de contener una regulación detallada de todas las cuestiones relativas a la caza, estableció también un régimen sancionador en su Título VII, cuyo Capítulo primero está dedicado a los «Delitos y faltas de caza». Dentro de este Capítulo, el artículo 42 califica a determinadas conductas como delitos de caza y los sanciona con arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas, además de la privación de la licencia de caza, y del mismo modo, el artículo 43 se ocupa de describir las faltas de caza, a las que sanciona con arresto menor o multa de 250 a 5.000 pesetas. Al establecer este régimen sancionador, la Ley de Caza, como si de una ley penal se tratara, tipifica una serie de conductas, a las que sanciona con penas privativas de libertad (arresto mayor y arresto menor) o sanciones pecuniarias (multa).

Estas normas de carácter penal recogidas en la Ley de Caza, cuya validez era incuestionable antes de la llegada de la Constitución Española de 1978, merecen ahora una modesta reflexión sobre su adecuación a los parámetros constitucionales, con especial atención al principio de legalidad en materia sancionadora, reconocido en el artículo 25 de la Constitución, y a la reserva de Ley Orgánica, prevista en el artículo 81 del texto constitucional. El Legislador de 1970 no se podía imaginar que el constituyente iba a otorgar una especial tutela a algunos derechos, reconocidos como fundamentales, reforzando su protección y garantía con diversos mecanismos, como es la exigencia de que su desarrollo fuera regulado en leyes cuya aprobación, modificación o derogación precisaran de mayorías cualificadas; estas leyes, cuyo procedimiento de

elaboración es más rígido que el de las leyes ordinarias, fueron previstas en la norma constitucional con el nombre de «leyes orgánicas».

La reflexión sobre el régimen sancionador establecido en la Ley de Caza bajo el techo constitucional impone la necesidad de entrar en el examen de las sanciones pecuniarias y de las penas privativas de libertad en él previstas. Por lo que se refiere a las sanciones de naturaleza pecuniaria, al estar prevista su imposición en una norma con rango de Ley, se respeta en su plenitud el principio de legalidad en materia sancionadora, reconocido en el artículo 25 de la Constitución; por otra parte, la imposición de una sanción pecuniaria supone un límite al derecho a la propiedad, derecho de los ciudadanos al que el legislador constitucional no otorgó el rango de fundamental, y en consecuencia, el desarrollo de este derecho no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica, contenida en el artículo 81 de la Constitución. Cierto que la pena de multa puede suponer una restricción del derecho a la libertad, pero no por sí misma, sino de modo subsidiario en los casos de impago de la misma, y ello se debe a la aplicación de otras normas cuya adecuación a la Constitución no se plantea. Partiendo de estas consideraciones, ninguna objeción puede hacerse a las sanciones pecuniarias previstas en la Ley de Caza desde el punto de vista constitucional.

Por el contrario, respecto a las penas privativas de libertad previstas en la Ley de Caza, su adecuación a la Constitución es más cuestionable, si tenemos en cuenta que siendo el derecho a la libertad un derecho fundamental, reconocido en el artículo 17 de la Constitución, su privación o limitación mediante la imposición de penas privativas de libertad exigiría de una Ley Orgánica por imperativo del artículo 81 de la Constitución.

Si la Ley de Caza fuera posterior a la Constitución, las dudas suscitadas en torno a su constitucionalidad serían resueltas a través de los correspondientes recursos de inconstituciconalidad y, llegado el caso, sería el Tribunal Constitucional quien, del mismo modo que sucedió con la Ley de Control de Cambios 40/1989, declararía inconstitucional la parte de la ley que impone penas privativas de libertad sin ser orgánica, pero no la referente a las penas de multa, por no estar amparada la propiedad en la Constitución con reserva de Ley Orgánica.

Sin embargo, los problemas que plantea la colisión de la Ley de Caza con la Constitución, por cuanto establece penas privativas de libertad sin ser una ley orgánica, surgen precisamente de su naturaleza preconstitucional. En principio, siendo una ley anterior a la Constitución que se opone a lo establecido en la misma, podría entenderse que esos preceptos de la ley que imponen penas privativas de libertad han quedado derogados por aplicación de la Disposición Derogatoria 3.ª de la Constitución. Pero no es esta la postura mantenida por el Tribunal Constitucional, quien afirma que en estos casos no estamos ante un problema de derogación, sino de inconstitucionalidad sobrevenida.

Ahora bien, reconociendo que se trata de una inconstitucionalidad sobrevenida, habrá que determinar si la competencia para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de una ley anterior a la Constitución, que en algunos de sus preceptos se opone a lo establecido en la misma, debe corresponder al Tribunal Constitucional o a los Jueces y Tribunales ordinarios.

Sobre esta cuestión, la doctrina, en general, ha estimado que hay que dar preferencia al Tribunal Constitucional sobre los Jueces y Tribunales ordinarios y ello porque hay que tener mucha cautela a la hora de declarar la derogación de una norma, ya que si cualquier Juez puede declarar que una ley o un precepto de esa ley han quedado derogados por la Constitución, al no tener sus sentencias efectos «erga omnes», nos podríamos encontrar con una pluralidad de sentencias contradictorias, con lo que se crearía una considerable inseguridad jurídica. Por ello, y para depurar el Ordenamiento Jurídico, salvaguardando la seguridad jurídica, la competencia para declarar la inconstitucionaldiad sobrevenida de las normas preconstitucionales debe atribuirse al Tribunal Constitucional, cuyas sentencias tienen efectos «erga omnes».

La tesis contraria ha sido mantenida por el Tribunal Supremo, que rechaza el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por entender que el ámbito de las cuestiones de inconstitucionalidad queda limitado a verificar si es contraria o no a la Constitución una ley postconstitucional; si la Ley es anterior a la Constitución, debe ser el Juez quien se pronuncie al respecto, puesto que entiende que se trata de una cuestión de derogación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha reconocido su competencia para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente derogación de las leyes preconstitucionales, pero ha afirmado que esa inconstitucionalidad sobrevenida ha de estar referida a aspectos materiales, no formales. En este sentido, ha declarado que con relación a las leyes preconstitucionales, no puede considerarse inconstitucional la Ley de Asociaciones de 1964 por no ser una ley orgánica (Sentencia de 3 julio de 1979).

Finalmente, la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de la inconstitucionalidad sobrevenida de las leyes anteriores a la Constitución estaría justificada si tenemos en cuenta que ni la propia Constitución, ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional contienen ninguna previsión que limite la competencia del Tribunal Constitucional en conocer de cuestiones de inconstitucionalidad a las Leyes postconstitucionales, y el hecho de que propiciando la cuestión de inconstitucionalidad se permite la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda desempeñar su función de garante de la Constitución, depurando el Ordenamiento Jurídico.

No obstante, con relación a los preceptos de la Ley de Caza que imponen penas privativas de libertad, vulnerando con ello lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución en relación con el artículo 17 de la misma, no parece viable el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida, si consideramos que tratándose de una inconstitucionalidad referida a aspectos formales y no materiales, el Tribunal Constitucional no entraría a pronunciarse sobre la misma, siguiendo con ello el criterio mantenido por el Alto Tribunal en numerosas sentencias, y al que anteriormente se ha aludido.

Ante esta situación, y con la finalidad de evitar la aplicación de aquellos preceptos de la Ley de Caza que entran en colisión con lo establecido en la Constitución, norma suprema de nuestro Ordenamiento Jurídico, al Ministerio Fiscal, como defensor de la legalidad y en su elevada función de velar por los derechos de los ciudadanos, le queda la posibilidad de hacer uso de la alternativa que la propia Ley de Caza le ofrece, optando por la aplicación a los delitos y faltas de caza de las sanciones pecuniarias, ignorando las penas privativas de libertad que la propia Ley señala (Lérida: Abogada Fiscal Sra. Buj Romero).

12. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 marzo de 1991 y la Disposicion Transitoria Segunda de la Ley Organica 3/89

Vamos a poner de manifiesto en este breve comentario las discordancias entre el criterio jurisprudencial y el de la Circular 2/90 de la Fiscalía General del Estado.

El hecho base es el siguiente: el acusado conducía un determinado vehículo por la carretera cuando al llegar a un cruce, sin duda por distracción, no se detuvo ante la señal de *stop* existente, ni se percató de que por ésta última circulaba otro vehículo, por lo que, pese a frenar bruscamente, no pudo evitar el chocar frontalmente contra la parte posterior trasera derecha de este último, al que ocasionó daños y resultando varios lesionados.

La Audiencia consideró al acusado responsable en concepto de autor de una falta de imprudencia prevista y penada en el artículo 586 bis, declarándose responsable civil directo al Consorcio de Compensación de Seguros.

Notificada la sentencia a las partes, se recurrió en casación y, aparte otros motivos, se alegó la interpretación errónea del párrafo segundo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio.

El tercero de los fundamentos de derecho de la sentencia del Tribunal Supremo se refiere a la cuestión que analizamos y, tras expresar que la reforma plantea problemas de derecho intertemporal, requiriendo, en materia procesal, una adaptación normativa para los procesos en curso en la fecha de su vigencia, declara que caben las siguientes alternativas «...a) si renuncia a las acciones civiles se archivan las actuaciones con el visto del Ministerio Fiscal; b) si no renuncia a las acciones civiles continuará la tramitación y el fallo se pronunciará sobre responsabilidades civiles y costas, pero no deben extenderse estas alternativas a otros casos que los de ausencia de denuncia previa, pues para el supuesto de haberla hecho es perseguible antes y después de la reforma penalmente a todos los efectos, tanto penales... como de responsabilidad civil derivada. El hecho de que se trata no ha sido despenalizado, sólo se le añade un requisito formal de perseguibilidad cuando exista, subsiste la acción penal completa. Luego la norma transitoria no supone un indulto general de estas faltas (inconstitucional según el

artículo 62 apartado 1 de la Constitución vigente) cometidas con anterioridad; lo que hace es velar por unos derechos mínimos (la indemnización civil), para aquellos ofendidos que no fueron denunciantes —porque no necesitaban serlo para esperar justicia— y a tal fin se les otorga una nueva posibilidad de suplir tal defecto procesal sobrevenido, mostrándose reclamantes de un fallo condenatorio a efectos civiles. Otra solución (o falta de ella) *les haría de peor condición* que a los ofendidos por hechos posteriores a la reforma que ya saben que esa denuncia previa es requisito legal de procedimiento penal. La norma transitoria evita la indefensión de los primeros. Pero en el caso de autos, aún anterior a la reforma, no es que no hubiera denuncia, es que hubo más: querella con todas sus formalidades. El perjudicado era parte acusadora, con todos sus derechos a efectos penales (los del antiguo 586 y ahora actual 586 bis) y civiles (los derivados de la falta). Y mantuvo su acusación (incluso como delito) en sus conclusiones que elevó a definitivas en el caso de la vista. *Luego se está en el mismo caso de perseguibilidad de la norma penal vigente que exige la denuncia al menos;* no se necesita querella, pero claro está que puede haberla y no da menos derechos de acción penal... Por lo que el tribunal de instancia interpretó... correctamente el alcance retroactivo penal, civil y procesal... y no estimó aplicable al caso la aclaración de la disposición transitoria que era innecesaria para los procesos que ya contaban con denuncia previa (o querella).

La Circular 2/90, más extensiva que la Instrucción 4/89 a la que se refiere, aún reconociendo la desigualdad en términos análogos a la recogida en la sentencia que comentamos, que provoca frustraciones en los afectados por la norma, llega a la conclusión de que la disposición transitoria comentada parifica en su tratamiento los hechos que han dejado de ser ilícitos y los que, aun continuando siéndolo, exigen ahora para su persecución previa denuncia, entendiendo, por aplicación analógica del artículo 24 del Código Penal, que cuando se hubieren iniciado los procedimientos como delito o falta públicos no puede considerarse adecuadamente perseguido el hecho al faltar la condición de perseguibilidad impuesta ahora (sea denuncia o querella) y que, estando sometido el Ministerio Fiscal al principio de legalidad, no siendo dicha disposición contraria a la Constitución, obligado es acatarla y todos los Fiscales seguirán el criterio de equiparación de los hechos someti-

dos al régimen de denuncia previa a los que han sido despenalizados en orden a no continuar su persecución en la vía punitiva en procesos en tramitación y pendientes de fallo.

Como ya decíamos, ambos criterios (jurisprudencial y de la Circular) son contradictorios en sí mismos y no resuelven la verdadera cuestión de fondo: el momento procesal de aplicación de la disposición transitoria segunda y, si es posible, subsanar tal requisito de perseguibilidad como ya decía una antigua Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 24 de diciembre de 1907 (la comparecencia en el sumario para denunciar subsana el defecto de haberse iniciado el mismo sin denuncia). Aquél, porque se limita a decir que la querella es más que la denuncia y que existiendo aquélla ha de considerarse cumplido tal requisito, y éste por no entrar en su análisis en profundidad, pues aun dando a entender su carácter procesal, aplica una norma sustantiva por analogía (art. 24 del Código Penal).

Sabido es que un determinado precepto no tiene carácter material o procesal por estar encuadrado en una determinada ley, sino por su contenido. ¿Cuándo puede decirse que no cabe penar porque no cabe proceder y cuándo el proceso se excluye porque el hecho o la persona por el hecho ha dejado de ser punible? Beling niega resueltamente la posibilidad de que un precepto jurídico pueda pertenecer simultáneamente al derecho penal sustantivo y al derecho procesal penal; mas existen materias como la cosa juzgada, prescripción, amnistía e indulto que se encuentran, tanto en el artículo 112 del Código Penal como en el artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no estando, por cierto, recogido el perdón en este último que puede ser excluyente o extintivo de la punibilidad y no se refiere a presupuestos procesales.

A nuestro juicio, es preciso distinguir entre los procesos aún no iniciados y los procesos pendientes, y aún habría de separar, entre estos últimos, la fase de instrucción o sumarial y la de juicio propiamente dicha.

Si la causa está pendiente (pues si aún no se hubiere iniciado no existe lógicamente problema alguno) y se encuentra en la fase sumarial o de instrucción, ya que supone una sucesión de actos (averiguación del delito, identificación del delincuente, etc.) no vemos inconveniente que en ese momento procesal, se pudiera subsanar el requisito de las denuncias previas o renuncia mediante

citación al perjudicado u ofendido (entendidos estos términos en el sentido amplio de la Circular); acomodándolo a las nuevas normas por así exigirlo la justicia penal, conservando su valor lo ya actuado, pues si no se le daría carácter retroactivo, si bien el alcance procesal de lo actuado ha de depender del que el nuevo derecho le atribuye en relación al juicio oral; mas si estuviera en esta última fase, dado que, abierta la causa, no puede terminar sino por sentencia y de que el mismo forma un todo coherente, unitario, cerrado, debe ser regulado hasta su término por la ley existente a su apertura, oponiéndose a su naturaleza el que pueda ser fraccionado o interrumpido por la promulgación de una norma divergente (si bien reconocemos que ello sería más discutible en la denominada fase intermedia, aun cuando creemos que le son también aplicables estos principios generales).

En los juicios de faltas, dada su naturaleza y los principios que los rigen, entendemos que, al inicio de la sesión, el Juez ha de preguntar al perjudicado u ofendido sobre si presenta o no la denuncia pertinente o se ratifica en la ya hecha y, a su vista, obrar en consecuencia.

Naturalmente que seguiremos el criterio establecido en la Circular 2/90, de la Fiscalía General del Estado, no pretendiendo con este breve comentario más que exponer un criterio personal y la discordancia con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que puede dar lugar a problemas en la práctica ordinaria. (Logroño)

13. La condicion de imputado como presupuesto necesario de la acusacion: Criterios practicos

A raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 1990, se dictaron unas normas de actuación para afrontar las consecuencias que se derivaban de la doctrina contenida en tal sentencia. Tras un tiempo de aplicación práctica de las mismas y a la vista de que siguen surgiendo dudas y situaciones nuevas, conviene reiterar sistemáticamente esos criterios de actuación, ampliándolos para contemplar las incidencias que han ido surgiendo en la práctica. Se exponen primeramente tales criterios de forma ordenada adjuntándose a continuación un elenco de resoluciones que pueden ser útiles para invocarlas en defensa de

esas pautas, cuando surja algún incidente relativo a esta materia en el curso de algún procedimiento.

1. *Adquisición de la condición procesal de imputado*

Lo mismo que en el procedimiento ordinario no se puede acusar a quien no haya sido procesado, en el procedimiento abreviado no se puede dirigir la acusación contra quien no haya asumido la condición procesal de imputado, según la sentencia antes citada. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento ordinario, no existe una resolución expresa del Juez —auto de inculpación— en virtud de la cual se obtenga esa calidad de imputado. La imputación no se hace de forma expresa, sino que va implícita en la declaración que recibe el Juez de Instrucción a una persona en calidad de imputado. Por tanto, para que pueda dirigirse la acusación contra una persona, es requisito necesario que se le haya oído en declaración en calidad de imputado en la fase de investigación, esto es, con las advertencias que se derivan de los artículos 118, 789.4 y, en su caso, 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y artículo 24 de la Constitución. Sólo se puede acusar a quien haya prestado declaración en esas condiciones que suponen:

a) Que se le haya informado de la imputación dirigida contra él.

b) Que se le haya informado de su derecho a no declararse culpable.

c) Que se le haya informado de su derecho a ser asistido de Letrado, que incluso podrá ser designado de oficio si lo solicita.

No es, sin embargo, esencial a la condición de imputado:

a) Que se le haya requerido para la designación de domicilio o de persona a efectos de recibir notificaciones (art. 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si se ha omitido ese requerimiento nada impedirá dirigir la acusación contra él sin perjuicio de solicitar por OTROSI, en el escrito de acusación, en el caso de que la pena solicitada sea inferior a un año, que se le haga tal requerimiento en el momento del emplazamiento.

b) Que haya declarado en presencia de Letrado. La asistencia de Letrado sólo es preceptiva en los casos de detenidos o presos (siempre con la excepción de los delitos contra la seguridad del tráfico). En los demás casos lo esencial es que se le advierta que tiene derecho a que le asista Letrado designado por él o de oficio. Si el imputado renuncia a ese derecho y declara sin Letrado, nada impide dirigir la acusación contra él (aunque de la Circular 1/1989 parecería derivarse lo contrario, es ése el entendimiento a que se llega de lo dispuesto en los artículos 118, 789.4 y 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado de fecha 6 de mayo de 1987). Incluso en el supuesto —realmente insólito— de que estando preso o detenido haya declarado como imputado, pero sin la asistencia efectiva de Letrado, se entiende que podría dirigirse la acusación contra esa persona, sin perjuicio de que las manifestaciones realizadas por el detenido o preso no serían en modo alguno valorables y la condena no podría basarse en ellas (art. 11 de la LOPJ). Ahora bien, la nulidad de tal acto, no implicaría la de los demás que fuesen independientes de él y sólo en el caso de que la única prueba existente fuese la autoinculpación del imputado, sería necesario solicitar una nueva declaración con todas las garantías.

2. *La condición de imputado como presupuesto de la acusación*

Como ya se ha dicho, según la citada sentencia, no es posible dirigir la acusación contra quien no ostente la calidad de imputado. Por tanto, al formular el escrito de acusación hay que tener en cuenta que sólo puede dirigirse contra quienes hayan declarado ante el Juez de Instrucción (no son equiparables ni la declaración ante la Policía ni la declaración ante el Fiscal). Pueden surgir las siguientes vicisitudes:

a) Si *las personas contra las que se pretende dirigir la acusación han declarado ante el Juez como imputados,* no hay problema alguno.

b) Si *la única persona contra la que se pretende dirigir la acusación está en paradero desconocido* y, por tanto, no se le ha podido oír en declaración, no se puede formular escrito de acusación. Aquí hay que distinguir supuestos:

1. Que se entienda que, sin oírle, no existen pruebas suficientes para decretar una busca y captura: se debe pedir el sobreseimiento provisional del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de interesar al mismo tiempo que se oficie a la Policía Judicial para que realicen, o continúen, gestiones tendentes a averiguar su paradero y se reabran las diligencias en caso de ser localizado para oírle en declaración.

2. Si se entiende que de las diligencias practicadas durante la fase de investigación existe base más que sobrada para entender a tal persona responsable de un delito, no se puede formular acusación, por impedirlo la doctrina de la sentencia; tampoco se puede pedir el sobreseimiento propiamente, porque no se da ninguno de los supuestos legales; y tampoco puede decretarse una rebeldía *stricto sensu*, porque ésta, según el sistema ordinario diseñado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exige un procesamiento o una imputación. Por tanto hay que ir a una declaración de rebeldía *sui generis:* explicar que no siendo procesalmente posible formular escrito de acusación al no haber adquirido la condición de imputado el denunciado o querellado en virtud de la doctrina contenida en la Sentencia de 15 de noviembre de 1990, del Tribunal Constitucional, procede decretar el archivo provisional de las actuaciones hasta que el mismo sea habido (art. 846 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), dictándose órdenes de busca y captura y solicitando que en el momento en que se presente o sea habido, se le oiga en declaración en calidad de imputado.

c) Cuando *se pretende dirigir la acusación contra varios y unos han sido oídos como imputado, y otros están en paradero desconocido,* se formulará escrito de acusación contra los que hayan adquirido ya la condición de imputados y por OTROSI se pedirá la formación de pieza separada (art. 784.8.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) para enjuiciamiento de los no oídos, pieza en la que se procederá conforme a lo indicado en el punto anterior (b). Tal pieza no es un procedimiento distinto, sino una pieza separada. Por ello, de aparecer los no habidos y dirigirse la acusación contra ellos, la pieza ha de ser remitida al mismo Juzgado al que se remitió la causa original para enjuiciamiento. Aunque esa remisión al mismo órgano se deduce de la misma naturaleza de esa pieza y a esta tesis se atienen las normas de reparto entre

los Juzgados de lo Penal, es importante insistir en ese punto, recordándolo incluso por OTROSI, para evitar que por descuido se remitan las piezas separadas a Juzgados de lo Penal distintos.

En algunos casos muy puntuales, esta técnica puede ser útil (sólo uno de los responsables ha sido oído en declaración como imputado y los demás no; hay un preso cuya responsabilidad aparece con claridad y otras personas para cuya acusación se precisan más diligencias y no se quiere dilatar más el enjuiciamiento de aquél...). No obstante en estos supuestos lo más habitual será seguir el procedimiento para todos en la misma causa original.

Nada impediría tampoco, en algún supuesto en que se considerase innecesaria la formación de pieza separada, limitarse a calificar respecto del acusado oído y pedir por OTROSI el sobreseimiento (con orden de averiguación de paradero), o el archivo con orden de busca y captura, respecto del supuesto responsable penal no localizado.

d) Cuando *se pretende dirigir la acusación contra una o varias personas que bien todas o sólo alguna han declarado solamente como testigos,* habrá que pedir al amparo del artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se oiga nuevamente en declaración como imputados (es decir con las advertencias previstas en los artículos 789.4 y 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) a quienes sólo han declarado como testigos. La inicial declaración como testigo ni impide esa diligencia, ni anula todo lo actuado. El único alcance de esa irregularidad es la nulidad de la declaración como testigo que, por tanto, no podrá utilizarse como prueba inculpatoria.

No obstante, también conviene matizar en alguna medida esta premisa. La nueva declaración como imputado no será necesaria en aquellos casos en que se derive de lo actuado que la declaración como testigo es una mera cuestión formal, apareciendo con claridad que el declarante ha venido actuando efectivamente como imputado y era consciente de esa situación procesal. En dos supuestos particularmente se puede llegar a esa conclusión:

1. Cuando quien ha declarado formalmente como testigo, se persona en la causa con Letrado y Procurador como imputado y actúa durante la instrucción en tal concepto.

2. Cuando quien declaró formalmente como testigo es llamado para notificarle personalmente el auto de traslado a las acusaciones para formular escrito de acusación.

e) Cuando *a instancia de una acusación particular y en contra de la petición del Fiscal, el Instructor haya decretado la apertura del juicio oral contra quienes no hayan sido oídos como imputados,* la cuestión se hace difícil de solventar a la vista de la irrecurribilidad del auto de apertura del juicio oral. Se puede intentar que se declare de oficio la nulidad, pidiéndolo así al Instructor (art. 240 de la LOPJ). En los casos en que no sea atendida tal petición, la única vía será esperar al momento del señalamiento del juicio oral para en el inicio del mismo y de acuerdo con lo previsto en el artículo 793.2 solicitar la devolución de las actuaciones al Instructor para que se oiga al imputado. En todo caso, conviene no ser rigurosos en este punto. Si se ve con claridad que el asunto necesariamente está abocado a la absolución por la improcedencia de la pretensión acusatoria, razones prácticas evidentes hacen aconsejable consentir con tal defecto para acabar cuanto antes con el procedimiento.

f) Cuando *la persona contra la que se pretende dirigir la acusación no ha comparecido, pero está localizada,* hay que pedir que se le oiga, procediendo en su caso como dispone el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. *Alcance en el juicio oral de posibles irregularidades*

El cumplimiento, como se viene haciendo, de las pautas antes desarrolladas, impedirá que surjan en el momento del juicio incidentes relativos a esta materia. No obstante, como todavía se siguen celebrando muchos juicios calificados antes de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional, hay que recordar, pues siguen teniendo vigencia, los criterios fijados en su momento:

a) Si el acusado no ha sido oído nunca anteriormente, el Fiscal se opondrá a la celebración del juicio en ausencia, recordando que el Juez de oficio, sin petición previa, no puede recordar la celebración de juicio en ausencia (art. 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si a pesar de ello, por pedirlo alguna acusación,

se celebrase el juicio, habría que interponer recurso contra la sentencia, pidiendo que se oiga al imputado en la segunda instancia (argumento, art. 795.3), o, en su caso, la nulidad de la sentencia.

b) Distinto será el criterio en los casos en que el acusado sólo haya declarado anteriormente como testigo. En esos casos la realización del emplazamiento con traslado del escrito de acusación y la citación para el juicio, diligencias que necesariamente han de haberse llevado a cabo, alejan la tacha de posible indefensión. Tales diligencias sirven para subsanar la irregularidad y ningún obstáculo habrá para la celebración del juicio en ausencia, si se dan los requisitos previstos para ello. El Fiscal deberá valorar especialmente si la declaración del acusado como testigo es o no la única prueba con la que cuenta. En el primer caso habrá que solicitar la suspensión.

c) Cuando comparezca el acusado que sólo declaró como testigo o que no declaró, en principio hay que entender que su declaración como acusado en el acto del juicio oral, sirve para subsanar las anteriores irregularidades, sin perjuicio de que las manifestaciones realizadas en su declaración como testigo, en modo alguno podrán ser tenidas en cuenta para dictar una sentencia condenatoria.

En todo caso, conviene manejar estos criterios con flexiblidad. Si, por ejemplo, se ve con claridad que se va a retirar la acusación por tratarse de una acusación realizada en momentos en que regían otros criterios de valoración de la prueba y se ha consultado ya esa retirada, es evidente que será absurdo y antieconómico pedir la suspensión. Igualmente habrá que distinguir los casos en que por la defensa se alegue esa cuestión o no. En principio, y sin perjuicio de valorar en algún caso la oportunidad de adoptar otra solución, puede argüirse que el defecto debió ser denunciado en el momento de la recalificación para pedir su subsanación y que, en todo caso, quedará subsanado con la celebración del juicio.

4. *La notificación al imputado del auto dictado al amparo del artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*

Otra de las consecuencias de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 de noviembre de 1990, era la necesidad de notificar

el auto denominado de conversión en abreviado, o de prosecución, o de traslado para acusación, al imputado para que, en su caso, pudiese formular contra él los recursos de reforma y queja que, según tal sentencia, eran procedentes.

Cuando se trate de un imputado que ya está personado con Procurador y Letrado o sólo con éste, basta con la notificación hecha al Procurador o al Letrado (art. 182). Si se trata de quien estuvo detenido bastará con la notificación realizada al Letrado que le está asistiendo (art. 788). En los casos en que no esté personado en la causa y carezca de Letrado, hay que notificar el auto al imputado, lo que se puede hacer mediante correo certificado (art. 166), o incluso telegráficamente (art. 271 de la LOPJ: nótese que no se trata propiamente de una notificación, en este caso en sentido estricto, sino de una comunicación genérica que se hace con la base que proporciona el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En este caso bastará la notificación realizada en el domicilio designado por el imputado (art. 789.4).

Hay que determinar las consecunecias de la omisión de tal notificación. Ha de ser alegada por la defensa en el primer momento en que tuvo conocimiento de ella, es decir, en todo caso, en el momento de la calificación y nunca posteriormente. Si se alega en ese momento, deberá reabrirse el plazo para recurrir el auto de prosecución de reforma. Si se interpone el recurso, se suspenderá la tramitación hasta que se resuelva el mismo. Si se desestima quedarán válidas, y subsistentes todas las actuaciones (calificación del Fiscal, auto de apertura del juicio oral). Si se estima, cabrá que el Instructor haya decidido reabrir la fase de investigación para la práctica de nuevas diligencias, en cuyo caso habrá que esperar nuevamente a la finalización de la investigación para formular nueva acusación, reiterar la ya obrante en autos, o pedir el sobreseimiento. O que el Instructor decida adoptar alguna de las otras resoluciones del artículo 789 (archivo, falta, inhibición), en cuyo caso habrá de interponerse apelación (con reforma facultativa) contra dicha resolución si se estima que no es ajustado a derecho (como sucederá normalmente si el Fiscal ya acusó).

Pero si la defensa no invoca en ese momento de calificación, primero en que tiene constancia de la omisión, tal irregularidad consistente en la falta de notificación del auto de prosecución, habrá que entender que consiente con la misma y no podrá alegarla en mo-

mentos ulteriores. Así se deduce de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1988: la omisión de una notificación no puede invocarse como supuesto de indefensión, si se tuvo conocimiento de la resolución no notificada en un momento posterior y no se recurrió en ese momento. Igualmente puede encontrarse un apoyo de esta tesis en el artículo 180.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Madrid: Fiscal Sr. del Moral).

14. Problemas derivados de las solicitudes de entrada en domicilio realizadas por la Comision de Tutela del Menor al amparo de lo establecido en el articulo 87.2 de la Ley Organica del Poder Judical para ejecucion de acuerdos asumiendo la tutela de menores desamparados

Con motivo de la petición por parte de la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad Autónoma de Madrid a los Juzgados de Instrucción de autorizaciones para acceder a domicilios particulares con el fin de hacerse cargo de menores cuya tutela ostenta dicha entidad pública en virtud de lo establecido en el artículo 172 del Código Civil, vienen produciéndose diversas disfunciones y un tratamiento muy dispar por parte de los distintos titulares de los Juzgados de Instrucción que, aunque en parte viene originado por la misma insuficiencia de la regulación legal, origina en ocasiones perplejidad y, lo que es más grave, situaciones de las que puede derivarse un grave perjuicio a los menores, ante el atraso en la adopción efectiva de las medidas de protección que autoriza la ley en beneficio del menor.

Por ello se entiende que deben dictarse un mínimo de instrucciones dirigidas a los Fiscales para que, en la medida en que lo posibiliten las facultades que confiere la ley a esta Institución, se intente unificar de forma coherente la materia entre los diversos Juzgados de Instrucción evitar prácticas que pueden resultar perjudiciales para el menor y que no son acordes con el espíritu de la ley.

Hay que partir de los siguientes presupuestos:

1. La tutela de menores en situación de desamparo está atribuida por ley —y sin necesidad de una declaración judicial pre-

vía— a la entidad pública que tiene encomendada en el territorio la protección de menores; entidad que en el ámbito de esta Comunidad Autónoma es la Comisión de Tutela del Menor (Decreto 49/1988, de 5 de mayo, de la Consejería de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid). La asunción de la tutela de los menores desamparados se lleva a cabo mediante un acto de carácter administrativo, aunque sometido al Derecho civil, que se adopta por la referida Comisión tras el procedimiento que regula el Decreto 121/1988, de 23 de noviembre.

2. El acto administrativo por el cual se asume la tutela de un menor confiere a la Comisión de Tutela todas las facultades propias de tal institución sobre el menor y, entre otras, la responsabilidad de su guarda. Tal acto es notificado al Ministerio Fiscal, a los padres, a los guardadores del menor y, en su caso, si existe, al tutor judicial. El acto es susceptible de ser revisado jurisdiccionalmente a través de la impugnación que pueda hacer cualquier persona con un interés legítimo (normalmente los padres) y, de hecho, en las notificaciones se advierte expresamente de ese derecho. La competencia para conocer de esas posibles impugnaciones corresponde a los Juzgados de Familia (Disposición Adicional 2.ª, de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, y art. 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). El propio Juez de Familia, al conocer de la impugnación, puede acordar la suspensión de la ejecución del acuerdo, en tanto se sustancia el procedimiento.

3. El Fiscal interviene en todas las cuestiones relativas a esta materia, tanto ante la Comisión de Tutela como ante los Juzgados de Familia, en virtud de las funciones que le asigna el artículo 174 del Código Civil.

Sentadas estas premisas, el problema surge porque no es infrecuente que ante una asunción de tutela acordada por la citada entidad, la ejecución del acuerdo adoptado exija la entrada en un domicilio particular para hacerse cargo de los menores tutelados, por la oposición de los padres o de quienes estén ejerciendo su guarda de hecho a su entrega. La ejecución de ese acto exigirá, por tanto, la solicitud de un mandamiento de entrada en domicilio de acuerdo con lo previsto en el artículo 87.2 de la Ley Orgánica

del Poder Judicial, autorización que debe otorgar el Juez de Instrucción.

Normalmente, dada la materia de que se trata, existe siempre una cierta urgencia por obtener la autorización. No obstante, sólo en aquellos casos en que concurren especiales razones de urgencia se acude al Juzgado de Guardia. En los demás casos, la solicitud se reparte a través de Decanato.

Sin embargo, sigue sucediendo que en muchas ocasiones la concesión de estas autorizaciones se dilata mucho en el tiempo, con grave perjuicio para los menores, pues en algunos Juzgados se abre un procedimiento para revisar con amplitud todos los puntos del acuerdo adoptado por la Comisión de Tutela, acreditar la veracidad de los informes que han motivado la tutela... Tal práctica es contraria a la ley pues, de esa forma, se está invadiendo lo que son competencias de los Juzgados de Familia y vulnerando el espíritu del artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la interpretación que del mismo viene haciendo el Tribunal Constitucional con grave lesión de la eficacia de la actuación de la entidad pública en su función de protección de los menores.

A tal respecto, conviene tener muy en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, especialmente en su Sentencia de 23 de septiembre de 1987. «Estos equívocos —se lee en la resolución— surgen de un defectuoso entendimiento de las facultades ejercidas por el Juez al amparo de lo dispuesto en el artículo 87.2 de la LOPJ. Tal norma, en efecto, no ha sustraído a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la legalidad de los actos de la Administración (en este caso, habría que hablar de la jurisdicción civil, dada la materia en la que nos movemos), cuya ejecución exige la entrada en un domicilio para atribuirlo al Juez de Instrucción, que ha de acordar esa entrada. El control de legalidad de estos actos... sigue siendo competencia específica de esa jurisdicción, que es también, la *única que puede acordar la suspensión de lo resuelto por la Administración. El Juez de Instrucción actúa en esos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y en consecuencia lo único que ha de asegurar es que requiere efectivamente a la entrada en él la ejecución de un acto que "prima facie" parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias,* garantizando al tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limita-

ciones de ésta (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquéllas estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa.»

De lo expuesto se desprende que la actuación del Juez de Instrucción debe limitarse a constatar ante estas solicitudes:

a) Que se acredita la resolución adoptada por la Comisión de Tutela. El Juez, antes de otorgar el mandamiento, ha de constatar que se trata de una resolución administrativa adoptada por autoridad competente y en el ejercicio de las funciones que tiene legalmente encomendadas.

b) Constatar que la ejecución de tal resolución exige la entrada en un domicilio por aparecer que las personas que tienen en su guarda al menor, de manera expresa o implícita, se oponen a la ejecución del acto y a la entrega del menor para cumplimiento del acuerdo administrativo adoptado.

c) El Juez puede igualmente rechazar la petición ante ilegalidades graves y manifiestas en la actuación administrativa. El Juez no puede llevar a cabo un control plenario de la actuación administrativa, pero sí denegar la autorización cuando, a simple vista, se observan grandes irregularidades legales que sean manifiestas o que sean reveladoras de que estamos ante puras vías de hecho (Sentencias 22/84 y 137/1985, del Tribunal Constitucional).

d) Por ello no es necesario siempre que se oiga judicialmente a los titulares del domicilio. Tal audiencia sólo será oportuna o procedente en aquellos casos en que no conste que tales titulares se han opuesto a la ejecución voluntaria del acto administrativo. De optarse por conferir esa audiencia, ésta ha de hacerse a la mayor brevedad posible, para no dilatar la ejecución del acuerdo administrativo. Y, desde luego, no puede introducirse a través de tal audiencia un medio para discutir la legalidad plena de la actuación administrativa, pues ese control —se insiste— sólo corresponde a los Juzgados de Familia.

e) Al no tratarse de una actuación propiamente jurisdiccional (Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de noviembre de 1983), sino de una actuación judicial en garantía de un derecho y en la que no se está resolviendo un conflicto o litis, lo más correcto procedimentalmente es la realización de estas actuaciones en unas diligencias indeterminadas.

f) No es preceptiva la intervención del Fiscal, por no estar prevista expresamente en la Ley. Aunque nada se opone a su intervención e incluso existirían razones para propugnarla en virtud de una aplicación directa del artículo 124 de la Constitución.

g) Dada la peculiaridad del supuesto, no es lógico que se establezca un plazo rígido para la entrada, a semejanza de las entradas y registros que se acuerdan en el ámbito penal. Ha de establecerse un plazo razonable —unos días— para la ejecución del auto, solicitándose que una vez se lleve a cabo se dé cuenta a la autoridad judicial que concedió el mandamiento. La fijación de un plazo estricto —unas horas— hace que, de no hallarse en esos momentos el menor en el domicilio, haya de iniciarse nuevamente toda la tramitación de forma absurda. Esa limitación temporal escasa tiene sentido en unas diligencias penales, pero no en este tipo de actuaciones.

h) Finalmente, es conveniente que en el propio auto al autorizar la entrada se autorice igualmente, para el caso de que fuese necesario, el auxilio del Grupo de Menores de la Policía (Madrid: Fiscal Sr. del Moral).

15. El Ministerio Fiscal en la prevención del delito

El artículo 9.1.° del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal impone al Fiscal General del Estado el deber de elevar al Gobierno una Memoria anual sobre su actividad, la evolución de la criminalidad, la prevención del delito y las reformas convenientes para una mayor eficacia de la Justicia.

Tradicionalmente, las Memorias elevadas al Gobierno recogen la actividad del Ministerio Fiscal, la evolución de la criminalidad y las reformas que se estiman convenientes, pero la referencia a la prevención del delito se omite reiteradamente y en los supuestos en los que excepcionalmente se contemplan se trata tangencialmente, de forma insuficiente, poco creativa y escasamente estructurada.

La prevención del delito es un objetivo preferente de la política criminal global que, como acertadamente se señala en la introducción de la Memoria del año 1989, corresponde definirla al Gobierno y ser aplicada por el Ministerio Fiscal con imparcialidad,

objetividad e independencia. Por su naturaleza es materia propia del Derecho y de la Administración de Justicia y dentro de dicho campo genérico, la prevención ha de recaer ineludiblemente en el Ministerio Fiscal. En efecto, el Ministerio Fiscal, por su naturaleza (órgano integrado en el Poder Judicial con autonomía funcional) funciones (ejercita, acciones penales y civiles dinamantes de delitos y faltas; interviene en toda clase de procesos penales; vigilancia penitenciaria, en la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, protección de menores y, próximamente, en los Tribunales Tutelares de Menores), estructura, organización y relaciones con los poderes públicos está llamado, como ninguna otra institución, a influir en la política criminal mediante la realización de una específica y especial labor en la prevención del delito, que es, sin duda alguna, materia imprescindible para combatir con eficacia la delincuencia y alcanzar una sociedad en la que los derechos, libertades o intereses legítimos de los ciudadanos no sólo se respeten sino también se desarrollen y actualicen en su integridad.

Mediante la prevención se persigue reducir la extensión y gravedad de la criminalidad actuando sobre el delincuente potencial, sobre el reincidente o sobre aquellas situaciones que probablemente conducen al delito. Se ha de actuar, pues, sobre las personas (para que actúen conforme a Derecho o para que se protejan de los efectos del delito) o sobre el mundo circundante con el fin de suprimir o modificar aquellos extremos que fomenten el delito.

Un eficaz prevención del delito requiere como presupuesto describir detalladamente las acciones valoradas como criminales, es decir, lo que ha sucedido, y además, para que lo sucedido no resulte incomprensible, es necesario explicarlo satisfactoriamente o, lo que es igual, determinar las condiciones que llevaron al delito.

Analizar las causas del delito, explicarlo, no es tarea fácil, por cuanto difícilmente un sola causa es la que determina el delito. Los que tal afirman, los que pretenden explicar el hecho delictivo en una sola causa, bien la familia funcionalmente destruida, en el desempleo, en la presentación de la violencia en los medios de comunicación social, o en la ausencia de perspectivas en la juventud..., tratan la cuestión superficialmente. Hoy es unánime la opinión, al menos en la criminología de orientación jurídica, que en el delito confluyen pluralidad de factores íntimamente correlacionados.

La explicación causal del delito ha transcurrido, como es sabido, desde las denominadas teorías biológicas hasta las sociológicas, pasando por las psicológicas, alcanzando opinión general, tras años de debate y experiencia, que ni los actores biológicos ni psicológicos son determinantes por sí mismos del delito, y en aquellos supuestos en los que concurran dichos factores, aparecen simultáneamente vinculados con factores ambientales o psicológicos. El estudio de grupos y no exclusivamente de individuos para rastrear el origen de la delincuencia, ha llevado a las teorías sociológicas a ser predominantes en la criminología actual. En efecto, teorías tales como la de los contactos diferenciales (la conducta criminal es una conducta aprendida), la de socialización diferencial (cuando el proceso de transmisión de normas, valores y orientaciones de conducta es incorrecto, defectuoso e incompleto, se producen conflictos de conductas que desembocan en infracciones del Derecho Penal); la de la anomía de la consecución de los fines con medios no permitidos (ausencia de normas en aquellos grupos sociales, que por motivos socio-estructurales están excluidos de alcanzar por vía legal el bienestar o los objetivos socialmente prescritos); la del conflicto criminológico (ausencia de consenso en la sociedad sobre los valores y objetivos básicos) y otras muchas, nacidas para explicar el delito, han resultado insatisfactorias en cuanto se refieren a su comprobación empírica. Que reconociendo su valor didáctico y su importancia para determinados ámbitos de la delincuencia de grupo y criminalidad clásica, hay que convenir que la riqueza de las manifestaciones de la criminalidad las hacen inseguras y poco relevantes para la praxis.

Pero el presente trabajo no pretende ser mera exposición de teorías criminológicas, sino destacar algo tan conocido como la importancia esencial de la prevención en la política criminal y la conveniencia y necesidad de la intervención en ella del Ministerio Fiscal.

La aproximación a la prevención del delito y a su cabal conocimiento exige distinguir tres grados de prevención que tradicionalmente se han denominado: primario, secundario y terciario.

La prevención primaria hace referencia a estrategias profilácticas basadas en política económica, social y cultural y va dirigida fundamentalmente a todos los ciudadanos. Aunque la participación del Ministerio Fiscal, en supuestos tales como educación, ur-

banismo, vivienda, trabajo u ocio, ha de ser excepcional, no ha de ser necesariamente inexistente, por cuanto detectada una delincuencia anormal en determinadas áreas o zonas urbanas, una vez precisada, número y naturaleza de los delitos y las particularidades de los autores o partícipes, debe recomendar aquellas medidas convenientes u oportunas para la erradicación, limitación o control del delito, sugiriendo la construcción de zonas deportivas, centros cívicos o docentes, o imponiendo cuando sea preciso actuaciones específicas policiales o asistenciales.

La prevención secundaria incide en el reconocimiento temprano de circunstancias criminógenas y a la influencia sobre ellas. Se dirige a los delincuentes potenciales u ocasionales y en estos supuestos el Ministerio Fiscal ha de asumir mayor protagonismo, no sólo recomendando actuaciones concretas ante el fracaso escolar o el consumo de drogas, sino ejercitando celosamente aquellas acciones o facultades que tiene atribuidas en materia de menores, incapaces o tráfico de drogas.

La prevención terciaria se refiere a la lucha contra la reincidencia. Pretende, como las otras prevenciones, impedir delitos futuros y se dirige a los delincuentes reincidentes, lo que exige una atribución eficaz del Ministerio Fiscal en la ejecución de la pena, durante la libertad condicional e incluso una vez cumplida la pena impuesta.

El proyecto es ambicioso y requerirá estudios rigurosos que han de contar con el apoyo de sociólogos, criminólogos, psiquiatras, psicólogos, urbanistas, policías, asistentes sociales, educadores, etc., pero su estructuración y realización cooperará eficazmente a la actualización de la justicia y la igualdad, consagrados como valores superiores del ordenamiento jurídico.

El presente trabajo, que, como ya se dijo, pretende recordar la trascendencia de la prevención del delito en la política criminal y la necesidad de intervención en ello del Ministerio Fiscal, que no puede ni debe quedar en mera exposición teórica, que por conocida estaría abocada indefectiblemente al olvido, y es por ello por lo que se complementa con un trabajo criminológico que, aun reconociendo su modestia o insuficiencia, sirva de punto de referencia o reflexión.

El trabajo que a continuación se expone se realizó por el que suscribe utilizando la entrevista personal, evitando en lo posible la

influencia en el entrevistado y procurando un ambiente cómodo, tanto físico como psicológico.

En días alternos se entrevistaron a 100 detenidos por la Policía Judicial y presentados en el Juzgado de Guardia de Málaga, durante el período 28 de septiembre de 1991 a 7 de febrero de 1992. Junto a datos objetivos, tales como edad, sexo, antecedentes policiales, delitos presuntamente cometidos, etc., se hicieron preguntas sobre adicción a drogas o bebidas alcohólicas, situación laboral, familiar, económica, grado de instrucción, etc.

El resultado fue el siguiente:

Sexo: El 87% de los detenidos eran varones. El 13% eran hembras.

Edad: El 45% de los detenidos tenían entre dieciocho y veinticinco años. El 26% entre veintiséis y treinta y un años. El 22% eran mayores de treinta y un años. El 4% de dieciséis y diecisiete años.

Nacionalidad: El 74% de los detenidos eran españoles y el resto, es decir, el 26%, extranjeros. El 72% de los detenidos eran malagueños, el 8% de Barcelona, el 5% de Madrid, el 5% de Melilla y el otro 5% de Cádiz. El 31% de extranjeros detenidos eran marroquíes, el 23% sudamericanos (argentinos, chilenos, uruguayos y dominicanos), el 12% alemanes, el 8% noruegos, el 4% argelinos y el 4% africanos.

Residencia: Los malagueños detenidos residían en los siguientes barrios: el 10% en Palma-Palmilla, el 10% en Torremolinos, el 8% en San Andrés, el 6% en García Grana, el 4% en el Palo, el 4% en Capuchinos, otro 4% en Churriana, el 3% en Huelin y el 2% en Los Asperones. No tenían domicilio el 13% de los detenidos.

Situación laboral: El 78% reconoció estar sin trabajo y el 22% trabajador fijo discontinuo, haciéndolo el 5% en hostelería, el 4% en construcción y el 3% en el puerto. Los estudiantes ascendían al 4%.

Situación familiar: El 62% manifestó vivir sólo y el 38% en el núcleo familiar o en pareja.

Drogadicción: El 58% manifestó consumir habitualmente varias drogas, concretamente en la forma siguiente:

Heroína el 21%, hachís el 20%, heroína y cocaína el 17%.

El 15% manifestó embriagarse frecuentemente y tener dependencia.

El 13% manifestó no consumir droga ni alcohol frecuentemente.

Instrucción: El 91% manifestó no haber obtenido el Graduado Escolar. El 9% manifestó tener el Graduado Escolar y el 7% ser analfabetos.

Antecedentes policiales: El 62% tenían antecedentes policiales. El 38% no tenían antecedentes.

Delitos presuntamente cometidos: 58% delitos contra la propiedad (el 14% robos violencia), 15% delitos contra la salud pública (tráfico de drogas), 10% delitos de atentado y resistencia, 5% delitos contra las personas, 5% delitos de daños, 2% delitos de tenencia ilícita de armas, 1% delitos contra la libertad sexual.

Lugar de comisión de los presuntos delitos: 15% en el centro de la ciudad, 13% en Torremolinos, 7% en el parque, 6% en la Prolongación de la Alameda (Avda. de Andalucía), 6% en El Ejido, 4% en la barriada García Grana, 4% en el barrio de la Trinidad, 4% en barriada Capuchinos-Las Flores, 4% en la barriada El Palo, 4% en la barriada Mangas Verdes, 4% en la barriada de Huelín y 4% en polígonos industriales (Antonio Morales Lázaro, Fiscal de la Audiencia Provincial de Málaga).

16. La intervencion del Fiscal en la Ley 62/78, de Proteccion de los Derechos Fundamentales

La actividad procesal en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo durante el año 1991 ha venido fuertemente marcada por la organización y puesta en funcionamiento de las cinco Secciones de que hoy se compone la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con lo que ello implica, tanto en el ámbito material y personal, como en lo referente

a la cobertura de plazas de Magistrados y Secretarios. Ello ha supuesto un considerable aumento en el volumen total de trabajo «despachado» y un importante recorte en el período de tramitación de los recursos —mal endémico— de dicho Sala, que sigue soportando una considerable «bolsa» de asuntos pendientes.

Esta mayor rapidez en la tramitación ha tenido especial incidencia en el muy específico campo de los recursos tramitados al amparo de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Ello se ha traducido, por un lado, en una mayor eficacia de la «tutela provisional» de los derechos frente a la actividad de la Administración y por otro lado ha producido un considerable aumento del volumen de procedimientos tramitados al amparo de dicha Ley, en los que la pieza esencial del debate es, precisamente, la medida cautelar de suspensión del acto administrativo impugnado.

La regla especial que contiene el artículo 7.4.º de la referida Ley, y la doctrina del Tribunal Supremo, reiteradamente declarada, en el sentido de que la pieza de suspensión no es el trámite procedente para examinar el fondo de la cuestión, debiendo examinarse, exclusivamente, si la suspensión solicitada por la parte puede ocasionar daños o perjuicios al interés general, ha provocado una verdadera «perversión» del proceso, contribuyendo al nacimiento de un excesivo número de procedimiento en los que se busca exclusivamente el amparo cautelar. No siendo infrecuente que, junto a la interposición de este recurso, se formule, de modo paralelo, la misma pretensión en la vía ordinaria buscando la anulación del acto impugnado.

Este fenómeno resulta especialmente llamativo en el ámbito funcionarial, de tal forma que puede afirmarse que la Ley 62/78 se ha convertido en un auténtico «proceso de funcionarios», en el que, tras la genérica invocación al artículo 23 de la CE, se esconde una mera discusión «reglamentaria» o «estatutaria» totalmente ajena al verdadero sentido de la referida Ley. La explicación de este fenómeno resulta muy simple. Por un lado se obtiene una medida cautelar, normalmente favorable al funcionario recurrente, que no se obtendría en el ámbito del proceso ordinario, y por otro, se obtiene una resolución definitiva en un plazo menor, al tratarse de un proceso de tramitación preferente, más breve y flexible y, por otro lado, bastante más «barato» que el ordinario.

La gravedad de tal situación ha sido puesta de manifiesto en múltiples ocasiones, tanto por la doctrina como por la propia jurisprudencia, sin que hasta la fecha se haya puesto solución a tan delicada cuestión.

Resulta, pues, necesario adoptar las medidas legislativas precisas, para conseguir evitar la «perversión» del proceso. Sin embargo, el problema es bastante más complejo, pues la necesidad de que se produzca una nueva regulación de las medidas cautelares en el muy específico campo contencioso-administrativo se extiende, no sólo al proceso especial de la Ley 62/78, sino también al proceso ordinario: la vigencia en ambos cuerpos legislativos de reglas contrapuestas en orden a la suspensión del acto, introduce un factor más, distorsionador del sistema, pero no es el único de los problemas.

El derecho a la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24 de nuestra Norma Suprema se convierte en una exigencia inherente a la propia eficacia del sistema de control jurisdiccional. Esto significa que si esta tutela debe ser efectiva y otorgada por los Jueces y Tribunales, es imprescindible que se les dote a éstos de unos poderes suficientemente eficaces de tutela cautelar, en la línea recogida en el artículo 56 de la LOTC o del artículo 45-1 de la Ley de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1989, o incluso mediante la aplicabilidad supletoria de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil contenidas en el artículo 1.428; posibilidad ésta que ha sido admitida por el Tribunal Supremo en su Auto de 20 de diciembre de 1990, que ha supuesto un auténtico revulsivo en el campo de la tutela cautelar contencioso-administrativa.

Es evidente que desde este punto de vista el problema será fijar cuál es la tutela efectiva que puede otorgarse en un incidente cautelar. Es decir, precisar hasta dónde podrá el Tribunal entrar a conocer del «fondo del asunto», para determinar qué derechos son merecedores de tal tutela y cuáles las medidas oportunas para que la misma sea efectiva. Llevar a cabo este examen en la pieza incidental constituye un verdadero problema, no sólo por la rapidez de plazos y por la inexistencia de un procedimiento que lo regule, sino porque, desde la óptica de la intervención del Ministerio Fiscal, en dicho momento no sólo se desconoce la argumentación, que en torno a las cuestiones recurridas formulará la Administración, dado que el plazo es común con la misma, sino también porque en dicho momento procesal no se conoce más que lo que ordi-

nariamente son escasísimas referencias a la cuestión de fondo que se contiene en el escrit de interposición.

Todo ello plantea una segunda cuestión, que aun brevemente, debe ser abordada. Me refiero al trámite de admisibilidad del recurso. Es habitual que la argumentación definitiva en que se sustente la pretensión de la parte está supeditada al contenido del expediente administrativo, que todavía no obra en poder de órgano jurisdiccional en el momento en que puede plantearse la inadmisibilidad previa del recurso. Esto obliga al Ministerio Fiscal a efectuar auténticos malabarismos procesales al tener que responder a la argumentación sobre inadmisibilidad desconociendo el fondo de la cuestión, a diferencia de lo que, lógicamente, ocurre con las partes. (Bilbao)

17. Orientaciones doctrinales y practicas que presiden la actuacion de Tribunales y Juzgados

Motivación de sentencias y tutela judicial efectiva

No es la primera vez que en una Memoria hago referencia a lo que se ha dado en denominar derecho-estrella jurídico-constitucional, como es el proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española, es decir, el de tutela judicial efectiva y su necesario complemento, también constitucionalizado, de la motivación de la sentencia (art. 120, 3, CE). Contemplados en su conjunto, puede decirse que ambos artículos proclaman el derecho del justiciable, entendiendo por tal no sólo a los particulares, sino a la Institución que ejercita la acción penal, a una sentencia de fondo, jurídicamente motivada.

Ciertas sentencias dictadas por un Juzgado de lo Penal, durante el primer año de su funcionamiento, en las que, respecto de cierto grupo de delitos, se utilizaba idéntica «fundamentación», dieron lugar a la introducción en la Memoria de alguna reflexión sobre estos principios, que estimé habían sido burlados.

Nuevamente, una sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial, me permite profundizar el análisis y comentario interrumpido, sobre un principio que, además, constituye la puerta de la vía casacional. Como en su lugar se dirá, fue prepara-

do recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, siendo ello aceptado e interpuesto el recurso por VE.

La motivación de una sentencia no es principio que pueda considerarse no reconocido en el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el que se diseña su estructura, entender lo contrario nos llevaría irremediablemente a una declaración de la inconstitucionalidad del mencionado precepto.

La observancia de la exigencia a que me vengo refiriendo ha sido doctrinalmente reconocida por la doctrina procesalista y, muy especialmente, por Almagro, Sendra, Entralgo y Ruiz Vadillo.

Ello, no lo dudemos, supuso un reto, un esfuerzo, para Jueces y Tribunales, que durante años, sin norte constitucional alguno, se atuvieron, a la hora de construir sus sentencias, al ya reiterado artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; orientación que se mantuvo durante los primeros años de vigencia de la Constitución, y que aún perdura, aunque más esporádicamente, una vez desarrollados y asumidos estos principios constitucionales.

A esta línea evolutiva y sus posibles causas hizo referencia Ruiz Vadillo en un trabajo doctrinal sobre motivación de las sentencias, publicado en la *Revista Poder Judicial* (septiembre de 1986); en efecto, en él, se hacía eco de la grave dificultad que en la práctica presentaba la observancia de este principio, «difícilmente compatible con el volumen de asuntos que en tantas ocasiones tienen que resolver Juzgados y Tribunales; por otra parte, añadía, «declarar la nulidad de una sentencia por esta razón supone atrasarla un año o más, con los gravísimos inconvenientes que ello supone».

Pues bien, siendo ello cierto, en la fecha en que tal aportación se publicaba, es más que dudoso que hoy, ya a seis años de distancia, pueda disculparse la no observancia de la obligación de plasmar en la sentencia su motivación, máxime, una vez asumida la reforma procesal de 28 de diciembre de 1988, y en fase avanzada la Ley de Planta, que ha supuesto un considerable aumento en la plantilla de Jueces y Magistrados.

Enteramente vinculante, pues, la exigencia de una motivación, es obligado analizar si la misma será suficiente con desarrollarla en la fundamentación jurídica o si ha de extenderse también al hecho probado.

Cierto es que en alguna sentencia tanto del Tribunal Constitucional como del Supremo no se ha precisado con la deseada clari-

dad esta bifronte o doble exigencia, así la Sentencia de 8-VI-89 del Tribunal Constitucional que centra la motivación en la correcta subsunción del hecho en la norma aplicada.

No obstante ello, la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos da un argumento decisivo a la hora de extender la motivación al hecho probado. En efecto, si el núm. 1.º del artículo 849, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reconoce la santidad del hecho probado, a la hora de permitir el acceso a la casación, resultará obvio que tal hecho esté suficientemente motivado, ya que de otra forma se bloquearían los ya estrechos y excesivamente formalistas cauces que permiten la casación, lo que quedaría aún reforzado por la estrechez interpretativa que le ha sido dada al núm. 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este mismo sentido se pronuncian Asencio Mellado y Entralgo.

Jurisprudencialmente defienden esta doble motivación, el Tribunal Constitucional (Sentencia de 17 de diciembre de 1985) para no bloquear o impedir la interposición del recurso, dada la necesidad de respetar el hecho probado, que precisa, por ello, esté bien construido y motivado. En el mismo sentido, se pronuncian las de 13-V-87, 22-XII-88, 19-I-89 y 14-II-89, haciendo esta última mención expresa de la siguiente argumentación: «la exigencia de la motivación no comporta necesariamente que el Tribunal deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión.... y de permitir de otro su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio del recurso...»

El Tribunal Supremo, a la hora de enfocar esta doble proyección de la motivación, ha sido obviamente más explícito y claro.

Así, la Sentencia de 29 de enero de 1991 califica de vicio procesal la situación en la que el Tribunal de instancia «se limita a declarar genericamente que no están probados los hechos base de la acusación..., en el relato fáctico se debe recoger los datos que estime probados».

Más expresiva, dentro de este contexto, es la de 28-II-91, en la que se subraya «que las sentencias serán siempre motivadas, no concibiendo supuestos de liberación para el Juez (de esta obligación). Si importante deviene la *motivación jurídica,* todo lo relativo a la *motivación fáctica* de la sentencia... exige un *prius* atencio-

nal y cronológico del Tribunal en su esfuerzo recapitulador y de síntesis. La libre apreciación en conciencia garantizada por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no libera al Juez Penal del deber de razonar el proceso de su persuasión..., el intento motivador debe ofrecer una razonable consistencia formal y de fondo capaz de cumplir la doble finalidad a que antes se aludió».

Completando el cuadro jurisprudencial que se ofrece, las de 26-II, 26-V-90 y otras del mismo año, insisten en la necesidad de motivar la parte fáctica, «pues a nadie se le oculta que en el campo penal la relación de hechos probados es la piedra angular, siendo frecuentemente que en el proceso sólo se cuestionen estos hechos, al resultar su valoración jurídica una consecuencia claramente derivada de los mismos».

A modo de resumen de estas y otras sentencias es preciso concretar:

a) La motivación tiene doble proyección jurídica y fáctica, con un mayor énfasis en ésta última.

b) Se proscriben como elementos motivadores expresiones escuetamente negativas, tales como «no consta acreditado o identificado», sin su correspondiente fundamentación.

c) Es preciso, como en frase redonda se ha dicho, que en el hecho, la Sala habrá de revivir lo que ya no vive, acompañado del iter formativo de la convicción.

d) Resulta esencial en la motivación fáctica exponer las pruebas en las que el Juez o Tribunal se ha basado para depurar la realidad de los hechos (Almagro).

e) Permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos y, muy especialmente, el de casación, completando el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (Pontevedra).

18. Sobre competencia para conocer de Antejuicio

Rollo de Sala núm. 2/91 de Antejuicio 1/91 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sobre competencia para conocer de Antejuicio

«1.º Promovido antejuicio para la admisión de la querella interpuesta por la Procuradora D.ª Paula Basterrechea Arcocha, en

representación de D. Fernando Sarmiento Gómez, contra la Ilma. Sra. Magistrada-Juez D.ª M.ª Luisa Arenaza Garay, por presunto delito de denegación del ejercicio de los derechos cívicos y otros, la Sala dictó providencia de fecha 30 de mayo de 1991 acordando la práctica de las pruebas propuestas en el escrito de interposición y la celebración de la vista. Posteriormente, dictó nueva providencia dejando sin efecto la anterior y acordando que la tramitación del antejuicio se llevara a cabo por un solo Magistrado de la Sala. Contra esta segunda providencia, en tiempo y forma se interpuso por el promovente del antejuicio recurso de súplica, en el que interesa se deje sin efecto esta providencia por entender que la competencia para la tramitación del antejuicio corresponde a la Sala y no a un solo Magistrado.

2.º Las normas de la LECr que regulan la tramitación del antejuicio se refieren siempre al Tribunal: así el artículo 762 dispone que corresponde al Tribunal que haya de conocer de la causa determinar la fianza que deba prestar el que promueva el antejuicio; el artículo 763 señala que contra el auto exigiendo la fianza y fijando su cantidad, procederá recurso de apelación ante la Sala Segunda del TS (no ante la Audiencia como correspondería si el Auto hubiese de dictarlo el Juez de Instrucción o un solo Magistrado de la misma); el artículo 770 habla de «el Tribunal que conozca del antejuicio...»; el artículo 774 dispone que «el Tribunal resolverá lo que estime justo (debe entenderse acerca de la admisión o no admisión de la querella) en el día siguiente al de la vista», por último, el artículo 775 ordena que el Tribunal «si admitiere la querella, mandará proceder a la instrucción del sumario... designando el Magistrado de la Sala que la haya de formar, si no considera conveniente que sea el Juez instructor propio del territorio donde el delito hubiere sido cometido». El Tribunal acordará también la suspensión de los Jueces y Magistrados contra quienes hubiere sido admitida la querella... Si el Tribunal no admitiere la querella, impondrá las costas al querellante, dice el artículo 776. Parece incuestionable que cuando la LECr atribuye las actuaciones antedichas al Tribunal se está refiriendo al órgano judicial colegiado y no al unipersonal, pues para referirse a éste emplea el término Juez o Magistrado. Resulta inapelable esta interpretación si se la relaciona con el artículo 410.2 de la LOPJ, que dispone: «del antejuicio conocerá el mismo Tribunal que, en su caso, deba conocer de la

causa.» Y este Tribunal no es otro que la Sala de lo Civil y Penal del TS de Justicia, como Sala de lo Penal, por expresa disposición del artículo 73.3 b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3.° Probablemente, la Sala, sin dejar de considerar el anterior razonamiento, dictó la providencia recurrida porque el propio artículo 73 de la LOPJ en el punto 4 dispone que para la instrucción de esas causas se designará de entre los miembros de la Sala, conforme a un turno preestablecido, un instructor que no formará parte de la misma para enjuiciarla. Se produciría así una antinomia entre el artículo 73.4 y el artículo 410-2 de la LOPJ; el primero ordenando la instrucción a cargo de un Magistrado, y el segundo atribuyendo la tramitación del antejuicio al mismo Tribunal que ha de conocer de la causa. Pero tal contradicción debe estimarse sólo como aparente, pues la tramitación del antejuicio no forma parte de la instrucción de la causa.

4.° Como es sabido, el texto del artículo 73.4 de la LOPJ fue introducido por la LO 7/88, de 28 de diciembre, que modifica diversos preceptos de la LECr para acomodar nuestra organización judicial en el orden penal a la exigencia de la garantía constitucional a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), imparcialidad que es incompatible o queda comprometida como dice el preámbulo de la ley citada cuando el llamado a juzgar una causa ha actuado como instructor de la misma. Esta exigencia de imparcialidad —que llevó al legislador a introducir la novedad del punto 4 del artículo 73 de la LOPJ, pero no a la modificación del artículo 410.2 de la misma Ley, y a la nueva redacción del artículo 14 de la LECr, pero no a una nueva redacción del Título II, del Libro IV, de la misma Ley— pensamos que ha podido llevar a la Sala a dictar la providencia recurrida. Sin embargo, si nos atenemos a los textos legales transcritos y en particular al del artículo 775 de la LECr, permite separar y aún contraponer la tramitación del antejuicio a la instrucción de la causa, y vista la actitud del legislador ante estos diversos preceptos legales, fácilmente se llega a la lógica conclusión de que la tramitación del antejuicio no pertenece todavía a la instrucción de la causa. A este mismo resultado conducen algunas declaraciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que, si bien no se refieren a la cuestión aquí abordada —posible lesión del derecho a un Tribunal imparcial, como garantía constitucional recogida en el artículo 24.2 de la CE—, valen, sin embargo, como declaraciones «obiter dicta».

5.º El Tribunal Constitucional, en la conocida Sentencia 145/88, de 12 de julio, que declaró inconstitucional y, por tanto, nulo el párrafo segundo del artículo 2 de La Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, dice de la instrucción de una causa penal, entre otras cosas, que consiste en lo siguiente: «Dado que la forma típica que adopta la instrucción en nuestro Derecho es el sumario, puede definirse la instrucción, de acuerdo con el artículo 299 de la LECr, como «las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando las personas y las responsabilidades pecuniarias de las mismas». Instructor de una causa será, por tanto —sigue diciendo la sentencia— el Juez que lleve a cabo esas actuaciones y participe de forma activa en la investigación. Es precisamente el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio, o para que el Tribunal sentenciador tome las decisiones que le corresponde, y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde prende ese material, lo que puede hacer nacer en el ánimo del instructor prevenciones y perjuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora. Por ello es cierto, sigue diciendo la sentencia, que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción... Basta recordar que en el procedimiento penal ordinario las Audiencias Provinciales conocen en apelación de los Autos dictados por el Juez Instructor e incluso decretan de oficio la práctica de nuevas diligencias al conocer del auto de conclusión del sumario (art. 631 LECr). Es, como se ha dicho, la investigación directa como se da en los casos citados o en otros en que podía pensarse, lo que forma el núcleo esencial de una investigación (FJ V).

En cuanto a la naturaleza del antejuicio, el TC, en la Sentencia 61/82, de 13 de octubre, declara entre otras cosas: La Ley de Enjuiciamiento Criminal no define el antejuicio, si bien exige que se promueva «en forma de querella» (art. 764) y parece identificarlo con ésta cuando habla de «escrito de querella» (art. 768) y cuando alude a la conclusión del trámite por admisión o no admisión de la misma (arts. 775 y 776). Pero, en todo caso, la tramitación regulada por el Título II, del Libro IV, de la LECr es previa a la que conlleva el

ejercicio de la acción penal en los supuestos no excepcionales. Este procedimiento —sigue diciendo la sentencia— ineludible para el ciudadano que intente exigir responsabilidad criminal a los Jueces y Magistrados, tiene por finalidad valorar la procedencia o no de admitir la querella con mayores formalidades procesales que los previstos en los artículos 312, 313, e incluso 789.3, de la LECr, en consideración a la especificidad de la función que aquéllos ejercen y que concierne, de modo relevante, al interés público, mediante la adecuación de normas instrumentales también específicas, que están también previstos en otros supuestos, así cuando la Ley exige previa licencia del órgano judicial (calumnias e injurias causadas en juicio —arts. 467.2 del CP y 805 de la LECr—) o autorización de las Cámaras para la inculpación de parlamentarios (arts. 72.2 CE y 750 LECr) (Cfr. FJ V). Más adelante, declara la misma sentencia (FJ VI) que «el antejuicio como proceso penal que se ha de llevar a cabo antes de pasar a un proceso definitivo, sirve para decidir acerca del derecho a la acción penal y no sobre la pretensión definitiva, atribuyendo al órgano judicial competente un amplio poder de apreciación en la determinación del hecho típico delictivo objeto de su contenido, que también corresponde, en todo caso, al Juez Instructor penal en los supuestos de los artículos 312, 313 y 789 de la LECr. En todo caso, si esas facultades no existieran y hubiera de abrirse siempre el proceso penal definitivo, esta institución protectora de la función jurisdiccional quedaría vacía de contenido, dejando de cumplir su misión de evitar el trámite definitivo de las querellas infundadas con sus graves consecuencias.

En esta misma sentencia se formuló voto particular, por uno de los Magistrados, al que después se adhirieron otros tres más, que remarca algunos aspectos del antejuicio de gran interés para el punto que aquí se trata de esclarecer. «Entendemos que el ámbito del antejuicio —dicen estos Magistrados— es en todo caso el de la admisibilidad de la querella y sólo éste, y en el caso concreto en que aquélla verse sobre una supuesta prevaricación no debe entrar en la justicia de la sentencia mencionada... Si aceptamos que el antejuicio atiende a la especificidad de la función que los Jueces ejercen y que concierne al interés público, cuyo equivalente esta previsto también en otros supuestos, y si este carácter garantizador de la independencia de la institución judicial rechaza que se le entienda de manera que suponga un impedimento o sus-

tracción del proceso, que redundaría en tratamientos privilegiados con daño para la misma, parece que debe evitarse que lo que debiera ser mero examen de la concurrencia de un presupuesto procesal se convierta en un anticipo de juicio sobre el fondo que no se atenga a las garantías exigibles en el proceso y al equilibrio dentro de él de las partes acusadoras y acusadas. En el proceso penal pertenecen a momentos preclusivos diversos los pronunciamientos acerca de la existencia del delito, de su naturaleza penal, de la concurrencia de indicios de la comisión y de la prueba de haberse cometido. Nada se opone a que la declaración de que el hecho no es constitutivo de delito, que motiva un sobreseimiento libre, se produzca al resolver el antejuicio; en tal supuesto, la prueba de la comisión del hecho deviene irrelevante porque, aun admitiendo la versión del querellante, faltaría siempre el requisito de la tipicidad. No puede decirse lo mismo respecto a las declaraciones que conciernen a la antijuridicidad, las causas de justificación y otras que, afectando al fondo del asuntos determinan, en su caso, el procesamiento y posteriormente la absolución o condena.»

La doctrina expuesta se recoge en la STC 156/89, de 5 de octubre y, particularmente, también en el voto particular que formula uno de los Magistrados; dicho esto, naturalmente, con las salvedades obligadas por tratarse en nuestro caso de cuestión distinta de las sometidas al pronunciamiento del Tribunal Constitucional en las sentencias reseñadas.

De lo expuesto se desprenden estas tres conclusiones:

1.ª La competencia para la tramitación del antejuicio viene atribuida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con los pertinentes preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la Sala de lo Civil y Penal, como Sala de lo Penal, del Tribunal Superior de Justicia, que es a quien corresponderá, en su caso, el conocimiento de la causa.

2.ª La tramitación del antejuicio no forma parte de la instrucción de la causa definitiva, es sólo un presupuesto procesal para la admisión de la querella, por lo cual no es de aplicación en estos casos lo dispuesto en el artículo 73.4 de la LOPJ.

3.ª Por ello, la intervención de la Sala en el antejuicio no es atentatoria a la garantía constitucional de la imparcialidad objetiva del Tribunal.

En consecuencia, interesamos, de acuerdo con el recurrente, se deje sin efecto la providencia de fecha 5 de junio de 1991 y la designación del Magistrado para el conocimiento del antejuicio; se declare nula la vista oral celebrada en fecha 7 de junio y se continúe la tramitación del antejuicio a partir de la providencia del 30 de mayo de 1991 (Bilbao).

19. ASUNTO: ESCUCHAS TELEFONICAS

Causa Rollo de la Sala de lo Civil y Penal 1/91. Asunto escuchas telefónicas

Este asunto revistió especial trascendencia por la notoriedad de uno de los acusados que, en la fecha de los hechos, era Consejero del Departamento de Interior del Gobierno Vasco. Los hechos y la calificación de los mismos se hicieron constar en la Memoria del Fiscal de San Sebastián del año pasado, pero el juicio oral se celebró ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por la condición de aforado de la persona a que nos hemos referido más arriba. Las sesiones del juicio oral que fueron seguidas con gran interés por la sociedad vasca a través de los medios de comunicación social y que se prolongaron durante dos días, concluyeron con una sentencia en la que fue absuelta la autoridad a que nos hemos referido más arriba.

Por la defensa se interpuso recurso de casación contra la sentencia y al mismo tiempo interpuso, asimismo, recurso de apelación ante la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, considerando el recurso de casación como subsidiario para el caso de no se admitiese el de apelación. Dada la novedad que suponía la presentación de ese recurso de apelación nos parece oportuno transcribir seguidamente el informe del Fiscal respecto a la admisibilidad del indicado recurso de apelación:

«El Fiscal, en la causa Rollo 1/91, de la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, seguida por delito de interceptación de comunicaciones telefónicas cometido por funcionario público, en relación con el escrito del Procurador D. José M.ª Bartau Morales interponiendo recurso de apelación contra el fallo recaído en la mencionada causa, considera que su admisión es

improcedente en base a las alegaciones que seguidamente se exponen:

1.ª Sobre los recursos contra las sentencias dictadas por un Tribunal Superior de Justicia en primera instancia.

a) Es cierto que ningún texto legal se refiere expresamente a los recursos que caben contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal, como Sala de lo Penal, de los Tribunales Superiores de Justicia; pero ello no significa que no estén previstos en la Ley tales recursos. Para resolver esta cuestión, en el concreto procedimiento que nos ocupa, es preciso señalar las normas dentro de las cuales se enmarca; que son las que regulan el llamado «procedimiento abreviado para determinados delitos», regulado en el Título III, del Libro IV, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículos 779 a 798, y que se aplica, según dice el texto 779 «al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a la de prisión mayor, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualesquiera que sea su cuantía y duración». El precepto transcrito se completa con el artículo siguiente, a tenor del cual «el enjuiciamiento de los delitos enumerados en el artículo anterior, se acomodará a las normas comunes de esta Ley, con las modificaciones consignadas en el presente Título» (art. 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). La tramitación del procedimiento y, por ello, el régimen de los recursos que en el mismo se establecen, no se altera por el hecho de que la competencia venga atribuida a órganos especiales como sucede cuando, por el aforamiento de alguno de los imputados, la instrucción y el conocimiento y fallo correspondan a un Tribunal Superior de Justicia. De esta forma, se ha venido actuando ante esa Sala desde la constitución de la misma.

La especialidad de la competencia, prevista en sede de norma general en el artículo 14, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, está ordenada en el artículo 73.3 a) y 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 32.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Siendo ello así, se ha de concluir que las normas aplicables al caso lo son las que hasta este momento procesal se han aplicado; las que corresponden, atendida la gravedad de la pena señalada al delito que ha motivado la causa.

b) La presente causa se ha seguido por el delito previsto en el artículo 192 bis del Código Penal, que se halla castigado con las penas de arresto mayor e inhabilitación absoluta; pena ésta que tiene una duración de seis años y un día a doce años. La gravedad de la pena tiene gran importancia en la determinación de la competencia, pues con arreglo al artículo 14-3.º, si la pena no excede de seis años de duración, el conocimiento y fallo de la causa corresponde al Juez de lo Penal; si excede de esa duración, corresponde a la Audiencia Provincial, según se desprende del artículo 14-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Aquí y ahora, este aspecto de la cuestión no tiene relevancia porque la competencia para el conocimiento y fallo corresponde, en todo caso (art. 32.2 del Estatuto de Autonomía) a la Sala, pero sí la tiene para la determinación de los recursos que contra la sentencia tiene previstos la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así, mientras en su artículo 795.1 prevé recurso de apelación contra las dictadas por el Juez de lo Penal, nada establece en cambio para las dictadas por la Audiencia, que hubiera sido la competente en este caso por venir el delito castigado con pena superior a seis años; por lo que de acuerdo con el 780, párrafo primero, habrán de seguirse en este punto las normas comunes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuyo artículo 847 se dice que procede el recurso de casación contra todas las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia. Se llega aquí a la conclusión, para el caso que nos ocupa, de que, si bien no existe una disposición que explícitamente establezca los recursos que proceden contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Civil y Penal, en cuanto Sala de lo Penal, de un Tribunal Superior de Justicia, se puede, sin embargo, deducir de la naturaleza del procedimiento que por razón de la pena señalada al delito enjuiciado, corresponde que tal recurso es el de casación. Distinta hubiera sido la conclusión si la pena señalada al delito enjuiciado hubiera sido inferior a seis años.

2.ª Sobre el artículo 14.5 del Pacto de Nueva York y los artículos 24.1 y 2 y 10.2 de la Constitución Española.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, incorporado a nuestro derecho interno mediante su publicación en el «BOE», de 30 de abril de 1977, establece que toda persona declarada culpable de un deli-

to tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidas a un Tribunal Superior. De la interpretación y aplicación de la norma expuestas se ha ocupado en distintas sentencias el Tribunal Constitucional, y en ellas ha declarado:

1.º El mandato contenido en el artículo 14.5 del Pacto de Nueva York no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes. Así, en la Sentencia 42/82, de 5 de julio, fundamento jurídico tercero, se lee: conviene subrayar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.2 de ésta, consagra el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo previsto por la Ley. Este mandato —continúa la sentencia— incorporado a nuestro derecho interno no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes.

De acuerdo con esta doctrina, la aplicación del artículo 14.5, del Pacto Internacional de Nueva York, no exige la admisión de recurso de apelación que no esté expresamente previsto en nuestro ordenamiento procesal penal contra sentencias condenatorias, como es el caso de la dictada en el procedimiento que nos ocupa. Es de advertir, en este orden de cosas, que el principio general de la no existencia de otros recursos, contra las resoluciones de los Jueces y Tribunales, que las expresamente establecidas en la Ley, resulta particularmente riguroso cuando del recurso de apelación de trata, según se desprende del tenor literal del artículo 217, cuando dice: «el de apelación podrá interponerse únicamente en los casos determinados en la Ley», igualmente, el artículo 787, dentro de la regulación del procedimiento abreviado, establece: «el de apelación únicamente se admitirá en los casos expresamente señalados en este Título».

2.º El mandato contenido en el artículo 14.5 del Pacto de Nueva York no estable, una doble instancia. Avanzando un poco más en la interpretación del artículo 14.5 del Pacto Internacional a que nos venimos refiriendo, ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/82, de 14 de diciembre, fundamento jurídi-

co quinto lo siguiente: A tenor del referido artículo, que forma parte de nuestro derecho interno... «toda persona declarada culpable, etc.». De su lectura —sigue diciendo la sentencia— se desprende claramente que no establece propiamente una doble instancia, sino una sumisión del fallo condenatorio y de la pena a un «Tribunal Superior», sumisión que habrá de ser conforme «con lo previsto en la Ley», por lo que ésta, en cada país fijará sus modalidades.

En ocasión anterior indicó este Tribunal «Sentencia 42/83 de 5 de julio» que el mandato del artículo 14.5 del Pacto en cuestión «no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su artículo 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretados en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento».

Desde la perspectiva de la cuestión aquí planteada, que es la de la procedencia o improcedencia de un recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Penal, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia transcrita deja sin apoyo constitucional el argumento del recurrente, según el cual el Tribunal Supremo, en el caso que nos ocupa, sólo sería «Tribunal Superior» en el sentido del artículo 14.5 del Pacto de Nueva York, si la sumisión del fallo se hiciera por la vía del recurso de apelación, como una propia segunda instancia, que es justamente lo rechazado por el Constitucional.

3.º En el ordenamiento procesal español el recurso de casación en materia penal, ante el Tribunal Supremo, es cauce para someter el fallo condenatorio a un «Tribunal Superior».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 123/86, de 22 de octubre, declara en su fundamento jurídico segundo, entre otras cosas, que las exigencias formales para la admisión del recurso de casación en materia penal deben interpretarse con flexibilidad y «esta doctrina general en materia de recursos —se lee en la sentencia— ha de ser aplicada con mayor exigencia a la casación penal si se tiene en cuenta que ésta cumple en nuestro ordenamiento el papel de "Tribunal Superior", que revisa la sentencia de instan-

cia en la vía criminal a que se refiere el artículo 14.5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España, y que ha de ser tenido en cuenta por mandato del artículo 10.2 de la Constitución a efectos de la interpretación de los Derechos Fundamentales».

Visto que el artículo 14.5, del Pacto de Nueva York, no es bastante por sí mismo para crear recursos inexistentes; visto que el mentado precepto no establece propiamente una segunda o doble instancia, el círculo se cierra con la declaración contenida en la última sentencia transcrita: es el Tribunal Supremo el «Tribunal Superior», y el recurso de casación, la vía para someterle el fallo condenatorio y la pena impuesta, los que satisfacen las exigencias del artículo 14.5, tantas veces citado, en combinación con los artículos 10.2 y 24 de la Constitución.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa se declare improcedente el recurso de apelación interpuesto con carácter cautelar por el Procurador D. José M.ª Bartau Morales contra la Sentencia dictada por esa Sala de fecha 24 de abril de 1991 en la causa Rollo 1/91 por delito de interceptación de comunicaciones telefónicas cometido por funcionarios públicos. (Bilbao)

20. La prueba en el proceso penal

Recogemos en esta parte de la Memoria, las observaciones de las distintas Fiscalías, sobre los problemas planteados en relación con la prueba en el proceso penal y las recogemos tal como vienen expuestas por los Fiscales.

Por eso se observará que la mayoría de las Fiscalías tratan el problema de la entrada y registro en domicilio privado, sin presencia de Secretario. Lógicamente, esas conclusiones de las Fiscalías son anteriores a la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que da una nueva redacción al párrafo cuarto del artículo 569 de la siguiente forma: «El registro se practicará a presencia del Secretario o, si así lo autoriza el Juez, de un funcionario de Policía Judicial o de otro funcionario público que haga sus veces, que extenderá acta que firmarán todos los concurrentes.»

La reforma citada, pues, soluciona parte de los problemas planteados, pero habrá que entrar en la interpretación que haga el Tribunal Supremo, sobre la aplicación de dicha norma a los procesos pendientes actualmente de recurso de casación.

También da, en parte, solución la reforma a otro de los problemas apuntados por los Fiscales, como es el relativo a la incomparecencia de los testigos a juicio, o su negativa a declarar por diversas causas. La incomparecencia primera se sancionaba antes con una multa ridícula de 25 a 250 pesetas, mientras ahora, después de la reforma de los artículos 420 y 176, la multa será de 5.000 a 25.000 pesetas, sin perjuicio de poder incurrir en delitos de denegación de auxilio, o de desobediencia grave a la autoridad.

Aún con estas notas introductorias, y teniendo en cuenta que la Memoria del Fiscal General expone problemas planteados en 1991, hemos respetado, en la misma, y dejado oír la voz de las Fiscalías.

A) Como es sabido sobradamente, el problema más importante de la prueba en el proceso penal deriva de la interpretación jurisprudencial (del TC y del TS), de su necesidad de práctica en la vista del juicio oral, para garantizar, ante todo, la contradicción, la oralidad y la inmediación.

Esa interpretación se obtiene del artículo 24-2 CE y del artículo 229 LOPJ, así como del artículo 741 LECr.

La realidad de los hechos, y las previsiones de la LECr, ante todo sus artículos 292, 293, 350, 368 a 370, 405, 448, 467, 714, 726, 729, 730 y 786, han obligado a matizaciones y ya es sabido que las actuaciones de instrucción o sumariales alcanzan, en ocasiones ellas mismas, valor de prueba, con ciertas condiciones o requisitos.

Precisamente en la interpretación de cuando esas actuaciones sumariales alcanzan valor de prueba, es cuando más graves problemas se plantean, hablando, claro, de un problema de valoración de lo que deba ser prueba y no de valoración de la prueba, que en nada, queda afectado por lo que comentamos.

En orden práctico, los problemas derivados de las ausencias de testigos y de la presencia de peritos, son los más delicados y frecuentes.

Ausencias de testigos, que de no ser justificadas por imposible presencia, dan lugar a vacío de prueba en el juicio oral.

Presencia de peritos que es en gran parte una actuación rutinaria, en supuestos de peritos profesionales que han dado múltiples pericias previas y convierten en rutina su presencia en el juicio oral.

Sabemos las soluciones a tales planteamientos y las aplicamos siguiendo la interpretación jurisprudencial.

Estimamos que un sistema procesal penal, con posibilidad de asistencia letrada desde el inicio (arts. 17-3, párrafos 2 y 24 CE, y arts. 118 y 520 de la LEC) la práctica de la prueba y la consideración de lo que es prueba debe cambiar (Alicante).

B) Se trata de poner de relieve aquellas cuestiones procesales en las que el Ministerio Fiscal haya encontrado algunos ángulos de interés.

No son demasiadas las cuestiones a debate después de tres años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, porque la propia experiencia profesional ha ido evitando poco a poco las primeras dificultades aparecidas.

No obstante, llegado el momento, nos interesa destacar aquí las siguientes:

1.° Solemos encontrar, en aquellos procedimientos en los que la declaración del denunciante es la base del impulso procesal, algunas dificultades cuando en la vista oral el denunciante se retracta de su primera manifestación, frecuentemente refrendada a presencia judicial en la fase de instrucción.

Se trata generalmente de delitos de impago de pensiones, malos tratos entre cónyuges o en los de violaciones. La razón de esta «marcha atrás» suele estar propiciada por la seducción de la parte imputada.

No se aplaca el Fiscal cuando, a través del interrogatorio, se observa una carencia de lógica en las nuevas manifestaciones.

Los Letrados ponen especial énfasis en señalar, con evidente afán sofista, que sólo las pruebas sometidas al principio contradictorio del juicio oral han de servir para dictar Sentencia.

El Fiscal ilustra al Juzgador, manteniendo la acusación, sobre la base de la última jurisprudencia, en la que se resuelve el problema sobre la base de que el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al alentar la aplicación de la prueba en «conciencia»,

establece la posibilidad de que si la declaración sumarial se practicó con todas las garantías procesales, tal declaración supone una prueba documental aportada al juicio oral, sometida a la contradicción y que puede ser valorada con mayor categoría que la declaración —falseada— aparecida en la vista oral.

2.º La prueba pericial médica en las lesiones sufridas por la víctima.

Bien es sabido que la difícil interpretación técnica del artículo 420 del Código Penal, reformado por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, ha dado lugar a repetidas críticas que han llegado hasta este Tribunal Superior.

Fueron los Fiscales los que más se dolían de tales dificultades, en base a la responsabilidad del principio acusatorio que en ellos se halla domiciliado.

Así pues, se estimuló a los Médicos Forenses de Extremadura para que formularan un borrador del parte de lesiones, en el que se hicieran constar todos los extremos expresos o tácitos a los que se refiere dicho artículo. El borrador se ha debatido ampliamente y por fin se aceptó una fórmula que tiene éxito y que se comunicó a los Colegios de Abogados de Cáceres y Badajoz con total consenso (Cáceres).

C) Acerca de la presunción de inocencia y la actividad probatoria en general existe una gran cantidad de trabajos doctrinales y resoluciones jurisprudenciales, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. De todos es sabido que sólo merecen la consideración de pruebas idóneas para desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución Española, aquéllas que se practican en el acto del juicio oral, salvo contadas excepciones. Quisiera referirme a algunos aspectos muy concretos, enfocados desde la práctica, en los que actuaciones anteriores al acto solemne del plenario despliegan toda su eficacia enervadora de la presunción de inocencia.

1. Declaraciones de acusados y testigos de diverso contenido efectuadas en distintos momentos del proceso.

Algunos Jueces, partiendo de la premisa acertada de que la única actividad probatoria válida es la desarrollada en el juicio oral, consideran erróneamente que en caso de discrepancia entre

las declaraciones, tanto de los acusados como de los testigos, efectuadas en fase de instrucción y en el plenario, sólo se ha de conceder valor a estas últimas. Esta apreciación no es acertada. Según reiterada doctrina jurisprudencial (STC 28-4-88, 7-7-88 y 8-6-89 y STS 10-3-87, 15-2-88, 21-10-88, 3-11-88, 29-11-89, 7-2-90, 11-4-90, 16-11-90 y 27-11-91), es un error pretender que el Tribunal que juzga a una determinada persona forzosamente tenga que partir de lo que el acusado manifiesta en el juicio oral prescindiendo de las declaraciones hechas antes con las debidas garantías de autenticidad. Ni siquiera es precisa la utilización del mecanismo previsto en el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que no debe nunca estimarse como un requisito formal.

2. Declaraciones de acusados y testigos de diverso contenido efectuadas en distintos momentos del proceso.

a) Informe dactiloscópico. En recientes sentencias entre las que se encuentra la de 5-10-89 se declaró que la presencia física en el acto del juicio oral de los funcionarios que hubiesen emitido el informe, tan sólo es exigible en el caso de que así hubiese sido solicitado por las partes en el escrito de conclusiones, en cuanto que dado que el resultado de la prueba es perfectamente conocida por el procesado, éste se halla en perfectas condiciones de contradecirla o atacarla, por lo que cuando esto no se haya hecho, el dictamen pericial no pierde el valor inicial aún sin necesidad de ratificación en el acto del juicio oral, ya que de ello no se deriva ninguna limitación de las posibilidades de defensa cuya garantía es lo que justifica todos los formalismos y previsiones legales. (SSTS 5-2-91 y 29-11-90 y autos de inadmisión del Recurso de casación de 3-10-90, y dos de 7-1-91, donde se menciona la doctrina reiterada representada por la Sentencia de 12-12-89).

b) Informe pericial balístico. Es apto para destruir la presunción de inocencia, si fue incorporado al proceso de forma tal que resulten respetados los principios de inmediación, contradicción y oralidad. (STS 12-11-90).

c) Informe de Sanidad sobre droga. Determinados dictámenes son irreproducibles en el acto del juicio, entre ellos hay que incluir el análisis sobre las sustancias estupefacientes, y si dicho análisis ha sido efectuado y emitido por el organismo público competente y no ha sido cuestionado en ningún momento ni su resultado

ni la neutralidad y competencia del profesional o profesionales que lo han emitido, y la parte recurrente ha prescindido de solicitar cualquier ampliación del perito, resulta incuestionable que tal dictamen adquiere valor de prueba de cargo aunque no haya sido ratificado en el juicio oral; ese es el criterio de la Sala, del que es exponente la Sentencia de 18 de octubre de 1989 (SSTS 18-10-89, 8-2-91, 15-10-91 y 3-6-91. En el mismo sentido el auto de inadmisión del Recurso de casación de 29-10-90) (Avila).

D) Durante el año 1991 ha sido objeto de polémica, y quizá en mayor medida, precisamente en el seno de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, la validez o no de la diligencia de registro en vivienda ajena realizada en ausencia del fedatario público.

Si en anteriores ocasiones se cuestionó en el mismo ámbito cuáles debían ser los efectos de la ausencia de los testigos exigida por diligencia, a pesar de la ausencia de los testigos exigida por el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como consecuencia de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, efectos distintos deberá tener la ausencia del secretario judicial, ya que el párrafo 4.º del citado artículo 569 de la Ley procesal establece imperativamente «el registro se practicará siempre a presencia del Secretario...»

Distintas son las causas que han llevado a generar el cumplimiento de la Ley en este punto, lo que no será objeto de este comentario. El caso es que, a juzgar por el número de recursos en que tal infracción se plantea, todavía deben ser numerosos los supuestos en que aquella diligencia se realiza con claro incumplimiento de los preceptos legales.

El problema no es teórico, ni mucho menos, pues en el ámbito de esta Fiscalía, siguen señalándose juicios orales en los que la principal prueba de cargo contra los acusados, normalmente de delitos contra la salud pública, ha sido conseguido después de un registro domiciliario realizado en ausencia de fedatario.

Dejando a un lado cualquier tipo de análisis teórico, y tratándose de reflexiones realizadas en el ámbito estricto de la actuación del Ministerio Fiscal, y concretamente en los problemas de prueba, iremos directamente al nudo del problema.

Es conocido por todos que durante los últimos tiempos en la Jurisprudencia de la Sala 2.ª no fue precisamente uniforme el tra-

tamiento de esta cuestión puesto que dentro del mismo órgano jurisdiccional existían hasta tres distintas soluciones.

La primera de ellas, ciertamente artificiosa, que considera que el acto es válido al no ser preceptiva la presencia del Secretario cuando la entrada y registro la practica la Policía, en cuyo caso la fe pública sería otorgada por el funcionario policial que asumiera la función de Secretario del atestado.

Una postura intermedia es la de considerar que el acto del registro es irregular, pero no nulo. El registro en ausencia del Secretario judicial no incorporaría la fe pública y por tanto el acta en que se hubiera documentado no tendría efectos de prueba preconstituida. El acto policial sería un simple atestado, de manera que los hechos percibidos por los funcionarios de policía podrían ser incorporados al proceso mediante la práctica de la prueba testifical. En apoyo de esta tesis, que afirma que el acto procesal es irregular pero subsanable, puede alegarse también la doctrina contenida en el auto del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 1988, dictado denegando el amparo solicitado ante una actuación del Juez Instructor del sumario que se conoció como el de los subasteros.

En aquel auto se afirma que «en ningún caso —la ausencia de fedatarios— quedaría afectado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, porque no forma parte de su contenido la presencia del fedatario judicial, no es ésta una de las garantías constitucionalizadas por el artículo 24 de la norma fundamental...»

La tercera postura considera que el acto es radicalmente nulo y, consecuencia de ello, insubsanable. Las sentencias que así lo establecen entienden que el Secretario no sólo da fe, sino que garantiza que la intromisión en la inviolabilidad del domicilio se realiza dentro de los límites marcados por el contenido de la resolución.

Esta postura que a tenor de la Junta de Magistrados de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, parece que será la llamada a prevalecer en el futuro, afirma que la nulidad afecta a todo el acto y toda la realidad material que arroja el contenido del acta.

Ciertamente esta doctrina jurisprudencial lleva a resultados prácticos extravagantes, por lo que a la espera de que la cuestión sea analizada en una futura instrucción, parece más razonable seguir el criterio contenido en la que hemos denominado solución intermedia respecto de registros ya realizados en aquellas circuns-

tancias y procurar por todos los medios el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Será interesante, en todo caso, una vez entrada en vigor la Ley Orgánica 1/92, cuál pueda ser el criterio del mismo órgano jurisdiccional, acerca de los registros practicados al amparo del artículo 21 de dicha Ley.

Cuando se redacta esta Memoria, la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal ha redactado el párrafo cuarto del artículo 569, de la siguiente forma: «El registro se practicará a presencia del Secretario o, si así lo autoriza el Juez, de un funcionario de la Policía Judicial o de otro funcionario público que haga sus veces, que extenderá acta, que firmarán todos los concurrentes.» (Palencia)

E) Como en todas las Audiencias y Juzgados, hemos padecido los problemas de los registros domiciliarios realizados sin presencia del Juez y Secretario. En la actualidad ya no hay problema al existir una jurisprudencia unificada.

Otra cuestión problemática la constituyen la de los testigos que han declarado en el Juzgado, pero que por miedo se niegan a declarar en el juicio oral en presencia del acusado. Por suerte este problema surge cada vez de forma más aislada.

También ha presentado problemas la ratificación de algunas pruebas periciales. Así, el laboratorio donde se hacen los análisis de drogas o sustancias estupefacientes radica en Bilbao, por lo que el desplazamiento de su responsable al juicio oral sólo para decir «sí, me ratifico», es casi imposible. Hemos procurado que las ratificaciones se hagan previamente a la vista, ante el Juez y con citación de las partes para guardar el principio de contradicción. Pero entiendo que en las ocasiones en que los informes vienen de organismos oficiales, es absurdo el requisito formalista de la ratificación. (¿Por qué no se llama a ratificarse al encargado del Registro Central de Penados y Rebeldes sobre el contenido de la hoja histórico-penal?) (Vitoria).

F) La presunción de inocencia consagrada en el artículo 24-2 de nuestra Constitución, se mantiene hasta que por sentencia se establezca la certeza de los hechos que se incriminan y la culpabilidad de los partícipes, puestas de manifiesto tras el desarrollo siem-

pre ordenado y garantizado por la Ley de las pruebas ante el Tribunal que juzga. Igualmente, aquél que es juzgado puede introducir en el debate otras pruebas que contrarresten las de signo acusatorio bien para destruir el hecho penal bien para demostrar la no intervención de quienes son acusados, o para incorporar circunstancias que puedan modificar la responsabilidad.

En consecuencia, todo el proceso penal pivota sobre esta fase del juicio, lo que quiere decir que si la misma plantea problemas prácticos, la justicia necesariamente ha de resentirse, bien de un lado —el inculpado— bien del otro lado —la víctima, la sociedad—.

Muy sucintamente relacionamos algunos de los problemas que la práctica está planteando:

a) La incomparecencia de acusados, siendo varios y dándose los requisitos legales para celebrar el juicio en ausencia, si alguno de los presentes se conforma con la pena, lo que normalmente debiera determinar el fin del juicio y dictar sentencia tendrá, sin embargo, que continuar el juicio porque habrá que practicar las pruebas en relación a los ausentes, muchas veces impracticables por la interrelación entre acusados.

b) La constante incomparecencia de testigos por razones apuntadas en otro lugar, alejamiento del lugar y del tiempo del suceso, razones laborales, escasa y tardía indemnización de perjuicios, miedo, escasa concienciación de los deberes ciudadanos, cansancio por excesivas citaciones por la Policía, durante la investigación por los Juzgados, durante la instrucción y por los Tribunales para los juicios, que se reiteran al sucederse varias suspensiones.

c) La imposibilidad por no tener el don de la «multiubicuidad» de la presencia en todos los Juzgados —incluidos los que conocen de juicio de faltas— y tribunales, de los peritos, ya médicos forenses, ya especialistas en armas, en investigaciones dactiloscópicas, en drogas y sustancias estupefacientes, en valoraciones económicas, como más frecuentes, para ser sometidos mediante los principios de contradicción y bilateralidad al examen directo e inmediato por el órgano enjuiciador.

d) La prueba anticipada —en sentido lato— no se practica por el colapso que sufren los Juzgados de lo Penal, que naturalmente dan prioridad a los señalamientos de juicios orales sobre los

señalamientos de comparecencias para la práctica de prueba en cumplimiento del principio de contradicción.

e) Por las mismas razones se evita dejar para ejecución de sentencia toda materia concerniente a la responsabilidad civil porque supondría aumentar más la carga que soportan los dos Juzgados de lo Penal de Tarragona.

f) La saturación de los archivos y falta de control por lo general de los Secretarios dificulta traer al juicio las piezas de convicción que tan esenciales son con frecuencia para el enjuiciamiento, de modo que al iniciarse la sesión de los juicios brillan por su ausencia sobre la mesa del Tribunal.

g) Imposibilidad práctica de evitar la comunicación, entre sí y con otras personas, de los testigos, con omisión del contenido del artículo 704 de la Ley Procesal y las consecuencias negativas en cuanto a la libertad del testimonio o incluso la objetividad de su contenido (Tarragona).

G) Considero que la mayor dificultad de la prueba en los procesos penales reside, como siempre, en la dilación extraordinaria que existe normalmente entre el parte de incoación y la resolución definitiva. Sin esa espera prolongada estoy seguro que la prueba adquiriría su verdadera relevancia. Cuando pasan los meses, o incluso los años, las declaraciones testificales, prueba reina del proceso penal, no cumplen ya su cometido o lo hacen en forma muy debilitada, surgen las dudas de la identidad del acusado, del fallo de la memoria o del desinterés por el transcurso del tiempo.

En los Juzgados de lo Penal que, por otra parte, trabajan a pleno rendimiento, vemos cómo se acumulan las calificaciones que efectuamos y que por imposibilidad temporal de los señalamientos, a veces asuntos de poca entidad como, por ejemplo, simples delitos de conducción bajo los efectos de la embriaguez, se demoran meses y meses.

En tanto no exista una infraestructura adecuada de órganos judiciales seguiremos padeciendo este grave problema (Cantabria).

H) La cuestión más significativa planteada en este campo y en la que ya se hacia referencia en páginas anteriores cuando se hablaba del Recurso de Casación planteado contra la sentencia dictada por la Audiencia en el procedimiento abreviado 445/90,

del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Sebastián, hace referencia a la validez de aquellas pruebas obtenidas mediante diligencia de registro domiciliario practicado por la Policía Judicial en virtud del mandato del órgano jurisdiccional y en el marco de los artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sistemáticamente los órganos jurisdiccionales, en aquellos supuestos en los que los registros domiciliarios eran practicados sin la presencia del Secretario Judicial, venían decretando la nulidad de las pruebas obtenidas en estas diligencias del registro y consecuentemente la absolución en muchos casos de los inculpados cuando se carecía de otro sustrato probatorio distinto, llegando incluso una de las sentencias a reclamar como obligatoria la presencia del Juez Instructor en la práctica de dicha prueba.

En la actualidad, habiéndose ya fijado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo criterios precisos en esta materia, la totalidad de los registros domiciliarios acordados por el órgano jurisdiccional se practican a presencia del Secretario Judicial (San Sebastián).

I) Desde un punto de vista práctico, uno de los principales problemas que plantea la prueba en el proceso penal es el de la falta de colaboración ciudadana; son muchos delitos los que no se denuncian y, sobre todo, en determinados supuestos, como robos con violencia o intimidación, especialmente tirones, atracos en entidades bancarias y establecimientos públicos, etc., los testigos, única prueba con la que normalmente se cuenta, se niegan a comparecer y, cuando lo hacen, no reconocen a los autores, lo que da lugar a un elevado número de archivos, suspensiones de juicios y, sobre todo, sentencias absolutorias.

No podemos entrar ahora en el estudio de las causas y de las soluciones que tenga este problema, que creo es un tema en el que debemos reflexionar para evitar que el problema se agrave. Muchos testigos vienen a Fiscalía antes de los juicios para explicarnos «su situación», tratando de eludir su asistencia a la vista.

Otro problema que se presenta en el momento del juicio oral, es la incomparecencia de testigos, debida, no ya al problema de la falta de colaboración ciudadana, sino a que no ha sido citado, lo que motiva la petición de suspensión del juicio o la celebración del mismo sin prueba suficiente. Cada vez resulta más difícil que los Agentes Judiciales realicen las citaciones en forma, y cuando hay

que librar exhortos a determinadas capitales o Juzgados de Paz no se cumplimentan, aunque se haga con mucha antelación los señalamientos.

También resulta muy difícil, por no decir imposible, la ratificación contradictoria, de los informes periciales en los asuntos de drogas, teniendo en cuenta que los análisis se realizan en Málaga para varias provincias andaluzas, por un reducido número de técnicos, que hacen los análisis perfectamente, pero que no pueden físicamente comparecen en los Juzgados de esas provincias para ratificar los informes con asistencia de las partes.

En éstos, debido fundamentalmente a su deficiente y anticuada regulación, se presentan numerosos problemas; incomparecencia de testigos, delimitación entre denunciante, denunciado y testigo, que luego puede resultar acusado; personación de compañías aseguradoras que lo hacen en prevención a las posibles acusaciones que luego se pueden hacer en el mismo, pero que, realmente, carecen de legitimación.

Los juicios de faltas, de los que casi nadie se preocupa, constituyen, en nuestra opinión, una parte importante de la Administración de Justicia, cuya reforma debería afrontarse cuanto antes.

Finalmente, los partes de sanidad que obran unidos a las actuaciones suelen ser bastante incompletos; por un lado, para calificar el hecho desde el punto de vista penal, delito o falta, los partes de los forenses van poco a poco mejorando, pero cuando son hechos por otros facultativos, es necesario, casi siempre, pedir aclaraciones y ampliaciones para poder calificar penalmente los hechos. Además, por otra parte, no se ajustan al baremo a efectos de poder valorar debidamente las lesiones y secuelas para poder hacer una estimación de las mismas a efectos de pedir, lo más ajustadamente posible, las correspondientes indemnizaciones en favor de los lesionados (Jaén).

J) Cuando diligencias policiales llevan a la aprehensión de diversos objetos de procedencia ilícita en poder de persona que no dé descargo válido acerca de su posesión surgen diversos problemas:

A') La calificación jurídica del hecho y, consiguientemente la competencia para su instrucción y fallo.

B') El predominio —junto con objetos de procedencia clara (reconocida por el titular)— de objetos supuestamente procedentes de sustracción, pero de titular ignorado.

C') Los problemas que se plantean al Fiscal para la prueba de los hechos.

Este último apartado guarda estrecha relación con los dos anteriores:

1) Porque la primera duda que se plantea es si el poseedor de los efectos los ha sustraído personalmente o los ha adquirido de otras personas a sabiendas de su ilícita procedencia.

El problema no es baladí y no han faltado sentencias absolutorias —que han sido recurridas por el Fiscal— que absuelve de la receptación por existir la duda de que el acusado haya podido participar en la sustracción. En ocasiones la duda se disipa por las manifestaciones del imputado, en otras la edad o condiciones del mismo hacen más creíble la versión de la receptación cuando el modo de la sustracción es conocido.

En otras puede, ciertamente, caber la duda de si se posee como receptador o si se participó en la sustracción; la postura del Fiscal viene siendo acoger la versión que resulta más favorable al imputado o calificar alternativamente de ambas figuras.

2) Porque esa primera duda es transcendente para determinar el Juzgado que instruirá las diligencias: el que estuviese de guardia cuando se aprehendieron los objetos al sujeto —si es receptación— o el Juzgado en que obren las diligencias por la sustracción —en otro caso— a quien se remitirían testimonios de lo actuado en aquella aprehensión. En uno y otro caso se plantean problemas de prueba:

a) Si se reputa receptación desde el principio el acto del juicio requerirá no sólo la prueba para determinar si se conocía la procedencia ilegal, sino toda la prueba precisa para acreditar cada uno de los extremos de las sustracciones (por ejemplo, valor de los efectos, condiciones de la sustracción, empleo de fuerza o violencia) por el doble motivo de ser sólo punible la receptación de objetos procedentes de delito o la habitual de objetos procedentes de falta, y por la limitación de pena que establece el artículo 546 bis.

b) El problema se agrava cuando en un principio se reputó la posibilidad de que el sujeto sea autor de las sustracciones, por lo que se sigue un procedimiento por cada sustracción, y luego, ante la falta de prueba sólida, se acude a la tipificación más favorable de receptación.

Como decíamos, el problema se agrava, porque no es infrecuente que se celebren distintos juicios que se limitan a determinar si el acusado conocía la ilícita procedencia de un radiocasette y finalizan en absolución, cuando de procederse conjuntamente, existiría la prueba abrumadora de la adquisición de cien o más objetos de «dudosa» procedencia (Valladolid).

K) Las razonables circunstancias en que se desarrolla la administración de Justicia en la provincia de Salamanca no agravan las evidentes —e inevitables— tensiones que suscita en la práctica la cada vez más exigente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, por reflejo, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en materia de actividad probatoria en las causas y juicios penales. En efecto, una población media —tanto en la capital como en toda la provincia—, un número no excesivo de asuntos penales y la correcta diligencia y buen criterio de la Sala única de la Audiencia Provincial y del Juzgado —también único— de lo Penal, evitan los graves conflictos y disfunciones que, al parecer, se producen en otras provincias al tratar de cohonestar, de una parte, la presunción constitucional de inocencia y la exigencia de desarrollar en el plenario la casi totalidad de la prueba, y, de otra, las exigencias de una Justicia sin dilaciones excesivas y que pretenda aproximar al máximo la convicción moral de los juzgadores a la verdad formal que sus sentencias reflejan.

No obstante, la experiencia diaria de los Fiscales de esta provincia refleja algunas constantes no deseables, que pueden llegar a producir efectos nocivos, bien desembocando en impunidades objetivamente injustas o bien en condenas no suficientemente fundadas en pruebas plenamente legales y dotadas del principio de inmediación. Espigando en tales problemas, hemos entresacado los siguientes supuestos estereotipados:

1. Tráfico de drogas. Con una simultaneidad que evidencia el carácter candente del problema, se producen la discusión e inmi-

nente aprobación de la Ley de Seguridad Ciudadana, la Instrucción 9/1991 de esa Fiscalía General y la doctrina legal emanada de las resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de noviembre y de 3 de diciembre de 1991. El sentido de todo este proceso parece claro: dotar de instrumentos legales y garantías procesales a las incautaciones de drogas en domicilios.

La asimilación y coordinación de toda esa legislación y doctrina no va a hacerse sin tensiones ni problemas prácticos. Con todo, mucho nos tememos que la credibilidad en las diligencias que se practiquen no alcance cotas de suficiencia, en tanto la aprehensión y el control de las drogas no salgan del ámbito casi exclusivamente policial en que hasta ahora se encuentran, para entrar en el judicial. De no ser así, temas como la determinación sin lugar a dudas de la cantidad y pureza de las drogas y el conexo del «manejo» de éstas por funcionarios policiales desaprensivos o equivocadamente celosos del éxito de sus operaciones o del mantenimiento de redes de confidentes, seguirán insinuándose en el ámbito forense y dificultando la formación de convicciones firmes en los Jueces y los Fiscales.

2. Delitos cometidos contra extranjeros no residentes. El carácter turístico de Salamanca, su valor de vía de paso hacia Portugal y la predilección que, por motivos obvios, sienten los delincuentes habituales contra la propiedad hacia las personas y los vehículos de los extranjeros, vienen dando lugar en nuestra provincia a una notable proliferación de delitos de robo (generalmente, con fuerza en las cosas), cuyas víctimas son extranjeros no residentes en nuestro país. En su inmensa mayoría, tales hechos son denunciados y, en su inmensa mayoría también, los autores no son hallados. Los pocos que son identificados y detenidos se benefician de la ausencia de los perjudicados, la cual les brinda toda clase de facilidades para negar o minimizar los hechos.

No ignora este Fiscal, que existen medios de auxilio judicial internacional (especialmente, dentro de la Comunidad Europea) para tomar declaraciones complementarias o citar para juicio a los ciudadanos de otros países. En la práctica, sin embargo, hacer uso de tales medios para reprimir la pequeña delincuencia resulta sin duda excesivo. Tampoco suele resultar posible, a poco que se demore la detención del presunto responsable, solventar el problema

con la celebración inmediata o urgente del juicio. Así pues, no se nos ocurre otra solución —por insatisfactoria que parezca— que la de apoyar a las Comisarías y Juzgados con los oportunos medios de traducción, que permitan tomar a las víctimas una amplia y perfectamente inteligible declaración (en vez de los insuficientes formularios-denuncia al uso), haciendo constar la intención del perjudicado de acudir —o no— al llamamiento judicial español para identificaciones o para la celebración del juicio, así como la determinación del domicilio (preferentemente de personas de su confianza y Consulados en España) para hacerle llegar citaciones y efectos recuperados o indemnizaciones.

3. Delitos de lesiones. No es éste lugar oportuno para manifestar el desasosiego y la perplejidad de esta Fiscalía, al pretender subsumir justa y claramente muchos casos de lesiones en la regulación penal del tema dimanante de la Ley Orgánica 3/1989, o en los baremos mínimos de indemnización de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991. Ni siquiera la extensa Circular 2/1990 de esa Fiscalía General nos permite, en muchos casos, superar las contradicciones y vacilaciones interpretativas y ofrecer a los Juzgados y Tribunales una postura definida y uniforme.

Ahora bien, si traemos a colación aquí esta cuestión, es para poner de manifiesto que difícilmente los Médicos Forenses —peritos valiosísimos en la materia— podrán estar a la altura de las circunstancias y de nuestros requerimientos al haberles sorprendido las reformas con una falta casi total de información. Todo ello viene abocando a una falta de suficiencia probatoria y de criterios punitivos e indemnizatorios, que en nada o muy poco sirve a mejorar la deficiente situación anterior a junio de 1989, o a incentivar el rigor represivo de las conductas violentas, tan frecuentes en España, que V.E. apoyaba desde las páginas de la citada Circular 2/1990.

4. Retractaciones de denunciantes. La postura de los denunciantes de delitos y faltas perseguibles de oficio, pretendiendo después dar marcha atrás en sus pretensiones punitivas, se está convirtiendo en un hecho corriente y perturbador. En materia de faltas (contra la propiedad, lesiones muy leves, etc.) viene siendo criterio generalizado de los Jueces de Instrucción de esta Provincia el

automático archivo de las actuaciones, al que, generalmente también, los Fiscales nada tenemos que oponer. Si la retractación se produce en el curso de diligencias previas por presunto delito, la valoración, lógicamente, es más reflexiva, pero no cabe duda de que impresiona desfavorablemente llevar a juicio hechos cuya prueba —por más que se tenga convicción moral de su veracidad— va a ser inexistente. Finalmente, la posición más desairada para el Fiscal surge si la retractación se realiza en el acto del juicio oral: malamente va a poder defender el Fiscal a quien no quiere defenderse a sí mismo, ni da los medios para que otros lo hagan por él.

Mientras este juego de mentiras y medias verdades, de avances y retrocesos, se produce con libertad de decisión y entre adultos capaces, un equilibrio —no siempre fácil— entre legalidad y oportunidad, entre interés público e intereses particulares, puede ser una buena receta. Pero otra cosa acaece cuando se está razonablemente convencido de que el miedo o la violencia, o incluso la inferioridad o la miseria, son las causas que llevan al abandono de posturas incriminadoras. Mucho pueden hacer los Fiscales para evitar tan tristes espectáculos, sobre todo si hay razones para preverlos, pero para ello deben contar con un apoyo policial que escasas veces se brinda: control de los denunciados, protección del denunciante, inmediata represión de cualquier forma de amenaza o extorsión, etc. El interés mostrado por esa Fiscalía General por la defensa de las víctimas, podría generar vías de contacto con el Gobierno, a fin de que la actuación policial tuviera *realmente* en esta materia una función conocidamente eficaz.

5. Delitos contra la libertad sexual. La forma recatada en que suelen darse las conductas presuntamente atentatorias de este bien jurídico, la forma prácticamente contraproducente en que amplió algunas de ellas la reforma del Código Penal de 21 de junio de 1989, las tensiones humanas y sociales que genera el enjuiciamiento de estas conductas (en especial, la violación) suscitan un inevitable malestar y desconfianza, en cuanto no existan testimonios o estigmas indiscutibles de la perpetración del delito. Todo ello genera una victimización secundaria en las presuntas (hasta ahora, hay pocos presuntos) ofendidas, sobre todo si son menores o psiquícamente inestables.

No se nos ocurre mucho que decir para perfeccionar la práctica de las pruebas en estos juicios. Seguramente, forenses escrupulosos y muy preparados puedan ser decisivos a la hora de valorar el escaso y contradictorio material de prueba que suele ofrecerse. Con todo, creemos que se impone una legislación más rica en matices, tanto en cuanto a los tipos penales, como a las penas a imponer. La vía del endurecimiento teórico y de la imprecisión típica nunca ha llevado a condenas justas y suficientes, y en el problema que tratamos nos parece puede encontrarse un excelente ejemplo (Salamanca).

L) En este apartado hay que hacer exclusivamente dos consideraciones, cuyo contenido puede ser diferente al que se viene produciendo en otras Audiencias Provinciales.

Así, en primer término, y dentro de los reconocimientos en rueda a fin de determinar la identidad de los presuntos autores de los hechos delictivos, se plantea el problema de la falta de disponibilidad de otras personas que puedan junto con el presunto inculpado formar parte de una rueda de reconocimiento. Es tan escaso el número de detenciones que se producen que no existen en consecuencia personas suficientes con las que formar las referidas ruedas. Ello obliga a que regularmente haya que acudir a la colaboración de los propios policías nacionales, vestidos de paisano obviamente, que por lo demás,y dado también su reducido número, resultan ser siempre los mismos individuos, lo que priva de eficacia y garantía a tal medio de reconocimiento (Zamora).

LL) La fijación de los hechos en la sentencia ha de corresponder al resultado de la prueba practicada en el juicio y, por tanto, a la valoración de ésta. La LECr, en coherencia con un sistema contradictorio y oral, optó por el modelo de libre valoración de la prueba, frente al de prueba tasada legal, propio del sistema inquisitivo, y así en el artículo 741 estableció que el Tribunal, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa, y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.

La correcta interpretación de este artículo, y por tanto de este sistema de valoración de la prueba, obliga a afirmar que el juzga-

dor no será libre de seguir su capricho, condenando o absolviendo, «porque sí», sino que deberá exponer su convicción así como el proceso lógico, razonable y coherente que le llevó a ella. Pero, ¿qué ocurre cuando el Juez o Tribunal se equivocan al valorar la prueba? Si estamos ante una sentencia dictada por un Juez de Instrucción o por un Juez de lo Penal, la reparación de la injusticia se puede alcanzar mediante la interposición del recurso de apelación, ya que el magistrado o Tribunal correspondiente analiza nuevamente la causa y consiguientemente valora de nuevo la prueba. El problema surge con las sentencias dictadas al juzgar los hechos más graves, por las que se solicitan penas superiores a seis años de privación de libertad: ¿qué prevé la ley frente a una apreciación incorrecta de la prueba que lleve al juzgador a declarar como probados hechos que no acontecieron, y por tanto a manifestar que los relatados por las acusaciones no han quedado acreditados? Salvo casos excepcionales que llevarían a la interposición de una querella por prevaricación, la solución que nos ofrece la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el recurso de casación previsto en el punto 2.º del artículo 849. La duda que a continuación surge es si este recurso soluciona efectivamente el problema planteado.

La regulación de este recurso de casación, al margen de la originaria creación por Ley de 18 de julio de 1870, fue introducido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la reforma operada en la misma a través de la Ley de 28 de junio de 1933, en la que se estableció que «... se entenderá infringida una ley... 2.º Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, si éste resulta de documentos o actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador y no estuvieren desvirtuados por otras pruebas». La Ley de 16 de julio de 1949 eliminó la referencia a los «actos» y sustituyó la palabra «demuestran» por el término «muestran», pero mantuvo el histórico concepto «documento auténtico». Pese a opiniones como la de Vázquez Iruzubieta, quien afirma que la no atacabilidad de los hechos declarados daba una cierta garantía de seguridad al sistema de única instancia, otros consideraban que ante todo había que tratar de hallar la verdad material, lo cual era difícil con tan restrictivo recurso de casación formulado ante errores de hechos en la apreciación de la prueba. La reforma operada por la Ley 6/1985, de 27 de marzo, hizo concebir algunas esperanzas de ampliación en la posibilidad de revisar

más a fondo la actividad de valoración que realizan los Tribunales de instancia, pero la realidad fue otra; únicamente se suprimió la exigencia de que fueran auténticos los documentos, con lo que se adaptaba el texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero se mantenía el mismo sistema formalista y condicionado, por lo que el problema de los errores de valoración no constatables a través de un documento sigue sin resolverse.

La solución del mismo parece que podría hallarse en la ampliación del concepto de documento. Actualmente sólo tienen la condición de documentos a los fines que nos ocupan aquellos escritos que, mereciendo tal conceptuación conforme a lo dispuesto en los artículos 1.216 y ss. del Código Civil y 596 y ss., de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son producidos fuera de la causa, constituyendo prueba preconstituida que se aportan o incorporan al proceso, a diferencia de los actos surgidos en su seno, que se plasman o documentan por escrito. De esta forma quedan excluidas las declaraciones testificales, los informes periciales, las piezas procesales, las actas de los juicios, etc. Se ha utilizado como argumento para mantener el viejo sistema, que el Tribunal de casación no puede percibir con sus sentidos la producción de la prueba y, por tanto, tampoco juzgar sobre lo que no ha visto ni oído; pero estos argumentos son fruto de un aferramiento a sistemas anticuados alejados de la búsqueda de la verdad material, que no hay porqué asimilar con la inseguridad jurídica. De hecho, el propio Tribunal Supremo en algunos casos ha empezado a abandonar su férreo concepto de documento, y en aras de esa verdadera justicia que pregonamos ha admitido, en la sentencia dictada por la Sala 2.ª, con fecha 27 de diciembre de 1991, que la valoración de la prueba pericial puede ser revisada en casación por la vía del artículo 849, párrafo 2.º, cuando exista un solo informe indubitado o varios coincidentes, en favor de «la aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que recoge el artículo 9.3 de nuestra Constitución».

Nuestra reflexión consiste en recomendar esta línea de concepción «lata» del documento, extendiéndolo no sólo a la prueba pericial, sino al resto de las pruebas personales y documentales como las actas de juicio. Los modernos medios materiales sirven además para vencer la traba de la valoración por el que ha visto y

oído, ya que en algunas Audiencias como la de Bilbao, donde nos encontramos, se graban visual y auditivamente todos los juicios de Sala, de forma que el Tribunal Supremo podría volver a «ver y oír todo», corrigiendo los errores (Bilbao).

M) Los problemas que la prueba en el proceso penal plantea son, sin duda, numerosos. Pretender hacer, en el espacio que a ello se dedica en una Memoria, una enumeración y estudio exhaustivos sería, creo yo, inadecuado, pues este apartado más parecería un tratado de Derecho procesal que una relación de cuestiones.

Sin embargo, en el año 1991 se han planteado dos problemas que sí quiero, además de otros de no tan gran trascendencia, relatar a V.E., aunque de ellos ya tiene noticia por el recurso de casación recaído en el Rollo 1/90 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad y por el escrito que le dirgí con fecha de 2 de diciembre pasado.

1.º La Sentencia 1/1990, de 18 de julio, antes referida, inserta en su cuerpo una decisión del Tribunal de 10 de junio por la que se declaran nulas ciertas intervenciones telefónicas. Sin perjuicio de que para mayor abundamiento se tenga en cuenta mi informe en dicho recurso, lo que de lo recurrido llama la atención y produce honda preocupación son los siguientes pronunciamientos de la Sala:

a) Las diligencias de investigación penal llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 5 de su Estatuto Orgánico, ya que el artículo 5 del Estatuto está en el Estatuto y lo que la Ley Orgánica 7/88 hace es trasladar esas atribuciones a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, además, dar a estas autorizaciones el carácter de Ley Orgánica, que antes no tenía.

Basta con leer ambos preceptos, artículo 5 del Estatuto y artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para ver que en éste se conceden al Fiscal mayores facultades, nacidas de la propia filosofía de toda la modificación legal que la Ley Orgánica 7/88 hace.

Esta afirmación de que la Ley 7/88 no introduce novedades la usa la Sala para aludir que las Diligencias de investigación penal

del Fiscal, no son procedimiento penal y que por eso el Fiscal no puede realizar la práctica de actuaciones derivadas de una autorización judicial. Y con eso no estamos de acuerdo tampoco ya que, además de ser Ley Orgánica, cosa que no es el Estatuto, incluye las atribuciones del Fiscal en actos propios de un proceso, es decir, en el Título III, del Libro VI, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por si fuera poco lo dicho, el artículo 785 bis concede al Fiscal facultades tales como: recibir denuncias; practicar las diligencias que estime oportunas para la comprobación del hecho y responsabilidad de los partícipes, que es lo mismo que el Juez Instructor debe hacer tanto en el sumario como en las diligencias previas, con lo que equipara, en su contenido ambas actuaciones, la del Juez y la del Fiscal; efectuar citaciones; recibir declaraciones; acordar el archivo de lo actuado si a su entender el hecho investigado no reviste carácter de delito. Pero es que, además, en el artículo 788.3 se ordena que, para asegurar la debida asistencia letrada durante el proceso, los Colegios de Abogados deberán remitir a los Fiscales copia de la lista de colegiados ejercientes del turno de oficio, con lo que, si el Fiscal no puede realizar actuaciones de proceso, ¿para qué necesita esa lista de Abogados de turno? ¿Para tenerla cuando actúe, según dice el artículo 781.1? Si así fuera la lista, que también es remitida a los Jueces de Instrucción, sería suficiente. Si la ley quiere que el Fiscal tenga la lista, está claro que lo quiere para cuando el Fiscal actúe solo y en un proceso.

Pretender que todo ello no es parte de un proceso es negar la voluntad de la Ley que, a las tímidas facultades antes concedidas al Fiscal en su Estatuto, le otorga hoy otras más ricas en contenido, dentro de un orden procesal, y mandando que el Fiscal, en todas estas actividades, observe las garantías señaladas para los Jueces en esta ley, cosa que no dice cuando se refiere a las actuaciones de la Policía Judicial, con lo que deja a ésta en un lugar auxiliar y equipara al Fiscal investigador con el Juez Instructor.

A todo lo cual hay que añadir, en disentimiento de la resolución recurrida, que, siendo cierto que el Fiscal no está autorizado para tomar decisiones que limiten los derechos fundamentales, no lo es menos que si lo está, en tales circunstancias, para recabar tal autorización del Juez de Instrucción de Guardia y que si éste la da, no conlleva ello la necesidad de que abra proceso ni que reclame las actuaciones del Fiscal, ya que esa remisión en ningún lugar de

la Ley se establece como forzosa, sino cuando los actos procesales del Fiscal sean paralelos a otros también procesales del Juez iniciados antes, lo que no quiere decir, «a contrato sensu», que si un juez sabe que el Fiscal está actuando, debe reclamarle sus actuaciones. La Ley en ningún momento lo dice. Y si esto es así, los autos acordando las medidas restrictivas de derechos fundamentales, dictados a petición del Fiscal, no tienen por qué dar lugar a la apertura de todo un proceso, bastando que el Juez los conserve a la espera del resultado de las actuaciones del Ministerio Público.

Por otro lado hay que añadir que el Fiscal está legalmente habilitado para realizar una intervención telefónica con el fin de adquirir fuentes de prueba en el proceso que desarrolla y eso no es sólo un derecho constitucionalmente reconocido, sino un deber que le impone la misión que le incumbe de promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, según rezan los artículos 124 de la Constitución, 1 de su Estatuto Orgánico y 435 de La Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Ministerio Fiscal no es un órgano inane en la investigación penal, sino pleno de motivación para su mejor desarrollo, como lo demuestran, entre otros, además de los antes referidos, los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contenidos en los artículos 259, 283, 284, 287, 288, 289, 295, 296 y 306. Y olvida también el espíritu que informa la Ley 7/88 en cuanto al Fiscal investigador se refiere. Olvidos todos llevados quizá de esa incomprensible desconfianza que sobre el Ministerio Fiscal existe, a causa de los principios de unidad y de dependencia que su Estatuto Orgánico establece, sin tener presente que, sobre estos principios, están los de legalidad, cuyo contenido consta en el artículo 6 y el de imparcialidad, que le obligan a la plena objetividad e independencia según dice el artículo 7, y que en su actuación debe velar por el respeto de los derechos fundamentales, como reza el artículo 3.3, todos ellos de su Estatuto Orgánico, además del 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) Las intervenciones telefónicas, que sólo pueden ser autorizadas por un Juez, no pueden realizarse si no es por el mismo Juez que las autorizó o bajo su exclusiva vigilancia en un proceso penal abierto.

A ello debo replicar diciendo que no es cierto que del artículo 117.3 de la Constitución deba entenderse que lo que el artículo 18.3 de la misma establece es que la intervención telefónica debe ser autorizada por una autoridad judicial y debe ser realizada por la misma autoridad.

En efecto, el artículo 117.3 de la Constitución dice que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que los mismos establezcan, pero no es menos cierto que esa potestad jurisdiccional a que el precepto se refiere consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» y, desde luego, practicar una intervención telefónica, ni es juzgar, ni es ejecutar lo juzgado. Entendemos por esto totalmente errónea esa interpretación, y que esto es así lo demuestra el hecho de que si se deben aplicar los preceptos referidos a la entrada y registro en lugar cerrado, el artículo 563 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, permite que el Juez encomiende dicha diligencia a cualquier autoridad o agente de la Policía Judicial, el cual actuará como delegado del Juez, según el artículo 572 de dicha Ley, y efectuará todas las diligencias precisas como dice el artículo 553 párrafo 2 también de la Ley Procesal Penal. Y es evidente que tales autoridades y agentes tienen y han tenido una categoría inferior a la del Ministerio Fiscal. Por otro lado, el punto 4 de dicho artículo 117 establece que los Juzgados y Tribunales, además de la función de juzgar y ejecutar lo juzgado, pueden y deben llevar a cabo las funciones que la ley les atribuye en garantía de cualquier derecho. Pero tampoco ésto empece para que la práctica de las intervenciones telefónicas debidamente autorizadas sea llevada a cabo por el Ministerio Fiscal, ya que en el artículo 18.3 de la Constitución y el artículo 573 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo mandan que la autorización la otorgue un Juez, pero silencian quién ha de practicar lo autorizado.

Resumiendo, ni la Constitución, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni el Convenio de Nueva York (véanse los casos Solver y Malone, Sentencia TEDH, de 25 de marzo de 1983 y 2 de agosto de 1984) impiden que el Ministerio Fiscal, debidamente autorizado por resolución judicial, lleve a cabo la práctica de intervenciones telefónicas.

Tampoco creo que en cuanto un Juez autorice una intervención telefónica el Fiscal debe inmediatamente abrir un proceso penal, porque ni el principio de la legalidad ni el de oficialidad tal cosa establecen.

En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en preceptos que no han sido declarados inconstitucionales, da a la Policía Judicial una serie de atribuciones en la averiguación de delitos que no requieren la incoación de causa penal y sería absurdo, como ya se ha dicho, que lo que le es permitido a la Policía Judicial no lo sea al Fiscal. Así, la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga a la Policía, y le permite, practicar las diligencias necesarias para comprobar el delito y recoger sus efectos, instrumentos y pruebas (art. 282) sin que cesen en la práctica de las diligencias aunque hayan dado conocimiento de ellas al Juez (art. 284), pues sólo cesarán en ellas si el Juez se presentase a formar causa penal (art. 286) y la incoación de causa penal sólo lo hará el Juez cuando haya motivos para creer en la perpetración de un delito (art. 306).

c) La petición de intervención telefónica sólo la puede hacer el Fiscal cuando, según el artículo 579, entienda que existen indicios de responsabilidad penal, es decir, que exista un fenómeno que permite inferir la existencia de otro fenómeno típicamente penal no conocido. Y es cierto que tales indicios no pueden ser vagas indicaciones ni livianas sospechas, pero sí basta con que sean el resultado lógico de un hecho posible, y cuando el Fiscal pide la autorización de intervenciones telefónicas, lo hace porque, a raíz de una denuncia a él hecha y dentro de diligencias de investigación penal, aparecen hechos de los que se deduce de forma lógica otros posibles hechos con carácter delictivo y, al pedir la referida autorización, lo hace en base a ello y mencionándolo de modo suficiente para que el Juez de Instrucción de guardia crea que debió darla.

2.º Las contradictorias sentencias que la Sala II del Tribunal Supremo viene dictando sobre la consideración legal de las diligencias de entrada y/o registro sin asistencia del Secretario Judicial han dado lugar a una situación de inseguridad jurídica incompatible con un Estado de Derecho.

Si la suprema función de interpretar la Ley reside en un órgano de tan opuestas manifestaciones, quienes tienen que tomar como punto de partida de sus decisiones tan encontradas resolu-

ciones se hallan desconcertados. Es por eso que, sin duda, la Sala II del Tribunal Supremo, en Junta de 5 de noviembre de 1991, ha adoptado el acuerdo de tomar una decisión de las dos que se venían dando: la de considerar necesaria la presencia del Secretario Judicial en las referidas diligencias.

Ante ello, quienes tenemos que enfrentarnos día a día con el cúmulo de dificultades que resultan de lo legislado, para demostrar la intervención de determinadas personas en hechos delictivos, nos vemos presos de pasmo y llenos de preocupación, entre otros, por los siguientes motivos:

Primero: La imposibilidad de poder realizar varias diligencias de entrada y/o registro a la vez, lo que en no pocas ocasiones es imprescindible, ya que Secretario Judicial de guardia no hay más que uno y oficial habilitado para sustituirle también es único, con lo que más de dos diligencias no se pueden llevar a cabo a la vez.

Segundo: La contrariedad con el Derecho de la referida decisión, ya que:

a) La nulidad de la tantas veces referida diligencia sin presencia de Secretario Judicial no atenta contra el artículo 18.2 de la Constitución si se lleva a cabo consintiéndola el titular de la vivienda, o con mandamiento judicial, o en caso de flagrante delito, pues el requisito de asistencia del Secretario Judicial, en tales casos, podrá ser una irregularidad procesal, pero nunca una violación a un derecho fundamental que dé lugar a lo establecido en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Tampoco la diligencia será nula, aun con dicha irregularidad, si en el acto del juicio oral, momento cumbre del proceso, puede ser combatida por la defensa, puesto que, siendo eso así, no produce indefensión, lo que tampoco daría lugar a lo dispuesto en el artículo 283.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tercero: Aun suponiendo que en lo sucesivo las diligencias referidas se lleven a cabo como se pretende, obviando inconvenientes de futuro, ¿qué va a pasar con las ya realizadas sin Secretario? Si se declaran nulas y sin efecto, ¿habrán de sobreseerse todas las causas incoadas o continuadas en virtud de esa única prueba, dejando impunes evidentes delitos? Ante esa pregunta, no se me

ocurre otra respuesta que la negativa, ya que si las Leyes no tienen efectos retroactivos, tampoco deberá tenerlos esa discutida decisión, pues cuando antes de ahora se llevaron a cabo los registros y entradas la jurisprudencia (al menos en las Sentencias de 18-10-90, 30-11-90 y 16-1091) los permitían. Pero, aun con esto, los Tribunales ¿no harán aplicación del principio de retroactividad de lo más favorable al reo? Si así fuera, serán muchos los procesos penales en los que, a pesar de la evidente culpabilidad de ciertas personas, habrán de quedar éstas sin castigo, y la comunidad, víctima sin remisión y espectadora atónica del triunfo de los delincuentes.

Cuarto: La decisión de la Sala II del Tribunal Supremo está opuesta a lo que «obiter dicta» tiene dicho el Tribunal Constitucional en Auto de 16 de marzo de 1988 y Providencia de 11 de marzo de 1991.

Por todo ello, entiendo que no hay más solución que mantener, hoy por hoy, una postura acorde con lo que hasta ahora venía haciéndose, y así lo he resuelto en lo afectante a la Fiscalía cuya Jefatura ostento, en circular que uno a esta Memoria en su lugar oportuno. Y si a pesar de ello los Tribunales consideran lo contrario, sería necesario que V.E. interpusiera recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional para que éste se pronuncie de fondo sobre tan preocupante problema. Esto y que se dirija una moción al Gobierno de S.M. para que se modifique el artículo 569.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, omitiéndose la alusión al Secretario, que ahora se hace, o aclarando que uno de los policías intervinientes puede actuar como tal, debiendo añadirse también al artículo 553 de dicho cuerpo legal la definición del delito flagrante, o bien en otro lugar de la Ley, haciendo que tal concepto, incomprensiblemente suprimido por la ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, vuelva a estar en la Ley Rituaria con la redacción que el antiguo artículo 779 le daba.

La cuestión no es baladí y debo manifestar a V.E que la preocupación que la situación aludida ha creado en esta Fiscalía es grande, ya que con tales decisiones recae sobre los probos funcionarios de la Policía Judicial la sospecha nunca fundada de una parcialidad incierta, convirtiéndolos en chivos expiatorios de un ambiente que ellos no han creado y que propicia una escalada criminal de la que el pueblo soberano es el más afectado.

3.º Además de los problemas de prueba planteados en los dos números anteriores debo añadir los siguientes:

— Inutilidad, cuando no hecho contraproducente, de reproducir en juicio oral una diligencia de reconocimiento en rueda. En efecto, si dicha diligencia, practicada por el Juez de Instrucción con asistencia del Secretario y presencia del Fiscal y del Abogado, debe reproducirse en el juicio, ¿no será esto negar todo valor a lo anterior e incluso dudar de tan exquisita prueba en lo que a su práctica se refiere? Si las inspecciones oculares, realizadas de idéntico modo, son documentos auténticos que no necesitan reproducción, ¿por qué sí lo ha de necesitar el reconocimiento en rueda? Téngase en cuenta que la rueda ante el Juez se hace casi inmediatamente de ocurridos los hechos, con todas las garantías y cuando los que hacen los reconocimientos tienen la memoria cercana a los hechos y no han sido objeto de veladas amenazas, cosa que ocurre las más de las veces, luego.

— Necesidad de que se creen cuerpos de peritos judiciales técnicos en la materia de su pericia, pues los que ahora dictaminan no son fiables en muchos casos.

— Necesario aumento de las multas a imponer a los testigos incomparecidos cuando han sido citados en forma, ya que los ahora vigentes, por su monto ridículo, no compensan la molestia que el deber ciudadano de comparecer les acarrea (Valencia).

N) Sí quiero dejar clara mi opinión de reclamar la instrucción con carácter exclusivo para los Fiscales, a excepción de lo relacionado con la adopción de medidas cautelares; es el Fiscal y no el Juez quien asumirá en su día las tareas acusatorias, y nadie mejor que él conoce los «materiales» que necesitará utilizar en el juicio oral; suscribo, pues, totalmente la idea de una separación total entre la instrucción o investigación y el conocimiento y fallo penal como ya se ha dicho hasta la saciedad, el Juez Instructor constituye, desde una actual perspectiva, una Institución en crisis.

Recientemente, el Tribunal de Derechos Humanos, resolviendo el caso Hauschildt, en Resolución de 26-IX-88, se vuelve a pronunciar a favor de la no intervención de los Jueces antes del juicio, para no suscitar dudas respecto de su imparcialidad, a quien, dice, «no corresponde ni prepararlo ni resolver si ha de juzgarse al acu-

sado», «debiendo corresponder la investigación o instrucción al Ministerio Fiscal y, bajo su control, a la Policía».

Muchas podrían ser las consideraciones a extraer de los expresados razonamientos, en apoyo de las ideas arriba expresadas, así como de otras; no obstante, ello nos llevaría seguramente a unos horizontes que, quizá, se alejan del contenido de la Memoria. Así, pues, como punto de reflexión, lo dejo a la consideración de V.E.

Volviendo a la realidad actual, que confío no sea demasiado duradera, nos encontramos con las diligencias de investigación del artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que incluyen la necesidad de practicar todas aquellas pruebas que el Fiscal estime pertinentes; pues bien, esta facultad queda mermada cuando se trata de seguir la investigación de un complicado hecho que requiere prueba pericial de gran altura. ¿Cómo llevarla a la práctica? ¿Con qué medios cuenta el Fiscal para ello?

Ya queda reflejada en el Capítulo Primero la realidad de unas diligencias de investigación seguidas en esta Fiscalía, igualmente lo está la práctica de una prueba a realizar por varios departamentos universitarios, pero ¿cómo se hará frente económicamente a esta pericia?

Ello nos lleva de la mano a considerar que, al mismo tiempo que se reconocen a una Institución, en este caso al Fiscal, más funciones para la investigación, también se le deben adjudicar, simultáneamente, los medios necesarios para su desarrollo.

No es que este análisis lo haga, por su cuenta, quien tiene el honor de elevar a V.E. la presente Memoria, ya que constituye una necesidad unánimemente sentida y tan patente, que, en la propia Circular núm. 1/89, analizadora del PPA, ya se reconoce en sus primeras páginas que la presencia efectiva y vigilante del Fiscal en el PA, resulta afectada en forma importante dada su composición personal y de efectivos con los que cuenta, hasta que se complete el programa de plantillas, previsto para el presente año y que está experimentando importantes demoras.

Siguiendo la problemática de la prueba en el proceso penal, sigo insistiendo, como ya tuve ocasión de hacerlo en otras ocasiones, en la necesidad de crear un cuerpo o equipo de expertos en alta contabilidad, adecuado para analizar la farragosa y siempre complicada estructura documental que todo delito económico de cuello blanco, lleva consigo.

Asimismo, al existir otras áreas de prueba situadas al margen de los dictámenes e informes médicos, deben de existir en los Juzgados un equipo de expertos con una reconocida capacidad para tasar gran parte de objetos o de daños que puedan constituir el núcleo de la investigación probatoria.

Con ello se conseguiría, por una parte, una mayor celeridad en procedimientos pendientes de encontrar una persona que colabore y sepa algo del tema, y de otra, que los Tribunales Colegiados, principalmente, no tomen en consideración pericias al estar efectuadas por personas no entendidas en la materia.

En relación a las pruebas periciales médicas, se está echando de menos la existencia de un perito psiquiatra al servicio de los Tribunales; ya en la Junta Extraordinaria de Fiscalía celebrada el 6 de febrero, se debatió ampliamente la situación que se crea y a que dé lugar la comparecencia de psiquiatras a petición de la defensa, cuyos informes, interpretados con cierta benevolencia, conducen a aplicaciones de eximentes incompletas de enajenación mental o trastorno mental transitorio cuando, dejando a un lado un tecnicismo no demasiado claro, se dé lugar con ello a acordar unos internamientos en centros psiquiátricos no excesivamente justificados.

Con posterioridad, y por lo general en breve plazo, se inicia todo un rosario de informes dando cuenta de su curación o, al menos, poniendo de relieve la bondad de un tratamiento ambulatorio.

Lo arriba mencionado se destaca con tanta frecuencia que ya en la Junta se exponían soluciones, a lo que se consideraba situación abusiva, y que iban desde la conveniencia de señalar en la ley un plazo mínimo de internamiento, o bien, someter el diagnóstico médico favorable al externamiento, a un sistema de filtrado, consistente en otras pruebas o exámenes psiquiátricos, lo que entendemos sería realmente muy efectivo de existir, como arriba se decía, un psiquiatra al servicio de los Tribunales.

Volviendo a este tema, y con ello pongo fin a este breve recorrido de la prueba, la práctica demuestra que la comparecencia de especialistas en psiquiatría es actualmente más frecuente en juicios orales que la de otros médicos que no están en posesión de la mencionada especialidad. La imperiosa necesidad de buscar o profundizar en alguna, a veces, insignificante anomalía temperamen-

tal, da lugar a que día a día se vea intensificada esta prueba ello justifica cumplidamente la existencia de tales expertos al servicio de los Tribunales (Pontevedra).

Ñ) Entre los problemas que la prueba viene suscitando en el proceso penal, comentaremos los siguientes extremos.

Entradas y registros en domicilios.

La antigua práctica habitual de estas diligencias por delegación del Juzgado en las Fuerzas Policiales, dio lugar a la desestimación del resultado de alguna de aquellas diligencias que, en los casos concretos en que esta circunstancia se produjo, no llegó a ser decisiva en orden a la prueba del hecho enjuiciado por cuanto que los hechos pudieron quedar probados por otros medios probatorios. Pero es lo cierto que en fechas relativamente recientes en más de una sentencia de esta Audiencia se produjo este pronunciamiento por dicha causa.

Cuando corregida aquella práctica procesalmente incorrecta, la diligencia se realizó con la intervención del Secretario Judicial, también se plantearon por las defensas problema de validez de dicha diligencia en prueba en los casos en los que no estaban presentes además, los dos testigos que dice el art. 189 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Planteada la cuestión en estos términos, el órgano judicial con apoyo del Fiscal resolvió la validez de la prueba, argumentando que aquel posible defecto formal queda plenamente subsanado con la aplicación del art. 181-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que concede plenitud de fe pública a los actos en que la ejerce el Secretario, sin precisar intervención adicional de testigos. Como quiera, pues, que en estos últimos tiempos (antes de la entrada en vigor de la Ley de Seguridad Ciudadana) esta diligencia de entrada y riesgo se viene realizando en esta provincia siempre con la fe pública del Secretario, no han vuelto a reproducirse aquéllos problemas de prueba. Cosa distinta es la necesidad o conveniencia de mantener la exigencia de la presencia del Secretario Judicial en este tipo de diligencias en que, nos consta, que en algunos casos corre serio peligro al tratarse, más que de intervenciones de tipo judicial, de auténticas actuaciones pliciales que han lle-

gado a hacer preciso el uso de chalecos antibalas por parte de los Secretarios Judiciales ante los temidos y posibles enfrentamientos que de aquellas diligencias pueden derivarse.

Observaciones telefónicas

Las observaciones telefónicas también están planteando algunos problemas, habida cuenta de la reciente jurisprudencia en torno a los requisitos que debe cumplimentar este tipo de actuación policial, requisitos en los que las propias Fuerzas policiales y hasta los Juzgados de Instrucción han tenido conocimiento en fechas relativamente recientes, por lo que es frecuente que en los juicios orales que se vienen celebrando referidos a hechos de alguna antigüedad (uno, dos o incluso más años), la invocación de aquellas formalidades están dando lugar a problemas en la valoración de esta prueba. Por ejemplo, la no incorporación de todas las conversaciones grabadas; la selección de los tramos de interés por los servicios policiales y no por el Juzgado de Instrucción; la no notificación a la persona cuya comunicación quedó interceptada, son frecuentes alegaciones en estos casos que, con vulneración de las garantías de las intervenciones telefónicas, están dando lugar a que las pruebas así obtenidas devengan nulas e irrelevantes, e incluso así expresamente se declara en alguna sentencia.

No obstante y para evitar estos efectos por el Fiscal informante se dieron instrucciones concretas sobre la base de la jurisprudencia antes citada, a las Brigadas de la Policía Judicial, para que la práctica de estas diligencias de observación telefónica se lleven a cabo en la forma exigida.

Por otro lado, también la dificultad de la prueba de identificación pericial de las voces grabadas está suscitando algún problema en la práctica diaria de los juicios orales, habida cuenta que en la actualidad esta prueba pericial de identificación de la voz grabada sólo se puede realizar en muy concretos laboratorios.

Pruebas de alcoholemia

La prueba de alcoholemia plantea también dificultades en la práctica de los juicios orales. Ya la jurisprudencia concreta de los

Tribunales de esta provincia, nos ha llevado a formular acusación en los casos de controles en carretera sin producción de accidentes o infracciones viarias sólo en los supuestos en los que el test de alcoholemia arroja un resultado superior a 1'30 gr. de alcohol por 1.000 centímetros cúbicos en sangre. Pero viene siendo frecuente, aún en estos supuestos, que la conducción del vehículo previa al control policial sea aparentemente normal y que los datos subjetivos que el agente refleja en el atestado no resulten especialmente expresivos (por ejemplo, se limite a hacer constar los ojos brillantes, aliento...). Como quiera que en el juicio oral el agente que practicó la prueba —habida cuenta del tiempo transcurrido desde el hecho y los numerosos controles semejantes que habrá intervenido— no puede recordar nada más que lo que hizo constar en el atestado, —si es que consigue recordar precisamente el caso— y habida cuenta también el criterio o tendencia subjetiva del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo para la apreciación de este delito, nos estamos encontrando con sentencias absolutorias en supuestos de conductores con test de alcoholemia sumamente elevados, por citar algún caso concreto, absoluciones con 1'70, 1'85 e incluso 2'20 gr. En estos casos el fundamento de derecho siempre es el mismo: Conforme al criterio subjetivo no basta con comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor sino que es preciso quede constatada su influencia en la conducción.

Pero creemos que la interpretación de estos criterios subjetivos se hace trasladando literal o físicamente a la conducción de un vehículo de motor el comportamiento habitual y característicos del borracho que se tambalea y hace eses al andar, siendo así que no necesariamente estas características del peatón embriagado tienen que manifestarse en la conducción de un automóvil que, en rigor, no tiene porqué zigzaguear o hacer maniobras extrañas cuando va conducido por un conductor ebrio, por cuanto que la consecuencia más seria de este estado es la disminución de los reflejos y del control de los mecanismos personales de alerta y de coordinación de movimientos, imprescindibles para conducir con un mínimo de garantías un vehículo de motor, porque, finalmente, la naturaleza del delito del artículo 340 bis a) 1.°, es de riesgo en abstracto y, siguiendo aquella línea interpretativa, se podría llegar a convertirlo en un delito de

peligro concreto. Tampoco se trata de convertirlo en un delito de sospecha sino solo de reconocer su estricta naturaleza de peligro abstracto.

Es lo cierto, en definitiva, que la prueba de este delito se ha convertido así en una especie de carrera de obstáculos en la que aparece uno nuevo cuando se consigue salvar el anterior. Siendo así que los informes médico-fisiológicos no dejan lugar a dudas sobre la influencia de determinado grado de alcoholemia en los propios mecanismos de control psíquico y físico y, por ende, en la seguridad de la conducción, estas prácticas están conduciendo a una especie de prueba casi diabólica en la que siempre aparecerá algún fallo que determine la invalidez del resultado.

Informe de sanidad

El informe de sanidad sigue siendo caballo de batalla por su imprecisión en numerosos juicios por lesiones. Aunque paulatinamente, el Médico Forense ha ido adaptando el contenido de sus informes a las exigencias legales derivadas de los nuevos tipos de lesiones, todavía la falta de rigor de muchas valoraciones o las vacilaciones con que a veces se producen tanto por escrito como en la prueba del juicio oral, tienden a producir una cierta confusión que, finalmente, afecta al resultado de la prueba. Por los Médicos Forenses titulares este problema prácticamente ya se ha superado, pero en otros casos (interinos, sustitutos, informes de médico de la asistencia domiciliaria, etc), plantean serias dificultades que afectan al valor definitivo de tales dictámenes como prueba determinante de carácter delictivo o no de las lesiones causadas. La dureza del artículo 421 del Código Penal hace que muchas veces los Jueces se agarren como a clavo ardiendo a alguna vacilación o imprecisión de los informes médicos para evitar imponer la pena de dicho precepto, especialmente desafortunado en la inclusión como subtipo agravado (pena mínima, 2 años, 4 meses y 1 día) de la utilización de objetos o medios peligrosos, previsión legal que ha llevado a algún autor (Zugaldía) a decir que con este precepto la reforma vino virtualmente a crear el «delito de tenencia ilícita de palo». (Almería).

21. Proteccion a las victimas de los delitos

A) La protección a las víctimas del delito es una de las grandes preocupaciónes actuales de los Estados en este fin de siglo, de la doctrina científica y, por supuesto, del Ministerio Fiscal.

El tema que nos ocupa ha recibido cada vez mayor atención por órganos e instrucciones internacionales, a partir del I Simposio de Victimología celebrado en Jerusalén en 1973, y dentro del estudio del tema, merece destacarse la actividad del Consejo de Europa y de Naciones Unidas.

La Fiscalía General ha querido dejar oír este año la voz de los Fiscales, sobre tan importante materia, y por eso pasamos a exponer literalmente algunas de las opiniones reflejadas.

Se ha de responder a las necesidades de la víctima, salvaguardando sus intereses, viendo los perjuicios físicos, psíquicos, materiales y sociales sufridos, consiguiendo reforzar la confianza de la víctima en la justicia penal y promover su cooperación, mediante medidas como: ser informada de la decisión definitiva que se adopte en un procedimiento, otorgándole el derecho de recurrir a autoridad competente cualquier resolución que sea contraria a sus intereses, así como de la fecha y lugar de la vista de su causa y de sus oportunidades para obtener la restitución y la reparación en el procedimiento penal; debe recibírsele declaración con respeto a su situación personal, de sus derechos y de su dignidad; poner a su disposición servicios jurídicos gratuitos a cargo del Colegio de Abogados o del Estado; atender a la reparación de los daños y perjuicios causados, a las compensaciones que pueda otorgarle el autor de los hechos delictivos para poderle conceder determinados beneficios penitenciarios (por ejemplo, el perdón dentro de los muros carcelarios) o la suspensión de la condena; ser ayudada por los organismos públicos a obtener el reembolso de la suma debida en defecto del autor delictivo; ser protegida la víctima y su familia contra las amenazas y riesgo de venganza del delincuente; proteger a la víctima de toda publicidad que atente contra su vida privada o contra su dignidad, pudiendo incluso celebrar el juicio a puerta cerrada. Además, a nivel policial, los funcionarios de Policía deberán recibir formación para tratar con las víctimas de una forma comprensible, constructiva y tranquilizante; le debe informar de las posibilidades de obtener asistencia, asesoría práctica y

legal, reparación de los perjuicios por el delincuente e indemnización por el Estado; la víctima igualmente, deberá obtener información sobre los resultados de la investigación policial siempre y cuando no afecte a la esencia de la misma u ordenen lo contrario la autoridades judiciales competentes (La Rioja).

B) Como pone de relieve la Instrucción 1/92, emanada de la Fiscalía General del Estado, la protección a la víctima del delito no se agota con la sanción penal al delincuente, sino que debe lograr la congrua satisfacción reparadora de todos los efectos del delito, abarcando la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, de acuerdo con el principio proclamado en el artículo 19 del Código Penal, de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente.

Pese a esta proclamación y la minuciosa regulación de la responsabilidad civil contenida en los artículos 101 y siguientes del Código Penal, la realidad diaria, salvo en accidentes de circulación en que intervienen las compañías aseguradoras o el Consorcio de Compensación de Seguros, es total desprotección de las víctimas de las infracciones penales a base de declaraciones de insolvencia de los penados, de forma casi automática.

La referida instrucción llama la atención de todos los Fiscales, encomendándoles una permanente vigilancia en la tramitación de las piezas de responsabilidad civil, impulsando primero su formación y luego la tramitación, a fin de impedir esos formularios y rutinarios pronunciamientos de insolvencia. Han empezado a pedirse informes sobre esta materia a los equipos especializados de Policía Judicial, y a su vez se reclaman datos objetivos de Ayuntamientos y Delegaciones de Hacienda, a fin de que puedan certificar sobre el contenido de Registros Fiscales y declaraciones de impuestos sobre la renta de las personas físicas o sobre el patrimonio.

Asimismo, esta Fiscalía se viene absteniendo de informar favorablemente el archivo provisional de las ejecutorias, mientras no quede acreditado el pago de las indemnizaciones derivadas de delito o falta, procurando que se ajusten a la realidad económica de los penados los pronunciamientos sobre insolvencia, teniendo en cuenta los plazos de prescripción para exigir las responsabilidades

civiles, no interesando el archivo definitivo en tanto en cuanto tales acciones no hayan prescrito, y haciendo periódicas investigaciones para concretar si los penados han venido a mejor fortuna, en atención al derecho fundamental de tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española (Orense).

C) Dentro del campo penal, no constituye una novedad el hecho de que la doctrina científica se haya ocupado de problema tan delicado y tan secularmente olvidado, como es el de la indemnización a las víctimas.

Ya en el pasado siglo Garofalo, Ferri y otros se pronunciaron en el sentido de que es el Estado quien debe asumir los riesgos de vivir en sociedad y que la misma genera, o que se producen por deficiencias sólo atribuibles a las estructuras organizativas de sus Instituciones. Las soluciones posibles a esta preocupación social iban desde la indemnización directa a cargo del Estado, hasta un endurecimiento de las penas, derivadas de una insolvencia del autor del hecho, pasando por una concesión de beneficios (remisión condicional, libertad condicional, rehabilitación) condicionados a una efectiva indemnización.

Ya en este siglo la doctrina ha continuado destacando la indefensa situación de la víctima del delito, sin indemnizar y a merced siempre de la astucia del autor del hecho, dispuesto a elaborar una supuesta insolvencia, o de la inercia de Instituciones u oficinas en que la pasividad y resistencia a efectuar pesquisas patrimoniales era más fuerte que el deber de solidaridad con la víctima.

Ello se ha sentido con tal intensidad que ya se llega a hablar de una nueva disciplina jurídica como es la *Victimología,* en la que sectores sensibles a la realidad de este problema se esfuerzan en encontrar nuevas soluciones.

En este campo, la autorizada voz de Roxin considera que resolver tan espinoso problema supondría tanto como «resocializar» o congraciar a la víctima con el sistema penal; Landrove, por su parte, destaca que la víctima de un delito está en la actualidad en el más absoluto abandono, hasta que recae sentencia firme, salvo, claro está, los innumerables casos de insolvencia real o manipulada.

Lo cierto es que, así como a partir de la Constitución Española de 1978, la protección del acusado se ha desarrollado ya en su to-

talidad, a través de la asistencia letrada, «habeas corpus», principios procesales, etc., en cambio no se ha avanzado nada a la hora de brindar una protección a la víctima de un delito, el ordenamiento jurídico, en este sentido permanece tal y como estaba, e incluso a veces produce cierta desconfianza la intervención procesal de la víctima.

En nuestro Código Penal no existe otra referencia al examinado problema que la que nos proporciona el artículo 118, al supeditar la rehabilitación al pago de las indemnizaciones, salvo situaciones de insolvencia...

Es de lamentar que el Legislador, tan sensible en otros campos a la evolución del Derecho Comparado, Convenios y Recomendaciones del Consejo de Europa, en éste que nos ocupa haya «mirado para otro lado». Ahí están, por referirme a países de nuestro entorno, Irlanda, Alemania, Francia, Bélgica, etc., que ya durante la década del 70 promulgan leyes dirigidas a la protección de las víctimas de un delito.

En España, hasta el momento, no se han tomado otras medidas proteccionistas que las derivadas del Real Decreto de 28-X-88, respecto de las víctimas de bandas armadas; a ello puede añadirse, dada su sonada repercusión, las medidas protectoras acordadas por el Estado en favor de las víctimas de «la colza», antes de efectuarse cualquier tipo de pronunciamiento judicial de carácter indemnizatorio.

En razón a esta «laguna legislativa», hasta ahora existente, abren nuevos horizontes dos nuevas formas con las que se quiere afrontar y resolver la indemnización de la víctima del delito.

La primera de ellas la constituye la Proposición de Ley de 4-XI-91, admitida a trámite en el Congreso de Diputados en la mentada fecha. Sin perjuicio de desear que su paso por las Cámaras no sea excesivamente dilatada, sí es preciso destacar como positiva la protección de las víctimas de delitos violentos, materializada por una perturbación grave de las condiciones de vida de la víctima o de quienes económicamente dependen de la misma.

En principio, parece que el campo de aplicación de lo que haya de constituir Ley se presenta un tanto difuso. Por ello, considero positivo que quien haya de fijar, tanto la cuantía de la indemnización como la existencia de la situación de la que aquélla arranca, sea una Comisión formada en la propia Audiencia Provincial,

que tiene facultades para llevar a cabo pesquisas en cualquier organismo, respecto de la situación patrimonial del autor del hecho. Merece, igualmente, una valoración positiva el hecho de que las indemnizaciones reconocidas por la Comisión serán a cargo del Estado, en concepto de gastos judiciales, sin perjuicio de la subrogación en los derechos de la víctima frente al autor.

Creo que una vez estudiado el texto y aprobado el mismo, constituirá un gran paso adelante para resolver problema tan necesitado de solución.

La segunda de las posibles soluciones que, bien aplicada y exquisitamente observada, puede servir ya a paliar o reducir el número de insolvencias ficticias, es la que ofrece, o mejor dicho, recuerda, la Instrucción núm. 1 de la Fiscalía General del Estado.

En efecto, el número de insolvencias obtenidas torticeramente va en aumento, dada la multiplicación de procedimientos existentes en Juzgados o Tribunales en que, además la ejecución en sus aspectos civiles, puede ser considerada como «un añadido» devaluado al procedimiento penal en sí. Si a ello añadimos la mecánica e inercia que preside la actuación de otras Instituciones a la hora de hacer pesquisas patrimoniales, habremos de llegar a la conclusión de que, con un poco de fortuna, aliada a la rutina administrativa, no es difícil obtener una declaración de insolvencia.

Cierto es que, en lo que al Fiscal respecta, la pieza de responsabilidad civil se inicie por lo general a instancia suya, no desconocemos casos en los que, ante semejante iniciativa, se respondía verbalmente «qué pesado se pone el Fiscal».

Puede estar seguro V.E. de que se procederá conforme reza la instrucción y confío en que los organismos colaboradores a la hora de aportar documentación y datos lo hagan con la misma atención y dedicación que en otros campos de la vida jurídica.

Plausible, asimismo, la revisión de las piezas de una ejecutoria en situación de archivo provisional, para revisar la situación económica del condenado obligado (Pontevedra).

D) No es nuestro ánimo tomar partido sobre la cuestión tan actual de si el Estado debe indemnizar o no a las víctimas del delito en los casos en que no pueda ser plenamente resarcido por el autor del delito, pero sí debemos apuntar aquí que el legislador

debe encontrar la forma de favorecer directa o indirectamente a las víctimas de los delitos, adoptando diversas soluciones en función de los distintos tipos delictivos y diferentes circunstancias personales de los perjudicados.

Preocupación constante de la Fiscalía han sido las víctimas de las infracciones y en este sentido se orientan varios acuerdos de Junta de Fiscales a lo largo del año:

— Para concretar mejor los daños y perjuicios derivados del delito en relación a las víctimas, se interesan como diligencias de prueba, certificación del libro de familia, últimas declaraciones tributarias formuladas e informes policiales sobre circunstancias familiares concurrentes.

— Mayor rigor en la instrucción de las piezas de responsabilidad civil para fiscalizar mejor las insolvencias que declaran los Instructores, acordándose pedir datos al Ayuntamiento del lugar de residencia y de naturaleza de los inculpados así como datos a la Delegación de Hacienda sobre las declaraciones de renta y patrimonio.

— Mayor atención por parte del Fiscal en la averiguación de las circunstancias favorables que afectan a las víctimas en las causas en que se advierta poco celo en los Letrados designados de oficio.

— Vigilar que se haga a los perjudicados correctamente el ofrecimiento de acciones con ilustración de sus derechos y posibilidades legales de personarse e intervenir en los procedimientos, de tener asistencia gratuita de Letrado, de acudir al Fiscal aportando documentos o facturas acreditativas de daños y perjuicios que tengan su origen en delitos o faltas.

— Vigilar el cumplimiento de la norma legal del pago del interés del 20% de las indemnizaciones.

— Evitar que las víctimas, por lo regular testigos del delito, sufran presiones —no digamos coacciones o amenazas— por constituir delito «per se» de los familiares de los inculpados e incluso de los Abogados de ambos, mediante llamadas telefónicas, citaciones a bufetes, contactos o gestos de otra naturaleza, en los pasillos de los Juzgados, claramente dirigidos a amedrentarlas y torcer en lo posible sus testimonios (Tarragona).

E) En términos generales, salvo previsiones de seguros, es sabido que la víctima obtiene su resarcimiento del responsable penal.

Como es sabido, en materia de terrorismo, desde la Ley de Presupuestos Generales para el año 1988, con sus desarrollos posteriores, que no citamos por sabidos, el Estado atiende a las víctimas de estos delitos cubriendo las consecuencias letales o lesiones hasta alcanzar aspectos de daños materiales en viviendas, en la Ley de Presupuestos Generales para el año 1992.

Poco más de previsión existe en ese sentido, aunque sí se conocen tímidos intentos para crear, a imagen de otros países, un fondo para atender obligaciones alimenticias no atendidas en crisis matrimoniales; en este sentido, aunque no en esa dirección, se orienta la reforma que crea el artículo 487 bis del Código Penal, artículo que camina a su no operatividad en este sentido si se consolida cierta Jurisprudencia de Audiencias Provinciales, al no llegar estos asuntos al Tribunal Supremo, que entiende que tal artículo no conlleva responsabilidades civiles, ya que su existencia es previa y su no cumplimiento da lugar al delito, contrariando así, en mi opinión, el deseo de mayor protección familiar que la reforma pretendió y que se adivina en el Preámbulo de la LO 3/89, en uno de sus párrafos finales.

Las previsiones que en materia de rehabilitación establece el núm. 2 del artículo 118 del Código Penal intentan así también la protección a la víctima, como igualmente las previsiones de resarcimiento para poder atender de modo más franco las previsiones de indulto particular que la Ley de Indulto exige.

En ocasiones, responsabilidades pecuniarias que podrían ventilarse en la vía penal (en supuestos de responsabilidades civiles de entidades públicas) no se establecen y conceden en la vía penal aludiendo a que el tema es más propio de la vía contencioso-administrativa y que no hay suficiente apoyo legal en la normativa penal.

En el sentido favorable de defensa a la víctima es elogiable la previsión de responsabilidades civiles del artículo 20 del Código Penal, que hoy se logra plenamente en el procedimiento abreviado por la vía del artículo 790-3 de la LECr, pero no es realizable en el sumario, salvo en el caso de enajenados, por interpretación jurisprudencial que exige que la medida de internamiento se

acuerde en sentencia, pero que obliga en los demás casos previstos en el artículo 20 y ahora aceptados en el procedimiento abreviado, al sobreseimiento libre y a no pronunciar responsabilidades civiles en el proceso penal seguido por los cauces del sumario.

La previsión del artículo 921 de la LEC, en cuanto a los intereses de ejecución, son otro trato importante para la víctima;, sin embargo, la previsión de intereses antes de las ejecución de la LO 3/89, Disposición Adicional Tercera, hecha con el fin de protección a la víctima, no parece hecha con la justeza necesaria para su aplicación; en efecto, el gran problema es saber cuál es la cantidad que hay que pagar o consignar y quién debe hacerlo cuando no aparezca clara la responsabilidad de varios intervinientes.

Estimamos por todo ello que sería conveniente o necesario: suprimir del artículo 615 de la LECr la necesidad de petición para declarar responsabilidad civil subsidiaria, aplicando lo previsto en el artículo 785 —octava— b) en el procedimiento abreviado en que tal responsabilidad civil subsidiaria se decreta de oficio.

Estudiar la conveniencia de reformar el artículo 487 bis del Código Penal para evitar problemas de no concesión de responsabilidad civil.

Considerar la conveniencia de establecer Fondos Comunitarios para resarcir a víctimas en supuestos de grave desvalimiento o en que los perjudicados sean menores de edad.

Configurar un mejor sistema de establecimiento de los intereses previos a ejecución como medio de evitar dilaciones en indemnizaciones.

Finalmente, llevar a cabo una mejor definición de los artículos 21 y 22 del Código Penal y del artículo 108 del mismo texto legal para englobar y traer al proceso penal, como parte civil responsable, al que lo fuera por cualquier concepto y guardase relación de responsabilidad por cualquier vía con el hecho penal discutido, para evitar duplicidades de actuación de órdenes jurisdiccionales distintos; como medida añadida aplicar en el sumario la posibilidad de aplicación del artículo 20 del Código Penal, acudiendo al mecanismo ahora existente en el procedimiento (Alicante).

F) La protección de las víctimas del delito, y ello es obvio, es uno de los fines principales del proceso penal, pero hemos de señalar que en la mayoría de los supuestos, esta finalidad no se al-

canza al ser declarados insolventes los partícipes en el hecho punible y ello es así por la fuerza de las cosas.

No obstante lo anteriormente expuesto, es una materia a la que no se presta la debida atención en su aspecto procesal, pues es cierto que las piezas de responsabilidad civil quedan en un segundo plano, se tramitan un tanto formulariamente e incluso con gran retraso, siendo continuas las peticiones que se formulan por la Fiscalía reclamando las pertinentes piezas o su remisión al Juzgado de lo Penal una vez calificadas por la Fiscalía, habiéndose llegado incluso por algunos Juzgados a la pretensión improcedente de que en el procedimiento abreviado dichas piezas debían ser tramitadas por los Organos Jurisdiccionales que conocen de la causa en juicio oral con total olvido de las normas vigentes en la materia (arts. 780, 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El contenido de la Instrucción núm. 1/1. 1992 de la Fiscalía General del Estado es un claro exponente de la realidad en esta materia (León).

G) A pesar de su modernidad, o posiblemente por esto mismo, la nueva disciplina denominada victimología, se ha visto estudiada abundantemente por un sector doctrinal. Quizá el primero fuera Von Hentig, pero en España García-Pablos, Silva Sánchez, Conde-Pumpido, Gutiérrez-Alviz, Peris Riera, la han estudiado con quietud así como otra serie de autores extranjeros.

Su realidad es que, a estas alturas del desarrollo del Derecho Penal, se ha superado con creces la opinión anticuada de los positivistas, los cuales magnificaron la figura del delincuente sobre el que convergían todos los esfuerzos del Derecho Penal a través de una perfección de la penología. Después, la víctima se ha destacado como algo más que el sujeto pasivo del delito y titular de un bien jurídico protegible. Aparecen los delitos llamados de intervención, en los que la víctima tiene una determinada contribución, de tal manera se constata una interacción entre autor y víctima, que sin esta intervención no puede existir el delito con autonomía propia.

El protagonismo de la víctima se refleja a través de unos daños materiales o psicológicos los cuales ha de asumir necesariamente por el ciclo o camino del propio delito.

Ahora bien, no tiene por qué asumir, *a posteriori*, un nuevo daño añadido como consecuencia del trato policial o judicial que

se le infiere a través de los mecanismos de investigación y procesales orientados a la defensa del denunciante, que, a veces, omiten todo respeto a la víctima y que le originan una nueva victimación denominada victimación secundaria.

En este interés debe ir dirigida la actuación del Ministerio Fiscal, lo cual supone un nuevo esfuerzo de sensibilidad y cuidado, en definitiva de grave responsabilidad, porque hay que llegar a un terreno lindante entre ambos protagonistas, a la vez protegido por sendos derechos, en el cual hay que lograr el verdadero punto de inflexión.

La importancia de esta cuestión está iluminada por la clara sensibilidad de instituciones supranacionales como la Organización de Naciones Unidas y el Consejo de Europa, los cuales recomiendan un estudio y regulación como ya han hecho otras naciones.

Es cierto que en España se carece de una legislación fundamental al respecto, esto no quiere decir que el tema no tenga actualidad, sin que no sea defendible con la legislación nacional y supranacional con la que contamos.

No es éste el momento ni el lugar de demasiadas manifestaciones al respecto; pero sí debemos de asumir alguna opinión breve.

La Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, que modificó a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, le dio una redacción a su artículo 781, en la que taxativamente se enuncia que el Fiscal «velará por las garantías procesales del inculpado y *por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito*».

Nos interesa detenernos en el subrayado, y al respecto hemos de añadir lo siguiente:

A) Es la primera vez que la legislación establece concretamente que el Fiscal textualmente defenderá a la víctima.

B) Es la primera vez que se utiliza la palabra víctima.

C) Es la primera vez que el término víctima se utiliza por separado del de perjudicado.

D) Finalmente, se destacan al mismo nivel y con el mismo énfasis los derechos de imputado y víctima.

Asumimos la responsabilidad de señalar que a través de este nuevo precepto se destaca expresamente, desde la Ley formal, la

disciplina de la victimología, a la que el Ministerio Fiscal ha de defender con euforia y celo.

Pero así como los derechos del imputado se anotan puntualmente a lo largo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en dicha Ley los derechos de la víctima son muy escasos al margen del nombramiento de Letrado para su defensa, quizá el único apoyo material sea el del artículo 789.4. Así pues, será necesario buscar en otro marco legal la apoyatura de los derechos de la víctima, para ello no hay más remedio que acudir a la Constitución Española, fundamentalmente al artículo 1.1 (dignidad, etc), artículo 15 (trato degradante), artículo 16 (creencias), artículo 18 (intimidad, honor), etc., y también a los textos supranacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, en cuyos textos, de aplicación directa por los Tribunales españoles, existen los derechos correspondientes a los señalados en nuestra Carta Magna (Cáceres).

H) El estudio de protección de las víctimas será canalizado desde tres puntos de vista distintos: en primer lugar, haremos referencia al tratamiento que la cuestión merece en la doctrina jurídica y procesal, con especial a la regulación en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. En segundo lugar, nos referiremos a aquellas medidas concretas, no previstas expresamente en la Ley, pero tampoco proscritas y, por tanto, perfectamente aplicables, que llevarían a un mejor tratamiento de las víctimas. Finalmente, en la misma idea, estudiaremos la cuestión referente a la responsabilidad civil en el delito de impago de pensiones.

Antes de entrar en el análisis de los apartados concretos, insistir en que tratamos la protección a las víctimas en el capítulo de las actividades del Ministerio Fiscal, al considerar que tal tutela es una de las finalidades esenciales de nuestra institución.

1. *La protección a las víctimas en la doctrina*

La víctima es uno de los elementos esenciales del delito, hasta el punto que en el derecho penal primitivo era el único titular de la acción penal y, por tanto, el único con derecho a perseguir la

ofensa recibida. La larguísima evolución posterior supuso la atribución al Estado de tal derecho, prácticamente en forma exclusiva, quedándole a la víctima la posibilidad de poner en marcha el mecanismo sancionador únicamente para el castigo de infracciones que se considera afectan a bienes jurídicos o derechos personalísimos. Por otra parte, la atribución al Estado del monopolio en la persecución de los delitos trajo como consecuencia la necesidad de colocar al otro titular de la relación jurídico-procesal en el ámbito del proceso penal, es decir, al delincuente, en una situación en la que se reconocieron sus derechos, inexistentes o muy escasos, durante un largo período histórico.

Llegamos a nuestra centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, que consagró la posibilidad del ejercicio de la acción penal y conjuntamente la civil, compaginando el derecho de la víctima «a vindicar la restitución frente a la agresión sufrida y el derecho del delincuente al respecto de sus derechos». La exposición de motivos de la Ley, como vemos, hacía referencia tanto a la víctima como al delincuente. Sin embargo, dando un nuevo salto en la larga evolución, ya en tiempos absolutamente próximos, y con posterioridad a la promulgación de la Constitución, se han producido nuevos cambios en el tratamiento procesal del delincuente, bien denunciado, inculpado o procesado.

En aquella línea de razonable protección de la posición jurídica del sujeto pasivo de la relación jurídico-penal y sin ánimo de ser exhaustivo, hay que hablar de la modificación del artículo 118 de la ley, que faculta al delincuente a ejercitar el derecho de defensa desde el mismo momento de la detención, o de las exigencias contenidas en la doctrina del Tribunal Constitucional, respecto a la posibilidad de intervención en la llamada fase intermedia del procedimiento ordinario o a la necesidad de repetición de juicio si en el mismo se introducen nuevas acusaciones, con la finalidad de permitir el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Como vemos, ha continuado hasta el momento presente la preocupación por la posición jurídica de quien se entendía la parte más débil de la relación jurídica procesal, con manifiesto olvido de la otra parte, la víctima, colaborando en este modo al proceso de victimación secundaria que prolonga los efectos de la agresión delictiva. Ante ello existen reacciones doctrinales, inquietudes generales por el tema, con tendencias encaminadas, cada vez en mayor

medida, a conceder atención a la víctima y a sus problemas específicos.

Sin embargo, no es posible olvidar que tanto en el ámbito jurídico material como en el procesal, nuestro ordenamiento jurídico contiene múltiples instrumentos que permiten afirmar que tal olvido, al menos en el plano teórico, no existe.

En el plano del derecho penal se contienen múltiples referencias que tienen como finalidad la protección más intensa de aquellas víctimas más necesitadas de ella o motivar al delincuente para cesar en su ataque. Así la impunidad del desistimiento voluntario, la eficacia del arrepentimiento activo, las excusas absolutorias, son ejemplos de esto último.

Las especiales circunstancias de la víctima se toman en cuenta para tipificar o agravar múltiples conductas: la edad, la deficiencia mental, la debilidad, el hecho de encontrarse en tratamiento de deshabituación a las drogas, el sexo, la raza, la nacionalidad, el parentesco, etc.

Desde otro punto de vista, se concede a la actitud de la víctima especial relevancia, dejando a un lado el plano procesal; así, en algunos delitos el consentimiento es causa de atipicidad, en otros, el comportamiento de la víctima, su denuncia, es condición de punibilidad o, incluso, se sigue dando eficacia al perdón en algunos delitos, o se tiene en cuenta su opinión para la ejecución de la pena, por ejemplo en la condena condicional o en el destierro.

Desde el punto de vista estrictamente procesal, la víctima tiene una gran relevancia. Antes de la apertura del procedimiento tiene el derecho, que a la vez es deber, de denunciar y también tiene el derecho de ejercitar, por medio de la querella, la acción penal.

Durante la tramitación de la causa, tiene derecho de ser oído en declaración, a ser instruido en sus derechos y a que se le haga el ofrecimiento de acciones prevenido en el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tiene derecho igualmente a mostrarse parte acusadora o meramente como actor civil, y a intervenir en el procedimiento proponiendo pruebas y pudiendo recurrir las resoluciones judiciales con las que no esté conforme. Igualente interviene, o se le reconoce su derecho a intervenir, en la denominada fase intermedia, en el juicio oral y tras la sentencia que igualmente puede recurrir.

Por lo tanto, y a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno cultural y geográfico, como Francia o Italia, la víctima tiene unas posibilidades de actuación en el procedimiento amplísimas.

A pesar de todo lo expuesto, creemos que la situación de la víctima continúa siendo insatisfactoria.

2. *Medidas concretas que se proponen*

Desde la perspectiva del Ministerio Público, y en un plano eminentemente práctico, son diversas las actuaciones que pueden realizarse con la finalidad de procurar una mejor atención a la víctima.

— Procurar que la víctima reciba un adecuado tratamiento por parte de la Policía, comprensivo y tranquilizador, así como ilustrativo de su situación y de los trámites a realizar o posibles derechos a ejercitar. Especial tratamiento debe adoptarse para el caso de aquellos delitos que incidan en la intimidad de la víctima, como los que atacan a la libertad sexual, en los que frecuentemente se critica la falta de respeto a la víctima por parte de funcionarios policiales y judiciales, lo que se dice que supone un incremento en las cifras negras de dichos delitos.

— Procurar la notificación a la víctima de aquellas resoluciones que pongan fin al procedimiento, por si en aquel momento tiene interés en mostrarse parte.

— Comunicación a las víctimas de imprudencias derivadas de hechos de la circulación, de la necesidad de interponer denuncia para la persecución de los hechos en la vía penal ante la todavía reciente modificación legal. Tal información se procura dar incluso por la propia Policía Judicial en evitación de perjuicios, ante la necesidad de acudir a otras vías judiciales, ciertamente más onerosas, derivadas de la nueva regulación legal.

— Debida aplicación del artículo 325 bis del Código Penal, que protege a los testigos frente a las amenazas o deseos de venganza y protección a la víctima frente a la indebida divulgación de su nombre y circunstancias personales. Nuestro sistema procesal exige en muchas ocasiones que el testigo-víctima incrimine al acu-

sado y aporte su testimonio, que sirva directamente de base a la condena, ante el propio acusado y en acto público, como en juicio oral, ante la posible presencia de familiares o amigos del acusado. Había de ponderarse seriamente en algunos casos la necesidad de restringir la publicidad del juicio oral, tal como permite el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en otro orden de cosas, la posibilidad de eliminar del sumario datos que permitan identificar o localizar al testigo-víctima, por cuanto el sumario, levantando su secreto, puede ser examinado por los «interesados» (el acusado, su familia) según dispone el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

— Finalmente, debe potenciarse la relación del Ministerio Fiscal con aquellas instituciones o asociaciones que representen a grupos, más o menos organizados, de posibles víctimas de los delitos, como sindicatos de trabajadores, asociaciones de consumidores, etc. (Palencia).

I) La protección de las víctimas del delito debe realizarse desde la Administración de Justicia y desde las instancias comunitarias. Cada vez se van extendiendo más los servicios de asistencia a las víctimas de delitos, fundamentalmente de delitos violentos, para prestarles apoyo tanto psicológico o moral como económico.

Si las víctimas por delitos de terrorismo tienen derecho a indemnización por el Estado, parece obligado extender tal protección, no en razón a la naturaleza del delito, sino a los perjuicios causados, fundamentalmente cuando la víctima haya quedado en indigencia, o notablemente mermadas sus facultades para desarrollar un trabajo o actividad.

Desde el punto de vista procesal, es preciso erradicar la idea (tan extendida y tan cierta en muchas ocasiones) de que denunciar el delito sufrido es iniciar un calvario. Así, es preciso, en primer lugar, que sufran las mínimas molestias posibles. Que sean citados a declarar cuantas veces sea necesario, pero hay que evitar llamadas innecesarias, suspensiones o atrasos de las diligencias, etc., ya que en ocasiones salen con la impresión de recibir un trato peor que el que recibe el imputado, y llegan a sentirse «culpables» del propio delito. En ocasiones, no estaría mal que fuesen auxiliados de asistente social.

Es preciso vigilar con mayor rigor las piezas de responsabilidad civil, si bien es materialmente imposible mantener abiertas hasta la prescripción de la acción civil todas las diligencias en que se señalaron indemnizaciones (por ejemplo, por forzar la cerradura al sustraer un radiocassette) (Vitoria).

J) Si bien es cierto que fue el psiquiatra norteamericano F. Wertham el que en 1949 acuñó por primera vez el término victimología dando lugar a una serie de estudios posteriores preocupados por la tutela de los derechos de las víctimas de los delitos, ya la Exposición de Motivos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 establecía que siempre era necesario lograr una adecuada celeridad del juicio «para la realización de dos fines a cual más importante, uno, la suerte del ciudadano que no esté definitivamente en situación de incertidumbre ni se le causen más vejaciones que las absolutamente indispensables para la averiguación del delito del que ha sido víctima y del delincuente y otro, que la pena siga de cerca a la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad». Consecuentemente, el artículo 13 de la citada Ley de Enjuiciamiento ya considera como una de las primeras diligencias a practicar la de «dar protección a los perjudicados...».

No cabe duda que uno de los mayores avances producidos en el Derecho Penal moderno fue la de lograr la monopolización del «ius puniendi» por el Estado, que de esta forma asumía con exclusividad la función de perseguir y sancionar el delito, desechando de forma definitiva las antiguas figuras de la venganza y la autodefensa, lográndose un fenómeno que Hassemer denominó «neutralización de la víctima del delito», al conminarle para que se abstuviera de autodefenderse, so pena de ser considerado a su vez como delincuente. Pero de forma paralela a estos avances, no es menos cierto que se ha producido una abierta «deshumanización del Derecho Penal», olvidándose frecuentemente que todo delito genera siempre una víctima concreta y particular, que no sólo sufre la vejación del delito mismo, sino que frecuentemente ve alterada su vida cotidiana y su propia intimidad por el deficiente funcionamiento de la posterior mecánica persecutoria del Estado, que no en pocas ocasiones le obliga a colaborar con la Administración de Justicia en la búsqueda del delincuente, sin que posteriormente

se le compense con una adecuada reparación, no necesariamente económica, de las consecuencias del delito sufrido.

Es de todos conocido cómo el progresivo olvido de la realidad de que tan dignos son de protección los derechos de la víctima como los del propio delincuente, ha originado el fenómeno de que multitud de delitos no se denuncian por la víctima, ante el temor de sufrir las molestias que conlleva el ejercicio de la acción penal, sin que posteriormente se obtenga la adecuada compensación.

En nuestro ordenamiento existen preceptos muy concretos que nos imponen esa obligación de velar por la satisfacción y protección de los derechos de las víctimas, y así, de forma genérica el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sienta que «los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos» y por lo que respecta al Ministerio Fiscal, independientemente del contenido de nuestro Estatuto Orgánico, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 781 establece como «el Fiscal... velará... por la protección de los derechos de la víctima».

Descendiendo al caso concreto son varios los aspectos en los que podría mejorarse ese tratamiento a la víctima del delito, pudiendo considerarse, desde nuestro punto de vista como más urgentes los siguientes:

a) Perfeccionamiento de la relación Policía-víctima. En este sentido, el profesor Bueno Arús ya ha puesto de manifiesto cómo nuestras normativas policiales son extraordinariamente parcas en la atención a la víctima y así el artículo 5.° 2 de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado de 1986, tan sólo hace referencia a «un trato correcto y esmerado con los ciudadanos, a los que se procurará auxiliar y proteger» y el Real Decreto de Policía Judicial de 1987 tan sólo menciona en su artículo 4.° unas primeras diligencias de prevención y aseguramiento, sin especificar.

Entiendo que debería darse un exacto cumplimiento a la Resolución 40-34 de la ONU y a las recomendaciones números 83 y 85 del Consejo de Europa, en donde se establecen una serie de sugerencias y reglas para una adecuada asistencia de la Policía a la víctima y una mejor información sobre sus derechos y protección de su vida privada. Para ello sería necesario huir de la frecuente y desechable rutina con que se confeccionan los atestados en nues-

tras dependencias policiales, sin prestar más tarde la debida atención a la investigación de una serie de datos que podrían conducir a la obtención de pruebas importantes, para lo que debería acudirse incluso a los modernos sistemas de captación y reproducción de imágenes, cuya utilización en juicio estaría perfectamente amparada en el artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Perfeccionamiento de la relación entre la Administración de Justicia y la víctima. Para ello sería necesario el cumplimiento íntegro y en profundidad del artículo 24 de la Constitución, cuando hace referencia a que «... todos tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías».

Independientemente de que la tan repetida «carencia de medios materiales y personales de la Administración de Justicia» pueda contribuir indudablemente a un indeseable retraso a la hora de dar respuesta a los ciudadanos, no es menos cierto que la realidad judicial española nos muestra cómo a diario investigaciones judiciales o incluso juicios orales se retrasan o suspenden por motivos que con un adecuado y práctico planteamiento, no se producirían. En este punto abogaríamos por un perfeccionamiento de los «actos de comunicación», de cualquier tipo, auténtico punto negro de la Administración de Justicia y en donde de forma muy frecuente se suele producir la colisión entre el derecho a una Justicia rápida y el de conocer adecuadamente las resoluciones judiciales para articular la oportuna defensa. En este sentido resulta a veces patética la situación del ciudadano-víctima que, habiendo obtenido una resolución judicial favorable, se ve en la imposibilidad práctica de ejecutarla por la necesidad de que sea conocida por la parte condenada, que para impedir la efectividad de la resolución, opta por los más variados y arteros medios para no darse por enterada y notificada.

Cuestión igualmente fundamental a la hora de corregir el deficiente funcionamiento de nuestra Administración de Justicia, sería la de adecuar un sistema en evitación de las indeseables «suspensiones de juicios» generalmente por incomparecencia de Letrados, cuestión difícil de solucionar en cuanto que la responsabilidad de la suspensión suele diluirse en las recíprocas imputaciones que suelen hacerse al respecto Abogados y Procuradores.

Especial atención merece la situación de desprotección que a veces suele originarse en aquellos supuestos en los que la víctima

de determinados delitos violentos, generalmente robos con intimidación, solicita no declarar en juicio en presencia de su agresor, por entender que ello pudiera atentar contra su futura seguridad. Es evidente que aquí se produce una auténtica colisión de derechos, el reconocido en favor de la víctima en el artículo 24.2 de la Constitución, cuando se habla del derecho a un juicio... con las debidas garantías y el del inculpado a presenciar todas aquellas imputaciones que se le hagan por otra persona, pudiendo incluso solicitar la práctica de careo con la misma. La protección que ambos derechos merecen, así como la necesidad de que el procedimiento esté presidido por un principio de «inmediación» que permita a los Jueces percibir por sí mismos todas las incidencias y matices del juicio, obligaría a la adopción de imaginativas soluciones que permitieran dar la adecuada seguridad a la víctima, aun cuando ello conllevara una cierta restricción al principio de publicidad del proceso. En este sentido tenemos conocimiento de que en algunos Juzgados de lo Penal de la ciudad de Granada se viene utilizando un determinado mobiliario móvil, en concreto mamparas, que permiten a la víctima declarar sin ser vista por su presunto agresor.

La restricción del principio de publicidad en estos casos vendría legalizada por el artículo 232.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que en ocasiones permite la restricción de la publicidad del proceso en aquellos casos en los que se pueda producir la colisión de derechos fundamentales. La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé excepciones a los principios de publicidad e inmediación, así el artículo 790.5 (prueba anticipada) y 789.4 y 793.1 (celebración del juicio en ausencia del reo).

Estas restricciones de la publicidad están admitidas igualmente en el Derecho Comparado, así la legislación alemana la prevé «para el mejoramiento de la situación de la víctima en el proceso». El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (art. 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 también la contempla. Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido igualmente la posibilidad de la restricción del principio de publicidad en el proceso por motivos de seguridad en casos muy concretos, así las sentencias de Pretto de 1983 y Sutter de 1984.

Otra clarísima manifestación de la situación de desprotección de la víctima del delito en caso concreto, lo constituye la interpre-

tación que Tribunales y Juzgados vienen dando al artículo 76 de la Ley del Seguro de 1980, que otorga a la víctima o perjudicados de un accidente de circulación, una acción directa contra la entidad con quien haya suscrito una póliza de seguro voluntario la persona responsable del accidente. El espíritu del precepto es indudablemente el de proteger a la víctima independientemente de las obligaciones del culpable. Sin embargo, es de todos conocido cómo las entidades aseguradoras suelen establecer en sus contratos cláusulas limitativas a su obligación de indemnizar, cuando el asegurado condujera bajo influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, excepción que es admitida sistemáticamente por los Tribunales, jugando para ello con el artículo 73 de la propia Ley del Seguro que señala cómo el asegurador se obliga dentro de los límites de la Ley y del Contrato.

Entiendo que una correcta interpretación del artículo 73 citado nos llevaría a la conclusión de que en el mismo se recoge una prelación en los límites de las obligaciones del asegurador, debiendo estarse primero a los límites de la Ley, y el artículo 76 no establece ninguna, y después a las limitaciones del propio contrato, lo que se produciría en los casos de contradicción entre dichos límites. En definitiva y en nuestro criterio, lo más lógico sería que se obligara en estos casos a la compañía aseguradora a la indemnización a la víctima para más tarde permitirle repetir contra el culpable (San Sebastián).

K) La Fiscalía de Girona es consciente de la trascendente misión que le compete en la protección a las víctimas de los delitos, tanto en el período anterior al juicio oral, como posteriormente en fase de ejecución.

En relación al primer período, se cursaron instrucciones directas a los jefes del grupo de la Policía Judicial de que informaran a las víctimas de los delitos del contenido del artículo 325 bis, a fin de que denunciaren, en su caso, cualquier hecho contemplado en dicha disposición, procediendo en estos casos la Policía Judicial a la detención de los culpables e interesando el Fiscal la prisión provisional sin fianza, cuando el hecho fuera grave.

Por regla general en los delitos contra la libertad sexual y en los de cierta gravedad, la aplicación del artículo 67 del Código Penal se interesa en todos nuestros escritos de calificación.

Igualmente se insta a los Juzgados y Secciones de la Audiencia a que procedan a notificar las sentencias a las víctimas de los delitos cuando se les conceda indemnización.

En lo demás, se vigila atentamente en fase de ejecución el cumplimiento de aquellas obligaciones (Gerona).

L) La protección a la víctima del delito ha de considerarse como una de las finalidades primordiales del Derecho Penal. Tal protección comprende por una parte la sanción penal al delincuente, y por otra la efectiva reparación de todos los perjuicios causados por el delito, que se concreta en la exigencia de la responsabilidad civil.En este último aspecto se plantean actualmente problemas de difícil solución, aun debiendo reconocerse que se ha ido avanzando en este tema en los últimos años. Sin embargo aún existen muchos casos en los que la víctima no llega a ser indemnizada de los daños y perjuicios sufridos.

Para una correcta valoración de este problema, hemos de distinguir los diferentes supuestos que se plantean en la práctica:

1. Los casos en que no llega a descubrirse el autor del delito. En tales supuestos, se produce una total desprotección no sólo de la víctima sino de toda la sociedad en su conjunto, y tal desprotección se extiende tanto al aspecto de la sanción penal como al de la responsabilidad civil. En esta última, quizá la única solución sería establecer una responsabilidad subsidiaria del Estado, al menos en los delitos más graves o que hayan causado grandes perjuicios, basada en la ineficacia en tales casos de la acción policial y general, del aparato represivo del Estado.

2. Los supuestos en los que se averigua el autor del delito. Si éste niega los hechos, especialmente en delitos contra la propiedad o niega que haya sustraído todo lo que la víctima dice, habrá que poner un especial cuidado en que se acredite la preexistencia de los efectos que se dicen sustraídos, ya que el afán de protección de la víctima no puede tampoco llevarnos a ignorar que se dan casos en que ésta quiere aprovechar la situación y obtener mayor beneficio que el perjuicio que realmente le ha causado el delito.

Si, conocido el autor o autores del delito, éstos son solventes, se produce la reparación a la víctima sin plantear mayores problemas, debiendo únicamente controlarse que la indemnización haya

sido cobrada realmente por el perjudicado antes de procederse al archivo de la ejecutoria.

Si, aun conociéndose el autor, y siendo éste condenado en la sentencia, resultara insolvente, se produce un nuevo supuesto de desprotección a la víctima. La legislación vigente establece algunas medidas encaminadas a evitar que por falsas insolvencias se llegue a tal resultado. Así, por ejemplo, la averiguación de los bienes del condenado en la pieza de responsabilidad civil, debiendo hacerse en las mismas, tal y como se establece en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 1/92 una investigación profunda de los bienes del inculpado con informes de los equipos especializados de la Policía Judicial, y de los organismos que puedan proporcionar datos objetivos, pidiendo los datos fiscales necesarios para acreditar la solvencia o insolvencia. Por otra parte, acreditada la insolvencia, tal hecho no extingue la responsabilidad civil, por lo que habrá que vigilar y controlar periódicamente las ejecutorias que por tal causa se hayan archivado provisionalmente, a fin de averiguar si el condenado ha mejorado de fortuna y, en tal caso, instar el cumplimiento de los pronunciamientos civiles de la sentencia.

Otro mecanismo legal encaminado a evitar falsas insolvencias y, con ello, la desprotección de la víctima, se encuentra recogido en el artículo 118 del CP. Al regular la rehabilitación exige para obtener tal beneficio que el condenado haya satisfecho las responsabilidades civiles, excepto en los supuestos de insolvencia declarado, por el tribunal sentenciador, salvo que haya venido a mejor fortuna. De nuevo hay que aplicar aquí lo dicho anteriormente sobre la declaración de la insolvencia, y vigilar tales requisitos a la hora de apreciar en su caso la agravante de reincidencia.

Finalmente, en el supuesto de que la insolvencia del condenado sea real y no se dé el caso de que mejore de fortuna, la única alternativa para una efectiva protección de la víctima, fuera de aquellos supuestos en los que existe un régimen de seguro obligatorio, sería de nuevo el establecer un mecanismo de indemnización a cargo del Estado al menos en los supuestos de delitos de mayor gravedad o de mayores perjuicios a las víctimas.

Y por último, podemos señalar un problema que se produce frecuentemente en la práctica, y que lleva, en ocasiones, a la abso-

lución de los culpables con la desprotección que ello supone para la víctima y para la sociedad en su conjunto. Se trata de aquellos supuestos en los que, tanto la víctima como los testigos se encuentran atemorizados por las represalias que los acusados, sobre todo cuando éstos son delincuentes conocidos y peligrosos, puedan tomar contra ellos como consecuencia de su declaración, siendo relativamente frecuente que no comparezcan en el juicio oral o que, compareciendo, varían el sentido de su declaración. Es poco lo que pueda hacerse en tales casos pero sería útil en muchos de estos supuestos evitar que testigos y acusados estuvieran juntos en la puerta del Juzgado, así como evitar que el acusado pudiera conocer la dirección de los testigos por medio del escrito de calificación. Del mismo modo, en algunos supuestos podría solucionar este problema el que el testigo pudiera declarar en el juicio sin estar a la vista del acusado, aunque sí del Juez, Fiscal y Abogados (Lugo).

LL) En Bilbao funciona desde el día 14 de octubre de 1991 el llamado «Servicio de Asistencia a la Víctima»; su finalidad es promover el mayor y mejor conocimiento del Aparato Judicial y Policial, favoreciendo su transparencia informativa y una mayor interrelación usuario-Administración Pública, elemento básico en un Estado Social y Democrático de Derecho, favorecer la seguridad ciudadana, y promover los derechos de las víctimas de los delitos, a partir de una acción interconectada entre Policía, Justicia, los recursos socio-sanitarios comunitarios disponibles, y la potenciación de la vida asociativa en el entramado civil de Bilbao.

Cuenta entre sus objetivos:

— Disminuir y amortiguar la difusión del sentimiento de inseguridad ciudadana sobre la persona victimizada.

— Información general y específica. Difundir medios preventivos de victimización, y de los procedimientos policiales y judiciales, en caso de ser víctima de algún delito.

— Potenciar la coordinación de las diversas instituciones implicadas en el tema: Jueces, Fiscales, Policía, Servicios Sociales.

— Facilitar el mejor conocimiento del funcionamiento del aparato policial y de la Administración de Justicia al conjunto de los ciudadanos.

La creación de este Servicio, fruto de la colaboración entre el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, la Dirección de Derechos Humanos, y el Instituto de Reintegración Social de Euskadi de Bizkaia, se instaura dentro del marco de medidas conducentes a la protección de los Derechos Humanos y su finalidad no es otra que la de prestar una mayor atención y asistencia a todas aquellas personas que hayan sido víctimas de algún delito. Con la instauración de este Servicio, el País Vasco se suma a todas aquellas iniciativas que ya llevan tiempo funcionando en el resto del Estado Español.

Los aspectos fundamentales sobre los que se han desarrollado las acciones del Servicio desde su puesta en funcionamiento, son los siguientes:

— Información individualizada hacia la víctima en todos aquellos aspectos que ésta debe conocer y tener presente: derechos que le asisten, procedimientos y acciones a desarrollar, recursos existentes en la Comunidad y forma de acceder a ellos.

— Asesoramiento legal, mediante el cual identificar exactamente la problemática planteada, para posteriormente proceder a una información puntual sobre la situación legal del caso.

— Atención psicológica, actuando sobre todas aquellas personas víctimas que consultan de forma inmediata el suceso delictivo y que presentan un grado de afectación significativo,

— Asistencia social, que facilite inmediatamente un contacto intenso con la víctima, a fin de que se estabilice emocionalmente y evitar así traumas posteriores. Se informa de las alternativas o recursos personales, institucionales y se dirige a la actuación hacia el control del problema y la búsqueda de soluciones concretas.

El equipo de este Servicio está integrado por un Licenciado en Derecho, especialista en Victimología y master en Política Social y Servicios Sociales; por un psicólogo especializado en Psicología Criminógena, una asistente social y un auxiliar administrativo. Funciona el Servicio con un horario de 9 a 14 y de 16 a 18 horas, y se encuentra ubicado en el Palacio de Justicia, próximo a las instalaciones del Juzgado de Guardia.

Según los datos estadísticos que obran en la Memoria de la actividad de este servicio correspondiente al año 1991 han sido aten-

didos 42 casos en octubre, 37 en noviembre y 18 en diciembre, el total durante el trimestre ha sido de 97 casos. Algunas particularidades en relación con las personas atendidas son éstas: mayor número de mujeres, en edades comprendidas entre los cuarenta y seis y los cincuenta y cinco años; el mayor número corresponde al área de Bilbao-capital; y a personas en situación laboral activa. (Bilbao)

M) Sigue ocurriendo que, a la hora de calificar hechos semejantes, varían las peticiones de indemnización, aunque no de modo exagerado, según quien sea el que califique. Para obviar tales peticiones discordantes, se ha adoptado el criterio de seguir los que V.E señala en su Instrucción 2/91, que fue, como todas, repartida a los Fiscales con, además, fotocopia de la Orden de 5 de marzo de 1991 sobre valoración de daños personales que, aunque se refiere a accidentes de circulación y responsabilidad de entidades aseguradoras, puede ser tomada como módulo general para toda clase de muertes, lesiones o incapacidades. También se encargó a los Fiscales visadores que vigilaran el cumplimiento de dicha Instrucción, lo que vienen haciendo, habiéndose así logrado una unificación de criterios en este tema, dentro de lo posible.

De igual manera, y ya dentro del año 1992, se remitió copia de la Instrucción 1/92 de V.E., a la que me permití añadir un estadillo para que cada Fiscal, en la provincia de Valencia, pueda vigilar de mejor manera, el cumplimiento de las ejecutorias. Tal estadillo fue remitido, como siempre hago, a los Fiscales Jefes de Alicante y Castellón por si consideran oportuno adoptarlo.

Quiero, finalmente, en este apartado, hacer llegar a V.E. la preocupación mía y de todos los Fiscales a mis órdenes sobre la omisión constante que en el proyecto de Ley Penal de Menores se observa respecto de la presencia de las víctimas en delitos y faltas cometidas por menores. Así:

En su artículo segundo, punto dos, apartado 2.°, se dice que en esta clase de procedimientos, no cabrá el ejercicio de acciones por los particulares. ¿Acaso esto no va en contra de los artículos 24 y 125 de la Constitución Española? El derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, si la acción civil se aparta de un proceso penal, permitiendose su defensa en otro procedimiento, no enerva el derecho pero, evidentemente, lo hace menos efec-

tivo. No es comprensible como lo que es norma general en todo proceso penal, hacer coexistir la acción civil con la penal, porque es una buena medida que la efectividad de aquello se quiebre en un proceso que, aunque afecte a menores, no deja de ser penal. Por otro lado, suprimir la acción popular en estos procesos ¿no es crear una excepción al general principio constitucional? Si la Constitución establece que todos los ciudadanos podrán ejercer esta clase de acción ¿por qué en el proceso de menores no van a poder ejercer tal acción? Por tales razonamientos, entendemos que el inciso comentado no debería figurar en la Ley que se apruebe.

Por las mismas razones, en apartado 13.º deberá ser oída la víctima, tanto más en cuanto que en el punto tres, apartado 3.º, sí que se hace referencia a los perjudicados lo que, dicho sea de paso, hace a este proyecto de ley incongruente, ya que el no poder defender sus derechos los perjudicados durante el proceso, y sin embargo tener que ser oídos, mediante la aceptación de la reparación para la suspensión del fallo, es tanto como mezclar el no con el sí.

Como en otras Memorias anteriores a ésta, ya he indicado a V.E. que viene funcionando en Valencia una Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito, con resultados óptimos, ya que sus atenciones con los presuntos perjudicados por hechos penales, dan a éstos una oportunidad de vigilar sus derechos y la satisfacción, siempre reconfortante, de que alguien vela por sus intereses.

Las atenciones jurídicas en visitas de esta Oficina han sido en el año comentado: 534 por primera vez, de ellas 134 de hombres y 400 de mujeres; 309 por segunda vez, de ellas 70 de hombres y 239 de mujeres, y 843 por más veces, de ellas 204 de hombres y 639 de mujeres. Junto a ello, hay que citar las llamadas telefónicas atendidas que han sido: 190 por primera vez, de ellas 47 de hombres y 143 de mujeres; 307 por segunda vez, de ellas 45 de hombres y 262 de mujeres, y 497 por más veces, de ellas 92 de hombres y 405 de mujeres.

Las atenciones asistenciales no jurídicas, pero también de gran interés, han sido: En visitas, 174 por primera vez, de ellas 27 de hombres y 147 de mujeres; por segunda vez, 359, de ellas 76 de hombres y 283 de mujeres, y por más veces 533, de ellas 103 de hombres y 430 de mujeres. En cuanto a llamadas telefónicas: 78

por primera vez, de ellas 12 de hombres y 66 de mujeres; 374 por segunda vez, de ellas 36 de hombres y 238 de mujeres, y 452 por más veces, de ellas 48 de hombres y 404 de mujeres.

Como verá V.E., los hombres consultan poco y no así las mujeres, lo que se comprende por estar éstas menos atendidas en otros órdenes de cosas y estar ellas todavía bajo la dependencia, sobre todo económica, de ellos.

En cuanto a los motivos de las asistencias han sido los siguientes: 290 por delitos contra la propiedad, 294 contra las personas, 650 contra la libertad y seguridad en general, 64 contra el honor, 114 contra la libertad sexual, 24 por imprudencias médicas, una contra la Administración de Justicia, una por desórdenes públicos, una contra la seguridad interior del Estado y 762 por faltas contra las personas. Lo que totaliza, 2.203 consultas evacuadas.

Visto todo lo cual, debo expresar mi satisfacción por el funcionamiento de esta Oficina que depende de la Dirección General de Justicia e Interior de la Consellería de Administración Pública de la Generalitat Valenciana, así como mi felicitación a los funcionarios que la componen, en especial a su directora, miembro del Comité Ejecutivo de la Sociedad Internacional de Victimología (WSG) y compuesta por tres abogados, dos asistentes sociales, un criminólogo y una secretaria.

Lo que siento es que la labor desplegada por la Oficina se ciña exclusivamente a Valencia capital, ya que aunque se hayan creado otras en Alicante y Castellón, la de Alicante inició su funcionamiento en 20 junio pasado y aún no lo ha hecho la de Castellón, de modo que quedan huérfanos de esta singular ayuda los residentes en otras localidades de modo no absoluto, pero sí relativo, ya que desde cualquier lugar del territorio pueden cursar sus peticiones, bien por correo o telefónicamente o bien desplazándose a Valencia.

La oportunidad de este servicio, primero implantado en España, lo demuestra el que se hayan creado otras similares en Cataluña, Baleares y País Vasco, estando en trámite de creación otras en otras Comunidades Autónomas.

Como comentario laudatorio del funcionamiento de la Oficina y la conveniencia de su expansión e institucionalización a nivel nacional, debo decir que es hoy evidente la existencia desde hace va-

rias décadas del interés creciente en la literatura científica por las víctimas de los delitos, interés que desde hace más de diez años, se ha visto alcanzado por actuaciones y manifestaciones en favor de tales víctimas.

El «movimiento de víctimas» ya no supone el derecho de reflexión, sino sobre todo de acción. Es por eso que la victimología ha superado el marco de las políticas nacionales viéndose reflejada en instituciones como la ONU y el Consejo de Europa, que han adoptado acuerdos en la materia mediante declaraciones y recomendaciones.

La Victimología obtuvo uno de los éxitos políticos más significativos en el VI Congreso de Naciones Unidas, celebrado en Milán en 1985, con motivo del cual la Asamblea General adoptó por unanimidad la Resolución 40/84, de 29 de noviembre de 1985, que contiene una declaración sobre los principios fundamentales que deben regir el tratamiento adecuado de las víctimas de los delitos y de las víctimas de abuso de poder.

Por todo ello, y al igual que sucede en algunos países de nuestro entorno comunitario, en España debería pensarse en la formación de los Jueces y Fiscales, incluyendo temas de victimología en el programa de oposiciones y enseñanza en los cursos del Centro de Estudios Judiciales, así como institucionalizar a nivel nacional, esta tarea, que debería ser asumida por el Ministerio de Justicia, firmando para ello convenios con los Institutos de Criminología y los respectivos Tribunales Superiores de Justicia de las diferentes Comunidades Autónomas, dada la necesidad de colaboración de los Jueces y Fiscales, en orden a atender el interés de las víctimas y a tratar su problemática, para lo que debería legislarse, sobre todo con el fin de que el ciudadano que acuda a las dependencias del Juzgado de Guardia a denunciar antes de formular denuncia, sea escuchado, e informado del delito del que ha sido víctima y asesorado de las posibilidades de ver satisfechos sus derechos. Todo ello en colaboración con oficinas como la que en Valencia existe, lo que a nivel no institucionalizado, pero sí consentido se ha probado con éxito en el Juzgado de Instrucción núm. 2, de los de Valencia, este año de 1991 con el respaldo del actual Juez Decano de 1.ª Instancia e Instrucción, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia Valenciano, y con el visto bueno del Consejo General del Poder Judicial.

Esta experiencia se inició el 13 de enero de 1991, y tuvo una duración de seis meses, momento a partir del cual se procedió a efectuar una evaluación de resultado que ha sido el siguiente: En estos seis meses, el número total de guardias fueron nueve, las correspondientes a los días 13 de enero, 1 de febrero, 20 de febrero, 11 de marzo, 30 de marzo, 18 de abril, 7 de mayo, 26 de mayo y 14 de junio. Los días 26 de mayo y 30 de marzo, la demanda de consultantes fue prácticamente nula, debido a que el primero fue Sábado Santo y el segundo la celebración de elecciones locales y autonómicas.

Entre los objetivos de esta experiencia, he de señalar:

1. Humanizar y acercar la Justicia al ciudadano.
2. Completar el déficit del Juzgado para con la víctima, ya que normalmente se atienden los derechos del presunto delincuente, pero se suelen descuidar los de la víctima.
3. Proporcionar la asistencia a la víctima desde el primer momento, posibilitando la mediación en los delitos y faltas semipúblicos (perseguibles previa denuncia).
4. Facilitar información sobre el curso del proceso y los derechos del perjudicado de forma detallada, en lugar del inexpresivo ofrecimiento de acciones en el Juzgado.
5. Conseguir un efecto reflejo de la Administración de Justicia y de colaboración del ciudadano.

De este modo, la dinámica del funcionamiento ha sido: el ciudadano que acude a las dependencias del Juzgado de Guardia, a formular denuncia, es recibido por el Letrado de la AVD, en el despacho colindante al del Juez, pero independiente de este último, quien brevemente le explica por qué surgen este tipo de oficinas, el tipo de ayuda que se le puede prestar y el por qué de su presencia en el Juzgado de Guardia.

A continuación se le escucha atentamente, se le informa y asesora, dependiendo el asesoramiento de la persona, y de la especificidad de la consulta.

En relación a «humanizar y acercar la Justicia al ciudadano», es de destacar que las víctimas en su mayoría agradecieron que el primer contacto fuera el encuentro con una persona que le escuchara, tranquilizara y sintonizara con su problema; extremo éste estudiado y analizado sobradamente en la literatura científica vic-

timológica. Así pues, la primera necesidad de la víctima es encontrar un interlocutor válido que comprenda sus emociones y sentimientos ya que una ayuda humana y receptiva, palía el fuerte impacto psicológico que produce la víctimación a cualquier persona.

Para confirmar cuanto venimos diciendo basta con examinar que, de las 56 atenciones susceptibles de ser calificadas con arreglo a un tipo penal, 40 afectaban a bienes jurídicos tan sensibles como la integridad física, la libertad y seguridad de las personas; uno a la seguridad del propio domicilio (robo con escalamiento en casa habitada), otro a la libertad sexual; de otra parte, 14 de ese total se habían generado en la órbita familiar con la consiguiente situación de tensión emocional que ello provoca.

De otro lado, cabe indicar que aquellas atenciones no calificables penalmente, las formulaban personas con escasísimos recursos económicos y un desconocimiento absoluto de los más elementales conceptos jurídicos que acudían al Juzgado de Guardia, con la única intención de que fuera el Juez en persona quien le escuchara y le resolviera su problema.

En lo concerniente a «completar el déficit del Juzgado para con la víctima...» basta con fijarse en el dato objetivo, que el tiempo medio de la consulta fue de 30 minutos, tiempo que debería dedicarse a la atención a las víctimas, incluyendo allí el contacto con una persona de nivel técnico de Abogado, y con otra, asistente social.

Obviamente el Juzgado no dispone de asistente social para las víctimas (los que existen se dedican al detenido), y de otro lado, el nivel de técnico licenciado en Derecho, sólo lo tienen el Juez y el Secretario, que no disponen del tiempo de 30 minutos para dedicárselo a cada una de las víctimas.

En lo relativo a «proporcionar la asistencia a una víctima desde el primer momento, posibilitando la mediación...», los días 20 de febrero y 11 de marzo, se utilizaron técnicas de mediación por indicación del Juez, en dos delitos de abandono de familia, una de amenazas y otro de apropiación indebida. Salvo una, de los delitos de abandono de familia que se resolvió con éxito, los otros tres fracasaron.

En lo concerniente, a «facilitar información sobre el curso del proceso y los derechos del perjudicado de forma detallada...» este apartado funcionó en dos asuntos: buena parte de las consultas se

resolvieron informando detalladamente a la víctima sobre el curso previsible del proceso. En otros casos, se informó que los hechos consultados no debían resolverse en la vía penal, por lo cual, se consiguió descongestionar el trabajo del Juzgado de Guardia y de otro lado, en la misión informativa, se estaba proporcionando al ciudadano la información de los resortes que el Estado pone para la resolución de sus problemas.

De un total de 79 consultas, se evitó denuncia en 23 casos, incluyendo en esta suma, tanto los casos en donde no se presentó denuncia por las escasas posibilidades de éxito (delitos o faltas semipúblicos), como aquellos casos en que no se presentó denuncia por no ser los hechos constitutivos de delito; con eso se consiguió que la persona que no denunciaba quedó convencida de la necesidad o conveniencia de no presentarla. Aquellas personas que sí denunciaron, quedaron informadas, como ya se ha dicho del curso del proceso.

En relación a «conseguir un efecto reflejo de mejora de imagen de la Administración de Justicia y de colaboración del ciudadano», hay que señalar que, como se verá posteriormente, de los resultados de la entrevista, todos los ciudadanos se habían sentido «muy bien atendidos» en el Juzgado de Guardia, valorando asimismo «de muy positiva» la presencia de éste Servicio.

Además de lo dicho, conviene precisar dos observaciones: la primera, fue que las víctimas se mostraron partidarias de colaborar con la Administración de Justicia, después de haberse entrevistado con el Letrado de la Oficina y haber sido informadas de sus derechos, y el modo de llevar éstos a la práctica.

La segunda fue que en las dos últimas guardias (26 de mayo y 14 de junio) se introdujo una modificación, consistente en que el ciudadano exponía someramente los hechos que quería denunciar, y de ello se daba cuenta al Juez o al Secretario con el fin de que pudiera valorarse si la intervención de la Oficina podría o no perjudicar el éxito de la investigación, una vez examinado el contenido de la posible denuncia, antes de su formalización definitiva, se pasaba al perjudicado a la AVD (Valencia).

N) La Instrucción de la Fiscalía General del Estado, de 27 de enero de 1992, dictada para determinar el contenido de la Memoria anual, al recoger en su punto primero la necesidad de que los

señores Fiscales elaboren reflexiones sobre la víctima, tanto en su aspecto sustantivo como procesal, pone de manifiesto que no es solamente la doctrina científica la que se preocupa de un tiempo a esta parte del olvido en que ha vivido la víctima del delito.

Tal olvido, sin embargo, es únicamente predicable, en opinión del plano normativo, ya que en la práctica forense se vienen aplicando algunas normas, tanto sustantivas como procesales, con criterios que revelan el deseo de obtener, si es posible, la reparación del daño causado por el delito o, al menos, la evitación de que aumente el mal. En este sentido, resulta ocioso recordar los esfuerzos jurisprudenciales realizados hasta consolidar, en materia de responsabilidad extracontractual, las construcciones de la inversión de la carga de la prueba o de la responsabilidad por incremento del riesgo e, incluso, de la responsabilidad objetiva o cuasiobjetiva, que han tenido su reflejo normativo al regularse materias o actividades potencialmente victimológicas en alto grado: circulación de vehículos de motor, energía nuclear, navegación aérea o marítima, caza, etc.

En la misma línea me resulta gratificante recordar que en la primera Memoria confeccionada por quien suscribe la presente, se contenían propuestas de modificaciones legislativas tendentes a aumentar el nivel de protección de las víctimas, entras las que se incluían la creación por parte de los bancos y entidades de crédito de un fondo de garantía para asegurar hasta un límite el pago de los cheques sin fondos, la modificación de la práctica de la prueba de testigos, de manera que pudiera llevarse a cabo sin ser vistos por el acusado o el aseguramiento efectivo del derecho de defensa, puesto que dentro del concepto de «víctimas del delito» entiendo que hay que incluir las institucionales y, entre éstas, pueden ocupar un lugar destacado, por su número y por su condición, las ocasionadas por el funcionamiento de la Administración de Justicia y de la Administración Penitenciaria.

Sin embargo, hay que reconocer la insuficiencia de tales esfuerzos y hay que convenir que los escasos preceptos de nuestro Código Penal y de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los que de alguna manera encuentran protección los intereses de las víctimas, no constituyen el instrumento normativo adecuado para hacer frente a los problemas que plantea la creciente victimización de nuestra sociedad.

Tal afirmación no se realiza, en mi opinión, de manera gratuita. En nuestro ordenamiento jurídico-penal, tanto sustantivo como procesal, fuera de los preceptos destinados a configurar alguna circunstancia de agravación (empleo de medios catastróficos o ensañamiento), la responsabilidad civil derivada del delito o la disponibilidad de la víctima sobre la persecución de determinadas infracciones, no se contemplan otras posibilidades que pueden demandar los intereses de las víctimas, tanto como fundamento del «ius puniendi» como de su actuación durante el proceso y durante la ejecución de las penas.

En cambio, una aproximación al alcance real de la victimización producida en el marco de las infracciones penales, tanto por su ejecución como pro su represión lo proporcionan los datos contenidos en la propia Memoria del Fiscal General del Estado relativos a la evolución de la criminalidad o las quejas presentadas ante el Defensor del Pueblo en relación con el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Hay un dato más, muy preocupante en mi opinión, que revela el grado de victimización de la sociedad española. Me refiero a la aparición a lo largo del pasado año en varias ciudades españolas de grupos de ciudadanos que, provistos de armas de distinta naturaleza, se erigían en perseguidores «de facto» de bandas de delincuentes o de presuntos delincuentes, singularmente traficantes de drogas tóxicas o estupefacientes.

En esta provincia no ha hecho aparición alguna movimiento de tal naturaleza, pero ante la eventualidad de su constitución, el problema fue abordado en algunas reuniones de la Junta de Seguridad, a las que asistió el Fiscal, y en las que se decidió, para abortar su formación, aprovechar el cauce de las asociaciones de vecinos de los barrios en los que era presumible su aparición, para transmitir a los vecinos, por medio de las autoridades policiales, la suficiencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para hacer frente a los problemas que en tales barrios pudiesen surgir en relación con la seguridad ciudadana, sobre todo si se conseguía la colaboración necesaria por parte de la ciudadanía.

De esa manera, se montaron los dispositivos de seguridad necesarios, que produjeron el resultado previsto, ya que, con la colaboración de los vecinos, se consiguió acreditar la participación de algunos componentes de dos o tres grupos de familias de etnia gi-

tana en la realización de hechos delictivos, contra la salud pública y contra la propiedad, fundamentalmente, lo que permitió su detención y encarcelamiento. El dispositivo de seguridad no fue estrictamente represivo, ya que también se previó la implantación de medidas de apoyo y de reinserción para evitar que fuesen necesidades económicas exclusivamente las determinadas de la utilización del delito como modo de vida.

Pero, con independencia de la ausencia en esta provincia de los grupos referidos, así como sin descartar la concurrencia de factores ideológicos, políticos o culturales en su aparición, me parece que es innegable que debe de establecerse alguna relación entre su existencia y el grado de victimización social.

El progresivo incremento de la criminalidad, su extensión en algunas de sus modalidades a poblaciones que hasta ahora habían vivido al margen de tales comportamientos, la desprotección real en que algunas personas hayan podido encontrarse o la potenciación que de tales situaciones pueden realizarse a través de los medios de comunicación, son factores que, bien como fundamento, bien como pretexto, pueden encontrarse en la constitución de tales grupos, cuya presentación en sociedad suele realizarse atribuyendo a la ineficacia del aparato represivo, policial o judicial la necesidad de que sea el ciudadano el que organice su propio sistema de defensa.

Tal vez tampoco sea ajena a este fenómeno la creciente proliferación de empresas de seguridad y la invasión de las mismas en tareas propias de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Cuando se contemplan edificios públicos (hospitales de la Seguridad Social o universidades) custodiados por vigilantes privados de seguridad, me temo que tales situaciones operen como estímulos que hagan aparecer o potencien la convicción de que la seguridad pública es tarea privada y que en su realización no hay otro límite que la aniquilación del que la ataque o la ponga en peligro.

Como proseguir ese camino supone la destrucción de la esencia del Estado de Derecho, entiendo que el primer objetivo que hay que conseguir es la reducción de las tasas de criminalidad mediante la eliminación progresiva de las circunstancias que facilitan su aparición, tarea ésta que entiendo corresponde a la política general del Gobierno y que, por ende, debe de quedar fuera del ámbito de la memoria de una Fiscalía.

Dentro de esas medidas de política general creo, no obstante, que en un trabajo como el presente sí que tienen cabida algunas consideraciones que pueden contribuir, si no a erradicar o a reducir la tasa de criminalidad, sí a destruir esa confección tan extendida sobre la falta de protección de las víctimas, en la medida en la que la misma pueda tener su origen en la falta de eficacia del aparato represivo.

Desde esa perspectiva creo que resulta necesario introducir las modificaciones necesarias, tanto en las normas sustantivas y procesales como en las orgánicas, para conseguir que el derecho de penar cumpla la finalidad que justifica su exigencia misma.

En este orden de cosas creo que el sistema punitivo actualmente vigente, que gira en torno a la privación de libertad, se ha revelado en un gran número de casos como ineficaz o, al menos, no tiene otra eficacia que la que ya denunciaba Antón Oneca: la inocuización del delincuente durante el tiempo que dura la privación de libertad.

Por otra parte, el ordenamiento penitenciario que, como no podía ser menos, incide decisivamente en el cumplimiento de las penas, introduce desigualdades que no siempre están justificadas y casi nunca suficientemente explicadas, dependiendo muchas veces las mismas del establecimiento seleccionado para el cumplimiento, selección que en muchos casos viene impuesta por la necesidad.

Si, además, se tiene la convicción, surgida durante las visitas efectuadas a los establecimientos penitenciarios radicados en esta provincia de la inutilidad de la pena desde el punto de vista de la prevención especial, se llega a la conclusión de la necesidad de modificar el sistema punitivo vigente, fundamentándolo en otras bases de las de las penas privativas de libertad e introduciendo en el cumplimiento de éstas las modificaciones necesarias para conseguir que la pena, una vez impuesta, cumpla con una de las finalidades que justifican su existencia: la reinserción social del que la sufre.

Esos otros ejes sobre los que gire el sistema punitivo pueden ser los siguientes:

A) Efectividad en el cumplimiento de las penas privativas o restrictivas de derechos.

B) Imposición de prestaciones sociales en sustitución de las penas, como pueden ser las siguientes:

a) Prestaciones en beneficio de la víctima de la infracción.

b) Integración en programas terapéuticos o en comunidades de dicha clase, de delincuentes drogadictos, alcohólicos o que padezcan alguna patología.

c) Realización de trabajos que redunden en beneficio de la colectividad a la que pertenece el delincuente.

d) Recepción en centros hospitalarios de víctimas de accidentes de circulación a los delincuentes infractores de normas de dicha naturaleza.

e) Realización de actividades socioculturales gestionadas por centros de servicios sociales para los delincuentes juveniles.

Pero cualesquiera que sean las medidas que puedan adoptarse para reducir la tasa de criminalidad, hay que ser conscientes de que nunca va a conseguirse su erradicación total. Por tal razón resulta necesario reflexionar sobre la trascendencia jurídica de los intereses de las víctimas de las infracciones penales, al objeto de conseguir una adecuada protección de las mismas.

En este orden de cosas y en el plano sustantivo creo que la vigencia del principio de intervención mínima y el carácter fragmentario del Derecho Penal, llevados hasta sus últimas consecuencias, exigen entender que el bien jurídico protegido por la norma penal no ha resultado atacado o puesto en riesgo cuando su titular no haya hecho uso de los medios de protección a su alcance que le proporcionen otros sectores del ordenamiento jurídico. Cuando se trate de bienes jurídicos eminentemente personales será su titular quien primeramente estará obligado a protegerlos; si voluntariamente renuncia a ello, sin que exista alguna situación coactiva determinante de la renuncia, pienso que no debe de actuarse la protección penal.

También en el plano sustantivo resulta necesario delimitar la relevancia que el comportamiento de la víctima puede tener en la aparición de la infracción: una amplia gama de conductas fraudulentas reciben sanción penal en muchos casos por el también ilícito deseo de lucro de las presuntas víctimas.

Todavía en el plano sustantivo, pero ya en el ámbito de la ejecución en el interés de las víctimas puede tener trascendencia, lle-

gando incluso a la interrupción del cumplimiento de la sanción, especialmente cuando se trate de delincuentes ocasionales o de delincuentes no necesitados de reinserción.

Igualmente, en el ámbito de la ejecución, el interés de las víctimas debería ser tenido en cuenta para la concesión de cualquier beneficio que suponga un acortamiento del tiempo de cumplimiento de la pena, denegándolo cuando no se haya producido la reparación del daño causado, siendo ello posible mediante el cumplimiento por parte del delincuente de prestaciones sustitutorias o accesorias de la pena.

En el plano procesal, el interés de las víctimas exige, en mi opinión, la adopción de distintas medidas que, de una parte, faciliten la reparación del daño sufrido y, de otra, aumenten su disponibilidad sobre el proceso, sobre todo cuando el objeto de éste lo constituyen acciones que atacan a bienes eminentemente personales.

Sabido es que, en la actualidad, el proceso judicial difícilmente cumple su cometido de ser un instrumento adecuado para la solución pacífica de controversias. La lentitud con la que se producen las resoluciones judiciales las ha privado de una buena parte de su efectividad, por lo que resulta frecuente, tal vez excesivamente frecuente, buscar por otros medios la solución del conflicto.

Sin embargo, aunque poca, alguna efectividad hay que seguir reconociéndole. Y no solamente en aquellos casos en los que el conflicto es de tal intensidad o de tal naturaleza que exige la intervención de órganos investidos de «auctoritas». Existen otros sectores, generadores de numerosa conflictividad, como el de la circulación de vehículos de motor, en los que el proceso, y concretamente el proceso penal, desempeñaba una función social de importancia al constituir un instrumento gratuito para el ciudadano, que le permitía obtener, sin otro costo que el personal, la reparación del daño sufrido.

No es que sea contrario a la desincriminación operada en la materia por la Ley del 89, pero la misma debió de llevar aparejada el establecimiento de otro instrumento que solucionara los conflictos que a raíz de su entrada en vigor dejaron de ser constitutivos de infracción penal, en la misma forma que lo hacía el proceso penal. En esta Fiscalía no son pocas las personas que acuden en demanda de que se les solucione el problema que les plantea la repa-

ración del daño sufrido y cuando son instruidas de la posibilidad que al respecto brinda el ordenamiento jurídico, manifiestan su estupor por las consecuencias que para ellas, con conciencia de víctimas, les comporta la reforma.

Resulta, además, necesario, en mi opinión, facilitar a las víctimas cumplida información sobre el acceso al proceso y facilitarles simultáneamente tal acceso. A este respecto entiendo que la diligencia de ofrecimiento de acciones del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe de practicarse mediante la entrega del correspondiente documento en el que se tenga cumplida información sobre la forma de tener acceso formalmente al proceso, la cual, por otra parte, en los primeros momentos de la iniciación del proceso debería de permitirse a los interesados en forma personal y con plenitud de efectos, reservando la intervención de Letrados y/o Procuradores a un momento posterior en el que la defensa de los intereses hiciera necesaria la intervención de tales profesionales, sin perjuicio, naturalmente, de permitirla en todos aquellos casos en los que los interesados hicieran su designación.

Durante la tramitación del proceso la relevancia del interés de la víctima, especialmente en todos aquellos casos en los que el objeto procesal estuviese constituido por violaciones de bienes jurídicos eminentemente personales y el autor de la infracción fuese un delincuente ocasional o no necesitado de reinserción, debería de manifestarse concediéndole un mayor poder de disposición o atribuyendo mayor efectivad al que actualmente tiene. La celebración de juicios orales en la llamada criminalidad «de bagatela», cuando las víctimas han manifestado su renuncia, conduce en la gran mayoría de los casos a sentencias absolutorias. La posibilidad de archivar los procedimientos en tales casos durante su tramitación representaría, además, una considerable atenuación de la carga que pesa sobre la oficina judicial.

Es igualmente necesario, en interés de las víctimas, para no acentuar la victimización, simplificar y garantizar su colaboración. La simplificación posiblemente pueda conseguirse mediante una mejor prestación del servicio público, de tal manera que con una sola comparecencia en las oficinas judiciales pudiese resolverse el conflicto. Se trata de evitar las reiteradas comparecencias en las oficinas judiciales para declarar sobre los hechos, para reconocer a

los autores de la infracción, para recibir el ofrecimiento de acciones, para aportar la justificación de los daños o la curación de las lesiones, etc. A este respecto, tal vez pudiera contribuir a implantar la posibilidad de la comunicación por escrito o por otros medios que evitaran la comparecencia personal, reservando ésta para el día del juicio, en cuyo momento se podían ratificar las actuaciones anteriores.

La garantía de la colaboración de las víctimas es un tema que también tiene relación con los problemas que plantea la prueba en el proceso penal. Es cada vez más frecuente que unos días antes del señalado para la celebración del juicio, acudan a las dependencias de la Fiscalía las víctimas para manifestar su deseo de que se les dispense de la obligación de acudir al juicio en calidad de testigos por temor a que el contenido de su declaración, prestada en presencia del acusado, sea una fuente de venganza por parte de éste. Si se sigue manteniendo, y en los Tribunales de esta provincia así se viene observando en su práctica, que las pruebas no practicadas en el juicio cuando nada lo impida no tienen validez, se llegará a una situación en la que únicamente serán condenados los autores de delitos flagrantes o los de aquéllos que puedan ser probados por otros medios distintos de los testigos, salvo cuando se trate de agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Resulta necesario prever la posibilidad de que, en determinados casos (menores, delitos violentos, etc.) los testigos puedan declarar en juicio sin ser vistos por los acusados y sin que sea conocida su identidad. En otro caso, no puede generar un aumento de la tasa de criminalidad (desobediencia de quienes se nieguen a acudir en calidad de testigos) o de la tasa de impunidad por las retractaciones de los testigos (Ciudad Real).

Ñ) El tema que nos ocupa ha recibido cada vez más atención por órganos e instituciones internacionales a partir del I Simposio de Victimología celebrado en Jerusalén en 1973 y dentro del desarrollo del tema merece destacarse la actividad del consejo de Europa y de Naciones Unidas.

En concreto se desarrollan las pautas del tratamiento a la víctima en «Recomendación núm. R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre posición de la víctima en derecho y proceso penal.

Protección a la víctima que siguiendo las recomendaciones y ubicando algunas de las mismas en nuestro derecho se ha de materializar en:

a) *A nivel policial:* Tratamiento adecuado e información sobre derechos a obtener ayudas la víctima y redacción de un atestado en el que figuren clara y de forma expresa lesiones y daños de la víctima.

En nuestro derecho sólo hay una referencia genérica en el artículo 5.2 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de 13-3-86 al trato que han de tener éstas con todo «ciudadano».

b) *Participación en el proceso:* La víctima ha de tener en todo caso derecho a ejercitar la acción penal o la acción civil derivada del delito (regulación dada en los arts. 270 ss. y 108 a 117 de la LECr), teniendo en cuenta por la especial posición en la que se encuentra la víctima la regulación en nuestro derecho de los delitos privados y semipúblicos.

c) *Durante el desarrollo del proceso:* Información a la víctima de fecha y lugar de juicio, posibilidades de obtener restitución o reparación por parte del delincuente; la víctima ha de ser informada de todas las decisiones adoptadas y tener la oportunidad de ser oída antes de dictar sentencia en la que se deban resolver también las cuestiones relativas a indemnizaciones civiles (en este sentido Instrucción núm. 8 del año 91 de la Fiscalía General del Estado). En particular hemos de destacar que el interrogatorio de la víctima se ha de hacer con el mayor respeto a su situación personal y a su dignidad; sin embargo, en nuestro derecho no hay entre los artículos reguladores de la prueba testifical en Derecho Penal ninguna mención especial al interrogatorio de la víctima, pese a la presencia como testigo de la misma en la inmensa mayoría de los procesos penales.

e) *En ejecución de sentencia:* Es necesaria la efectiva reparación de la víctima como un aspecto integrante del fin de prevención general.

f) *A lo largo de todo el desarrollo del procedimiento:* Protección de la vida privada de la víctima, tiene que restringirse la divulgación de datos personales de ésta y celebrarse el juicio a puerta cerrada cuando lo exija el respeto a la persona ofendida por el

delito o a su familia (art. 680 LECr); también se le ha de prestar una protección especial frente a posibles venganzas por parte del delincuente.

g) *Actividad desarrollada por la Fiscalía en la materia.*

1. Periódicas reuniones con la Policía Judicial, en las que en reiteradas ocasiones se ha puesto de manifiesto la necesidad de interpretar el artículo 5.2 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de una manera extensiva y concretamente de la especial protección del perjudicado por el delito.

2. En los concretos procedimientos judiciales por la vía del 790, núm. 2 de la LECr, o bien por la vía del 627, de dar cumplimiento si no se hubiere hecho anteriormente al preceptivo «ofrecimiento de acciones» previsto en el artículo 109 LECr.

3. En el aspecto práctico la regulación de los delitos semiprivados en los que juega un papel preponderante el perdón del ofendido; interpretar en todo caso que la frase «reclama» constituye el ejercicio de la acción penal y civil por parte del mismo frente a la interpretación judicial en algunos casos.

4. Se ha facilitado y se facilita en todo momento la comunicación directa con los ofendidos por el delito por esta Fiscalía, supliendo, caso que no estén constituidos en parte, las notificaciones recaídas en las resoluciones judiciales que puedan afectar a sus derechos.

5. Especial problemática plantea «la protección» de la víctima en el acto del juicio oral, habida cuenta que normalmente tiene que reconocer o enfrentarse con su agresor en el desarrollo del juicio. A este respecto, sería conveniente adoptar en determinados casos y circunstancias especiales de peligrosidad del sujeto activo, medidas tendentes a la protección de la víctima, que naturalmente con todas las garantías para el imputado, pudiera declarar en circunstancias de no ser visto ni identificado por la misma (Cuenca).

O) Establece nuestra Constitución, en su artículo 24, tras proclamar el derecho a la tutela de Jueces y Tribunales, que «todos tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías».

También la Exposición de Motivos de la LECr, de 1882, decía que era necesario lograr la celeridad del juicio: «para la realiza-

ción de dos fines a cual más importante, uno que la suerte del ciudadano no esté definitivamente en lo incierto ni se le causen más vejaciones que las absolutamente indispensables para la averiguación del delito y del delincuente y otro que la pena siga de cerca a la culpa para su debida eficacia y ejemplaridad». El artículo 13 de la citada Ley considera como primera diligencia la de «dar protección a los perjudicados...».

Finalmente, el artículo 7, 3.º de la LOPJ dice: «Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos.»

¿Se han hecho realidad los principios expuestos, en lo que de protección a las víctimas contienen? Si tuviéramos que contestar a esta pregunta, modestamente opino que la respuesta sería no.

Poner de manifiesto, de forma escueta, algunas situaciones de desprotección que se ocasionan en nuestro país, a las víctimas de lo delitos y ver en qué se puede remediar, con nuestra actual legislación, son el objetivo de las presentes líneas.

Uno de los mayores avances del Derecho Penal moderno fue la creación del «ius puniendi», por el que el Estado asumía la función de perseguir y sancionar los delitos, para evitar las antiguas figuras de la venganza o de la autodefensa; esto originó un fenómeno que Hassemer ha llamado «neutralización de la víctima del delito», ya que se conmina al perjudicado para que no se tome la justicia por su mano so pena de ser considerado a su vez como un delincuente. Con el paso del tiempo esta función del Estado se fue automatizando, ya que al constituir el delito un ataque frontal a los derechos e intereses legalmente protegidos, se castigaba como quebrantamiento de los principios generales del Estado, pero produjo deshumanización, ya que olvidamos que todo delito genera una víctima concreta y particular, que no sólo sufre la vejación del delito, sino que ve alterada su vida cotidiana y su intimidad por la mecánica persecutoria del Estado; por si fuera poco, encima se le obliga a colaborar con la Administración de Justicia para castigar al culpable. El concepto de víctima no es tan simple como aparenta, junto a la víctima principal y directa de un delito, pueden mencionarse un cúmulo de víctimas subsidiarias, que también sufren el delito en mayor o menor medida, como los hijos y familiares de la víctima. Hay modalidades delictivas en las que la víctima ni siquiera sabe que lo es, como ocurre en los importantes delitos de índole económica,

que a la larga van a repercutir en la economía nacional, o en los delitos ecológicos, en los que frecuentemente resultan afectadas personas que ni siquiera residen en el mismo lugar que la persona, física o jurídica, que cometió el delito, aparte de que todos somos víctimas de un determinado «clima de delincuencia e inseguridad».

El progresivo olvido de la realidad de que tan dignos de protección son los derechos de la víctima como los del delincuente, ha originado que la cifra negra de la delincuencia se engrose con multitud de delitos que no se denuncian para evitar las molestias que conlleva la acción penal; esta situación originó que diversos autores comenzaran a preocuparse por la tutela de los derechos de las víctimas de los delitos, dando lugar con sus estudios a lo que hoy llamamos victimología, término que utilizó por primera vez en 1949 el psiquiatra norteamericano F. Wertham.

Son muy diversos los supuestos en los que cotidianamente se desatienden los derechos e intereses de la víctima. En la relación Policía-víctima, ya el profesor Bueno Arús ha puesto de manifiesto que las distintas regulaciones del Cuerpo de Policía son muy parcas en lo que se refiere a atención a las víctimas, el artículo 5, 2.° de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de 1986 tan sólo habla de trato correcto y esmerado con los ciudadanos, a los que se procurará auxiliar y proteger, y el artículo 11 b) recalcó el principio de auxilio a las personas. El Real Decreto de la Policía Judicial de 1987 tan sólo menciona en su artículo 4 unas primeras diligencias de prevención y aseguramiento sin especificar. Cuando la víctima acude a la Policía para denunciar un hecho, violento o no, lo que más necesita es un mínimo de trato humano y comprensivo para su problema y una correcta información; por el contrario, a veces, se desaconseja la denuncia y se recibe un trato rutinario. Con frecuencia en las sustracciones de vehículos de motor, cuando se recuperan, la Policía los depositan no en instalaciones o dependencias oficiales, sino en talleres privados, y lo que es más grave, esa circunstancia a veces no se notifica a las víctimas, con lo cual se generan unos gastos de depósito, que a veces, por el transcurso del tiempo, se equiparan al valor del vehículo depositado. Es muy frecuente que los atestados se realicen de forma rutinaria y sin agotar la investigación de datos que podrán constituir pruebas importantes. Asimismo, se echa de menos que en determinadas investigaciones (tráfico de droga, por ejemplo) no se acuda a

los importantes y novedosos medios de captación y reproducción de imágenes, cuya utilización en el juicio estaría plenamente amparada por el artículo 230 de la LOPJ (tengo noticias de que los primeros intentos de utilización de fotografías con película infrarroja, en operaciones de venta de droga, realizadas por la Policía en Granada, resultaron fallidas por defectos de utilización o de funcionamiento del material).

Es fácil comprender la trascendencia de una adecuada actuación de la Policía para con la víctima que acude a ella, ya que es el primer paso que se da para la persecución del delito y la impresión que se obtenga de la misma marcará positiva o negativamente la investigación presente y otras futuras; tenemos que recordar aquí la Resolución 40/34 de la ONU y que las Recomendaciones núms. 83 y 85 del Consejo de Europa establecen una serie de sugerencias y reglas para todos los Estados en cuanto a asistencia adecuada de la Policía a la víctima, información a la víctima sobre sus derechos y protección de su vida privada.

Como Fiscal me preocupa mucho la desprotección de la víctima en el ámbito del proceso penal, no sólo porque lo exija nuestro Estatuto orgánico y nos lo haya recordado la Instrucción 8/1991 de la Fiscalía General del Estado, sino porque específicamente nos impone esa obligación la LECr en su artículo 781: «El Fiscal... velará... por la protección de los derechos de la víctima.»

Comentábamos al principio que el artículo 24 de la Constitución Española venía a recoger el derecho que todos tienen a la tutela efectiva de Jueces y Magistrados y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, si bien el Tribunal Constitucional ha mantenido la dependencia de estos dos derechos, no se puede negar la conexión entre los mismos y así lo ha manifestado dicho Alto Tribunal en su Sentencia núm. 133/1988, pero más contundentes son las Sentencias núms. 67 y 109 de 1984 cuando dicen: «debe plantearse como posible ataque al derecho a la tutela judicial efectiva las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso.» Dejando a un lado el retardo judicial por falta de medios materiales y personales, lo cierto es que la realidad judicial española muestra cómo cotidianamente se retrasan investigaciones judiciales o se suspenden juicios orales por motivos que con un planteamemiento razonable y práctico del tema, no existirían. Uno de los puntos negros de la Administra-

ción de Justicia española son los actos de comunicación, ya sean notificaciones o citaciones. Aquí chocan los derechos a una justicia rápida y a tener conocimiento de las resoluciones judiciales para poder defenderse de auténtico calvario puede calificarse la situación del ciudadano que habiendo obtenido una resolución judicial a su favor y siendo necesario el conocimiento de la parte contraria para la efectividad, dicha parte condenada opta por no darse por enterada, a veces a traves de los medios más arteros; quizá debieran potenciarse las notificaciones a través de los medios informativos cotidianos, adoptándose las debidas garantías.

En la suspensión de juicios por incomparecencia de Letrados, generalmente se choca con un problema de difícil solución; el Procurador alega haber notificado el juicio al Letrado, mediante correo ordinario, y el Letrado nos dice que no le ha llegado tal notificación con lo cual la posibilidad de las medidas disciplinarias de los artículos 448 y ss. de la LOPJ se frustran totalmente. En materia de pruebas periciales, la obligatoriedad de remitir sus resultados en cinco días (art. 785, 8.ª e) LECr), se incumple sistemáticamente, sobre todo en materia de análisis de droga, siendo de resaltar que en muchos casos las clínicas forenses están capacitadas para emitir dichos informes.

Dentro del tema de desprotección de la víctima del delito merece especial atención los supuestos en que dicha víctima solicite no declarar en el juicio en presencia de su agresor, por entender que ello atenta a su seguridad, lo que es legalmente admisible en base al artículo 24.2.º de la Constitución «juicio sin dilaciones indebidas y con las debidas garantías» y esto es un derecho de todos los ciudadanos. A primera vista colisionan aquí el derecho del inculpado a presencia, las imputaciones que le hace otra persona y el derecho de la víctima a que el desarrollo del juicio no atente contra su seguridad y no podemos olvidar que ambos derechos son igualmente protegibles, pero además entra en juego el principio de inmediación que permite a los Jueces percibir por sí mismos las incidencias del juicio para poder juzgar el caso, la falta de inmediación por ausencia del reo ya está prevista por el legislador en el supuesto del artículo 687 de la LECr, cuando el inculpado altere el orden en la Sala con mayor motivo, por lo tanto, podrá restringirse la inmediación cuando está en juego la seguridad de la víctima-testigo.

La ausencia del inculpado en estos supuestos, no es más que una restricción momentánea de la publicidad del proceso, pero sin que ello comprometa los intereses del mismo, ya que permanece en la Sala su Abogado que además es realmente el único que puede «materializar» esa defensa de intereses. Además, el artículo 232.2.º de la LOPJ permite también la restricción de la publicidad del proceso en casos de colisión de derechos fundamentales, supuesto que ya se ha aplicado en alguna Sala de Justicia. Son excepciones legales a la publicidad y la inmediación el artículo 790.5.º LECr. (prueba anticipada) y los artículos 789.4.º y 793.1.º LECr (celebración del juicio en ausencia del reo). Estas restricciones de publicidad se admiten también en otras legislaciones como la ley alemana «para el mejoramiento de la situación de la víctima en el proceso», de 1986; y el nuevo Código de Procedimiento Penal italiano, de 1987. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido la restricción de publicidad del proceso por motivos de seguridad, así en las sentencias: Pretto y otros, de 1982, y Sutter, de 1984. También permiten la restricción al principio de publicidad en el proceso por razones de seguridad, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 (art. 6.º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Finalmente, cabe la posibilidad de conjugar los intereses de ambas partes, dotando a las salas de juzgados y tribunales de un mobiliario móvil (por ejemplo, mamparas) que permita a la víctima declarar sin ser vista, lo que indudablemente facilita el sentimiento de seguridad del declarante y no restringe la inmediación (de hecho los Juzgados de lo Penal núms. 2 y 3 de Granada, utilizan este sistema con buenos resultados, ya que se han reducido en gran medida las suspensiones de juicios por incomparecencia de víctimas-testigos de hechos violentos).

Cualquiera que sea la solución, es indudable que habrá que adoptar alguna, para evitar dilaciones en los juicios, pues como destacan en un reciente trabajo Andrés Martínez Arrieta y María Dolores Márquez del Prado: «Los que están implicados en el juicio por azar y sin buscarlo de propósito, merecen un reconocimiento y respeto a su posición en el proceso, sin que ésta pueda llegar a ser menos cómoda que la del acusado.»

Una de las manifestaciones más claras de la actual situación

de desprotección de las víctimas de los delitos, la constituye la interpretación que los Tribunales y Juzgados de lo Penal hacen del artículo 76 de la Ley del Seguro de 1980; dicho artículo otorga a los perjudicados por accidentes una acción directa contra la entidad, con quien haya suscrito una póliza de seguro voluntario la persona culpable del accidente; el espíritu del precepto está claro tiende a proteger a las víctimas, independientemente de las obligaciones del culpable. Ahora bien, todas las entidades aseguradoras suelen establecer límites a su obligación de indemnizar accidentes de tráfico, cuando su asegurado condujera bajo influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, entre otras, y esta excepción se admite sistemáticamente por los tribunales, ya que el artículo 73 de la ley señala que el asegurador se obliga, dentro de los límites de la ley y del contrato, con lo cual la víctima, que para nada intervino en la confección del contrato de seguro y ninguna culpa ha tenido en el accidente, tiene que obtener la indemnización de sus lesiones como buenamente pueda. Volvemos al artículo 73 mencionado es claro que establece una prelación en los límites de las obligaciones del asegurador, habrá de estarse primero a los límites de la Ley (el artículo 76 no establece ninguna), y después a los del contrato, que ocurrirá cuando haya contradicción entre dichos límites, entendiendo que las limitaciones contractuales deben ceder ante las legales; pero es que, además, las cláusulas limitativas de la obligación de responder que contienen las pólizas de seguros (no olvidemos que estamos ante contratos de adhesión) son auténticas renuncias de derechos que el cliente acepta, porque le interesa la póliza y no está de más recordar que las renuncias de derechos nunca pueden ir en perjuicio de terceros según el Código Civil. Mucho más lógico será que la aseguradora indemnizara a la víctima y luego repitiera contra el conductor culpable, pero naturalmente con ello dañaría su imagen comercial. Una Directiva de la CEE, de 30 de diciembre de 1983, establece en su artículo 2.º «no se puede oponer a terceros ninguna cláusula del contrato del seguro que excluya la cobertura cuando el vehículo sea conducido por personas no autorizadas o *no habilitadas*, o que no hayan respetado las prescripciones de orden técnico concernientes a la seguridad del vehículo». Personalmente creo que en este caso la CEE está pensando también en una protección de la víctima sin restricciones.

Para terminar, quiero llamar la atención sobre algunas interpretaciones puntuales que ha realizado la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, respecto de las cuales modestamente opino que se desconectan de la realidad social y no tutelan adecuadamente los intereses de las víctimas de los delitos. En primer lugar me referiré a la interpretación que, desde hace varios años, realiza la Sala 2.ª, con respecto al término «hiciere uso de las armas u otros medios peligrosos que llevase», con respecto al artículo 501, último párrafo del Código Penal. Se mantiene por dicha Sala que el precepto se refiere al supuesto del delincuente que usa en el robo armas que transportaba con anterioridad, pero no al supuesto del delincuente que usa armas cogidas «in situ» (por ejemplo: piedras, palos, botellas, etc.); se argumentó que revela mucha más peligrosidad el delincuente que lleva armas preparadas para robar, que el que roba aprovechando los objetos peligrosos que encuentra en el lugar del robo. Esta línea jurisprudencial que realmente es muy mayoritaria (SS 4-9-1990, 8-10-90, entre otras) no ha dejado de tener sus altibajos; así la Sentencia de 14-2-89, no consideró como objeto peligroso una llave inglesa cogida «in situ», por su pequeño tamaño (si pudo ser esgrimida no sería tan pequeña). Otra Sentencia de 23-10-1985 considera como arma un abrecartas cogido en el lugar del robo. Estimo que robar mediante armas es tan grave, que la consideración de si dichas armas se transportaban o no con anterioridad, debe pasar a segundo plano. Una interesante Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 1955, sobre distinción entre los términos usar y llevar de los artículos 501 y 506, respectivamente, del Código Penal decía «si las armas se han usado, debe aplicarse el parrafo último del artículo 501 el cual absorbe a la otra tipicidad por su mayor entidad y superior gravedad dimanante de la consagración de un peligro que potencialmente se preveía». Creo que es acertada esta argumentación, no podemos olvidar que dos robos, uno con armas preparadas y otro con armas cogidas «in situ», coinciden, en lo fundamental, que sus autores acompañan su acto depredatorio con objetos susceptibles de causar amenaza con un cuchillo de cocina que allí mismo coge, está revelando suficientemente peligrosidad para aplicarle aquel artículo; y precisamente porque hay que estar a la intención del autor, el artículo 60 del Código Penal, permite la comunicabilidad del «uso de armas» en el robo. Si a estos argumentos unimos la frecuencia de

estos actos violentos, no podemos olvidar que la realidad social es uno de los parámetros establecidos por la Ley, para la interpretación de las normas jurídicas.

En ocasiones puntuales algunas sentencias de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales realizan innovaciones drásticas, que son perjudiciales para las víctimas de los delitos; concretamente una Sentencia de la AP de Madrid, de 26-2-91, vino a considerar que la utilización de una jeringuilla hipodérmica en un robo, no constituía elemento peligroso. Dicha sentencia no sólo desconocía los derechos de las víctimas, sino incluso una reiterada línea jurisprudencial anterior del TS (6 de junio y 26 de octubre de 1987 y 8-3-89, entre otras). La Sentencia de 13-11-90 de la Sala 2.ª del TS consideró que los supuestos de venta de un bien hipotecado, como libre, cuando dicho gravamen estaba inscrito en el Registro de la Propiedad, no constituía estafa. Oportunamente, otra sentencia del mismo mes y año, vino a mantener la tesis contraria, al igual que numerosa jurisprudencia anterior.

Hoy en día el interés por la protección de la víctima de los delitos, se va acentuando. No en vano, próximamente se va a publicar una ley sobre víctimas de delitos violentos, aunque con evidente retraso respecto a otros países (Holanda 1.975, Alemania 1.976, Francia 1.977, etc). Pero esa ley no era suficiente, es de desear que la realidad social de la víctima que tan acertadamente retrata Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi: la víctima se siente incomprendida por su entorno social y menospreciada como objeto de la búsqueda de la verdad», vaya desapareciendo en la medida de lo posible, de no ser así, mucho me temo que la figura de la autodefensa rebrotará, como hemos comprobado no hace mucho tiempo, y si bien como profesional del Derecho entiendo que la autodefensa es inadmisible en un Estado de Derecho, como persona entiendo que es muy comprensible (Fiscal: Sr. D. Antonio Navajas Ramos. (Granada).

P) Esta cuestión puede plantearse desde dos puntos de vista distintos:

a) Defensa de los intereses pecuniarios de la víctima del delito, en orden al resarcimiento e indemnización, consecuencia de dicho delito.

b) Protección de la víctima del delito en el orden puramente personal, durante y después de la tramitación de la causa y ejecución de la sentencia (respeto a su intimidad, garantía de su integridad física, cuando ha de intervenir como testigo o denunciante, etc.).

En el primer aspecto, conocida la preocupación de la Fiscalía General del Estado, manifestada en su reciente Instrucción núm. 1 de 1992, de fecha 15 de enero, poco podría añadirse a la misma; si acaso, puntualizar lo que, en la práctica, viene a ser actuación común en los Juzgados a la hora de efectuar embargos de los bienes del responsable civil directo o subsidiario del delito (sobre todo en delitos contra la propiedad), en cuya diligencia no solamente los Juzgados suelen aceptar como buena, sin más investigación, la versión que el responsable de la indemnización suele dar de su carencia de bienes, sino que, además, no se suele practicar mínima averiguación acerca de si, excluidos los bienes inembargables señalados por el artículo 1449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, otros elementos pertenecientes al ajuar o mobiliario de dicho responsable civil podrían o no ser objeto de tal embargo (electrodomésticos superfluos, mobiliario no afectado por tal carácter de inembargabilidad, etc.). Además, suele bastar con la mera afirmación, por parte del responsable civil, en el sentido de que tal o cual bien susceptible de embargo no es de su propiedad, sino de un tercero para que, sin más averiguaciones, se dé por buena su manifestación y se libre del embargo correspondiente.

Por otra parte, la común práctica de nombrar depositario del bien embargado al mismo responsable civil (incluso —aunque parezca increíble, ocurre— cuando se trata de efectos sustraídos, que a veces permanecen en poder del denunciado durante toda la tramitación de la causa), hace que pierda eficacia tal embargo por la depreciación de dicho bien, durante la cual, y en perjuicio de la víctima del delito, se sigue aprovechando y sacando utilidad el responsable del mismo. Parecería más justo conceder la titularidad del depósito bien al perjudicado, bien a un tercero, bien almacenándolo hasta su realización, en lugar adecuado y con las garantías necesarias.

En cuanto a la situación administrativa de «archivo provisional» de la ejecutoria, pendiente tan sólo del pago de las responsabilidades civiles, caso de insolvencia del condenado, hasta tanto no

prescriba la acción para exigir el pago de las indemnizaciones civiles concedidas en la sentencia, aun estando radicalmente de acuerdo con lo ordenado en dicha Instrucción núm. 1/92 —que en todo caso, como es lógico, es de obligado cumplimiento por los fiscales— choca con el inconveniente práctico de mantener «abierta» y vigente una ejecutoria durante el largo plazo (quince años) de dicha prescripción y con el inconveniente añadido (de imposible cumplimiento en muchos casos, dada la sobrecarga de trabajo en los Juzgados) de tener periódicamente que efectuar averiguaciones acerca de si el insolvente ha venido a mejor fortuna.

Un cierto remedio a tales situaciones se podría obtener si bien por disposición legislativa o por práctica judicial aceptada se restringiera, limitara o simplemente prohibiera en la generalidad de los casos y con las lógicas excepciones la concesión del beneficio de la remisión condicional de la pena a los condenados pendientes del resarcimiento de perjuicios y pago de indemnizaciones: parece, en efecto, una burla a la víctima del delito el permitir que el autor del mismo, condenado en sentencia firme, no sufra ni tan siquiera el perjuicio del cumplimiento de una pena a la que se ha hecho acreedor y, en cambio, el perjudicado lo sea doblemente, por el perjuicio del delito y sus consecuencias en sí, y por el hecho de contemplar cómo su autor no sólo ha disfrutado de lo obtenido por el delito, sino que tampoco cumple la pena que, por él, se le impuso.

En cuanto a la protección personal de la víctima del delito, dejando aparte aspectos, a veces, preocupantes, como la asistencia y tratamiento físico y psíquico a mujeres víctimas de agresiones sexuales o a víctimas de hechos violentos, atracos con uso de armas o toma de rehenes, que a veces producen auténtico terror y complejo a quienes los han padecido, y a favor de los cuales se podría establecer alguna ayuda a cuenta de los presupuestos del Ministerio de Justicia, habremos de referirnos a hechos que se producen cotidianamente en la práctica judicial y procesal y que, dadas las características del presente estudio, no pueden exponerse con la prolijidad necesaria: a) indemnizaciones a los testigos para su asistencia a diligencias judiciales y a la vista del juicio oral; b) protección de los testigos de cargo durante el acto de su declaración; c) protección de tales testigos con posterioridad al juicio y/o a la sentencia.

Respecto al primer punto, no suele bastar y es a menudo de difícil o imposible cumplimiento el sistema usual de dar un certificado al testigo de su asistencia a juicio para que sea tenida en cuenta como justificación en su puesto de trabajo. Sería conveniente, en muchos casos, sufragar directamente (viajes, estancias) la asistencia del testigo (más si es la propia víctima del hecho juzgado) a las diligencias judiciales y establecer indemnizaciones a cargo del Estado por los perjuicios de todo orden dimanantes de la participación directa del mismo en actuaciones procesales.

En cuanto al segundo punto, nos preguntamos cómo no se establece en nuestra práctica procesal en determinada especie de delitos, sobre todo los cometidos por delincuentes peligrosos (terrorismo y similares, en general, y, más particularmente, en delitos de robo con violencia o intimidación y en otros varios más), tal como existe en el Derecho comparado, el garantizar el anonimato del testigo víctima del delito (o sin serlo) que debe reconocer e identificar al autor, lo que, sobre todo en los actos de la vista del juicio oral se viene haciendo enfrentando indiscriminadamente a víctima y autor, lo que en no pocas ocasiones se resuelve bien con la inasistencia del testigo (cuántas veces no han acudido éstos al Juez o Tribunal que va a conocer del hecho o al Fiscal que los ha propuesto para, con nerviosismo, terror o, incluso, lágrimas, solicitar se acepte su incomparecencia o, lisa y llanamente, negarse a comparecer. En este último caso, ¿procede, en conciencia, ejercer acciones por denegación de auxilio a la Justicia, recordándoles la obligatoriedad de su condición de testigos?), o bien asistiendo al acto, efectivamente, dicho testigo, pero mostrándose reticente o renuente en sus declaraciones y reconocimientos o, más simplemente, efectuando una declaración o reconocimiento negativo: ¿procedería aquí, obrando también en conciencia, imputarle un posible delito de falso testimonio? ¿No sobraría en el presente caso una reforma legislativa que, garantizando siempre los intangibles derechos del acusado o imputado por un hecho delictivo, garantizara y protegiera también los derechos de sus víctimas?

Buena parte de lo dicho valdría también para el último punto (protección de la víctima «post-delictum» y tras la sentencia). Sin llegar a situaciones como las existentes en países más ricos y desarrollados que el nuestro (muchas veces de carácter más cinematográfico o anecdótico que real) sería conveniente el estableci-

miento a cargo de fondos públicos, de un auténtico programa de protección a las víctimas y testigos del delito (Salamanca).

Q) Una de las funciones fundamentales de la Justicia penal ha de ser la de responder a las necesidades reales de la víctima y la de proteger sus intereses, incrementando la confianza de la misma en la Justicia y favorecer así su cooperación, singularmente en calidad de testigo. En este sentido deberían examinarse los progresos deseables para satisfacer sus necesidades en lo concerniente a los perjuicios físicos, psicológicos, materiales y sociales sufridos, de modo que éstas fueran tomadas en cuenta en todas las fases del proceso penal.

Desde esta perspectiva el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su reunión de 28 de junio de 1985, da a los Gobiernos de los Estados miembros las siguientes directrices sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal:

En el nivel policial:

1) Los funcionarios de policía deberían estar formados para tratar a las víctimas de modo comprensible, constructivo y tranquilizador.

2) La Policía debería informar a la víctima sobre las posibilidades de obtener asistencia, consejos prácticos y jurídicos, reparación de su perjuicio por el delincuente e indemnización por el Estado.

3) La víctima debería poder obtener información sobre la suerte de la investigación policial.

4) En todo informe sometido a los órganos encargados de la persecución, la policía debería formular un atestado tan claro y completo como fuera posible sobre las lesiones y los daños sufridos por la víctima.

En el nivel de la persecución:

1) No se debería adoptar una decisión discrecional sobre la persecución sin una adecuada consideración de la cuestión de la reparación del daño sufrido por la víctima, incluyendo todo esfuerzo serio desplegado a este fin por el delincuente.

2) La víctima debería ser informada de la decisión definitiva relativa a la persecución, salvo cuando indique que no desea esta información.

3) La víctima debería tener derecho a pedir la revisión por la autoridad competente de la decisión de archivo o derecho a proceder siendo citada directamente.

Interrogatorio de la víctima:

— En todas las fases del procedimiento el interrogatorio de la víctima debería hacerse con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad.

Juicios:

1) La víctima debería ser informada:

— De la fecha y del lugar del juicio relativo a las infracciones que le han perjudicado.

— De las posibilidades de obtener la restitución y la reparación en el seno del proceso penal y de lograr el beneficio de asistencia o de asesoramiento jurídico.

— De las condiciones en las que podrá conocer las resoluciones que se pronuncien.

2) La reparación, en la legislación, debería poder constituir bien una pena, bien un sustitutivo de la pena.

3) Todas las informaciones útiles sobre las lesiones y los daños sufridos por la víctima deberían ser sometidos a la jurisdicción para que pudiera, en el momento de fijar la naturaleza y el «quantum» de la sanción, tomar en consideración:

— La necesidad de reparación del perjuicio sufrido por la víctima.

— Cualquier acto de reparación o de restitución efectuado por el delincuente o cualquier esfuerzo sincero del mismo en este sentido.

4) Debería darse una gran importancia a la reparación por el delincuente del perjuicio sufrido por la víctima cuando la jurisdicción, pueda entre otras modalidades, añadir condiciones de orden pecuniario a la resolución que acuerda un aplazamiento o una sus-

pensión de la pena, o una puesta a prueba de cualquiera otra medida similar.

Protección de la vida privada:

— La política de información y de relaciones con el público en el marco de la instrucción y el juicio de las infracciones debería tomar debidamente en cuenta la necesidad de proteger a la víctima de toda publicidad que implicara un ataque a su vida privada, a su dignidad. Si el tipo de infracción, la situación o la seguridad personal de la víctima requirieren de especial protección, el proceso penal anterior a la sentencia debería tener lugar a puerta cerrada o la divulgación de los datos personales de la víctima debería ser objeto de restricciones adecuadas.

Protección especial de la víctima:

— Cuando ello parezca necesario, y singularmente en los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia deberían ser eficazmente protegidas contra las amenazas y el riesgo de venganza por parte del delincuente (Valladolid).

R) Uno de los temas que tratábamos en la Memoria del pasado año dentro del capítulo de reformas, hacía referencia precisamente a la protección de las víctimas del delito y entonces hacíamos algunas propuestas, dentro de la línea de la moderna victimología, a las que nos remitimos.

El panorama legislativo, un año después, sigue siendo prácticamente el mismo y, pese a la proclamación de principios 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, de momento, queda reducido y de forma muy restrictiva, a las víctimas de los delitos terroristas. Por lo demás, la víctima permanece bastante olvidada en nuestra legislación en general y, en los últimos tiempos, empieza a advertirse cierta preocupación por el tema en la política criminal, de lo que nos parece claro exponente la reciente Instrucción de la Fiscalía General del Estado sobre la materia.

Parece llegado el momento de abordar la victimología con más medios legales y materiales de los actualmente existentes, porque el carácter social que constitucionalmente tiene el Estado Español, (art. 1 C.E.) exige, ciertamente, dirigir notables esfuerzos y recursos al penado, y en eso hay acuerdo generalizado, pero también exige que la víctima del delito no quede relegada al olvido por cuanto que, a menudo, también necesita de cierta reinserción o resocialización.

Es afirmación generalmente admitida que el progresivo olvido de la víctima en los sistemas penales guarda una gran relación y paralelismo con el propio surgimiento del Estado de Derecho y la existencia de un proceso penal como institución pública monopolizada por ese Estado de Derecho, produciéndose así una neutralización de la víctima, cuyo papel históricamente se va debilitando en los sistemas penales, naturalmente desplazada por la progresiva competencia que van asumiendo las instancias público-estatales. La víctima se va, pues, despersonalizando, objetivándose y alejándose del infractor, cuyo tratamiento penal termina siendo monopolizado por el Estado. Esta neutralización y objetivación de la víctima, responde, por otro lado a un riesgo evidente y es el temor de que la víctima responda al delito con el delito. Sin embargo, la neutralización excesiva puede originar un nuevo riesgo, cual es que el interés de la víctima del delito se socialice por determinados grupos que se encuentran en situaciones victimógenas semejantes, lo que podría provocar no sólo aquél riesgo de la víctima justiciera (que, por individual, aun grave y nocivo, sería socialmente menos significativo) sino, lo que es más grave y preocupante, la adopción de medidas colectivas de autoprotección y aún de venganza, al socaire de las demandas de justicia, de lucha contra la inseguridad o de prevención del delito.

Manifestaciones de esta naturaleza se han producido y siguen produciéndose de forma periódica (y alarmante) en nuestras ciudades en estos últimos tiempos y, sin duda, una mejor y más efectiva protección de las víctimas del delito, tanto desde la perspectiva preventiva como de la represiva e indemnizatoria, debe dejar sin argumentos racionales a estas peligrosas y crecientes manifestaciones de colectivos ciudadanos de muy diferentes signos, y por todo ello, como es lógico y además exigible, sin llegar a caer en una po-

lítica criminal, emocional o pasional, que, desde luego, es igualmente rechazable.

Lo cierto es que, como dice Neuman, da la impresión de que el criminal promueve una mayor identificación, una suerte de mayor respeto, tanto por parte del estudioso de las ciencias penales como del hombre común. Y en este orden de cosas, la Ley Penal y el Derecho Procesal Penal se vienen centrando en el delincuente, en la protección de sus derechos fundamentales y en la tarea de su rehabilitación. Pero la exacerbación de este intachable planteamiento corre el riesgo de que llegue un momento en que no sea el ciudadano medio (la potencial víctima del delito) el que pueda avanzar seguro dentro de las leyes, sino que sea precisamente el delincuente quien pueda hacerlo, interpretando así la ley como libertad (lo que no deja de ser correcto), mientras que para la sociedad es autolimitación (lo que, sin embargo no es del todo admisible).

Pues bien, como se trata de eludir aquellos y estos riesgos, las medidas que tienden a proteger a la víctima del delito podrán coadyuvar eficazmente a estas tareas.

La primera protección de la víctima ha de ser la estrictamente preventiva, es decir, que la víctima no llegue a serlo. Así, las funciones de prevención general positiva y negativa del Derecho Penal tienen su propio campo de acción y, por conocidas, nada añadiremos sobre este tema, salvo la idea, de especial actualidad en estos momentos de elaboración del nuevo Código Penal, de que es precisamente en ese trámite legislativo donde la prevención general encuentra su especial proyección, al ser, en gran medida, el momento o fase en que la amenaza o conminación penal debe cristalizar en los concretos tipos delictivos a los que se le señalen pena como potencial intimidatorio dirigido a todos los ciudadanos para que, por la vía de la disuasión, se abstengan de realizar aquellas descritas conductas delictivas. La difusión pública que, normalmente la aparición del nuevo Código supondrá, servirá como cámara de resonancia respecto de esas nuevas formas de delincuencia, que, por sí misma, funciona ya como prevención general.

Todavía en la fase preventiva, ya decimos en otro lugar y en relación concreta a este territorio, que la disuasión por la presencia policial en el tipo de delincuencia relacionado con la seguridad ciudadana, deja aquí mucho que desear. Por no repetir, baste insis-

tir en este apartado en la insuficiencia notoria y reconocida de las plantillas policiales.

En el aspecto sustantivo y en orden a las disposiciones legales dirigidas a la protección de la víctima, puede decirse que, salvo a las que lo sean de la delincuencia terrorista, la víctima del delito sólo cuenta con coberturas económicas cuando es de una infracción imprudencia causada con vehículo de motor, en cuyo ámbito las previsiones del seguro, obligatorio y voluntario, permiten atender a los lesionados durante la tramitación del proceso y en ejecución de sentencia.

Fuera de estos estrictos ámbitos, el resarcimiento económico a las víctimas no está atendido en debida forma.

Asimismo, llama la atención la escasa aplicación que merece el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que considera como una de las primeras diligencias a practicar en los procesos penales la de dar protección a los perjudicados que, y puede que no sea por pura casualidad, figura en el precepto en primer lugar, antes incluso que las referidas a las pruebas y al presunto delincuente, sin embargo, en la práctica, por su carácter absolutamente excepcional, ni siquiera figura en los habituales formularios de los autos de incoación de las Diligencias Previas, dato de hecho que confirma la práctica inaplicación de esta medida. Su aplicación casi nunca es de oficio, salvo la entrega en depósito de los efectos recuperados a los propietarios reales que, frecuentemente, ni siquiera se documenta en el procedimiento, y en los escasos supuestos en que se aplica alguna de aquellas medidas de protección se hace, normalmente, a instancia de querellantes o acusadores particulares que, lógicamente, actúan movidos por intereses de parte.

Y lo cierto es que en muchos delitos o presuntos hechos delictivos, estas medidas tendrían aplicación con rigor y posible eficacia. Piénsese en ciertas defraudaciones, especialmente las que afectan a colectivos numerosos, en las que sólo unas medidas inmediatas podrían mitigar o, excepcionalmente, impedir la consumación real de los perjuicios; en ciertos delitos de coacciones, en que la situación permanece exactamente igual tras la denuncia y la incoación del procedimiento penal, en los delitos de impago de pensiones, en ciertas amenazas graves...

Hay un aspecto procesal que, asimismo, está falto de la míni-

ma sensibilidad a favor de la víctima del delito, en aquellos casos en que su declaración es prueba de cargo sobre la realización del hecho y su forma concreta. Nos referimos, evidentemente, a los delitos contra la libertad sexual, los de robo con violencia e intimidación y ciertas infracciones contra las personas, en los que brillan por su ausencia los llamados «programas de asistencia a la víctima-testigo». Es hora de abordar medidas asistenciales y de protección del eventual impacto negativo que, de hecho, resulta de la propia dinámica procesal, del propio comportamiento de quienes intervienen en el sistema procesal penal (policía, Juez, Fiscal, abogado del presunto culpable ...), del enfrentamiento personal y directo con el presunto autor del hecho perseguido, que no ignora que la prueba decisiva del delito, a menudo, va a derivar y depender de esta situación, y, excepcionalmente, del impacto, a veces excesivo, de los medios de comunicación, especialmente los de carácter sensacionalista.

Pues bien, todas estas lagunas repercuten de hecho en la evolución de criminalidad. La víctima cuando puede evitarlo (cuando, por ejemplo, no sufre lesiones graves o el perjuicio no es elevado, o no le afecta directamente, etc.) no quiere representar el papel procesal de sujeto pasivo del delito. Se conforma con ser víctima social y no jurídica y elude la denuncia y, cuando ésta se formaliza por una u otra causa, su participación ulterior en el proceso penal en el que ya aparece como perjudicado.

En los supuestos de rehabilitación del artículo 118, en la práctica, raramente se cumplimenta el requisito segundo de este precepto —tener satisfechas las responsabilidades civiles—, lo que, especialmente, sucede en los casos en los que los antecedentes se estiman legalmente cancelables para descartar la reincidencia en el enjuiciamiento de un nuevo delito. Si este requisito se observa con rigor en todos aquellos casos de solvencia real o sobrevenida, no cabe duda que sería un instrumento legal para conseguir el resarcimiento efectivo de las víctimas del primer delito que operaría la rehabilitación. Como quiera que el proyecto del nuevo Código Penal mantiene también este requisito (art. 140~2-1.°) una práctica más exigente y controlada del cumplimiento de esta condición podría conseguir la efectividad de las indemnizaciones pendientes que, como derivadas de las acciones personales, tienen un plazo mucho más dilatado de prescripción.

En definitiva, respeto hacia la víctima y solidaridad social —en esta última línea estarían los programas de reparación y de compensación a las víctimas, de los que tratamos en la Memoria del pasado año y a la que nos remitimos en este punto—, deben ser dos de los valores que presidan la adopción de medidas y la actitud y comportamiento del propio sistema procesal penal, como exigencias de carácter social de nuestro Estado proclamado expresamente en el artículo 1.° de la Constitución. (Almería)

S) En el lado contrario al de quien comete los hechos punibles se encuentra la víctima, es decir, la que sufre las consecuencias de dichos hechos.

De alguna manera la Sociedad, a través de sus leyes, ha primado la situación personal en el Proceso Penal de quien históricamente era más débil, el delincuente, olvidando la protección del sujeto pasivo del delito.

Como dice López Rey, la finalidad de la Justicia Penal ha de radicar no sólo en la búsqueda de la rehabilitación del delincuente o su reintegración en la Sociedad, sino también, en la de lograr el ideal de justicia, que sólo puede alcanzarse a través de la preservación de cuatro derechos fundamentales, como son el de la libertad, la igualdad, la dignidad y la seguridad dentro de un sistema democrático.

Para procurar la coordinación equilibrada de estos cuatro derechos ninguna persona o grupo puede pretender que recaiga en su beneficio una mayor actuación del Estado desplegada en defensa de uno de ellos, en perjuicio de los otros. De la misma manera que nadie puede exigir en un Estado democrático, la instauración de un sistema policial que potencie la seguridad en detrimento de la libertad, o viceversa.

La Justicia penal, en definitiva, no puede ni debe, pues, girar exclusivamente en torno a la persona que ha originado una crisis de convivencia y que ha hecho necesaria su actuación, sino que ha de procurar una mayor atención a quien ha sufrido la agresión.

En este sentido, el Consejo de Europa, en su reunión del año 1985 recomendó ya a sus Estados miembros que a la víctima se le diera en los Centros Policiales un tratamiento considerado que no le impusiera ningún daño psíquico adicional, informándole claramente de sus derechos y de las ayudas que podrían recibir de insti-

tuciones públicas o privadas. Igualmente, recomendaba que a la víctima se le interrogara en todo momento del proceso, en forma respetuosa y cuidada.

A nivel de Derecho Comparado se han arbitrado medidas de protección a la víctima, sobre todo, porque reconocer los derechos de quien sufre la comisión de un delito, no significa que se está ligado a una política criminal represiva que dañe al autor y a sus derechos procesales y constitucionales. Se trata de procurar una compensación de intereses entre los del autor, la víctima y la propia Sociedad.

En este sentido, en los Estados Unidos se promulgó una Ley Federal para la protección de las víctimas de delitos y testigos de hecho, de 12 de Octubre de 1983, comprendiendo medidas, particularmente de tipo mobiliario, creación de dependencias en oficinas policiales, etc. para asegurar la libertad de su testimonio. Igualmente, se imponían en la misma diversas normativas para que los Juzgados satisfacieran las necesidades de información, asesoramiento, consejos, etc.

En otros países, siguiendo las pautas marcadas por las recomendaciones de Naciones Unidas (Declaration of Lasic Principles of Justice for Victimis of Crime and Abuse of Power de 26 de agosto y 6 de septiembre de 1986) y del Consejo de Europa se están promulgando leyes amparadoras de la situación de las víctimas.

Mientras tanto, qué puede hacerse en nuestro País en este ámbito.

Nuestra normativa tendente específicamente a la protección y resarcimiento de las víctimas de los delitos, únicamente abarca a las que lo han sido por motivo de atentado terrorista.

El artículo 24, 1.° de la Ley Orgánica 9/84 de 26 de diciembre tan sólo admite la posibilidad de resarcir los daños corporales, no los materiales o patrimoniales, causados como consecuencia o con ocasión de la comisión de actividades delictivas contempladas en la propia ley. El Real Decreto 336/86, de 24 de enero desarrolló este marco legal, pero al margen de esta normativa, nuestro Ordenamiento Jurídico deja en la más absoluta indigencia y abandono a la víctima del delito.

En tanto recae Sentencia firme y se ejecuta ésta, nadie atiende a las necesidades de quien resulta principal afectado por la comisión del delito. Unicamente, una excepción, cada vez más limitada

por la despenalización de las imprudencias, ofrece una vaga posibilidad de disminuir el quebranto que padece el perjudicado. Nos estamos refiriendo a la posibilidad que tiene el Juez de señalar la pensión provisional hasta el límite del Seguros Obligatorio concertado, en los hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor (art. 787, Octava d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La necesaria protección de la víctima del delito en nuestro País, reclama un radical cambio de actitudes en la Sociedad, y en los poderes públicos. De la Sociedad no espera la víctima compasión, sino respeto y asistencia. Del Estado, previsión, porque es preferible eliminar riesgos que compensar daños, y solidaridad, mediante la elaboración de programas de actuación que reparen y compensen los perjuicios padecidos por quiénes sufren la comisión de hechos delictivos.

Se imponen, pues, medidas de índole sociológica y criminal bien de naturaleza jurídica y judicial en amparo de los sujetos pasivos de los delitos.

En cuanto a las primeras, sería necesario arbitrar campañas de concienciación ciudadana encaminadas a informar a la población sobre el «modus operandi» de las nuevas formas de delincuencia y maneras de combatirla.

En concreto y para evitar fraudes en artículos de primera necesidad, como pudiera ser la vivienda, fomentando el espíritu de solidaridad de los ciudadanos y canalizándolo a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios. Para prevenir infracciones contra el patrimonio, además, de ejecutar la Administración actuaciones preventivas de control policial, realizando campañas divulgativas de las medidas de protección de los bienes particulares (alarmas, cerraduras de seguridad, marcado de sus bienes y vehículos con signos identificativos, etc.).

Con relación a los propios funcionarios de Policia, y, en concreto, los pertenecientes a las Unidades de Policía Judicial, fomentar los contactos periódicos con los Organos Jurisdiccionales y el Ministerio Fiscal, para recibir información recíproca sobre el resultado de sus investigaciones.

A nivel más global, habría que pensar en la erradicación de las bolsas de marginalidad que circundan a las grandes ciudades y que, en definitiva, son las que generan la delincuencia que más incide en la seguridad del ciudadano.

En cuanto a las medidas de carácter jurídico, y judicial, dejando al margen los derechos legalmente reconocidos a los perjudicados por hechos delictivos, como son los de la posibilidad de personarse en las causas en calidad de acusadores particulares, y ejercitar las acciones penales y civiles contra quienes les causaron el mal tipificado penalmente, nos interesa destacar aquí una serie de medidas de índole práctica que el día a día de la actuación ante los Tribunales nos hace olvidar y que sería necesario recordar en cuanto defensores de la legalidad y del interés social.

Por ejemplo, la primera tendería a crear en el perjudicado una sensación de que, fundamentalmente el Fiscal atiende individualizadamente su caso, que lo sigue con interés y que ampara sus deseos de justicia.

Esto sólo puede lograrse a través de un acercamiento de los Fiscales a quienes padecen los delitos, ya sea mediante la asistencia a las diligencias instructorias, ya a través de la propia entrevista con las víctimas en aquellos asuntos de especial transcendencia o sensibilidad (delitos sexuales o que afecten a la convivencia familiar), ya mostrando desde el primer momento un interés en la rápida resolución de los procedimientos.

Igualmente, se impone la necesidad de un seguimiento mucho más estricto de la tramitación de las piezas de responsabilidad civil, actualmente dejadas en el olvido de la tramitación procesal, o simplemente, terminadas formalmente con una testifica inidónea y unos Autos de Insolvencia impresos.

Gran parte de la delincuencia, particularmente la económica, puede ser combatida más eficazmente, mediante la imposición de sanciones económicas y el empleo de medidas cautelares sobre los bienes que aseguren la restitución económica del perjuicio sufrido.

Por otro lado, no basta tan sólo con la búsqueda de una compensación de tipo económico para la victima. La idea de «protección» es mucho más amplia, pues ha de significar asistencia inmediata, consistente en la satisfacción de todas las necesidades provocadas por la situación que aquélla padece, junto al establecimiento de programas de información y actuaciones de asistencia social y psicológica en su beneficio.

En países, como Estados Unidos, se desarrollan programas de asistencia psicológica a mujeres que han sido víctimas de abusos sexuales y que, si bien no consiguen el restablecimiento inmediato

del equilibrio psíquico brutalmente quebrado por la agresión sufrida, al menos permite una lenta progresión hasta alcanzarlo a medio y largo plazo.

Se ha de procurar, igualmente, la participación activa de la víctima en el proceso público seguido contra su agresor. Para ello y desde la interposición de la denuncia debe ser asesorado, en términos que le sean comprensibles, de su derecho a mostrarse parte en el proceso, propiciándose su intervención en el mismo. En este sentido, la posibilidad que el actual artículo 788, 4.° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, brinda de permitir el disfrute del derecho de asistencia jurídica gratuita, con las condiciones establecidas en la ley, es un paso importante que debe ser fomentado.

Por último, se hace necesario reforzar la posición del perjudicado en el proceso, haciéndole más cómoda mediante la evitación de diligencias sumariales innecesarias, que obligan, a veces, al perjudicado a acudir al Juzgado Instructor en más de una ocasión, y al mismo tiempo, más segura, potenciándose la aplicación práctica del principio de inmediación y fomentando la libertad y ausencia de temor en el testimonio, que muchas veces embarga a las víctimas, sobre todo de delitos violentos, procurando siempre la habilitación de dependencias que impidan, antes de prestar testimonio, su comunicación con otras personas, sobre todo, familiares de los encausados o incluso, a veces, de éstos mismos.

Junto a ello debieren arbitrarse medidas legales que con preservación de los derechos constitucionales y procesales de los sujetos activos de los delitos, se otorgan garantías a las víctimas de determinadas infracciones.

A título de ejemplo, en Alemania, se está elaborando lo que doctrinalmente se ha venido en llamar «la prohibición de la prueba», particularmente aplicada en los delitos contra la libertad sexual. Así, se entiende que en estos delitos el medio correcto para comprobar la credibilidad de un testigo, en caso de duda, es la petición de una prueba psicológica sobre el mismo y no indagar, a través de la prueba testifical, sobre la vida sexual de la víctima, que podría traer perjuicios añadidos de victimización secundaria, al obligarle en el juicio a rememorar nuevamente todas las circunstancias sufridas.

Se trata, en definitiva, de reforzar el ámbito de la protección de los que sufren los delitos, sin que por ello, se menoscabe el de-

recho fundamental de defensa con todas sus garantías que debe asistir al autor de los mismos.

No quisieramos terminar este breve estudio sobre la protección a las víctimas, sin decir que hemos omitido expresamente el ámbito de actuación del Estado, en concreto responsable civil subsidiario de la comisión de los delitos, teoría que muchos criminólogos proponen como ideal para que los perjudicados por hechos delictivos sean resarcidos estos perjuicios, mediante el abono indemnizatorio de los mismos, satisfecho en el caso de insolvencia de las víctimas

Aparte de que sería un «desideratum» de *lege ferenda*, y supondría un tremendo costo económico, muy difícil de afrontar, entendemos que la protección a la víctima ha de ser global, es decir, abarcar no sólo el aspecto económico, sino también, otros tan importantes como son el psicológico o el social. Al Estado no podemos exigirle, además, el funcionamiento perfecto de los servicios públicos que le están encomendados, ni podemos exigirle que nos haga a todos justos y honrados, impidiendo, en definitiva, la existencia de situaciones y hechos delictivos.

Sí, en cambio, debe contribuir el Estado potenciando económica y materialmente la actuación de los Tribunales y del Ministerio Fiscal, a efectos de una mayor agilización en el mecanismo de la Justicia, pero, evidentemente, éste es otro tema que excede de la cuestión que hemos tratado. (Teruel)

B) Estudios Doctrinales

1. La declaracion de rebeldia en el Procedimiento Abreviado

En la regulación de la denominada tradicionalmente en la doctrina fase intermedia del proceso penal, contenida en la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, y que ahora se titula «De la preparación del juicio oral», parece desprenderse que es presupuesto ineliminable para la rebeldía de la persona a la que se atribuya participación en el hecho punible, que haya adquirido formalmente la condición de acusado, la cual se produce cuando se haya formulado por la acusación, pública o particular, el correspondiente escri-

to de acusación y el Juez de Instrucción haya dictado auto acordando la apertura del juicio.

En segundo lugar, es necesario para que se pueda tramitar la rebeldía que la persona contra la que se dirige la acusación se encuentre en ignorado paradero, salvo que la pena solicitada no exceda de un año, si es privativa de libertad, o de seis años si es de distinta naturaleza, y en este caso se hubiese dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 186/1990, de 15 de noviembre, establece en el último párrafo de su fundamento jurídico núm. 8 que «... de conformidad con lo establecido en el artículo 270 de la LOPJ, la resolución por la cual el Juez ordena la continuación del proceso habrá de notificarse a los que sean parte en el procedimiento, bien entendido que por "partes" aquí, y en todo lo referente a la comunicación de dicha resolución al sujeto pasivo de la instrucción, haya que entender, no sólo a las partes formales, sino también al propio imputado en tanto que parte material (es decir, esté o no personado en las "actuaciones"), pues el segundo apartado del artículo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga al Juez de Instrucción a efectuar dicha puesta en conocimiento con ilustración expresa de los recursos que pueda ejercitar contra la misma, razón por la cual queda garantizada, a través de la posibilidad de ejercicio de los recursos, la vigencia del principio constitucional de contradicción».

El cumplimiento de la exigencia impuesta por el Tribunal Constitucional no plantea problemas en los casos en que el imputado está localizado o es susceptible de estarlo. Pero cuando desde la incoación del procedimiento la persona a la que se atribuye la realización del tipo de injusto es perfectamente conocida y se encuentra en paradero desconocido, su cumplimiento resulta imposible de conciliar con otros preceptos, los destinados a determinar la forma en la que se termina el procedimiento y en la que su tramitación debe de proseguir. No es que sean muy frecuentes, pero tampoco son raros los casos en los que unas diligencias previas se incoan en virtud de la comunicación que remite un centro penitenciario para dar cuenta de que un interno, perfectamente identificado, no se incorpora tras disfrutar de un permiso reglamentariamente concedido.

Los indicios de la comisión de un delito de quebrantamiento de condena son tan patentes que resulta innecesario referirse a tal extremo. Pero el penado que ha decidido no reintegrarse no va a comunicar su paradero ni facilitar un domicilio para notificaciones, por lo que el procedimiento se tiene que instruir sin su intervención y, llegado el momento de dictarse el auto prevenido en el artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cualquiera que sea el rigor con el que se ponga dicha resolución, es manifiesto también que la misma no podrá ser comunicada al penado no reintegrado, el cual no podrá adquirir la condición formal de imputado.

Sin adquirir dicha condición, no debe formularse escrito de acusación, porque la misma, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia que está siendo objeto de nuestra reflexión, sería una acusación «sorpresiva» y las acusaciones de esta clase están proscritas.

A su vez, sin que haya acusación no se puede tramitar la rebeldía del acusado y tampoco debe dictarse auto de sobreseimiento provisional, conforme al inciso segundo de la regla primera del artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque la identidad del autor del hecho es perfectamente conocida.

De esta manera, aunque sea posible ordenar a la Policía Judicial la localización del autor del hecho, hasta que éste aparezca y se pueda establecer formalmente su condición de imputado, no se sabe cuál deba ser la situación del proceso.

Para dar alguna respuesta a esta cuestión, resulta necesario o posibilitar legalmente que se tramite la rebeldía en virtud de una resolución judicial semejante a los autos de medidas de aseguramiento, que cumplirían una función semejante a la del auto de procesamiento, o, si se exige la formulación del escrito de acusación, prever, también legalmente, que, una vez comparecido el acusado rebelde que no haya tenido posibilidad de defenderse y practicada la prueba que haya podido proponer, se confiera nuevo traslado de la causa a las acusaciones por si fuese procedente modificar, incluso retirándola, la acusación formulada.

En tanto se produce dicha modificación legal, en esta Fiscalía se ha optado por seguir la segunda alternativa de las propuestas, si bien sin modificar ni retirar la acusación, sino pidiendo que se confiera nuevo traslado para instruirse de la prueba que hubiera

podido ser practicada a instancia del acusado, la que surtirá los efectos que en cada caso se estimen procedentes en la comparecencia preliminar prevista en el artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el momento de elevar a definitivas las conclusiones provisionales (Ciudad Real).

2. Recurso de apelacion y queja penales, audiencia publica y articulo 6.1 del Convenio para la Proteccion de los Derechos Humanos

El precepto invocado dispone: «Uno. Toda persona tiene derecho a que su causa se oiga con justicia, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley... La sentencia se pronunciará públicamente, pero se podrá prohibir la entrada en la Sala de Audiencia a la prensa y al público, durante todo o parte del juicio, por razones de moralidad, de orden público o de seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso lo exijan, o en la medida que el Tribunal considere estrictamente necesaria, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para lo intereses de la Justicia.»

A pesar de que el artículo 6 no garantiza la concesión de un recurso en el procedimiento penal, las garantías de dicho precepto continúan aplicándose cuando el Derecho interno prevé la posibilidad de apelar, puesto que el recurso forma parte del conjunto de actuaciones que permiten resolver sobre aquélla y si bien dicho artículo no se refiere expresamente a la naturaleza escrita u oral del procedimiento, asegura a las partes el derecho de plantear su causa en esa forma y el derecho de que se examinen públicamente los aspectos fundamentales del caso, pues dicha naturaleza contribuye a asegurar que el juicio sea justo, protegiendo al acusado contra las resoluciones arbitrarias y permitiendo a la sociedad velar por una buena administración de justicia.

Esta posibilidad de conocimiento por el público, aunque a veces sólo sea teórica o virtual, es una garantía para el acusado, que asegura que aquél está debidamente informado y que pueda contemplar el legal desarrollo del proceso (forma de llevar la vista, in-

terrogatorios, pruebas, etc.), contribuyendo a que se mantenga la confianza en la Administración de Justicia, tan necesitada de ella.

Ciertamente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en varias ocasiones que la falta de una vista pública en segunda o tercera instancia puede justificarse por las características del procedimiento de que se trate, con tal que se haya celebrado la primera, pero siempre que se trate únicamente de cuestiones de derecho, es decir, que el Tribunal que entienda del recurso no se tenga que pronunciar sobre hechos, sino tan sólo interpretar los preceptos legales litigiosos; mas cuando la apelación o recurso ante Tribunal Superior abarque cuestiones de hecho y de derecho, aun cuando sea sin otra limitación que la de no poder agravar la pena impuesta, es preciso celebrar audiencia pública. Este es el criterio mantenido, entre otros, en los casos Monnell y Morris, Colozza, Axen, Ekbatani, Sutter, Bouamar. ¿Es éste el mantenido igualmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal? Opinamos que no y para ello basta con examinar los artículos en que se regulan los recursos denominados devolutivos con excepción total o parcial del de casación, es decir, el de apelación y queja [arts. 202 c) y ss., 787, 789, 849, 978].

Como señala la parte que pudiéramos llamar introducción de la Circular 1/89 sobre el procedimiento abreviado, se tiende a atenuar el peso de fase instructora judicial, al par que acentuar el principio acusatorio, limitar la fase escrita y secreta y el papel de las partes en el proceso, tomando como modelo el sistema acusatorio, rompiendo con la tradición continental del sistema mixto, por ser el que mejor se acomoda a la Constitución y a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por España; es claro, al observar los artículos citados de nuestra Ley Rituaria, que tal acomodamiento no se ha producido, al menos en su totalidad, teniendo entonces que considerar a la última reforma procesal de la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, como simplemente provisional o transitoria, pues como tiene reiteradamente declarado la doctrina científica, la libre valoración de la prueba y el principio de inmediación entendido como producción del material de hecho relevante para la sentencia directamente ante el juzgador, encuentra su adecuado complemento en la instancia única propia del sistema acusatorio puro y que la doble instancia es más concorde con el sistema inquisitivo.

Por todo ello, y considerando que aún estamos dentro del sistema acusatorio mixto o formal, interesamos que los recursos de apelación y queja que tengan que resolver los Tribunales, cuando tengan facultades para revisar no sólo el derecho sino también los hechos, se acomode su regulación legal al sistema de publicidad seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolviendo un órgano colegiado y no un Magistrado o Juez unipersonal, para evitar situaciones como las que dieron lugar al informe del Consejo General del Poder Judicial acerca de no poder resolver los Magistrados suplentes los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Instrucción en los juicios de faltas (La Rioja).

3. El cheque en descubierto: su protección penal

El cheque se protege penalmente de modo inmediato a través del artículo 563 bis b) del Código Penal que tipifica el delito de cheque en descubierto, y de manera mediata con otras formas delictivas, especialmente la estafa y falsedad documental (arts. 528 y 303). Aquí nos limitamos a analizar algunas de las cuestiones que ha suscitado la interpretación del primero de los preceptos citados.

El primer problema que plantea este delito, y que es determinante para conocer su alcance, es el del bien jurídico que protege, que no es otro que la seguridad del tráfico mercantil. Según la exposición de motivos de la Ley de 15 de noviembre de 1971, era propósito de la misma separar los supuestos en los que se emplea el cheque como medio engañoso para producir una defraudación de aquellos otros en los que el uso del cheque, librado sin la correspondiente cobertura, se ataca simplemente a la seguridad del tráfico mercantil.

Sin embargo, lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 563 bis), ha permitido decir que el bien jurídico protegido tiene estrecha relación con el contenido patrimonial del delito, ya que el pago de su importe en el plazo establecido exime de pena; de ahí que algunos autores, como Quintero Olivares, piensen que el Código no busca la defensa del cheque como instrumento mercantil, sino el de las personas que pueden ser perjudicadas por la desprovisión del mismo; este argumento, que tiene en su contra la mayo-

ría de la doctrina, se ve contrarrestado al considerar que la disposición del penúltimo párrafo del precepto tiene la naturaleza jurídica de mera excusa absolutoria, que como tal, no excluye la antijuridicidad del hecho.

El punto de vista aquí mantenido se recogió ya en la sentencia de 11-4-1976 al declarar que «los delitos de cheque en descubierto no tienen carácter patrimonial ni protegen el derecho de propiedad, amparando con la pena exclusivamente al tráfico mercantil y al crédito público», lo cual no quiere decir que no resulte protegido el patrimonio del tenedor del cheque.

El Proyecto del Código Penal de 1980 se movió en esa línea sacando el delito de cheque en descubierto del título de delitos contra el patrimonio, situándolo entre los delitos contra el orden socio-económico.

De la afirmación de que el cheque protege el tráfico mercantil se deducen consecuencias: que su protección penal no sólo la alcanza cuando cumpla la función natural que en el tráfico mercantil tiene asignada (servir de sustituto al pago en metálico o billetes de Banco, haciendo las veces de dinero en efectivo) y que el tráfico mercantil que protege es únicamente el tráfico ilícito.

Del contenido del precepto se desprenden tres modalidades delictivas, que examinamos por separado:

A) *Libramiento sin provisión, cualquiera que sea la finalidad*

Sujeto activo de esta modalidad puede ser en principio cualquiera; sin embargo es evidente que sólo pueden ser autores las personas que tengan la facultad de disponer de fondos mediante cheques, por lo que se trata de delitos que requieren una relación jurídica-privada, de la que se deriva una limitación de los sujetos activos; de esto se deduce que quedan excluidos como posibles autores del delito el libramiento de cheques sobre una cuenta inexistente o sobre cuenta ajena o sobre cuenta propia cuya facultad de disponer mediante cheque haya sido revocada por el Banco, lo que no exculpa lógicamente que esas conductas queden impunes, pues normalmente serán constitutivas de falsificación o estafa.

Objeto material es el cheque, en las tres modalidades que encierra el precepto, produciéndose en los mismos, como señala la

Sentencia de 28 de septiembre de 1990, en cuanto títulos valores que son, una incorporación del derecho al documento, llevándose así a cabo las consecuencias de la literalidad y autonomía. De ahí el que resulte necesario tratar de los requisitos del documento con referencia expresa a la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985, la cual ,como primera medida, ha prescindido de la doble denominación de cheque y talón, y así en su artículo 106 exige como primer requisito formal del título que la denominación de cheque figure en el documento.

El cheque, como tal documento, es un título-valor que contiene una orden incondicionada de pagar una determinada suma en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial; tal orden ha de ser dirigida necesariamente a un Banco, según expresa el artículo 106, comprendiendo dentro de dicho término no sólo a los inscritos como tales sino también a las demás entidades de crédito asimiladas a los Bancos. De ello resulta, que el artículo 563 bis b) sólo protege a las órdenes de pago libradas en forma de cheque sobre cuentas corrientes de Bancos o entidades de crédito asimiladas, por la que quedan excluidas de la protección penal las libranzas, pagarés, órdenes de transferencia, etc.

De lo expuesto resulta que para la protección penal se requiere la existencia de un título que merezca la calificación de cheque y no adolezca de ningún vicio que le prive de tal carácter, siendo imprescindible partir de la distinción entre requisitos del cheque cuyo incumplimiento produce la nulidad del mismo y aquellos otros cuya conculcación provoca únicamente su irregularidad; el cheque nulo por falta de los requisitos formales que le privan de validez como tal no es cheque a los efectos del precepto penal; el cheque irregular sigue constituyendo objeto de protección. En cierto modo el artículo 563 bis b) presupone siempre la existencia de un cheque irregular en cuanto se ha librado la necesaria cobertura, pero que sigue siendo válido como expresamente establece el artículo 108 de la Ley Cambiaria y del Cheque; su protección penal sólo puede extenderse a lo que, según la legislación mercantil, es un cheque, y al respecto son determinantes los artículos 106 y 107 de la citada Ley.

De los mismos resulta que es preciso llevar la denominación de cheque y que en el mismo figure la firma del librador, el nombre del librado, la fecha y lugar de emisión y el lugar de pago; res-

pecto al lugar de pago y de emisión, el artículo 107 parte de presunciones que permiten subsanar la carencia de los mismos. La Ley Cambiaria, como decíamos, sostiene la validez del cheque aun cuando falten fondos a disposición del librado y la misma validez se reconoce en el artículo 111 cuando se carece de indicación de tenedor; por lo que se refiere a la consignación en letra o en número de su importe, el artículo 115 establece unas reglas para solucionar los casos en duda, dando a entender con ello que es indiferente la forma de consignación.

Seguimos con el análisis del artículo 563 bis b) 1.º: «el que librare con cualquier finalidad» es expresión de indudable amplitud que la interpretación jurisprudencial ha ido reduciendo a sus justos términos, y que, en parte, es el polo opuesto a lo que era el derogado artículo 535 bis, que fijaba la finalidad del cheque a su dación «en pago».

De este criterio participa la Sentencia de 2 de noviembre de 1974, cuando advierte «por lo que hace al injusto típico, el libramiento del cheque o talón de cuenta corriente con cualquier finalidad, no puede entenderse en términos tan absolutos que dicha expresión pueda amparar toda suerte de fines, incluidos los ilícitos, pues debe ser sobreentendido que la *mens legis* trata de amparar el tráfico mercantil normal y lícito, pero no las formas patológicas del mismo, entre las cuales se cuenta, a no dudarlo, el supuesto en que el tomador del cheque sabe de antemano que el título-valor carece de cobertura o provisión, buscando tan sólo, a través de la antedata o postdata del documento, hacerse con un título ejecutivo, pues tal conducta, además de representar una desviación a la función solutoria, que es la normal del cheque, contraría un principio jurídico universal que condena la prisión por deudas».

Nos referimos como supuesto de desnaturalización del cheque a la problemática de los llamados *cheques postdatados*, que sin duda es el planteamiento que más se da en los juicios calificados de cheque en descubierto y en donde las sentencias que se dictan en los Juzgados de lo Penal casi sin excepción son absolutorias, y ello por entender que al situar en el documento una fecha posterior a aquélla en que realmente se extiende, queda desnaturalizado el título-valor, convirtiéndose en instrumento de crédito o garantía, o de pago diferido, desempeñando en esos casos la función asignada a la letra de cambio.

Como el dato temporal entre la fecha en que se libra el documento y la consignada en el mismo es lo que determina su desnaturalización, la jurisprudencia ha hecho precisiones, y así, la Sentencia de 12 de diciembre de 1983 indica que «en lo concerniente a la postdatación de los cheques en descubierto, si bien es que una diferencia temporal breve entre la fecha real de dación y la que se consigna en el documento es totalmente irrelevante, también lo es que un distanciamiento considerable es sumamente trascendente», ya que «en tal caso el cheque habrá perdido su función de instrumento de pago inmediato, para trocarse en instrumento de crédito o de pago diferido, lo que es misión más propia de la letra de cambio». La Sentencia de 30-3-83 estimó que una postdatación de más de 60 días despojó al cheque de su función. Por su parte la Sentencia de 25-11-87, al referirse a este tema, manifiesta que no se desnaturaliza el cheque cuando se da una breve y razonada postdatación.

Ante la importancia que, como hemos visto, tiene el elemento temporal, sería necesario que en este punto los Fiscales tuvieran un criterio claro y uniforme tanto en el momento del trámite del artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como en el del desarrollo del juicio, pues no cabe duda que es el tema central en la mayoría de los casos.

La casi totalidad de diligencias que se incoan por cheque en descubierto tienen su origen en la denuncia o querella que presenta el tenedor del cheque al verse incumplida la orden de pago que el librador hizo al librado; el Juzgado se limita, al abrir las diligencias, a la ratificación del denunciante o querellante, sin mayor aclaración; se recibe posteriormente declaración al denunciado, que se limita al reconocimiento del cheque, a su firma, al origen del mismo y en algún supuesto al lugar de su entrega, pero sin que se les pregunte sobre la fecha de emisión del título y su coincidencia con la expresada en el mismo. Incorporado el extracto bancario de la cuenta corriente de donde se libró el cheque y el certificado de antecedentes penales, se pasan las diligencias al trámite del artículo 790 sin hacer mención alguna al problema de la postdatación; por ello creo que será interesante, a efectos prácticos, pedir en los Juzgados de Instrucción que al recibir declaración a denunciantes y denunciados se les preguntase sobre la fecha de emisión o libramiento y su concordancia con la que se hizo constar en el cheque, pues así conoceríamos las posturas de las partes so-

bre este tema que va a ser, sin lugar a dudas, el principal objeto del debate y que incluso, atendido el criterio jurisprudencial antes expuesto, sobre la desnaturalización del título, podríamos, si de ese interrogatorio resulta claro su postdatación, pedir un sobreseimiento provisional.

El último inciso del artículo 563 bis b) 1.º expresa «sin que en la fecha consignada en el documento exista a su favor disponibilidad de fondos bastantes en poder del librado para hacerlo efectivo», lo que equivale a decir que el librador no tenga dinero suficiente en el Banco y en la cuenta corriente contra la que se ha librado el cheque.

Aquí se plantea el reproche penal de los que libran un cheque con provisión insuficiente, pero que gozan de autorización bancaria para girar de esa forma; no es, en efecto, infrecuente ver extractos bancarios que girando con números negativos son abonados los talones, salvo el que es objeto de la denuncia. En estos casos se parte de un *implícito convenio* entre el librador y el Banco, de no constar que ese «pacto de disponibilidad» haya sido revocado y notificado; al confiar en que serán atendidos los libramientos que efectúa, no puede hablarse de delito, pues de ser entendido en sentido contrario, se daría el absurdo de que la culpabilidad no dependería de la conducta personal del sujeto, sino de la actitud de un tercero, el Banco, que por el motivo que sea devuelve sin pagar un cheque.

Como complemento a la disponibilidad de fondos se analizan ahora cuestiones sobre el *bloqueo de la provisión,* que en no pocos casos se plantea, y que se concreta en la orden de que no se haga efectivo el cheque o prohibición de efectuar el pago que hace el librador al librado.

El punto de partida es afirmar que el Derecho mercantil admite la revocación del cheque, y por tanto que la orden de que no sea atendido en el momento de su presentación al cobro puede ser dada inmediatamente después de su creación y entrega al tomador. El artículo 138 de la Ley Cambiaria y del Cheque también lo admite, planteándose a efectos penales el problema de si tal orden se equipara a la retirada de fondos prevista en el núm. 2.º del artículo 563 bis b) del Código Penal, o bien es atípica.

Carretero Pérez estima no tipificado el llamado «bloqueo de la cuenta», el cual sólo se deberá incluir en la estafa; y por lo tanto

no será punible el mero hecho del bloqueo si no va acompañado del ánimo de defraudar.

Ruiz Vadillo dice que no constituye delito el hecho de ordenar al Banco librado el no pago, pues en este caso no se atenta realmente contra la seguridad del tráfico mercantil, puesto que los fondos siguen donde estaban.

Sobre este punto las sentencias de la Audiencias Provinciales muestran discrepancias, pues algunas sostienen que la orden de impago equivale a la retirada de fondos recogida en el núm. 2.º del artículo 563 bis b) del Código Penal siendo constitutiva de este delito, en tanto que otras proclaman la atipicidad de aquella orden. Ejemplo de la primera actitud es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 15-11-1973 que dice: «Debe entenderse por retirada de fondos tanto la extracción material de ellos como su bloqueo impeditivo del pago, pues de ambas formas el librador realiza el supuesto fáctico del tipo penal aludido, que no es otro que la falta de realización dineraria del talón por ausencia de fondos disponibles en la Entidad librada con que atenderlo.» En igual sentido se expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20-1-75, Sección 4.ª: «Si bien los fondos no se retiraron de la cuenta corriente, la conducta del procesado es idéntica porque impidió su pago, ordenando al Banco que no efectuase el pago, o lo que es igual, que se comportara de igual modo que si no existieran, es decir, que materialmente no los retiró del Banco, pero su orden de impago, después del libramiento del cheque, significa la misma retirada en el aspecto formal y con los mismos efectos reales que la material y efectiva.»

De signo contrario es la de la Audiencia Provincial de Albacete de 18-4-1974, que dice: «Retirar los fondos o parte de ellos, como reza literalmente el precepto, en modo alguno encaja ni guarda paralelismo o absoluta identidad para que merezca el reproche culpabilístico y con digna sanción, con el bloqueo de fondos, derivado de la orden dada por el librador a la Entidad bancaria, una vez extendido el cheque y entregado al tomador, de que no se haga efectivo el talón.» Otra muestra de ese mismo criterio es la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 5-10-1974, que dice: «El supuesto de hecho consistente en el bloqueo de su cuenta corriente por el librador del cheque sin retirada de fondos, no puede estimarse comprendido en el núm. 2.º del artículo 563

bis b) del Código Penal, aunque ambos tengan la misma finalidad de negar el pago, lo que impide su punición, habida cuenta de que en esta materia ha de rechazarse la interpretación analógica, por obvias consideraciones de garantía penal.» El criterio más seguido es que la orden del librador al Banco de que no se pague el importe del cheque es acto atípico, pues al situarse la orden como única causa de impago, no cabe sostener que éste se haya producido por retirada de la provisión de fondos o de parte de ellos, que existen, aunque retenidos. No puede aceptarse conforme al principio de legalidad que aun llegándose a la misma consecuencia práctica que con la retirada de fondos, se amplíe la formulación punitiva a supuestos no acogidos directamente en ella. La consecuencia es que salvo el supuesto de que el bloqueo se efectúe con intención de defraudar, mediante engaño no puede incluirse en el delito de cheque en descubierto. De todo ello resulta que no es necesario acreditar una específica motivación de tal orden, ni examinar la legalidad o ilegalidad del negocio jurídico subyacente; pero esta motivación tendrá su importancia para excluir o determinar el delito de estafa; así, deberán excluir la estafa las órdenes de que no se haga efectivo el importe del cheque, por incumplimiento de alguna concreta contraprestación, como podría ser no haber recibido las mercancías, vicios de ésta, etc.

Participa del criterio expuesto y más seguido la sentencia del Tribunal Supremo de 12-3-1971 al expresar que el bloqueo de fondos no se encuentra incluido en el tipo penal, de manera clara y expresa, al menos, pues no puede decirse que en bloqueo no exista en el momento decisivo del giro provisión de fondos, faltando por tanto este requisito ineludible para que el tipo tuviera vida, y al producirse ausencia de tipicidad no puede haber delito, al no utilizar una interpretación extensiva en contra del reo claramente repudiable.

B) *Retirada de fondos*

El núm. 2.º del artículo 563 bis b) del Código Penal, dice: «El que habiendo librado un cheque o talón con provisión, retirase los fondos o parte de ellos, impidiendo su pago.»

Presupuesto de esta modalidad delictiva es el libramiento de un cheque existiendo en la fecha consignada en el documento, en

poder del librado y a favor del librador, disponibilidad de fondos bastantes para hacerlos efectivo, consistiendo el tipo en eliminar del poder del librado los fondos que constituyen la provisión, y ello durante el tiempo que media entre la emisión del título valor y el pago del mismo, pudiendo ser esa retirada total o parcial; pero la acción constitutiva del tipo sólo se completa en todo caso con el resultado del impago del cheque, de manera que no habrá delito si se verifica su pago retirados los fondos.

Es indiferente para su comisión que la retirada se produzca antes o después de la fecha consignada en el documento, pues lo decisivo es que la retirada de fondos haya determinado el impago del cheque.

Como es obvio que el librador no está obligado a mantener indefinidamente la provisión en poder del librado, se hace preciso, según la doctrina, fijar un limite, señalando como criterio más seguido los que establece el artículo 537 del Código de Comercio (hoy modificado por el artículo 135 de la Ley Cambiaria y del Cheque), que dispone: «El cheque emitido y pagadero en España deberá ser presentado a su pago en un plazo de 15 días. El cheque emitido en el extranjero y pagadero en España deberá presentarse en un plazo de 20 días si fuera emitido en Europa y 60 días si lo fue fuera de Europa.»

C) *Negociación del cheque a sabiendas de su falta de cobertura*

El apartado 3.º del artículo 563 bis b), dice: «El tomador del efecto que lo entregara a otro con cualquier fin, a sabiendas de su falta de cobertura.» En este caso ya no es autor del delito el librador, sino el tomador, quien dado el carácter transmisible el cheque lo entrega a un tercero. La entrega a que alude el precepto no debe entenderse como mera entrega física o material del cheque, sino como negociación del mismo, la simple entrega material de un cheque nominativo a quien no es legítimo tomador es conducta que no puede lesionar el tráfico mercantil, toda vez que el efecto no puede ser endosado ni cobrado por persona distinta a la señalada en el documento. Por ello, objeto material de este delito son sólo los cheques negociables, y únicamente son tales los cheques al portador y los cheques a la orden de endoso.

A diferencia del núm. 1.º de este artículo, el precepto aquí se refiere a falta de *cobertura* y *no* a falta de disponibilidad de fondos; por ello dice Quintero Olivares que es atípica la conducta de *quien transmite* a otro el cheque a sabiendas de que no existe disponibilidad, siempre que haya fondos bastantes en poder del librador, pues en tal caso, no es posible decir que el cheque carece de cobertura.

Igualmente hay que tener en cuenta que la cobertura a que se refiere la Ley es la que debe existir en poder del librado, sin que sea posible entender que también existe cobertura en aquellos casos en los que, careciendo el librado de provisión de fondos, el librado tiene bienes bastantes para hacer efectivo el cheque.

Llegado a este punto procede hacer referencia a ciertos supuestos que en la práctica se presentan, además de los ya examinados del cheque antedatado o postdatado y del bloqueo de la provisión de fondos.

1) Cheques librados en un mismo acto con vencimientos escalonados

Para esta modalidad de cheque habrá de estarse al criterio sustentado por las sentencias del TS de 25-11-1987 y 24-10-1988 en las que se expresa ser doctrina firmemente asentada que el cheque en descubierto tan sólo merece la protección penal que se le dispensa en el artículo 563 bis b) del Código Penal, cuando haya sido entregado como instrumento de pago y no cuando las partes, desvirtuando voluntariamente su verdadera naturaleza, lo hayan transformado en instrumento de crédito o de garantía, cual ocurre con el llamado cheque postdatado, pues si bien ha declarado esta Sala que no excluye por sí solo la antijuridicidad del delito, una breve y razonada postdatación, cuando se prueba que la misma, sea cual fuera la disonancia cronológica entre la fecha real de libramiento y la de su estampación en el documento, obedece a la utilización del cheque como garantía de una operación subyacente de crédito concedido al librador por el tomador, estaremos, como se ha dicho, fuera del ámbito punitivo en el que se inserta esta figura delictiva, lo que ocurre, de manera destacada, cuando se libran una pluralidad de cheques, en un mismo acto, escalonando

sus libramientos, como garantía de una obligación contraída por el librador, pues en tal caso, los cheques así girados asumen, tomados en su conjunto, una función de crédito otorgado por acuerdo de acreedor y deudor, más propia de la letra de cambio que del cheque, sin que pueda argumentarse que los primeros de esos cheques integrados en la cadena de ellos con esa finalidad de garantía, por ser su postdatación más breve que la de los restantes de la serie, son constitutivos de delito, pues dicho queda que unos y otros están emitidos con igual finalidad crediticia y no de «pronto pago».

2) Cheques librados contra cuenta corriente cancelada

En esta hipótesis, también frecuente, la postura tradicional ha sido considerar que los cheques así librados no tienen cabida en el precepto estudiado, pero sí pueden ser constitutivos de estafa; la razón no es otra que la consideración que debe tenerse del cheque al ser uno de los delitos que requieren una previa relación jurídico-privada, motivo por el cual quedan excluidos del tipo penal aquellos que libran un cheque de una cuenta inexistente, al faltar esa relación jurídica, e igual tratamiento habrá que dar a los que habiendo mantenido esa relación libra el talón cuando la misma ha terminado.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1990 parece apartarse de dicho criterio al declarar literalmente que: «Se fundamenta el recurso en la no vulneración del bien jurídico protegido por la figura del delito de cheque en descubierto, y que no es otro que la circulación fiduciaria de este título, la seguridad, normalidad y estabilidad del tráfico mercantil. Pero es obvio que ello no es así, pues la emisión de los cheques objeto de enjuiciamiento, claramente se quebranta el tráfico mercantil, al carecer aquéllos de la correspondiente cobertura en poder de la entidad librada, pues incluso la cuenta a la que correspondían, habían sido cancelada con anterioridad. Por la propia naturaleza de los títulos valores se produce en ellos una incorporación del derecho al documento, llevándose así a cabo las consecuencias de la literalidad y autonomía. Y, concretamente en el cheque, que ineludiblemente ha de librarse contra un banco o Entidad de crédito,

según el artículo 106.3 de la Ley Cambiaria y del Cheque, tal incorporación es absoluta, pues el librado sólo está obligado al pago, si el título está, como exige el párrago 2.º del artículo 108 de la aludida Ley regularmente emitida y ninguna irregularidad mayor que la del libramiento por parte de quien exclusivamente no es titular de la provisión, ni del título valor que legitima para girar sobre la misma. Por consiguiente, aun cuanto tal documento no tuviese en su aspecto estrictamente formal y en el ámbito del Derecho mercantil, la cualidad de cheque, ello no obstante a la aparición de la figura delictiva que precisamente sanciona la vulneración de la seguridad, normalidad y estabilidad del tráfico mercantil fiduciario, y obvio es que la emisión de un cheque por persona que no tiene la disponibilidad para ello, pues necesita el concurso del otro titular de la cuenta contra la que se libra, y sin ella no podrá ser hecho efectivo, está claramente provocando una quiebra importante en el tráfico fiduciario, pues ello es desconocido por la persona a quien se le entrega el pago de una deuda precedente.»

3) Sustitución o novación de letras de cambio por cheques

En este caso, al darse el cheque en sustitución de unas letras de cambio que resultaron en su momento impagadas, dice la doctrina que no se modifica la situación que ya tenía el tenedor de las cambiales, pues se entiende que aceptando éste que se efectúe el libramiento del cheque, es consciente de la situación económica del librador, con lo que colabora a una situación aleatoria y no de pago inmediato, propio del cheque.

Esta es la fundamentación que dan las resoluciones judiciales en donde se plantea el problema de la sustitución de una o varias cambiales impagadas por cheques, y por ello dictan sentencias absolutorias.

4) Otro supuesto es el de los libramientos de cheques sin provisión de fondos o provisión insuficiente, que de la lectura del extracto bancario remitido a las diligencias se aprecia que talones emitidos en días precedentes y posteriores se vienen pagando no obstante presentar el extracto números negativos

En estos supuestos el criterio más extendido es el de no sancionar tales conductas, pues en muchas ocasiones es la voluntad de un tercero la que decide la suerte del cheque; caso frecuente es el de directores de la entidad bancaria librada que por razones diversas deciden no pagar un determinado talón, no obstante tener el librador una línea de crédito, o también el librador que tiene concedida una póliza de crédito, que por ello opera siempre con números negativos, y que un determinado cheque no es pagado por el Banco librado (Barcelona: Fiscal Sr. Palop Jimeno).

4. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

1. *El concepto y contenido*

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española que, con otros, integra un amplio derecho a la justicia, concuerda con dos preceptos de la normativa internacional sobre derechos fundamentales: el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, y el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966.

En el primero de los mencionados preceptos se afirma que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, pública y dentro de un plazo razonable...». En el otro se dice que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... c) a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

El Tribunal Constitucional concibe el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como un derecho de las partes a que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos puedan recibir pronto satisfacción (Sentencias 43/85 y 133/88, entre otras).

En la doctrina será el profesor Gimeno Sendra quien nos dará la definición más completa: «derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos del derecho privado, que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los ór-

ganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias.»

Siendo nuestro propósito centrar estas reflexiones en el orden penal, con especial referencia a las consecuencias de su vulneración, no examinaremos detenidamente el concepto del mismo y su contenido, limitándonos a algunos aspectos esenciales.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se encuentra en íntima relación con el de tutela judicial efectiva, ya que una tutela judicial realizada con retraso, a destiempo, es equivalente a un desamparo. El propio Tribunal Constitucional ha dicho «que una justicia tardía equivale a una denegación de justicia». Sin embargo, tiene carácter autónomo, como el propio Tribunal Constitucional ha precisado. De ahí que la adopción de la resolución judicial que se ha demorado indebidamente, aunque suponga la concesión de la tutela, no conlleva el total restablecimiento del derecho vulnerado a un proceso sin dilaciones indebidas, y aunque ese restablecimiento tiene importancia en cualquier orden jurisdiccional, la tiene en mayor grado en el penal habida cuenta los bienes jurídicos que entran en juego en el proceso penal. La problemática suscitada por las sentencias que motivan este trabajo gira en torno a esta cuestión.

El contenido del derecho hace referencia al concepto de dilaciones indebidas. Este concepto indeterminado no equivale al derecho a los plazos procesales, según ha manifestado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional.

La determinación de la dilación indebida debe hacerse según también reiterada doctrina con arreglo a criterios objetivos. Nuestro Tribunal Constitucional sigue en las sentencias las pautas fijadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Estos criterios son los siguientes:

a) Naturaleza y circunstancias del litigio, singularmente su complejidad, debiendo prestarse exquisito cuidado al análisis de las circunstancias concretas.

b) Márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo.

c) Conducta procesal correcta del demandante, de modo que no se le pueda imputar el retraso.

d) Interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes.

e) Actuación del órgano judicial que sustancia el proceso y consideración de los medios disponibles. Es imprescindible precisar aquí que según el propio Tribunal Constitucional hay dilaciones indebidas, aunque el retraso sea atribuible a las deficiencias y consecuencias de la estructura organizativa del órgano judicial, ya que el derecho tiene naturaleza de prestaciones.

2. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*

a) La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es relativamente extensa. Ha tenido ocasión de pronunciarse tanto en materia civil, contencioso-administrativo, laboral, como también en el orden penal.

Las sentencias más importantes del Tribunal Constitucional referentes al derecho en materia penal son las siguientes: 133/88, de 4 de julio; 223/88, de 25 de diciembre, y 83/89, de 10 de mayo. Haremos una breve reseña de las mismas.

Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1988, de 4 de julio. El recurso de amparo fue planteado por el querellante porque en unas diligencias previas se había dilatado la adopción de las resoluciones a que hace referencia el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La querella se presentó el 29 de marzo de 1984, abriéndose diligencias previas y practicándose determinadas diligencias durante los meses de abril y mayo. En el año 1985 se acuerda por el Juzgado la práctica de una diligencia de entrada y registro, paralizándose después la tramitación. El querellante en escrito de 16 de octubre de 1986, invocando expresamente el artículo 24 de la Constitución y su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reitera su petición del año 1984 de procesamiento de los querellados, el Juzgado nada resuelve hasta el 2 de marzo de 1987, en que acuerda interesar informe del Ministerio Fiscal.

El Tribunal Constitucional otorga el amparo reconociendo el derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas y ordena al Juzgado que adopte sin demora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, algunas de las resoluciones previstas en dicho artículo.

Afirma el Tribunal Constitucional que las diligencias del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal constituyen una instrucción inicial dirigida sólo a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el procedimiento aplicable, todo ello conducente a las salidas que el propio artículo señala en sus reglas 1.ª y 5.ª Estas diligencias son sólo las «esenciales» y no pueden utilizarse para otros fines que los señalados en el precepto ni por más tiempo del que se precise para ello («sin demora»), so pena de convertirse en un nuevo procedimiento desvirtuando su naturaleza. El órgano judicial no ha adoptado, tras más de tres años de formularse la querella, ninguna de aquellas resoluciones que imperativamente habría de haber adoptado.

Sentencia del Tribunal Constitucional 223/1988, de 25 de noviembre. Como consecuencia de la presentación de denuncia se inician diligencias previas el 18 de junio de 1985 con el objeto de perseguir dos delitos de cheque en descubierto. Tras la tramitación usual se traslada la causa al Ministerio Fiscal y la entidad denunciante como acusadora particular para calificación, presentándose la última de ellas el 4 de noviembre de 1986. Tras requerir al acusado para que designe Abogado y Procurador, el 11 de diciembre de 1986 el inculpado efectúa dichas designaciones, paralizándose a continuación la tramitación.

El 20 de mayo de 1987, la acusación particular presenta escrito al Juzgado interesando el señalamiento de juicio oral y manifestando que considera vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, indicando, asimismo, que el escrito se presenta como trámite previo a la interposición de recurso de amparo al objeto de agotar la vía judicial previa que requiere el artículo 44.1 de la LOTC, solicitándose que en el plazo de tres días resuelva el Juzgado lo procedente. El Juzgado dicta providencia expresando que existe una material imposibilidad de acordar lo solicitado habida cuenta la acumulación de trabajo existente.

El Tribunal Constitucional acuerda otorgar el amparo al derecho del demandante a un proceso sin dilaciones indebidas y que éste ha sido vulnerado por la demora al resolver. No ordena el Tribunal Constitucional que sin demora se celebre el juicio oral porque durante la tramitación del recurso de amparo ya se había celebrado.

El procedimiento oral dice el Tribunal Constitucional es el más sencillo de los previstos en el ordenamiento procesal con instrucción urgente y con sujeción al principio de concentración de las actuaciones en el juicio oral, cuyo señalamiento debe acordar el Juez inmediatamente dentro de los diez días siguientes a la formalización de los escritos de acusación.

Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1989, de 10 de mayo. El recurso de amparo se presenta contra sentencia de un Juzgado de Instrucción, de fecha 12 de enero de 1987, en la que se estima el recurso interpuesto contra la dictada por un Juzgado de Distrito de 14 de julio de 1986 en juicio de faltas, en la que se absuelve al condenado en primera instancia. La sentencia del Juzgado de Instrucción revoca la apelada por estimar la prescripción de la falta al haber estado paralizado el procedimiento desde la fecha en que quedó vista para sentencia, en primera instancia, el 25 de abril de 1986, hasta el día que fue pronunciada, el 14 de julio de 1986.

El Tribunal Constitucional en este caso deniega el amparo manifestando que éste no resulta viable, «primero, porque la apreciación ahora de las pretendidas dilaciones indebidas en que pudo haber incurrido el Juzgado de Distrito no podrá conducir a que este Tribunal adoptase medidas para hacerlas cesar, una vez que ha concluido el procedimiento penal en ambas instancias...; y segundo, porque la apreciación en esta sede de tales dilaciones indebidas no podría en modo alguno traducirse, frente a lo que el actor pretende..., en el reconocimiento al mismo de un derecho a la interrupción del plazo de prescripción, si como consecuencia de la demora judicial al dictar sentencia, el proceso estuvo efectivamente paralizado, durante el tiempo que la Ley señala para entender extinguida la responsabilidad penal del acusado, pues tal pronunciamiento no es medio de reparación adecuado de la lesión por dilaciones indebidas, dado que, como ha declarado este Tribunal en la sentencia 255/1988, de 21 de diciembre, el derecho a que el proce-

so se tramite y resuelva en un plazo razonable es independiente del juego de prescripción penal».

El Magistrado Gimeno Sendra formuló voto particular estimando que sí hubo dilaciones y que el reconocimiento del derecho y su vulneración tiene sentido en sede del Tribunal Constitucional como base para abrir el camino a una indemnización adecuada que repare los daños que las dilaciones hayan podido ocasionar al recurrente.

b) Más escasas todavía son las Sentencias de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo. En Sentencia reciente, de 19 de abril de 1991, se hace referencia a las consecuencias de la vulneración del derecho, aunque en el caso debatido no se aprecie la existencia de dilaciones. Rechaza de forma escueta la procedencia de la absolución: «Efectivamente en la causa se observa durante su tramitación largos e injustificados períodos de inactividad procesal; pero ello no determina la estimación del motivo por dos razones fundamentales: a) porque el derecho denunciado como vulnerado no determina, caso de serlo, ni que el proceso deje de ser regular en cuanto al cumplimiento de garantías procesales, ni que la sentencia final sea injusta. La vulneración sólo puede generar consecuencias laterales (responsabilidad civil y aun criminal del órgano jurisdiccional), nunca de carácter directo, ya sea procesal (un pronunciamiento anulatorio, lejos de remediar la vulneración, la prolongaría), ya de fondo. b). Porque esa misma dilación sirvió al procesado para que el tramo último de la misma (ocho días del juicio oral) saldase sus responsabilidades civiles indemnizatorias, en un intento seguramente de eludir la responsabilidad penal finalmente declaradas.»

Más recientemente el Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la que aborda de forma directa el problema de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal. Nos referimos a la sentencia de 14 de diciembre de 1991, de la que fue ponente el Sr. Bacigalupo.

El recurrente alegó vulneración de dicho derecho, interesando la reparación de esta vulneración mediante su absolución.

La sentencia deslinda el motivo en dos cuestiones: a) si se ha producido la lesión jurídica denunciada, y b) supuesta respuesta afirmativa, la de los efectos de la primera.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, es decir, si se produjo la lesión del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas, el Tribunal Supremo declara que dicha vulneración se produjo. La causa se inició el 20 de noviembre de 1981, y se trataba de perseguir un delito de corrupción de menores. Hasta octubre de 1988 la causa no se encontró en condiciones de señalamiento para el juicio oral que se celebró el 24 de noviembre de ese año. La sentencia se dictó el 26 de mayo.

Señala el Tribunal Supremo, que es especialmente llamativa la ausencia de toda justificación en la paralización durante tres años, diez meses y siete días. La instrucción, en definitiva, requirió cinco años, diez meses y tres días. Todo ello a juicio del alto tribunal implica la vulneración del derecho del procesado a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

En este punto, el tribunal haciendo uso de la doctrina sentada tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos examina si realmente se ha producido esa dilación. La garantía de la duración razonable del proceso comienza, dice, no debe depender de la protesta del procesado o de la defensa. Es esta una de las cuestiones que a mi entender resultan más novedosas en la sentencia y que quiero especialmente señalar. Los tribunales «están obligados directamente por la Constitución y el Convenio Europeo de Derecho Humanos a impulsar los procesos penales de tal forma que su duración no sufra dilaciones inadmisibles».

Dirá a continuación que la dilatada duración de la instrucción no es producto en ningún caso de las dificultades del caso, la dilación no ha sido tampoco consecuencia de la conducta del recurrente, dado que éste no planteó incidencia alguna. En consecuencia con todo lo expuesto, a la primera de las cuestiones responde que el proceso se ha desarrollado con dilaciones indebidas.

A continuación se estudia la segunda de las cuestiones mencionadas, las consecuencias que debe producir esa vulneración del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas. El recurrente interesaba la absolución como medio para restablecer el derecho vulnerado. Sin embargo el Tribunal Supremo lo rechaza de forma tajante: «la comprobación de una dilación indebida del proceso no debe conducir a la absolución del acusado». En ningún caso, puede fundarse en la prescripción, y sólo podría te-

ner lugar «por vía de la anulación del proceso». Continúa diciendo el Tribunal Supremo que esta «solución, de todos modos, no es factible toda vez que la no infracción de esta garantía no es —en principio— una condición de procedibilidad. En este sentido se han pronunciado ya otros Tribunales Supremos de países europeos que han suscrito el Convenio Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo B.G.H. de la República Federal Alemana en la S S de B.G.H.S.L., 24.239; 22.274; 32.345 entre otras)».

A pesar de esto la infracción del derecho a un proceso sin dilaciopnes indebidas no puede carecer de toda posibilidad de reparación. Dice el Tribunal que puede y debe tenerse en cuenta esta vulneración en la determinación de la pena reconociendo una atenuación de la misma. El fundamento de esta compensación lo encuentra en el principio de culpabilidad, «según el cual las consecuencias del delito deben ser proporcionales a la gravedad de la culpabilidad y, por tanto, si el acusado ya ha sufrido un mal con la excesiva duración del proceso, éste debe serle computado en la pena (confr. en igual sentido las S S del B.G.H. alemán antes citadas)». La base legal dentro del derecho español se encuentra en el artículo 9.10.º dado que las circunstancias atenuantes previstas en dicho artículo «responde, básicamente, a la reducción de la culpabilidad». Acaba diciendo que «toda circunstancia derivada del proceso y que tenga sobre los derechos del acusado efectos de carácter aflictivo porta una anticipada retribución que paralelamente se debe reflejar en la pena que se impone». En el caso objeto de debate sin embargo la compensación no entra en consideración dado que el Tribunal «a quo» ya había dijado la pena en el mínimo legalmente establecido.

Sienta, pues, claramente el Tribunal el criterio de que de ninguna manera es posible deducir de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la procedencia de la absolución del acusado y ello porque no está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como causa de la extinción de la responsabilidad. Bien es verdad que lo anterior no se manifiesta por la resolución de una manera expresa, pero sí se deduce de sus manifestaciones en relación a la negativa a anular el proceso, anulación que no es posible «toda vez que la no infracción de esta garantía no es —en principio— una condición de procedibilidad».

Los efectos, como acabamos de ver que atribuye a la vulnera-

ción del derecho son los de atenuar la responsabilidad. Este criterio no lo compartimos en primer lugar por la consideración de que los hechos, circuntancias acontecidos con posterioridad a la realización del hecho delictivo o mejor dicho de la acción típicamente antijurídica y culpable, no pueden considerarse que afecten a la culpabilidad. La culpabilidad consiste, en su expresión más general, en una referncia personal del sujeto al acto realizado. Realizado éste, lo que ocurra con posterioridad en manera alguna puede afectar a la culpabilidad. Por otra parte tampoco es cierta la afirmación contenida en la resolución que comentamos de que las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 9 del Código Penal respondan básicamente a la reducción de la culpabilidad. Las circunstancias atenuantes significan una menor culpabilidad del sujeto, pero también, en ocasiones una menor antijuridicidad.

Por todo lo dicho descartamos, pues, de forma total y absoluta cualquier relación entre la dilación indebida en la tramitación del proceso penal y el elemento de la culpabilidad.

Dice el Tribunal que, si el acusado ya ha sufrido un mal con excesiva duración del proceso, éste debe serle computado en la pena, sin embargo de seguir este razonamiento llegaríamos a la conclusión de que esas dilaciones indebidas afectan más bien al último de los elementos esenciales del delito, el de la penalidad. Así pues, en su caso, en ese elemento es donde habría que incardinar las consecuencias de las dilaciones indebidas y sin embargo hemos de decir avanzado nuestro criterio, nuestro ordenamiento jurídico, salvo que esas dilaciones tengan las dimensiones propias de los plazos de prescripción, no permite declarar la extinción de la responsabilidad por vulneración del derecho.

3. *Consideraciones sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal y consecuencias de su vulneración*

El contenido del derecho no tiene peculiaridad alguna en este orden jurisdiccional. Aquellos criterios objetivos para la determinación de la existencia de una dilación indebida fijados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son aquí aplicables.

Sin embargo, la naturaleza de los bienes jurídicos que se ponen en juego en el proceso penal, hace todavía más grave y peligrosa la vulneración del derecho constitucional. Por cierto que tratándose una medida de tanta trascendencia como la privación provisional de la libertad, el legislador constituyente ha querido prevenir una excesiva dilación y ordena acordar límites temporales concretos: «Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional (artículo 17.4 Constitución Española).» Estos límites, como sabemos, los encontramos en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para evitar confusiones, estimamos que en el análisis de las dilaciones en este orden jurisdiccional habrá que distinguir entre aquella dilación en adoptar alguna concreta resolución, y aquella otra amplia que afecta al período de investigación o instrucción, en su conjunto, de manera que se llega al momento del conocimiento y fallo tras un período de tiempo que no queda justificado por las actividades realizadas.

La cuestión, tratándose del primer supuesto, es relativamente sencilla. Infructuosas las peticiones al órgano judicial que dilata la decisión correspondiente, queda abierta la vía del recurso de amparo.

Nos parece claro que la vía jurisdiccional ordinaria queda agotada con esa reclamación al Juzgado o Tribunal, pues tratándose de una conducta omisiva no es posible plantear la petición a un órgano superior a través de la vía impugnatoria.

Claro está que ello no es óbice para que la parte que estima que se está produciendo una dilación indebida y la crea achacable al Juez o Magistrado, la ponga de manifiesto al superior a los efectos disciplinarios correspondientes, lo que por vía indirecta puede ocasionar el cese de la dilación.

La dilación en la actividad jurisdiccional puede ser constitutiva de falta disciplinaria. Así, en el artículo 417, 3.º: «El retraso en el despacho de los asuntos o en su resolución cuando no constituyan falta más grave.»

La queja deberá dirigirse al órgano superior competente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 421 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La demanda de amparo no presentará peculiaridades respecto de cualquier otra referente a los demás derechos fundamentales.

Habrá que estar a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y a la doctrina de éste sobre el particular.

Se nos ocurre pensar sin embargo que la naturaleza de la vulneración del derecho, vulneración no por acción sino por omisión, puede plantear problemas en cuanto al cómputo del plazo para la presentación de la demanda. El artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que el plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

Es posible que ante la petición del que estima vulnerado su derecho constitucional, el órgano haya proveído denegándola por las razones que fuere, en cuyo caso la fecha de la resolución denegatoria será la que habrá que tener en cuenta. Pero, ¿cómo realizar el cómputo si el órgano judicial nada resuelve, continuando en la dilación? En este supuesto habrá que hacer una interpretación amplia de aquel requisito y los veinte días habrá que contarlos a partir del transcurso del plazo prudencial en que se estime pueda haber tenido posibilidad de resolver el órgano judicial. En el proceso a que se refiere la STC de 29-11-1988 se hace constar que el luego solicitante de amparo presenta un escrito al Juzgado de Instrucción alegando la vulneración del derecho y su intención de interponer el recurso de amparo solicitando que en el plazo de tres días se resuelva por el Juzgado lo procedente. En cualquier caso la interpretación que se haga no debe ser, siguiendo la propia doctrina del Tribunal Constitucional, excesivamente rigurosa y formalista, de manera que resulte dificultosa la protección de este derecho.

Veamos ahora el segundo supuesto: el de dilación en toda la fase de investigación o instrucción. El juzgador se encuentra con que debe conocer y fallar en una causa penal después de transcurrido un período de tiempo que no queda justificado por la realización de determinadas diligencias. ¿Qué consecuencias tendrá el reconocimiento de que se vulneró el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas?

Por imperativo constitucional (art. 117.3) los Jueces y Tribunales deben juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Así, pues, todo fallo condenatorio deberá ejecutarse, salvo que concurra alguna de las causas de extinción de la responsabilidad criminal recogidas en el artículo 112 del Código Penal. La única de entre ellas que guarda cierta semejanza con las dilaciones indebidas es la prescripción del delito.

La no ejecución vulnera no sólo aquel precepto constitucional sino el más amplio de sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1) y el del derecho a una tutela judicial efectiva que corresponde a todas las partes del proceso (art. 24.1)

Se afirma en algunas resoluciones de instancia que el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 1984, tras afirmar que reconocida la vulneración procede la indemnización de los perjuicios, hace una exclusión al decir que salvo que de «otro modo» pueda restablecerse al recurrente en la integridad de su derecho, lo que debe conducir a la no ejecución de la condena, puesto que eso es «otro modo». Entendemos que cuando el Tribunal Constitucional se refiere «a otro modo» está haciendo alusión a «otro modo» reconocido en el ordenamiento jurídico.

Más criticable aún si cabe es el criterio mantenido inicialmente por un Juzgado de lo Penal de Barcelona de absolver como medio de restablecer al imputado en su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Reconociéndose en la sentencia que los hechos probados son típicamente antijurídicos, culpables y punibles, no cabe la absolución sino por la concurrencia de alguna de las causas de la extinción de la responsabilidad penal.

Climent Durán, comentando alguna resolución, defiende este último criterio como el más correcto, criticando el mantenido por las Audiencias. Parece equiparar la vulneración de este derecho con la obtención de la prueba vulnerando un derecho fundamental: «Dictar en un caso así un pronunciamiento condenatorio, ordenando al propio tiempo la no ejecución de la condena, sería lo mismo que condenar por un delito contra la salud pública a quien le ha sido hallada una cantidad de drogas destinadas al tráfico, con ocasión de un registro domiciliario practicado policialmente de manera ilegal por no haberse recabado la previa autorización judicial, afirmándose al propio tiempo en la sentencia que no se cumpla dicha pena por haberse hallado la droga con ocasión de la práctica de una prueba prohibida.» Hay que pensar sin embargo que las dilaciones indebidas son perfectamente compatibles con la existencia de unas pruebas obtenidas cumpliendo rigurosamente las prescripciones legales.

En la línea de esta clase de consideraciones cabría afirmar la

aplicación del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial diciendo que si bien cada una de las pruebas consideradas aisladamente han sido obtenidas de forma irreprochable, el período de instrucción en que se obtuvieron o fundaron tuvo un desarrollo temporal que vulnera un derecho fundamental, y por tanto indirectamente han sido obtenidas ilegalmente, criterio éste que seguramente nadie ha mantenido por su evidente inconsistencia.

En nuestra opinión de «lege data» no cabe otra vía para el restablecimiento del derecho que la indemnización en base al artículo 121 de la Constitución, estimando que las dilaciones indebidas constituyen un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. El desarrollo de este precepto se halla en los artículos 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este sentido se ha manifestado como sabemos el Tribunal Constitucional.

Para evitar el cumplimiento de la pena, cuando el transcurso de mucho tiempo donde la ejecución del hecho haya producido una cierta invalidación de la valoración penal de la misma. habrá que acudir a la vía del indulto.

Bien es verdad que la satisfacción al titular del derecho vulnerado no queda en este caso en manos del Poder Judicial, pero no olvidemos que los derechos fundamentales «vinculan a todos los poderes públicos» (art. 53 de la Constitución Española) y que, en definitiva, lo que al titular del derecho importa es la satisfacción correspondiente, con independencia de quién sea el órgano que en último término la conceda.

A nuestro entender la concesión del indulto no es necesariamente incompatible con la petición de una indemnización al amparo de los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Podemos ahora preguntarnos si esta situación es satisfactoria. Hemos de reconocer que no. El indulto y la indemnización, cuando se conceden, lo serán después de un cierto tiempo con lo que se dilatará todavía más el restablecimiento del derecho. En algunos casos estos remedios quizá no lleguen o sean insuficientes.

Si, por otra parte, pensamos en el supuesto de la dilación indebida referida a una determinada resolución, tendremos que llegar a la conclusión de que en la mayor parte de ocasiones cuando el Tribunal Constitucional restablezca el derecho ordenando que se dicte ésta, quizá haya transcurrido un período considerable de tiempo.

Se imponen, pues, ahora consideraciones de «lege ferenda».

El prevenir dilaciones indebidas en el proceso y establecer medios satisfactorios para el restablecimiento del derecho cuando éste se vulnere, es obligación de todo los poderes públicos por prescripción constitucional: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos» (art. 53.1)

El poder legislativo para cumplir aquel objetivo vendrá obligado a realizar las correspondientes reformas procesales que permitan un proceso ágil, adecuado a su objeto, donde la producción de dilaciones sea menos probable.

Además de ello, y como medida más concreta, creemos que es necesario, al amparo de lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Constitución, crear un procedimiento nuevo, con estricta sujeción a los principios de preferencia y sumariedad, que permita acudir en caso de dilaciones al superior del órgano judicial correspondiente interesando el reconocimiento del derecho y su restablecimiento inmediato con la adopción de la resolución dilatada. Después de ello quedaría claro que está abierta, en su caso, la vía del recurso de amparo.

La tutela del derecho sería sin duda más real y efectiva, evitando en muchos casos las lógicas dilaciones que supone el procedimiento de amparo.

El poder ejecutivo, dentro de su ámbito de competencia, vendrá obligado a dotar a la Administración de Justicia de la infraestructura y medios suficientes, ya que en no pocas ocasiones es atribuida la dilación a las deficiencias de éstos.

Una regulación racional de los plazos en el proceso deberá llevar a los órganos judiciales a no considerar, como ocurre hoy, tolerable el incumplimiento de aquéllos cuando se refiere a ellos mismos.

Como decía Sáinz de Robles, «es difícil en un pensamiento atenido a los postulados de un Estado de Derecho admitir que pueda existir una infracción *tolerable* de un orden jurídico».

El segundo supuesto de producción de dilaciones, cuando éstas introduzcan un espacio temporal considerable entre el hecho y su conocimiento y fallo por el juzgador, exige la existencia de unas instituciones que permitan desde la no ejecución hasta la conmutación de la pena impuesta por otra o por medidas de seguridad. En un futuro Código Penal, al lado del indulto y la condena condi-

cional, deben regularse instituciones como la suspensión del fallo («probation») y la sustitución de la pena y el «indulto» o «perdón judicial», que podrían tener aplicación al supuesto a que ahora nos estamos refiriendo.

¿Cabría que la Ley contemplara como supuesto análogo a la prescripción una nueva causa de extinción de responsabilidad, la de determinadas manifestaciones de vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas? La respuesta afirmativa exigiría una regulación muy precisa, donde sin eliminar por supuesto el arbitrio judicial, no quedara malparada la seguridad jurídica.

4. *Conclusiones*

a) El contenido del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal no difiere del que tiene en los otros órdenes jurisdiccionales. Hay que remitirse a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

b) Hay que distinguir, así lo exige su distinta naturaleza y restablecimiento del derecho, entre la dilación en la adopción de una resolución concreta y la dilación producida en el conjunto de actuaciones que forman la fase preliminar o sumarial.

c) El Tribunal Supremo, en la Sentencia de diciembre de 1991, opta por considerar que las dilaciones indebidas son una atenuante por analogía del núm. 10 del artículo 9 del Código Penal, que debe surtir los efectos propios de la misma, analogía con el conjunto de las atenuantes. Rechazamos también esta doctrina.

d) De «lege data» el restablecimiento del derecho sólo puede conseguirse dictando la resolución dilatada o/y mediante la indemnización al amparo del artículo 121 de la Constitución Española y de los artículos 292 y siguientes de la Ley. El indulto será una vía adecuada para evitar el cumplimiento en aquellos supuestos en que el tiempo transcurrido suponga una desvalorización penal del hecho, así como la remisión condicional.

e) En el campo de «lege ferenda» proponemos lo siguiente:

— Un nuevo procedimiento, en base a lo dispuesto en el artículo 53.2 de la Constitución Española y por tanto sujeto a los princi-

pios de preferencia y sumariedad que permita acudir al órgano superior del que dilata indebidamente a fin de conseguir el restablecimiento del derecho. Y, claro está, esto sin perjuicio de poder después en su caso recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional.

— Estudiar la posibilidad de incluir en el Código Penal como causa de extinción de la responsabilidad criminal determinados supuestos de dilación indebida del período sumarial, y ello sin perjuicio de poder aplicar también nuevas instituciones, como la suspensión del fallo («probation»), la sustitución de la pena y el perdón o indulto judicial.

Las medidas anteriores tienden a reparar una vulneración, pero también hay que pensar en prevenir la producción de dilaciones, mediante un procedimiento con una regulación de plazos razonables que se cumplan, y que se cumplan por todos los sujetos de la relación procesal, tanto por las partes como el propio órgano judicial. Esto naturalmente es misión del legislador; pero también el ejecutivo tiene una tarea que cumplir en este ámbito de la prevención de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, mediante la dotación al poder judicial, dentro del ejercicio de sus correspondientes competencias, de suficientes medios personales y materiales que eviten la existencia de un movimiento lento más allá de lo razonable (Barcelona: Fiscal Sr. Gisbert Gisbert).

5. El concepto de lesion en nuestro derecho positivo

1. *Consideraciones generales*

La radical modificación que en el delito de lesiones introdujo la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, hacen aconsejable una reflexión sobre el concepto mismo de lesión que, como advierte la Circular 2/90 de la Fiscalía General del Estado, «debe inferirse, de un lado, del bien jurídico protegido en la norma, y de otro, de una inducción a través de los distintos conceptos descriptivos que contienen los tipos para fijar los resultados en ellos penados».

Encuadrado el delito de lesiones bajo la rúbrica genérica del Título VII del Código Penal, nos parece oportuno realizar previamente unas breves consideraciones sobre dicha rúbrica.

Lo primero que llama la atención en la estructura de nuestro Código es que sea este Título VII el primero que describe y sanciona, en términos generales, los delitos contra los bienes jurídicos propios de los particulares. Por ello, con toda razón, observan Rodríguez Muñoz, Jaso y Rodríguez Devesa que «la nota de liberal con que se ha pretendido tachar repetidas veces a nuestros viejos Códigos está paliada con una patente primacía de los delitos contra la sociedad, pues a pesar de que algunos autores —entre los que se encuentra Von Liszt— y algunos Códigos anteponen la protección de los bienes individuales por estimarlos de superior interés a los públicos, en ninguno de los Textos punitivos españoles se ha dejado de colocar en segundo lugar estos delitos, dando la prioridad sistemática a los que dañen inmediatamente a la sociedad».

Pero este criterio, tradicional en nuestros Códigos, es objeto moderadamente de revisión y así, en la propuesta de 1983, el Libro II, dedicado a los «Delitos y sus penas», se inicia con la descripción y castigo «Del homicidio y sus formas» «Del aborto» y «De las lesiones» en sus Títulos I O II, respectivamente.

Por su parte, el Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1992, respetando en esencia aquella estructura, añade dos nuevos Titulos (el IV y el V) relativos a las «lesiones del feto» y a la «Manipulación genética de embriones y fetos humanos y a la inseminación artificial no consentida».

Este cambio de estructura no deja de ser lógico, pues, como se afirma en la Introducción, lo que se pretende, en definitiva, en el Libro II del CP, es la adaptación de la Ley Penal a la Constitución, y es bien sabida la primacia que en la misma se otorga a tan fundamentales hechos.

El delito de lesiones se sanciona en nuestro Código bajo la rúbrica de «Delitos contra las personas», predominante en nuestros Códigos desde el CP de 1822 (Titulo 1.º de la parte segunda), aunque en este Código se comprendiesen, además de los delitos que hoy tienen cabida bajo la citada rúbrica, otros de muy variada naturaleza, tales como los «raptos, fuerza y violencia contra las personas», «adulterio y estupro alevoso», «exposición de niños y partos fingidos» o «violación de enterramientos».

El Código de 1848 (Título II, Libro II), manteniendo idéntica rúbrica, restringió su contenido, aunque siguió extendiéndolo a delitos tales como «el homicidio o lesiones del cónyuge adúltero y

el duelo». Finalmente, el Código de 1932 (Título IX, Libro II) redujo el contenido del Título a sus actuales límites.

La fórmula «Delitos contra las personas», como es bien sabido, se viene cuestionando de antiguo, dada su amplitud, hasta tal punto que, como afirmara Quintano Ripollés, sería más apropiado para abarcar todo un Libro del CP o, cuando menos, una buena parte de él, que no para designar, como lo viene haciendo, un mero título.

Mucho más adecuado, desde un punto de vista metodológico, fue el criterio seguido por el Código Penal de 1932 (Título IX, Libro II) al valerse de la rúbrica de «Delitos contra la vida y la integridad corporal» y aún más propio el del legislador de 1928 (Título VII, Libro II) al emplear la fórmula «Delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud de las personas».

Curiosamente, no sabemos si por olvido o con el propósito de obviar el problema los autores de la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983, así como del Anteproyecto de 1992, abandonan el empleo de cualquier fórmula genérica comprensiva de los delitos de homicidio y sus formas, aborto y lesiones, dedicando un Título independiente a cada uno de los citados delitos y, lo que es más chocante, un título independiente también (el IV) a las «Disposiciones comunes a los Títulos anteriores», las cuales encontrarían más lógico acomodo dentro de un capítulo, solución que, por otra parte, la misma Propuesta adopta en relación con otros muchos delitos, como las falsedades (Capítulo V, Título XV). El Anteproyecto de 1992, suprime este título relativo a las «Disposiciones comunes» de la Propuesta trasladando su contenido a los diferentes delitos en particular, en los casos en que proceda.

A nuestro juicio, sería mucho más conforme a la estructura del Nuevo Código la inclusión, bajo la rúbrica genérica de «Delitos contra la vida, la integridad y la salud de las personas» la inclusión en diferentes Capítulos de los delitos de «homicidio y sus formas», «aborto», «lesiones» y «disposiciones comunes a los Capítulos anteriores».

Los delitos comprendidos bajo el Título de delitos contra las personas en nuestro Código vigente, han sido tradicionalmente clasificados en delitos contra la vida humana independiente, que comprende los de homicidio, parricidio, asesinato, auxilio o induc-

ción al suicidio o infanticidio; delitos contra la vida humana dependiente: el aborto; y delitos contra la integridad corporal o salud de las personas, donde tienen cabida las distintas modalidades del delito de lesiones, alguna de las cuales, como la riña tumultuaria no es más que un delito de peligro. Esta introducción de delitos de peligro en el Capítulo de las lesiones, caracterizados precisamente por tratarse de delitos de lesión, no constituye una novedad, pues ya el Código de 1870 sancionaba, dentro del Capítulo de las lesiones, figuras de peligro como el duelo y el disparo de arma de fuego.

2. *El concepto de lesión*

Como es sabido, la *iniuria* en el Derecho romano comprendía no sólo toda lesión corporal, como golpes o heridas, sino también las lesiones morales causadas por una persona a otra, tales como los insultos o manifestaciones ofensivas del honor. Se distinguía, pues, entre una *iniuria verbis* o de palabra y una *iniuria re* o de hecho, y también entre una *iniuria levis* y otra *atrox,* según su mayor o menor gravedad.

La *actio iniuriarium* era una acción penal e infamante, y también intransmisible, tanto activa como pasivamente contra o a favor de los herederos del injuriado o injuriante. El paso de la *iniuria* desde el ámbito de los delitos privados al de los delitos públicos, se inicia con la denominada «Lex Cornelia de iniuris», de tal modo que la *iniuria atrox* puede perseguirse ya, si así lo quiere el injuriado, ante el Tribunal de las *quaestiones perpetuae,* tendencia que se acentúa en el Derecho imperial hasta el punto de reducir al ámbito de los delitos privados únicamente los ataques corporales leves y las lesiones contra el honor.

Precisamente, el hecho de que las lesiones corporales, en el Derecho romado, se hallaran comprendidas en la *iniuria,* constituye el origen histórico del gran problema que tradicionalmente se sigue planteando en orden a la determinación del concepto de lesión, es decir, si el concepto de lesión comprende únicamente aquellas conductas cuyo resultado supone un menoscabo en la salud del sujeto pasivo, o si, además, se comprenden también dentro de dicho concepto aquellas otras conductas que, entrañando vio-

lencia sobre el sujeto pasivo, no van acompañadas de menoscabo alguno de su salud.

Consecuentemente, las legislaciones optan por uno de estos sistemas: o bien, siguiendo la pauta del Derecho romano, el concepto de lesión es comprensivo también de toda *iniuria* no verbal y, por lo tanto alcanza tanto a las conductas productoras de menoscabo de la salud, como a las llamadas vías de hecho (golpes o malos tratos de obra); o bien, siguiendo un criterio más restrictivo, consideran a las citadas vías de hecho como extrañas al concepto propio de lesión.

Veamos, pues, ahora, a la vista de lo anteriormente expuesto, cual es el criterio seguido por nuestro Código en orden al controvertido concepto de lesión.

Con anterioridad a la reforma introducida en el artículo 420 del CP por la LO 3/89, de 21 de junio, una postura doctrinal bastante generalizada, dados los términos del citado artículo («El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a otro»), entendía que el concepto de lesión comprendía también las llamadas vías de hecho (golpes o malos tratos de obra sin menoscabo de la salud), puesto que así parecía desprenderse de la propia redacción del artículo 420, hipótesis no contradicha por los artículos siguientes, según la anterior redacción, todos los cuales presuponían el concepto legal de lesión a que hemos hecho referencia.

No obstante la claridad de los términos del artículo 420, no faltaron autores que entendieron inadmisible esta interpretación extensiva del concepto de lesión. Para ello se basaron en la redacción del anterior núm. 1.º del artículo 585, según el cual eran castigados como autores de falta contra las personas «los que golpearen o maltrataren a otro de obra o de palabra, *sin causarle lesión*». En consecuencia, atendiéndose a los términos de este artículo, para el legislador español el concepto de lesión no viene terminado por las vías de hecho (golpes no lesivos o malos tratos), a los que se refería expresamente el núm. 1.º del artículo 585—que además sancionaba en sus restantes números, las amenazas, coacciones y vejaciones constitutivas de falta— sino por el *menoscabo en la salud* de sujeto pasivo, ya fuese éste consecuencia de golpes o malos tratos, ya producidos por otros medios.

Después de la reforma introducida de 1989 el problema parece complicarse nuevamente, puesto que frente al anterior sistema de

punición en artículos diferenciados, de una parte a los que causaren lesiones (art. 582) y de otra a los que golpearen o maltrataren a otro de obra o de palabra, sin causarle lesión (art. 585, 1.º), en la actualidad se sanciona en un único artículo, el 582, aunque en párrafos diferentes, primeramente al 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 y más tarde, en su segundo párrafo, al que golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión.

No obstante, esta unidad de precepto no debe llevarnos a conclusiones precipitadas, entendiendo que el término lesión es comprensivo tanto de las lesiones propiamente dichas, como de las vías de hecho.

En primer término, sigue manteniéndose la sustancial diferencia entre la causación de lesiones del párrafo 1.º del artículo 582 y los malos tratos o golpes que no causen lesión, de donde parece deducirse que el legislador está excluyendo del concepto de lesión las vías de hecho. Pero aún hay más. El último inciso del párrafo 1.º del artículo 582 establece un reenvío al artículo 421 en aquellos supuestos en los que las lesiones leves contempladas en dicho párrafo 1.º se hubieren causado utilizando cualquiera de los medios o formas peligrosos, mediante tortura u originando una grave secuela, reenvío que no se produce en el caso de golpes o malos tratos que no causen lesión, aunque en ellos se hubieren utilizado los medios o procedimientos a que se alude en el artículo 421, lo que quiere decir que el legislador únicamente parece considerar lesiones aquéllas que producen un menoscabo constatable en la integridad corporal o en la salud física o mental del lesionado, quedando, por tanto, definitivamente fuera del concepto de lesión las vías de hecho.

Frente a esta postura, aparentemente lógica, no cabe olvidar que es tambien el propio legislador quien, en el Capítulo IV y bajo la rúbrica «De las lesiones», incluye dos preceptos, los artículos 424 y 425, criterio que sigue también el Anteproyecto del 92, en los que se halla ausente toda idea de resultado lesivo por mínimo que sea. Así, la denominada riña tumultuaria, nuevo delito de peligro en el que se sanciona la simple participación, en determinadas condiciones y con empleo de específicos medios, de un lado; y de otro, el ejercicio habitual de violencia física, sin que se precise

de resultado lesivo alguno, sobre el cónyuge, hijos u otras personas íntimamente ligadas al agresor.

Si deseamos, pues, llegar a una definitiva conclusión en orden a cuál sea el concepto de lesión en nuestro derecho positivo, parece evidente la necesidad de considerar también cuál sea el bien jurídico protegido por el delito de lesiones. Y ello es así, porque, evidentemente, el concepto y alcance del bien jurídico protegido sirve para delimitar el concepto de lesión, siendo «lesivo» todo acto que atente a dicho bien jurídico y «lesión» todo resultado que implique un menoscabo del mismo.

Muñoz Conde, partiendo del hecho de que en el Capítulo IV del Título VIII, de CP se recogen bajo el nombre de lesiones una serie de conductas que afectan directamente a la salud y a la integridad física de las personas, mantiene que *bien jurídico protegido,* es la salud y la integridad física, si bien, afirma en los artículos 422 y 423 es distinto el bien jurídico protegido, ya que, aunque desde el punto de vista de la dinámica del acto, la acción consiste también en un atentado a la integridad corporal, el interés directamente protegido no es éste, sino el estatal de defensa nacional o de exigir la prestación de un servicio público.

Entiende Muñoz Conde que la salud a que se refiere el Código es tanto la física como la psíquica; lo que resulta, por otra parte, evidente y ocioso, ya que expresamente a ambas se refiere el artículo 420, y continúa afirmando que el ataque dirigido a la salud es la enfermedad, mientras que la integridad corporal se refiere sólo al aspecto físico y el ataque a ella dirigido es la falta, mutilación o inutilización de algún órgano o miembro corporal.

Concluye, finalmente, el citado penalista que, en realidad, se trata de un solo bien jurídico protegido: la salud (física o psíquica) ya que en este bien jurídico se incluye también la integridad corporal, salud que, siguiendo a Berdugo, entiende puede ser atacada tanto produciendo una alteración en su normal funcionamiento supuesto de enfermedad o incapacidad temporales como causando un menoscabo en el sustrato coporal. En consecuencia, no constituye delito de lesiones, aunque pueda serlo de injurias o coacciones, la disminución de la integridad corporal que no supone menoscabo de la salud (corte de pelo o de barba, daños de prótesis artificiales, etc.); ni tampoco las acciones que objetiva-

mente supongan una mejora de la salud, aunque incidan negativamente en la integridad corporal (amputación de una pierna gangrenada).

Cobos Gómez de Linares entiende que convendría precisar que el bien jurídico protegido por los actos comprendidos en el Capítulo IV del Título VIII» es la indemnidad corporal o la salud tanto física como psíquica, y no tanto la integridad como se ha venido afirmando usualmente, pues ésta puede verse afectada quirúrgicamente precisamente para recuperar la salud o prevenir una enfermedad», y afirma que la doctrina coincide con la apreciación, citando a Del Rosal, Cobo, Rodríguez Mourullo, Bajo, Octavio de Toledo, Berdugo, etc., si bien no deja de reconocer que, en algunos preceptos, tales como artículos 422 y 423, lo que se protege es la prestación del servicio militar o de otros inexcusables cumplimientos.

Tamarit i Sumalla trata con alguna extensión el problema de cuál sea el bien jurídico protegido en los delitos de lesiones, entendiendo, que en nuestra doctrina se han superado ya los obsoletos planteamientos que fijaban simplemente en el estrecho concepto de integridad física el objeto jurídico tutelado en los delitos de lesiones. Las distintas posturas doctrinales al respecto pueden ser agrupadas en dos corrientes fundamentales: de una parte, la de aquéllos que sostienen la existencia de un doble bien jurídico protegido, como lo es la salud y la integridad física de las peronas, postura mantenida, entre otros, por Bajo Fernández y Rodríguez Devesa. De otro lado, se encuentran aquéllos que consideran que el bien jurídico protegido es único, la salud, tanto física como psíquica, bien en que se incluyen como ya hemos visto, sostiene Muñoz Conde, la integridad corporal. En este mismo sentido, Bustos Ramírez, para el cual la salud es comprensiva de la integridad corporal, en tanto que no puede negarse que el ataque a la integridad corporal afectará en cualquier caso a la salud, entendida ésta como un bien jurídico único, aunque de carácter complejo, «en el cual queda englobada la integridad corporal».

En contra de la corriente dualista se muestra también Berdugo Gómez de la Torre. En apoyo de su tesis, argumenta del siguiente modo: si el bien jurídico protegido en los delitos de lesiones fuera doble (salud e integridad corporal), el legislador, al sancionar estos delitos, debería haber acudido a la técnica del delito complejo,

pero lo cierto es que, conforme a la actual regulación, basta con lesionar cualesquiera de dichos bienes para que el delito de lesiones quede consumado. Por otra parte, de no ser así, cuando de un sólo comportamiento típico resultaran atacados ambos bienes jurídicos, en buena lógica, debería acudirse a las reglas que regulan el concurso de delitos, lo cual, afirma, resulta completamente absurdo. Así pues, concluye, la integridad corporal no es algo independiente de la salud, «sino una dimensión o aspecto de una idea de salud más amplia que no se circunscribe a la mera ausencia de enfermedad».

El ya citado Tamarit en un loable afán por esclarecer la debatida cuestión del bien jurídico protegido por el delito de lesiones, acude al Derecho comparado, advirtiendo que «es nota común a las legislaciones francesa, italiana, alemana e inglesa, la presencia en el mismo capítulo dedicado a las lesiones de una figura delictiva relativa a la agresión que no comporta un perjuicio o deterioro para la salud o la integridad corporal». Así, la figura de *assault* (agresión) en el derecho anglosajón, o la de *percosse* (golpes) en el italiano. De ahí que una buena parte de la doctrina, especialmente en Alemania, se acoja a la teoría unitaria en orden al bien jurídico protegido por el delito de lesiones y, en un intento de hablar una expresión lo suficientemente comprensiva, se hable de *incolumidad corporal de las personas, bienestar personal* o *integridad del cuerpo humano*, entendiendo que el maltrato corporal no es algo distinto del perjuicio a la salud, sino una misma cosa.

Influido, sin duda, por esta corriente doctrinal, Beristain Ipiña propone, como bien jurídico protegido, el de la *incolumidad corporal* o el bienestar corporal, conceptos lo suficientemente comprensivos como para acoger en su seno todas las lesiones, entendidas en su más estricto sentido, como los malos tratos propiamente dichos.

Ampliando esta misma línea de pensamiento, Rodríguez Mourullo entiende que *incolumidad personal*, como comprensiva de integridad física moral, tanto quiere decir como aquella situación en la que el hombre se encuentra sin lesión ni menoscabo alguno, es decir, sano, comprendiendo, por tanto, el derecho a la integridad física, a la salud física y mental, al bienestar corporal y psíquico y a la propia apariencia personal, quedando, pues, comprendidas en dicho concepto las mutilaciones, las lesiones propiamente dichas,

los malos tratos y la deformidad, atendida la amplitud con que lo entiende y el adjetivo *personal* con el que lo completa.

Ahora bien, si el bien jurídico protegido es la *incolumidad corporal,* erradicando por obvias razones de dicho concepto el honor de la persona, bien jurídicamente protegido por otros preceptos, como pone de manifiesto nuestro propio Código al extraer del tipo del artículo 582 los malos tratos de palabra (antes equiparados a los malos tratos de obras en el núm. 1.º del artículo 585), cabe preguntarse si cualquier ataque, por mínimo que sea, a la incolumidad ha de merecer el calificativo de delito de lesiones y, como consecuencia, si el concepto de lesión es comprensivo de esos mínimos ataques la incolumidad personal.

En definitiva, lo que se plantea es si los golpes de tan mínima entidad que no causen lesión, o los malos tratos, también de escasa entidad (corte de pelo, empujones, daños en prótesis, que pueden ser constitutivos de otros delitos o faltas, etc.) merecen o no el concepto de lesión.

Sobre la base de considerar como bien jurídico protegido la *incolumidad corporal,* hemos de acudir, para determinar el concepto de lesiones, al derecho positivo, único modo de no perdernos en consideraciones teóricas con dudosa relevancia en la práctica.

Independientemente de las mutilaciones o inutilizaciones de órganos o miembros, deformidades, esterilizaciones y, en general, menoscabos o quebrantos de la integridad corporal o de la salud física o mental (arts. 418 a 423 y 427), encuadrables en el concepto de lesión aun cuando en determinados supuestos se *superpongan* bienes jurídicos de otra naturaleza, como las necesidades de determinados servicios públicos (arts. 422 y 423), el concepto de lesión es extensible también a las alteraciones lesivas producidas así, feto o manipulaciones de genes, embriones y fetos humanos, así como a la práctica de inseminaciones artificiales no consentidas (Títulos III a V, del Libro II, del Anteproyecto del nuevo CP de 1992) que permanecen dentro del capítulo de las lesiones. Se recogen igualmente en el correspondiente Título del Anteproyecto, dos tipos delictivos que no dejan de plantear algún problema en orden a la determinación del concepto de lesión.

De una parte, el artículo 425, que sanciona al que «habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afecti-

vidad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho...» y, de otra, la riña tumultuaria del artículo 424, según el cual «quienes riñeren entre sí, acometiéndose confusa y tumultuariamente y utilizando medios o instrumentos peligrosos para la vida o integridad de las personas...».

A nuestro juicio, ninguno de ellos desvirtúa el concepto de lesión entendido como un *ataque a la incolumidad corporal.* Así, la riña tumultuaria, atendidos los medios o instrumentos utilizados, que, por disposición legal han de ser «peligrosos para la vida o integridad de las personas», no es más que un *delito de lesiones* de peligro del que responden todos los partícipes en las riña, independientemente de la existencia o no del resultado lesivo, que, en su caso, podía o no serles luego atribuido conforme a las reglas generales que gobiernan la culpabilidad.

Por otra parte, el delito del artículo 425 es una peculiar figura delictiva que, en principio, no tiene cabida dentro del concepto de lesión, puesto que la violencia física, así adjetivada, a que se refiere el precepto, no puede ser otra cosa que los malos tratos o golpes *no lesivos* descritos en el párrafo 2.º del artículo 582. Lo que ocurre realmente es que esas conductas, que aisladamente consideradas no son constitutivas de *delito de lesión,* adquieren esta categoría cuando se realiza con habitualidad. En otro caso no tendría sentido el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 582, según el cual «cuando los ofendidos fuesen los ascendientes, el cónyuge o cualquier persona a quien se halle ligado de forma permanente (el autor) por análoga relación de afectividad, a los hijos menores...» en cuyo caso se agrava la penalidad por los golpes o malos tratos de obra no causantes de lesión. El procedimiento utilizado por el legislador, por lo demás, no es en modo alguno novedoso, ya que es propio de los delitos habituales aun cuando, ciertamente, en la mayor parte de los casos las conductas aisladas son penalmente irrelevantes, como sucede en el delito de usura.

Esta misma consideración nos lleva a la conclusión de que los simples golpes o malos tratos de obras (vías de hecho) no pueden ser encuadrados en el concepto legal de lesión, máxime si se tiene en cuenta que, como ya hemos indicado con anterioridad, el párrafo primero del artículo 582 que sanciona las lesiones leves constitutivas de falta, establece el reenvío al artículo 421, cosa que no

sucede en el supuesto del párrafo segundo del mismo artículo por la sencilla razón de que las vías de hecho no tienen la consideración legal de lesión.

La Circular 2/1990, de la Fiscalía General, llega a esta misma conclusión, entendiendo que el artículo 582 contiene dos figuras típicas distintas (lesiones constitutivas de falta y la falta de malos tratos) y que las formas agravadas del artículo 421 se pueden construir sobre la falta de lesiones, pero no sobre la de malos tratos, concluyendo que el límite entre la falta de lesiones y la de malos tratos, radica en si éstos han producido o no *una lesión,* por mínima que sea (equimosis, hematomas, arañazos, etc.), aunque «curen de propia intención y sin precisar atención médica».

A mayor abundamiento, el propio preámbulo de la Ley Orgánica de 21 de junio de 1989 afirma que «el nuevo artículo 582 queda como tipo residual no condicionado por el tiempo de duración de los efectos de la lesión, además de recoger en su ámbito, por su clara *afinidad morfológica,* los malos tratos...».

Consecuentemente, sobre la base de nuestro Derecho positivo, entendemos por lesión todo ataque a la incolumidad corporal que suponga una merma, alteración o menoscabo material apreciables de la misma o la ponga en grave peligro de sufrirlos.

La importante Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado, aborda también el problema del concepto de lesión en la nueva normativa, el cual «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». Lo que ocurre es que a la hora de determinar cuál sea el bien jurídico protegido, en lugar de centrarlo en el concepto más genérico de «incolumidad corporal» lo específica y concreta, siguiendo casi literalmente los términos legales, a la «integridad corporal» y a la «salud física o psíquica de las personas». Esta concreción del bien jurídico que establece la referida Circular, puede plantear problemas, toda vez que el concepto de lesión, como afirma Muñoz Conde, abarca además otros resultados específicos, como la deformidad o la incapacidad laboral, que son relevantes en cuanto que derivan de un atentado a la salud, entendiendo, a nuestro juicio, la incolumidad corporal en sentido amplio, pero a veces, difícilmente encuadrables en los conceptos de integridad corporal o salud física o psíquica.

Entendido el concepto lesión en el sentido que hemos indicado, es decir, como todo ataque a la incolumidad corporal que suponga una merma, alteración o menoscabo materialmente apreciables de la misma, no cabe duda de que, como también se afirma en la citada Circular, aunque algunos autores rechacen que la integridad corporal pueda incluirse como bien jurídico protegido, en cuanto la misma puede verse afectada en una intervención quirúrgica, dicha tesis es insostenible, no sólo por la expresa referencia legal a la integridad corporal, sino porque ello supondría confundir la ausencia de tutela jurídica con los supuestos en los que el bien jurídico protegido puede ser lícitamente atacado al amparo de una causa de justificación, como, por lo demás, ocurre con cualquier clase de bienes jurídicamente protegidos.

La doctrina jurisprudencial, en fin, no ha logrado elaborar todavía un concepto unitario de lesión ni se ha planteado en profundidad la delimitación del bien jurídico protegido. No obstante, alguna sentencia como la de 11 de junio de 1988, contiene ya un amplio concepto de lesión al referirse a «perturbaciones de la incolumidad corporal», aun cuando no produzcan menoscabo de la salud misma, o bien a la producción de cualquier clase de perturbación en la salud en su sentido más lato.

Finalmente, parece adivinarse un tímido cambio en la doctrina jurisprudencial, en el sentido indicado, sí comparamos el concepto de lesión del TS antes y después de la reforma de 21 de junio de 1989. Así, mientras la Sentencia de 31 de mayo de 1989 considera que por lesiones se ha de entender todo deterioro o menoscabo causado en el cuerpo, en la salud o en la mente de otra persona y que no se produzca con «animus necandi», la más reciente de 13 de julio de 1990 distingue entre lesión, en su acepción gramatical, que es sinónima de daño corporal o alteración patológica del ser humano en su sentido más amplio, y lesión en su acepción doctrinal y legal, que supone cualquier perturbación de la situación física y psíquica de una persona, con lo que parece referirse a la *incolumidad corporal* como bien jurídico protegido, aunque seguidamente introduzca un elemento de confusión al afirmar que en ambos casos se trata de «conceptos similares a la enfermedad, todos ellos entendidos como manifestación de una alteración en la salud normal». (Zaragoza)

6. El embargo de bienes gananciales en causa penal: Facultades del conyuge no deudor

El Juez que tramita un asunto criminal debe adoptar, entre otras, las medidas necesarias para asegurar, en su caso, el cumplimiento de las responsabilidades civiles que puedan derivarse del hecho delictivo. Así, conforme prescriben los artículos 589 y siguientes, respecto del imputado, o 615 y siguientes respecto a terceros responsables civiles, tratándose de sumario ordinario, o 784, regla quinta, y 785, regla octava, letra b) tratándose del llamado «procedimiento abreviado», todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez exigirá fianza bastante para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias y, en su defecto, se procederá al embargo de bienes en cantidad suficiente para cubrir las posibles responsabilidades pecunarias.

El Fiscal, por imperativo de los artículos 108, 650, 789-4, 790-5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá ejercitar las acciones civiles derivadas del delito, salvo renuncia o reserva de sus titulares, lo que le faculta y obliga a comprobar desde un principio que se adopten las medidas necesarias para que en su momento el pronunciamiento sobre responsabilidades civiles no resulte totalmente ineficaz, por no existir bienes sobre los que realizar la ejecución.

En el presente trabajo se plantea el problema del embargo de bienes de persona casada en régimen de sociedad de gananciales (hoy mayoritario en casi todo el territorio nacional) por deudas de uno de los cónyuges derivadas de ilícito penal.

En principio, si se embargan bienes privativos del cónyuge deudor, no existe problema alguno, pero cuando, y es el caso más frecuente, se embargan bienes pertencientes a la sociedad de gananciales, la cuestión se vuelve más compleja al aparecer un «tercero» ajeno a la deuda y titular del patrimonio afectado.

Lo primero que debe procurar el Juez que traba el embargo, y de no hacerlo debe interesarlo el Fiscal, por imperativo del artículo 24 de la Constitución Española, 1.373 del Código Civil y 144,1 del Reglamento Hipotecario, es comunicar de forma fehaciente la realización de dicha traba al cónyuge no deudor. Este podrá, no obstante la notificación, no comparecer en el procedimiento, en cuyo caso el embargo continuará (de no alterarse las circunstan-

cias) en las mismas condiciones, con la anotación, en su caso, en los Registros Públicos. Pero, por el contrario, el cónyuge no deudor puede comparecer en el procedimiento en defensa de sus intereses.

La primera cuestión que puede plantearse en este supuesto es la de si se debe admitir la comparecencia sin representación procesal. No cabría alegar objeción alguna al hecho de que comparezca personalmente, pues no se trata de alguien que sea «parte» en el proceso, sino de un «tercero» que, posiblemente, pueda verse perjudicado y que acude en defensa de su patrimonio (no se le exige representación al perjudicado que aporta facturas en el momento de su declaración). La comparecencia evidentemente debe efectuarse en la pieza de responsabilidad civil donde se trabó el embargo sobre sus bienes.

Lo más probable es que el cónyuge no deudor haga uso de la facultad concedida en el artículo 1.373 CC, pero hay que precisar que ésa no es la única posibilidad de su intervención, pues puede realizar otras manifestaciones que deben ser examinadas atentamente por el Juez y las partes intervinientes. Así, y sin ánimo de abarcar todas las posibilidades, el cónyuge no deudor puede señalar bienes privativos del deudor que cubran las posibles deudas, o puede señalar una serie de bienes del deudor que, aunque no cubran el importe total, puedan suponer un aminoramiento de los gananciales embargados, en uno u otro supuesto pedirá o el alzamiento o la modificación de la traba impuesta.

Estas posibilidades deben ser estudiadas atentamente por las partes y por el Fiscal en particular (que debe velar por los derechos de la víctima sin perjudicar a un tercero no responsable) con la finalidad de que esos nuevos datos aportados puedan conducir a una situación más justa y jurídicamente más apta para una posterior ejecución sobre sus bienes.

La facultad que probablemente use el cónyuge no deudor y que tiene su previsión en el Ordenamiento Jurídico, es la recogida en el artículo 1.373 del CC, es decir, que pida que se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostente el cónyuge deudor en la sociedad conyugal.

Respecto a esa facultad, puede plantearse la duda acerca de si el Juez puede señalar al no deudor un plazo para el ejercicio de la opción e, incluso, si el cónyuge no deudor puede y debe hacer uso

de la facultad en este preciso momento, o si sería más conveniente que, sin perjuicio de comparecer a la notificación judicial, pudiera e incluso debiera reservarse el derecho a hacer uso de la misma en un momento posterior, cuando la deuda se declare por sentencia firme y se abra la correspondiente ejecutoria. Esta parece la solución más acertada, pues la facultad de disolver la sociedad de gananciales prevista en el artículo 1.373, no deja de ser una facultad extraordinaria y no debe de favorecerse que un cónyuge «aproveche» la ocasión para disolver la sociedad de gananciales, cuando aún no se sabe si la deuda va a llegar a nacer, y con mucha razón debe evitar, el imponer al no deudor el tener que optar en un momento en el que el embargo funciona como garantía de un posible crédito futuro.

Lo más lógico es comunicar al cónyuge no deudor la traba realizada, y si éste comparece durante la instrucción de la causa, y pretende usar la facultad del artículo 1.373 se le recoja la comparecencia, su declaración y se reserve la facultad concedida por el artículo 1.373 del CC para el momento en que se abra la ejecutoria, cuya apertura debe ser notificada al cónyuge no deudor, lo mismo que antes lo había sido el embargo trabado. Una vez la Sentencia sea firme y abierta la ejecutoria, es cuando el cónyuge no deudor debe hacer uso (de ser ésa su pretensión) de la facultad del artículo 1.373 del CC y en este momento es también razonable que por el Juzgador se le señale un plazo (que no debería exceder de quince días) para el ejercicio de la facultad, pues en caso contrario el no deudor podría, en un último momento, utilizarla (en la subasta) acarreando un notable perjuicio no solamente a la víctima de delito, sino un grave quebranto al funcionamiento de la Administración de Justicia.

Se plantea la duda de si una vez utilizada por el no deudor la facultad del artículo 1.373, el Juez queda automáticamente obligado (como parece deducirse de los términos del artículo), o, por el contrario, dadas las circunstancias del caso, podrá denegar el no deudor el ejercicio de la misma.

Aunque por regla general, y en atención a los propios términos del artículo 1.373, el Juzgador no debe impedir la utilización del mismo (en consecuencia, el Fiscal en su dictamen no se opondrá, normalmente), hay que precisar que la aplicación del mismo no es automática y en algunas circunstancias será conveniente

emitir informe en contra; por ejemplo, cuando exista notable desproporción entre la deuda declarada en la sentencia (150.000 ptas) y el patrimonio ganancial (bienes inmuebles, valores...), en cuyo caso debe continuarse la ejecución sobre el ganancial embargado, no obstante la oposición del no deudor.

En general, el Fiscal y el Juzgador deberán oponerse al ejercicio de la facultad del artículo 1.373 cuando su utilización sea desproporcionada, exista mala fe y tendencia injustificada a retrasar el resarcimiento de la víctima.

De admitirse por el Juzgador la pretensión del cónyuge no deudor (en el supuesto de usar la facultad conferida) como dispone el artículo 1.373: «En la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla», supondrá un cambio sobre el embargo trabado, con sus respectivas implicaciones, fundamentalmente en la esfera registral.

Por imperativo legal, el embargo llevará consigo la disolución de la sociedad de gananciales, no obstante la evidencia de la norma, es conveniente, y así deberían de solicitarlo los Fiscales, que el Juzgador realice la declaración de disolución, con la finalidad de evitar el confusionismo que a veces se produce, para que conste de forma clara, patente e inequívoca que en ese momento se ha producido un acto jurídico de tanta trascendencia como es el de modificar el régimen económico del matrimonio.

Ya en su momento se indicó que todas las actuaciones y trámites que se están examinando debían de realizarse en el mismo procedimiento penal y concretamente, en la pieza de responsabilidad civil. A falta de regulación procesal específica en esta materia, es conveniente que los trámites a seguir deberían ser, en términos generales, los previstos en los artículos 741 y siguiente de la Ley de Enjuiciamiento Civil (de los incidentes) con las modificaciones que impone el procedimiento penal del que forma parte. En todo caso, aquí debe hacer especial hincapié el Fiscal, se exigirá audiencia de todas las partes.

Una vez disuelta la sociedad de gananciales se plantea la cuestión de su liquidación. La primera duda que puede surgir es la relativa a si la liquidación puede imponerse de oficio por el Juez ejecutante, o si, por el contrario, es necesario que lo solicite la parte interesada. El principio dispositivo que rige el proceso civil impide

al Juzgador adoptar la decisión sin que se lo pidan las partes legitimadas, entre las que debe figurar, como ya se ha indicado, el Ministerio Fiscal. Si la solicitud la realizan los cónyuges no se plantea problema alguno, y, en consecuencia, debe procederse a la liquidación del patrimonio ganancial.

En el supuesto de que los cónyuges no realicen alguna manifestación en el sentido de liquidar la sociedad, ¿podrán solicitar la liquidación las partes que ejercitan las acciones civiles? Una respuesta negativa supondría la mayoría de las veces un grave quebranto para los perjudicados, quienes pasarían, después de la intervención del cónyuge no deudor, de tener embargados bienes concretos a embargar la mitad inconcreta de un patrimonio que difícilmente sería vendible en la subasta pública.

Por el contrario, el artículo 1.402 del CC reconoce a los acreedores de la sociedad de gananciales los mismos derechos en su liquidación que los que tienen en la partición y liquidación de las herencias; uno de estos derechos puede ser el reconocido en el artículo 1.111 del CC, es decir, el de subrogarse en los derechos y acciones del deudor, excepto los inherentes a la persona; la sociedad de gananciales, una vez disuelta, pierde su carácter y se «patrimonializa», asemejándose a una comunidad hereditaria.

El segundo problema que se plantea es el del procedimiento en el que debe practicarse la liquidación. En principio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.410 del CC, que se remite a las normas hereditarias, la partición y liquidación podrá realizarse por los cónyuges de forma convencional (arts. 1.058 y 1.059 CC); en este caso, de no estar conformes los acreedores, la podrán impugnar (art. 1.111 CC), debiéndose señalar a los mismos un plazo prudencial para ello.

En el supuesto de no estar de acuerdo los cónyuges o de que la liquidación hubiera sido pedida por los acreedores, la partición deberá efectuarse judicialmente; se plantea entonces la pregunta de cuál sería el procedimiento adecuado para realizarla y, concretamente, si la pieza separada de responsabilidad civil es adecuada o si, por el contrario, se debe acudir a un procedimiento civil independiente, con suspensión de la ejecutoria en lo que respecta a la ejecución de las responsabilidades civiles fijadas en la sentencia. La cuestión en este punto es más compleja que la planteada cuando se trataba de declarar la disolución de la sociedad, pues ahora

se trata de practicar diversas y en ocasiones complejas operaciones particionales. No obstante, lo cierto es que la liquidación es una consecuencia de la traba efectuada sobre unos bienes de la sociedad de gananciales en un procedimiento penal; es decir, es una consecuencia (a veces no querida) de las diligencias practicadas y de la sentencia dictada en un asunto penal.

Del mismo modo que en un procedimiento de separación o divorcio, se plantea en muchas ocasiones en ejecución de sentencia la liquidación del patrimonio ganancial, en el presente caso con mayor motivo, pues se realizaría en el mismo procedimiento en el que concurren ya los que tienen interés en que la partición se efectúe con las debidas garantías y en un plazo de tiempo razonable. En todo caso, se efectúe la liquidación en el mismo procedimiento penal (pieza separada) o en un procedimiento aparte, parece lo más acertado realizarla con arreglo a las normas del juicio voluntario de testamentaría que ofrece las debidas garantías en lo que respecta a la formación de inventario, nombramiento de peritos, citación de los interesados y posibilidad de oposición a la liquidación practicada.

Una vez practicada la liquidación, y tras haberse adjudicado a cada cónyuge unos bienes concretos y determinados, continuará la ejecución sobre los bienes adjudicados al cónyuge deudor en la forma prevista por la Ley de Enjuiciamiento Civil (Pontevedra. Augusto Santaló Ríos).

7. Delito continuado: Problemas procesales

Como es sabido, el delito continuado es una figura de curiosa evolución nacida por motivos de piedad (véase acerca del origen pietista de esta institución, entre otras, la STS, de 28 febrero de 1985) y utilizada luego para solucionar problemas probatorios (sobre el origen entre los prácticos italianos de la utilización de la figura del delito continuado para superar los problemas de indeterminación en las diversas infracciones cometidas de datos fundamentales, como son por ejemplo, las fechas, las cantidades a que ascienden los diferentes delitos, número de éstos, etc., véase la STS de 16 de febrero de 1985) hasta el punto de considerar el Alto Tribunal tal indeterminación como elemento consustancial al deli-

to continuado, de forma que no puede revestir los efectos casacionales de falta de claridad y concreción en los hechos probados. Al respecto, Muñoz Conde critica la inseguridad jurídica derivada de esa práctica jurisprudencial arbitraria en su «Teoría general del delito» (publicada por Tirant lo Blanc, Valencia 1989, pág. 199), antes de adquirir su actual sustantividad, natural, según unos y jurídica según otros. No es menos conocido que esa evolución no ha sido ajena a su cambiante sentido y utilidad procesales. Sin embargo, la escasa atención que en la jurisprudencia y en la doctrina ha merecido tradicionalmente este aspecto del análisis (una excepción viene constituida por la obra de Rocío Cantarero, *Problemas penales y procesales del delito continuado*, editorial PPU, Barcelona 1990) ha propiciado cierto grado de confusionismo entre conceptos de distinto ámbito, como conexidad y continuidad delictivas, y en la extracción de consecuencias procesales fecundas y coherentes en punto a la cosa juzgada, el principio acusatorio y la prescripción.

Por otra parte, escasas son las diferencias contenidas en el Anteproyecto del Código Penal de 1991, tocante al delito continuado regulado ahora en el artículo 74, y ninguna de ellas relacionada con el aspecto procesal (a la novedad constituida por la previsión expresa contenida en el artículo 136 del Anteproyecto, referente al momento inicial de la prescripción del delito continuado aludiremos más adelante), como son la numeración de sus párrafos, conforme a la técnica general introducida en todo el texto: la introducción del «número y entidad de las infracciones cometidas» como criterio expreso para aplicar la agravación de la mitad de la pena superior a la infracción más grave; la supresión del inciso «en cualquiera de sus grados» referido a la pena señalada al delito o falta continuados, y la exasperación punitiva establecida para las infracciones patrimoniales continuadas («la pena superior en uno o dos grados») que deberá ser aplicada «motivadamente», como si no fuera necesaria la motivación en los demás casos.

1. *Continuidad delictiva y unidad procesal*

No debe ignorarse que, dadas las especiales circunstancias espacio-temporales que pueden configurar la continuidad delictiva,

resulta frecuente que su enjuiciamiento penda de hecho, a pesar de su unidad penal (CP 69 bis) y procesal (LECr 300), de diversos Jueces de otros tantos procedimientos, en ocasiones de clase diferente, que como consecuencia de la independencia judicial pueden acabar en resoluciones contradictorias (Andrés de la Oliva, siguiendo a Serra Domínguez, advierte que el argumento de la contradicción de las resoluciones judiciales que hubieran de dictarse en los distintos procesos por delitos conexos es intrascendente, y analiza cada uno de los supuestos del artículo 17 de la LECr. concluyendo que tal contradicción no es ni siquiera posible). Cosa diferente es que en determinados casos, el enjuiciamiento separado suponga la inaplicación de una norma sustantiva como la de los artículos 69 bis, 70 y 71 del CP (Ver *La conexión en el proceso penal*, Pamplona, 1972, págs. 77 y siguientes), o cuando menos, redundantes y, por ello, gravosas para el reo. (Afirma la STS 20 diciembre de 1984 que la doctrina del delito continuado es una excepción a la acumulación matemática de penas, correspondientes a diversas infracciones.)

Ello no será frecuente, aunque tampoco extraño, piénsese en el caso de las grandes empresas (bancos, grandes almacenes) con diferentes sucursales estafadas por el mismo o mismos sujetos, en virtud del mismo plan y con idéntica técnica, en fechas y lugares diferentes cuando el ofendido por las diversas acciones u omisiones sea el mismo, pero cuando se trate de víctimas distintas que denuncien en fechas y lugares distintos o, al menos, ante órganos judiciales diferentes. (Es el caso, harto corriente no hace mucho, de las estafas a parcelistas.)

La solución del problema de la unidad o dispersión procesal del delito continuado, que es el problema de la efectividad misma de la institución, se halla íntimamente relacionado con el de la determinación de la competencia judicial para conocer del proceso unificado y la valoración de los efectos de la cosa juzgada que las resoluciones recaídas en unos procesos puedan tener en los siguientes dispersos. No debe olvidarse al respecto que mediante el delito continuado se sustraen a las reglas del concurso, por lo general el real (Cobo y Vives señalan que el delito continuado representa, ante todo, un límite al concurso real homogéneo, como ponen de manifiesto los orígenes de la institución, concebida por los prácticos italianos, fundamentalmente, para eludir la aplicación de

la pena capital al «tertium furtum». Ver «Derecho Penal. Parte general», publicada por Tirant lo Blanc, Valencia, 1990 (págs. 598 y ss.) donde concluyen, siguiendo a Castiñeira y Rodríguez Devesa, abogando por su desaparición atendidas las vaguedades de su configuración legal que no cumple adecuadamente con las exigencias de taxatividad y certeza), supuestos integrados por una pluralidad de infracciones cometidas por el mismo sujeto, con fundamento en el principio de culpabilidad menor determinante de una penalidad intermedia entre la suma total de las penas que corresponderían a las sucesivas acciones si se consideraran individualmente y la correspondiente al delito único. (Se ha sostenido por algunos autores que la reiteración continuada de unas mismas acciones delictivas, como las patrimoniales o las sexuales, demuestran una voluntad criminosa menos intensa y grave que el puro concurso real, dado que tras la primera acción encuentra el autor un clima de favorecimiento que impulsa a su reiteración mientras subsista la impunidad, con la excepción de la figura del delito-masa, que supone un aumento de la culpabilidad al provocar un aumento indefinido del daño.)

Y así, junto a los elementos típicos explicitados en el artículo 69 bis, nuestro Tribunal Supremo viene estableciendo uno de carácter procesal: el proceso único. En efecto, declara el Alto Tribunal que «el delito continuado requiere, desde el punto de vista procedimental, que se trate de hechos que, imputados a un mismo o a unos mismos procesados, aparezcan concentrados y contenidos en un único proceso, en situación "sub iudice", no sentenciado ninguno de ellos con anterioridad» (STS 12-7-85). Idéntica exigencia se encuentra en la Sentencia del TS de 21 de abril de 1989. Para establecer cuál sea el Juez competente para conocer del proceso único o unificado habrá que atender a las reglas de los artículos 17 y 18 de la LECr, sin embargo no puede dejar de apreciarse, con base en la unidad natural o jurídica de la continuidad delictiva, la preferencia de la regla contenida en el artículo 15 de la misma Ley Procesal que, como sostiene Díaz Palos, obligará a atender al momento final de la consumación del delito continuado para señalar al Juez competente (Ver Fernando Díaz Palos: «Comentarios a la legislación penal», tomo V. Vol. 1, publicado por Editorial Edersa, Madrid, 1985, pág. 480). Por ello, debería considerarse competente, en el caso de que existan diversos procedi-

mientos abiertos por las diversas acciones delictivas que se consideran agrupadas en continuidad delictiva, al Juez que conociera de la última de ellas, y no al Juez de la primera o el de la más gravemente penada, lo que, por otra parte, se compagina mejor con los efectos preclusivos que para la materia tiene el inicio del proceso.

Precisamente respecto al momento procesal preclusivo para la consideración de la continuidad delictiva, el Tribunal Supremo manifiesta que en el delito continuado ha de quedar como presupuesto previo al concepto, en el terreno jurídico y procesal, la exigencia ineludible de que el planteamiento de la cuestión se patentice sobre la base de un único proceso inicial o final, por acumulación de otros, lo que supone la imposibilidad de que el delito continuado se exteriorice respecto del hecho ya objeto de sentencia judicial firme habida en otro proceso distinto; y ello es así porque no cabe apreciar la continuidad si se produce la interferencia de la sentencia o sentencias penales recaídas en otros juicios, en tanto que racional y lógicamente, todo lo que se pueda argüir en favor de la tesis contenida en el artículo 69 bis ha de producirse en relación a hechos «sub iudice» pendientes de resolución judicial (STS 17de abril de 1985).

No resulta difícil señalar de dónde extrae el Tribunal Supremo esta limitación procesal: del artículo 17.5 de la LECr. Todo nace, según parece, de la confusión entre categorías exclusivamente procesales (los delitos conexos) y categorías eminentemente sustantivas (el delito continuado).

Es indudable que el delito continuado disperso procesalmente se comporta como los delitos conexos, con base en la razón de conexidad mixta prevista en el número 5 del artículo 17 en relación con el artículo 300 de la LECr (Rocío Cantarero contempla supuestos de conexidad subjetiva conforme a los dos primeros números del artículo 17 de la LECr en el delito continuado, en casos donde el sujeto activo múltiple participa de un único diseño, programa o ideación criminal que actúa de abrazadera de las diversas acciones, conforme al «concierto previo» de que habla el núm. 2., ob. cit., pág. 179) habida cuenta del principio favorable establecido por la jurisprudencial del TS en el reconocimiento de la «analogía o relación» que puede derivar de plurales circunstancias de tiempo, lugar, bien jurídico lesionado, precepto infringido, «modus

operandi» del agente, etc., huyendo de posturas restrictivas perjudiciales al reo. (Por todas, ver la Sentencia del TS de 20-1-89. Interesante es también la de 28-10-88 que prohíbe adicionar infraccciones heterogéneas: penales y administrativas.) Ello sin contar con la extraordinaria amplitud de la fórmula adoptada para la acumulación de las faltas incidentales por el artículo 790.5, párrafo primero de la LECr introducido por la reforma de 1989 que resuelve problemas que afectan a la lógica del proceso y a la congruencia judicial.

Sin embargo, el hecho de que el delito continuado procesalmente disperso se comporte como otros tantos delitos conexos, no quiere decir que sea lo mismo. Por lo pronto, mientras que en el proceso por delitos conexos puede hablarse de pluralidad de objetos (véase De la Oliva Santos: *La conexión en el proceso penal*, Pamplona 1972, pág. 20), entendidos éstos como hechos punibles, en el proceso por delito continuado existe unidad de objeto y, como consecuencia, unidad de acción. De esta forma, el núm. 5 del artículo 17 y el artículo 300 de la LECr se hallan pensados para supuestos de concursos, pero no para supuestos de unidad delictiva como la del delito continuado introducido por la reforma de 1983.

Sería más lógico entonces aplicar los efectos de la cosa juzgada a los supuestos de delito continuado procesalmente disperso, cuando por el hecho de haber recaído en alguno de los procesos sentencia definitiva que aprecie la continuidad, no sea posible un segundo enjuiciamiento sin merma del principio del «non bis in idem».

En cualquier caso la doctrina judicial expuesta respecto al momento preclusivo para considerar la continuidad delictiva es firme y por ello resulta tanto más preocupante que, en ocasiones, las reglas de acumulación contenidas en las normas de reparto aprobadas por las Juntas de Jueces de grandes partidos judiciales (nos referimos, como puede deducirse, a los Juzgados de Instrucción de Barcelona, si bien, por su influencia en las Normas de Reparto aprobadas por las Juntas de Jueces de partidos judiciales cercanos, el problema puede transplantarse a otras localidades), puedan contravenir lo dipuesto, siquiera sea sintéticamente, en la norma Procesal Penal, imposibilitando, ya durante la instrucción de la causa, aquellas acumulaciones demandadas por la continuidad delictiva. Con ello se habrá de producir el consiguiente perjuicio para

el reo, que conforme a la jurisprudencia ya expuesta, después de la «sentencia de cualquiera de los procesos aisladamente tramitados, ya no podrá obtener una resolución unitaria y unificadora».

Y así hasta que el 5 de febrero de 1991 entraron en vigor las actuales Normas de Reparto de los Juzgados de Instrucción de Barcelona, la deficiente regulación de la materia de acumulación por antecedentes y conexión impedía la posibilidad de seguir en un solo procedimiento todas aquellas causas, en supuestos de continuidad delictiva con coautoría, que se estuvieran tramitando ante diversos Juzgados separadamente contra uno o más inculpados con tal de que en unas aparecieran haber cometido el hecho con coautores distintos que en otras, equiparándose a la diferencia de coautores el hecho de no constar la identidad de los mismos. (Las actuales Normas de Reparto de los Juzgados de Instrucción de Barcelona recogen expresamente, en la Base Quinta, punto 7 y Base Sexta, punto 10, que no es óbice a la acumulación por razones de conexidad la intervención de personas distintas, junto a aquél para quien se justifique la unidad del procedimiento, en cada uno de los hechos delictivos, estableciendo la competencia del Juzgado que conociera de la denuncia más antigua, o en caso de no existir denuncia, manteniendo la unidad procesal, del Juzgado designado por reparto o del propio Juzgado de Guardia de detenidos, con tal de que alguno de los hechos autónomos integrantes del delito continuado se hubiere cometido dentro de las 72 horas inmediatamente anteriores al servicio de Guardia)

Cierto es que determinados fallos del TS parecen abonar la tesis tradicional de la plena identidad del sujeto activo en supuestos de continuidad delictiva (ver SSTS de 19 de junio de 1989 y 6 de julio de 1989).

Además, a todo ello se añadía la circunstancia de que las verdaderas cuestiones de competencia que por tales materias surgieran entre los diferentes Juzgados de Instrucción del mismo partido eran resueltas (lo son también ahora) como cuestiones de reparto, seguramente al amparo de lo dispuesto en el artículo 167.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por el Juez Decano en un expediente gubernativo de carácter interno, sin audiencia ni del Fiscal ni de los interesados a quienes no se reconocía (ni reconoce) derecho alguno a recurrir, al margen de lo dispuesto en los artículos 19 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Al respecto, no puede considerarse un correctivo adecuado la regla contenida en el artículo 70.2 del Código Penal en relación con el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni tampoco es el trámite de la ejecución de sentencias el adecuado, por la carencia de vistas orales, y períodos probatorios (por más que la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/87, de 30 de enero, haya establecido el carácter necesario y contradictorio de este incidente) para la adecuada valoración de los presupuestos de la continuidad delictiva o, en su caso, de la conexidad. Muy curiosas y poco estudiadas resultan las consecuencias de la aplicación al caso comentado de la prevención contenida en el artículo 784, séptima de la LECr introducido por la reforma de 1988, dado que nada en él prohíbe que las piezas separadas puedan ser sentencias también independiente (la utilización del término enjuiciar en lugar de instruir abona esta tesis, permitiendo las pendientes sucesivas y ulteriores acumulaciones por conexidad conforme se vayan descubriendo, aunque haya recaído sentencia para otras). En efecto, el artículo 70.2 del Código Penal, el único al que se refiere el artículo 988 de la LECr seguramente porque este precepto fue olvidado tras la reforma del Código Penal de 1983, establece un sistema necesario de acumulación punitiva con un límite máximo (el triple de la pena mayor) considerablemente superior al límite establecido en el artículo 69 bis del mismo Código (el grado medio de la pena superior), límite que por otra parte es potestativo.

Por contra, Rocío Cantarero (ver ob. cit., págs. 197 y ss.) se muestra partidaria de utilizar este mecanismo procesal incidental para solucionar el problema de acumulación de las penas impuestas en los procedimientos separados por delito continuado, con base en el artículo 69 bis del Código Penal, considerando competente al Juez de la última causa y no al de Vigilancia Penitenciaria, a la vista de la naturaleza de la decisión. En todo caso, para esta autora, la atemperación penal deberá efectuarse en base a los criterios punitivos del artículo 69 bis hasta el límite establecido en el mismo.

Igualmente, Díaz Palos considera que en el supuesto de los hechos acaecidos antes, pero conocidos después, estimándose en continuidad con los ya juzgados, debe acomodarse la nueva pena teniendo en cuenta la impuesta en el proceso anterior, para lo cual el arbitrio concedido por el artículo 69 bis del Código Penal ofrece

el cauce adecuado. Ahora bien, parece exigir este autor que dicha acomodación se efectúe en un segundo proceso. Por lo demás, para los supuestos de retraso malicioso del perjudicado o perjudicados en denunciar los hechos de que han sido víctimas con el fin de someter el reo al nuevo o nuevos procesos, propugna la solución alemana de la cosa juzgada o, en su caso, de la renuncia tácita a la acción.

2. *Continuidad delictiva y principio acusatorio*

Cabe considerar el principio acusatorio (un completo estudio de este principio y de sus relaciones con el derecho de defensa se contiene en *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, de José María Asencio Mellado publicado por Editorial Trivium, Madrid, 1991) conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en dos aspectos diferentes. Por un lado, como la necesidad de instaurar en el proceso penal la separación de los papeles, no ya sólo del investigador, sino del acusador y del decisor (SSTC 54/1985, de 18 de abril, y 84/1985, de 8 de julio). Por el otro, que es el que aquí importa, como exigencia de una determinada correlación, subjetiva y objetiva, entre acusación y parte dispositiva de la resolución judicial, correlación imprescindible a la defensa como garantía de que no sufrirá condenas sorpresivas, sin llegar a impedir al Tribunal la variación del título de la condena siempre y cuando el bien jurídico vulnerado permanezca el mismo, lo que debe traducirse en una homogeneidad de los delitos objeto de la acusación y correlativa condena (SSTC 134/1986, de 29 de octubre, y 17/1988, de 16 de febrero).

Está claro, por tanto, que el principio acusatorio no exige la estricta vinculación del juzgador a las calificaciones jurídicas y al «petitum» de las partes (STC 134/1986, de 29 de octubre). Sin embargo, la realidad penal y procesal del delito continuado y sus efectos punitivos traen a colación, por una parte, la determinación de si en virtud de la eficacia delimitadora que la descripción fáctica de la acusación tiene en el proceso, la resolución judicial que se dicte sólo producirá efectos respecto a los hechos alegados o si también los producirá respecto a los no alegados (por desconocimiento u otra causa) que se hallen en seriación continuada con los

resueltos, y por otra, la de su posible apreciación «ex officio» o, por contra, supeditada a la rogación acusatoria.

Díaz Palos y Asencio Mellado, siguiendo a Antón Oneca y Gómez Orbaneja se muestran partidarios de considerar incluidos en la causa todos aquellos hechos singulares por los que no se dirija expresa acusación, conectados con los que se comprendan en ésta, con tal de que sean anteriores a la acusación misma «que se erige en el momento preclusivo de dicha unidad jurídica» (Ver obs. cts. págs. 480 y 82, respectivamente). En consecuencia, la sentencia que se dicte en la causa producirá efectos de cosa juzgada respecto de tales hechos separados, con tal de que se aprecie en la misma una relación de continuidad que los englobe efectivamente. De la misma forma, si la condena se refiere a un solo hecho o a tantos hechos aislados como sean objeto de la acusación y tenidos por probados por el Tribunal, pero sin apreciar la continuidad, cada acción pasará a ostentar su propia autonomía y relevancia jurídica desapareciendo el efecto de la cosa juzgada. Asencio Mellado entiende que idéntica solución será de aplicación a la sentencia que absuelva de delito continuado, que sólo afectará a los hechos expresamente recogidos en la acusación, dado que «también aquí se inopera declaración alguna de conexión». Por nuestra parte, entendemos que todo dependerá del contenido probatorio de la sentencia absolutoria, cuyo pronunciamiento de atipicidad debe tener la misma fuerza expansiva de la cosa juzgada que el condenatorio.

En punto a su apreciación por propia iniciativa, determinadas resoluciones negativas del Tribunal Supremo se hacen depender del hecho de que la apreciación por el órgano judicial pueda suponer agravación punitiva. En este sentido, la Sentencia de 9 de mayo de 1990, según la cual «cuando a una persona se le acusa de un solo hecho y por este solo hecho se la condena, es absolutamente imposible que por los Tribunales, bien de instancia, bien de casación, pueda aplicarse la norma del artículo 69 bis del CP, pues ello sería tanto como, de un lado, hacer condena de una acción en la que falta el principio acusatorio y, de otro, incorporar, en trámite de recurso, unos hechos no calificados como verdadera acción delictual, conculcando así el principio de la «reformatio in peius». E igualmente, la Sentencia de 21 de mayo de 1990, según la cual «si bien, en el caso, hubo plan preconcebido que sirvió de cordón umbilical que ligó a ambas infracciones, así como pluralidad de ac-

ciones... siendo su fusión imposible a la luz del artículo 69 bis del CP (dado que) la solución punitiva prevista en él —castigar la infracción más grave con la pena señalada, en cualquiera de sus grados, pudiendo ser aumentada dicha pena hasta el grado medio de la pena superior— es perjudicial para el reo o reos».

Pero no será ello lo más frecuente dado que la continuidad delictiva acostumbra a atemperar el rigor punitivo derivado de la acumulación matemática de las penas correspondientes a las infracciones aisladas, con fundamento, como ya se ha dicho, en una menor culpabilidad, a pesar de que reiteradamente se afirme por el Alto Tribunal que la verdadera «ratio legis» del artículo 69 bis del CP no es la de favorecer al reo cuando existan multiplicidad de delitos homogéneos, pudiendo igualmente perjudicarle (por todas, las SS del TS de 18-10-1988 y de 18 de marzo de 1989).

La cuestión se halla relacionada, a primera vista, con la vinculabilidad para el Tribunal de la pena solicitada por la acusación (ver J. M. Asencio Mellado, ob. cit. págs. 90 y ss.). Por lo pronto, es evidente que la pena concreta no puede considerarse elemento esencial de la pretensión punitiva, de forma que no identifica al objeto del proceso. De esta manera, la modificación de oficio por el Tribunal de la pena pretendida por las partes no se opone al principio acusatorio. Dice Asencio Mellado que el principio «iura novit curia» posibilita el enjuiciamiento jurídico del hecho por el Tribunal sin atadura alguna y permite cualquier cambio en la pena, derivado de la calificación decidida conforme a lo previsto en el Código Penal, así como que la indisponibilidad del proceso penal para las partes tanto permite reducir la pena como aumentarla dentro de los límites legales. Esta parece ser también la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias de 2 de febrero de 1989, 6 abril de 1989, 12-6-89, 7-11-89, y 19-12-89) en interpretación de los artículos 851-4 y 794-3 de la L ECr, si bien es algo confusa la conciliación con la norma del artículo 733 de la misma Ley Procesal. Ello supone, sin embargo, desconocer, por un lado, que la medida de la pena importa tanto a la defensa, y a su derecho a la contradicción, como la condena misma y, por el otro, que no es del todo absoluta la indisponibilidad del proceso penal para las partes, sobre todo a la luz del artículo 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aparte de que la medida de la agravación punitiva, al traer a la causa «ex novo» la consideración de aquellos ele-

mentos que la justifiquen, supone la asunción por el Tribunal de un papel que no le corresponde a él, sino a la acusación.

Sin embargo, el problema radica más bien en determinar si la introducción por el Tribunal en su sentencia en primera o en segunda instancia, de aquellos elementos que, conforme al artículo 69 bis del CP, determinan la seriación continuada entre las diversas acciones que sean objeto de acusación separada, cuales son el plan preconcebido o la idéntica ocasión (respecto a ésta, el TS declara en algunas ocasiones que «la idéntica ocasión no se confunde con ocasiones similares, ni se limita al aspecto similar exterior de los hechos, pues, si así fuera, habría de admitir la continuidad prácticamente en todo concurso real homogéneo» (STC 4-6-90), mientras que en otras admite la identidad de ocasión, se equipara a semejanza o analogía (SSTS 17-10-1988 y 4-11-1988) supone una incongruencia objetiva tal (heterogeneidad de imputaciones) con la acusación que no pueda llevarse a cabo sin afectar sorpresivamente al derecho de defensa.

Por supuesto que, desde este punto de vista, el problema no sería el mismo si de lo que se trata es de dividir el delito continuado objeto de la acusación en tantas acciones delictivas separadas y homogéneas como lo compongan aunque con ello el efecto punitivo pudiera llegar a multiplicarse, ya que en tal caso se acoge en la resolución una parte de lo alegado en la acusación con lo que la congruencia está asegurada.

La solución que hubiera de darse al primer caso no debería ser diferente de la aplicable a los supuestos de apreciación de oficio del concurso ideal del artículo 71 del CP, con el que, según el Tribunal Supremo, es compatible (STS 14-11-84) y al lado del cual se ubica el Capítulo IV, del Título III, del Libro I, dedicado a la aplicación de las penas. Si bien es cierto que el artículo 71, aunque supone la consideración de una relación teleológica entre las infracciones, no contiene propiamente exasperación penal a diferencia de la continuidad delictiva.

A nuestro modo de ver, el favor del reo justificaría cualquiera de las conversiones. Pero frente a la agravación punitiva sólo sería admisible la descomposición del delito continuado en los delitos aislados, pero no a la inversa al suponer tal operación de un elemento nuevo, y por tanto heterogéneo y sorpresivo, cual es el dolo unitario o la ocasión idéntica. (A favor de la conversión en cual-

quier caso, aunque con el límite de la mayor gravedad punitiva, se muestra Díaz Palos, ob.cit., pág. 480).

3. *Continuidad delictiva y prescripción*

Discute la doctrina, y ello ha tenido su reflejo en la jurisprudencia, si la prescripción del delito actúa extinguiendo las acciones penales, y por ende su introducción en el proceso debe efectuarse con cumplimiento de los trámites procesales establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal o si, por el contrario, constituye una institución material desvinculada de estructuras procesales. Nos sentimos partidarios de la posición de aquellos autores (sobre ello, véase a Córdoba Roda y otros en *Comentarios al Código Penal,* publicado por Ariel, Barcelona, 1976, págs. 668 y ss.) que consideran la prescripción una de las formas primordiales de influencia del tiempo en el delito, en torno a cuya noción debe valorarse. Sin embargo, es innegable su aspecto procesal, lo que obliga a tratar de la misma también en esta sede. (Rocío Cantarero se muestra partidaria de considerar la prescripción como una institución mixta, en la medida en que se comporta como una causa de exclusión de la punibilidad por un lado, y por otro, al obstaculizar el ejercicio de la acción procesal, requiere un tratamiento procesal, además de encuadrarse en el artículo 666 de la LECr entre los óbices de procedibilidad o excepciones al juicio, ver ob. cit. pág. 163.)

Al respecto, es conocida la doctrina de nuestro Tribunal Supremo acerca de cuál es el momento inicial para establecer el cómputo de la prescripción en relación con el delito continuado, situándolo en el momento en que se entiende consumado, conforme a la interpretación dada al artículo 114 del Código Penal (por su parte, Fernando Díaz Palos, en *Comentarios a la legislación penal,* tomo V, Vol. 1, publicado por Edersa, Madrid, 1985, pág. 474, aboga por la introducción de un precepto especial que señala como «dies a quo» el día en que se realizó la última infracción). Esta doctrina, como ya sucediera históricamente con la tipificación legislativa de la propia figura, ha dado lugar a que el artículo 136 del Anteproyecto del Código Penal de 1991 haya acogido expresamente «el día en que se realizó la última infracción» como el del momento inicial del cómputo de la prescripción.

El Alto Tribunal declaró en Sentencia de 3 de febrero de 1984 que «habida cuenta de que en los casos de continuación delictiva, el cómputo de la prescripción sólo se inicia desde que cesa la actividad antijurídica o se perpetra el último eslabón de la cadena punible, es claro que en el caso de injurias propagadas por medio de una película cinematográfica, la prescripción comienza cuando cesa la exhibición de aquélla.

Idéntica doctrina, incluso con la misma redacción, se contiene en la Sentencia de 4 de diciembre de 1985. Y en igual sentido se pronuncian las Sentencias de 8 de mayo de 1989 y de 30 de mayo de 1990.

Ninguna consecuencia especialmente significativa tendría en la práctica esta doctrina de atender al esquema normal de la continuidad delictiva, defendido por el propio Tribunal Supremo, integrada por acciones, entre otros parámetros de definición, coetáneas o realizadas en un corto período temporal [A este respecto, el TS viene declarando que una dimensión temporal amplia dificulta la apreciación de la continuidad delictiva (SS de 18-10-88 y de 3-6-89). Sin embargo, resulta exageradamente rigorista la tesis de la Sentencia de 20-3-90, que contempla un supuesto de acciones realizadas por la mañana y últimas horas de la tarde del mismo día, concluyendo que «obviamente» no concurre en tal caso la necesaria conexión temporal entre una y otra acción del agente], en el bien entendido de que el plan preconcebido o la idéntica ocasión se agotan, por lo general, en breves lapsos de tiempo transcurridos los cuales mejor podría hablarse de dolo renovado, de plan distinto o de ocasión nueva. Por ello, sorprende la Sentencia de 8 de mayo de 1989 que contiene referencias a la anteriormente citada de 4 de diciembre de 1985. Contempla aquella sentencia un supuesto de delito de falsedad continuada de permisos de conducción integrada por una multiplicidad de ocasiones, en número superior a 50, comprendidas entre los años 1974 y el mes de febrero de 1980. Alegada en casación por el condenado la prescripción extintiva de la responsabilidad criminal con base en los artículos 112 y 113.3 del Código Penal, el Tribunal Supremo aprecia que habiéndosele tomado declaración al recurrente por el Juzgado de Instrucción en el curso de las diligencias previas originarias incoadas en 12 de noviembre de 1984, es obvio que no ha transcurrido el plazo de cinco años señalado en el artículo 113 del Código Pe-

nal, según la pena asignada al delito por el que se le condena (la pena impuesta por la Audiencia Provincial, y a la postre confirmada por el Supremo, es la de dieciocho meses de prisión menor y multa de 40.000 pesetas). (Por su parte, la Audiencia Provincial por sí misma ya había declarado la prescripción de las responsabilidades criminales de otros siete acusados en el mismo proceso, para quienes dio por probada su participación en sendas fases del delito continuado hasta fechas no precisadas del año 1979.)

Resulta así que hechos realizados diez años antes de la incoación de la causa aparecen englobados por la misma, sin otra razón de conexión explicitada que la identidad de «modus operandi» y la persistencia en el delito (la «consuetudo delinquendi»). Por todo ello algún autor, como Castiñeira (véase su obra *El delito continuado,* publicada por Bosch, Barcelona, 1977, pág. 189), siguiendo a Antón Oneca, se muestra partidario de que el cómputo de la prescripción se realice hecho por hecho, siendo inadmisible que la figura del delito continuado se convierta en instrumento para castigar delitos prescritos. La verdad es que mucho tiene que ver la postura que se adopte en este punto con la que se tome frente al problema de la naturaleza de la institución, bien sea como realidad jurídica o bien como realidad natural. Sin embargo, Rocío Cantarero, que sustenta como los autores antes citados la tesis de la prescripción individualizada de los diferentes delitos integrantes de la continuidad, argumenta desde el punto de vista dogmático que el razonamiento de la unidad natural para sostener la postura contraria de la prescripción global es insuficiente, entre otros fundados motivos (véase ob. cit. pág. 165 y 166), porque todos los hechos integrantes del delito continuado deben a su vez reunir los caracteres de delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad) y ocurre que los delitos que prescriben, desde tal momento y por decisión del legislador, carecen de una condición objetiva de punibilidad o, en su caso, han dejado de ser antijurídicas y son tan indiferentes a la ley penal como puedan serlo las acciones lícitas.

Téngase en cuenta, por otra parte, que toda la dinámica delictiva relatada en la Sentencia del TS de 8-5-1989 se halla situada en período de tiempo anterior a la entrada en vigor del artículo 69 bis del CP (respecto a la aplicación a los delitos permanentes, que se están cometiendo o perpetrando a lo largo de toda la dinámica comisiva, de una norma penal más rigurosa que entra en vigor des-

pués del inicio pero antes del cese de los efectos antijurídicos de la infracción sin que ello suponga retroactividad alguna «ad malam partem», véase la STS de 21-12-1990) sin que ello obste a la aplicación de efectos perjudiciales de la institución comentada [sabido es que ya desde mediados de este siglo la jurisprudencia del TS había estructurado la figura del delito continuado, introducida en la reforma penal de 1983, sosteniendo con carácter general (SS de 24-3-1941 y 30-9-1958) que el comienzo de la prescripción se producía con la última acción]. De todas formas, ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/83, de 2 de noviembre, entendió que la aplicación del delito continuado en contra del reo, a los efectos de imponer una pena mayor «de la que correspondería al autor si se penasen separadamente los diferentes hechos que el Juez ha integrado, a efectos penales, en uno solo», antes de la consagración legal de las figuras no vulneraba el principio de legalidad (una fuerte crítica a esta resolución, en tanto que ofensiva del principio de legalidad mismo al sancionar un supuesto de creación judicial del Derecho, puede verse en Cobo y Vives, obra antes citada, pág. 608, nota 103.) Lo que resulta curioso es que el TS, sin embargo, se ha mostrado más cauteloso que el Constitucional en punto al efecto retroactivo del precepto introducido por la reforma de 1983 (ver STS de 24-4-1989).

No quedan resueltas por la jurisprudencia y la doctrina, con tanta claridad como el problema del punto de arranque del cómputo del plazo, otras cuestiones:

a) Si es o no apreciable sistemáticamente a los efectos de establecer el plazo de prescripción del delito conforme al artículo 113 del Código Penal, la agravación punitiva establecida en el artículo 69 bis, el grado medio de la pena superior a la correspondiente a la más grave de las infracciones.

b) Qué ocurriría en el caso de haberse declarado la prescripción de una o varias acciones si se advierte después su conexión continuada con otra u otras no prescritas y cuyo enjuiciamiento común hubiera evitado aquella extinción.

c) Qué solución habría que adoptar para aquellos casos en los que se advierte, en un momento dado, entre cada acción autónoma del delito continuado un lapso de tiempo determinante de su prescripción aislada.

Con respecto a la primera de las cuestiones, de fundamental importancia, pues las diferencias en los plazos pueden llegar a ser del doble, se hace preciso previamente establecer el carácter de dicha agravación para determinar si constituye pena tipo, es decir, en expresión del Código Penal (art. 113) la señalada al delito por la ley, o si, por contra, constituye una agravación específica, por razones no determinadas legalmente (a la penuria de motivación en las resoluciones judiciales respecto de la agravación punitiva del delito continuado alude Rocío Cantarero en la ob. cit., pág. 139), que no debe ser considerada, al menos con carácter general, a efectos de la prescripción. Podría resultar exasperante que, sobre la fijación del momento inicial para el cómputo del plazo de prescripción en el momento de realización de la última acción, el plazo a computar fuera el correspondiente al tramo máximo de la pena establecido en el artículo 69, bis duplicando el correspondiente a las acciones aisladas, pero tal parece ser la solución correcta conforme al artículo 113 del Código Penal. Está claro que si se sostiene la prescripción aislada de las acciones singulares a efectos de fijar el inicio del cómputo, lógicamente habrá de apreciarse los plazos correspondientes a las penas singularizadas. Por lo demás, estamos de acuerdo con quienes afirman que es la pena en concreto y no en abstracto la que determina el plazo de prescripción (véase Córdoba y otros, ob. cit. págs. 679 y 680. En el mismo sentido Rocío Cantarero, ob. cit. pág. 164) atendidos el grado de realización del delito y la clase de participación, criterio apuntado en la sentencia del TS de 8 de mayo de 1989. Otra cosa es que una solución tan sólo habrá de servirle al Juez ante el pronunciamiento de la Sentencia y podría no evitar que el proceso continuara hasta ese momento sin poderlo detener, imponiendo la «pena de banquillo» a quienes fueron acusados por un delito continuado con tal de solicitar la imposición de la pena agravada a pesar de hallarse prescrito conforme a la pena sin agravar.

En relación con la segunda de las cuestiones, sería muy sencillo sostener los efectos inconmovibles de la cosa juzgada, pero ello equivaldría a desconocer que sobre los requisitos tradicionales de la identidad de sujetos, de objeto y de acción, viene exigiendo nuestro Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1981 y la de 24 de septiembre de

1981) que la resolución anterior, firme y definitiva, haya sido dictada por Tribunal competente por razón de la materia. Por tanto, en el supuesto de aquellas resoluciones dictadas por los Jueces de Instrucción acordando la prescripción, aislada o no, de faltas, que posteriormente se revelase conectadas en relación con continuidad delictiva con otras faltas o delitos pasando a integrar una infracción del Libro II del Código Penal (respecto a la posibilidad de acumular en el delito continuado o faltas a delitos o de integrarlo exclusivamente con faltas, véase Rocío Cantarero, ob. cit. págs. 145 y siguientes. Igualmente, véase López Barja de Quiroga, *Teoría de la pena,* publicado por Akal/iure, Madrid, 1991, págs. 170 y siguientes. En este punto no se puede dejar de hacer mención a dos magníficos y contrapuestos trabajos efectuados para la Fiscalía del TSJC por Del Toro Marzal y Mena Alvarez), podrían llegar a ser consideradas ineficaces (sobre tal cuestión, véase V. Gimeno Sendra y otros, *Derecho procesal,* Tomo II , Editorial Tirant lo Blanc, Valencia, 1990 (págs. 473 y ss).

Ciertamente, la solución de la ineficacia no es tan clara como en la situación orgánica anterior, en la que la diferencia de competencia de los Juzgados de Distrito y de Instrucción era absoluta. Sin embargo, en la actualidad no puede observarse esa absoluta separación de competencia, dado que confluyen en los Jueces de Instrucción la del enjuiciamiento de las faltas y la de la instrucción de los delitos, que conlleva necesariamente la de resolver excepciones procesales tales como la de la prescripción. De todas formas, las diferencias de procedimiento en uno y otro caso permite reconocer cierta vigencia, no exenta de consecuencias problemáticas (piénsese, sin ir más lejos, en los efectos vinculantes y definitivos de las resoluciones del Juez de Instrucción acordando, conforme al artículo 789.5 segunda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, después de valorar la instrucción llevada a cabo, la conversión en juicio de faltas del procedimiento seguido hasta entonces por presunto delito), a aquella jurisprudencia.

La solución al tercero de los problemas se halla íntimamente relacionada con la de los otros dos, pero sobre ello no parece admisible que el efecto aglutinante y sanatorio que pueda reconocerse al delito continuado llegue hasta el punto de salvar los lapsos prescriptivos intermedios (Barcelona: Fiscal Sr. Ramos Rubio).

8. A PROPOSITO DEL ARTICULO 791 1.º DE LA LECr

1. *Planteamiento*

El procedimiento abreviado se estructura en tres fases bien diferenciadas; las dos primeras, de instrucción preparatoria e intermedia, son competencia del Juez de Instrucción, mientras que la última, la del juicio oral, lo es del Juez de lo Penal o la Audiencia Provincial.

Las presentes notas se estructuran dentro de la segunda de ellas, que es denominada de preparación del juicio oral por la LECr, e intermedia o juicio de acusación, por la doctrina; se inicia a partir del momento en que el Juez dicta auto acordando seguir los trámites del procedimiento abreviado, y termina, fuera de los casos de falta de acusación o sobreseimiento (artículo 790.4 y 6), con la remisión de los autos al órgano competente para conocer del juicio oral. Nos vamos a detener en el estudio de un punto concreto: el emplazamiento de los acusados, al que se refiere el artículo 791.1, una vez presentados los escritos de acusación y dictado el auto de apertura del juicio oral, cuando dispone que «abierto el juicio oral, si los acusados no hubieren hecho uso de su derecho a nombrar Abogado ni se les hubiera nombrado de oficio, se les emplazará, con entrega de copia de los escritos de acusación, para que en el plazo de tres días comparezcan en la causa con Abogado que les defienda y Procurador que les represente, nombrándoseles de oficio si no lo hicieren. Cumplido este trámite, se dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, a los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación, para que en el plazo común de cinco días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas».

Este texto suscita tres cuestiones básicas: si en buena técnica jurídica nos hallamos ante un verdadero emplazamiento; si este trámite es, como algunos han pretendido, un requisito ineludible, de suerte que si no pudiera practicarse determinaría la paralización inmediata del procedimiento, pues los interesados no tendrían completo conocimiento de la pretensión punitiva que se dirige contra ellos, circunstancia que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa, sancionado en el artículo 24 de la Constitución; y, por último, ligado a la opinión que se sosten-

ga en la precedente, cuando se debe llevar a cabo el emplazamiento referido.

2. *¿Emplazamiento o requerimiento?*

Lo primero que cabe preguntarse es si la terminología legal es la acertada. Emplazamiento es la convocatoria que se hace a una persona para que comparezca ante un órgano jurisdiccional dentro de un período de tiempo determinado y la resolución en que se acuerde ha de contener los requisitos a que se refiere el artículo 175 LECr. Requerimiento es el acto por el que se impone a una persona una conducta distinta de la mera comparecencia, es algo más que el emplazamiento. Nuestra LECr. no contiene normas generales que definan este acto procesal, que, sin embargo, se puede ver en determinados pasajes de la misma (arts. 597, 598 y 601, por ejemplo), debiendo atenerse, en su forma, no a los términos que para el emplazamiento establece el artículo 175 LECr, sino a la de la resolución judicial que lo contiene. Ciertamente, en el acto procesal que establece el artículo 791.1 lo que se comunica al acusado es la obligación de nombrar Abogado y Procurador, pudiendo cumplirlo en el acto, haciéndosele saber que, caso de no cumplirlo en el acto tal mandato, les serán nombrados de oficio al tercer día. La concesión de un plazo no debe confundir, pues con ello lo único que se trata es de facilitar la elección de los profesionales que merezcan la confianza del acusado, si ya no lo ha hecho con anterioridad. Por lo que hay que entender que el término requerimiento responde más acertadamente a la naturaleza del trámite procesal comentado y serviría para distinguirlo con nitidez de los verdaderos emplazamientos que existen en la LECr.

Por otra parte, que en el texto se utilice el término emplazamiento, no es sino la consecuencia de que el legislador haya transcrito prácticamente el derogado artículo 791.7.ª, de las antiguas diligencias preparatorias competencia del Juez de Instrucción, en el que se empleaba con claro desliz terminológico, emplazamiento por requerimiento; en cambio, el artículo 794, para el caso de procedimientos de urgencia competencia de la Audiencia, sí distinguía un término del otro, cuando señalaba que «el auto de conclusión del sumario se notificará a las partes y se pondrá en conoci-

miento del Ministerio Fiscal, *emplazándose* a aquéllas para que comparezcan ante la Audiencia en el término de cinco días», y después que «al emplazar al procesado y al tercer responsable civil se les *requerirá* para que en el acto o dentro del término del emplazamiento designen el Procurador y el Abogado que habrán de representarles y defenderles ante la Audiencia, y se les apercibirá de que si no lo hicieren les serán nombrados de oficio». Aquí no hay confusión posible entre el contenido de los dos actos de comunicación procesal,: una cosa es el emplazamiento para comparecer ante la Audiencia en cinco días, y otra el requerimiento para nombrar, incluso en el mismo acto, Abogado y Procurador. En este mismo camino se encuentra el siguiente escalón legislativo, pues la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, en su artículo 7, ordenaba, para después de que se formulara escrito de acusación, a proceder de inmediato, a señalar fecha para el juicio oral y, en su núm. 2.º, «a requerir al inculpado para que designe Abogado y Procurador, si no los tuviere ya, designándolos de oficio si no lo hiciere». De donde, si nos atenemos a estos antecedentes, hay que colegir que lo dispuesto en el artículo 791.1, es ciertamente un requerimiento por el que se compele a una persona a la realización de una determinada conducta, constituyendo esta naturaleza imperativa del acto la que integra su esencia, y no el plazo que se le concede para ello.

3. *Trascendencia constitucional del artículo 791.1*

El artículo 24 de la Constitución consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión en cualquier forma que ésta se pueda presentar, y, no cabe duda, que el conocimiento de la imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa. Ahora bien, esta información ante la necesidad de que todo proceso penal esté presidido desde el primer momento por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes, acusación y defensa, debe efectuarse desde el instante mismo en que aparezca una persona como imputado en el curso de la instrucción, garantizándosele, en su condición de tal, el acceso a la misma. Para dar cumplimiento a este presupuesto, ya el artículo 520.2 LECr. establece con carácter general para todo detenido o preso, el derecho a ser informado, de modo

que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad. Y el artículo 789.4, para el procedimiento abreviado, que en la primera comparecencia se informará al imputado, entre otras cosas, de todos los derechos que le asisten en su condición de tal, precepto que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, en su trascendental Sentencia 186/1990, de 15 de noviembre, en el sentido de que «el Juez de Instrucción, en cualquier caso, está siempre obligado a determinar dentro de la fase instructora (haya dirigido "ab initio" o no las diligencias previas) quien sea el presunto autor del delito, a fin de citarlo personalmente de comparecencia, *comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye,* ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa y tomarle declaración ...» Criterio que, por su contundencia, hace pensar que la omisión de esta comunicación inicial al imputado determinaría la invalidez de las diligencias que así se practicarán, no pudiendo hablarse de la preceptiva igualdad de armas entre las partes, al impedirse toda posibilidad de contradicción.

Esta regulación legal y, sobre todo su correlativa interpretación jurisprudencial, dejan bien claro que, salvo el caso de que el escrito de acusación sea presentado juntamente con el atestado (art. 789.3), el conocimiento de la imputación concreta que se le hace es conocida por el inculpado desde un momento anterior al escrito de acusación, al que en ningún caso se le debe conferir esa función informadora por diversas razones. En primer lugar, porque los escritos de acusación son provisionales, resultando luego con frecuencia modificados como consecuencia de conformidades previas al juicio oral (art. 793.3) o de las pruebas en él practicadas (art. 793.6); teniendo como finalidad primordial, juntamente con los de defensa, centrar el objeto de debate, que no podrá salirse de los límites en ellos concretados, conteniendo, además, un lenguaje técnico que va dirigido al órgano jurisdiccional y a los representantes de las partes, y en modo alguno a los particulares.

No debe prestarse atención a que el artículo 791.1 diga que «se dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, a los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación», pues esto constituye un error gramatical manifiesto que no confunde a nadie, ningún órgano jurisdiccional ha tenido la ocurrencia de entregar las actuaciones personalmente a

los en ellas designados como acusados, lógicamente siempre se hace a sus representantes legales, que son los que están habilitados para presentar el oportuno escrito de defensa.

Por otra parte, los Letrados defensores al recibir las actuaciones del Juzgado lo comunicarán a sus clientes, condición ineludible para preparar la oportuna estrategia defensiva, y el juicio oral se inicia con la lectura, por el Secretario, de los escritos de acusación, por lo que ha de entenderse que el enjuiciado ha tenido suficiente conocimiento del hecho que se le imputa, sin que estimemos imprescindible, para que pueda defenderse del mismo adecuadamente, la constancia previa al juicio oral de la comunicación personal de la pena exactamente solicitada.

4. *Un requerimiento poco aplicable*

Ya es el momento de examinar en qué ocasiones es preciso dar cumplimiento del artículo 791.1. En la práctica de modo muy generalizado, los Jueces de Instrucción proceden a emplazar a los acusados en todas las causas, hasta el punto de que sin este requisito previo, los Juzgados de lo Penal las devuelven inmediatamente. Sin embargo, el tenor literal del precepto es muy otro; como ya hemos visto, a los acusados se les emplazará si no hubiesen hecho uso de su derecho a nombrar Abogado ni se les hubiera nombrado de oficio, por lo que, si lo tienen por uno u otro cauce no será preciso requerirlos para que lo nombren y este trámite debe darse por cumplido.

Es preciso llamar la atención sobre la circunstancia de que, en el procedimiento abreviado, debido a su regulación legal y a la interpretación constitucional de la misma, ya mencionada, va a resultar extraño que el imputado llegue a este momento procesal sin que se encuentre asistido de Letrado, pues además del artículo 118 LECr., que consagra con carácter general el derecho de defensa desde el primer momento en que se dirija un procedimiento penal contra una persona, y del artículo 520.2 c), en que se obliga a nombrar Abogado al detenido, el artículo 788.1 vuelve a repetir que «desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada y fuera necesaria la asistencia letrada, la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad Judicial re-

cabarán del Colegio de Abogados la designación de un Letrado de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado». Para terminar, el artículo 789.3 imponiendo al Juez de Instrucción la obligación en la primera comparecencia, de informar al imputado de sus derechos, y en modo especial, de su derecho a la designación de Abogado, diligencia, que como dijimos más arriba, es considerada de inexcusable cumplimiento (SSTC 186/1990, de 15 de noviembre), pues es a partir de este momento cuando se adquiere la condición de imputado, llegando incluso a mantenerse que las acusaciones no podrán dirigir sus escritos contra personas que no hayan adquirido previamente la condición judicial de imputadas, pues, de lo contrario, las partes acusadoras, públicas o privadas, serían enteramente dueñas de dirigir la acusación contra cualquier ciudadano, confundiéndose el principio acusatorio con el dispositivo, con sustancial merma de las garantías de la defensa.

De lo visto se desprende que en las diligencias de investigación prejudiciales, siempre que impliquen la detención de una persona o su declaración como imputado, es necesario que éste se halle asistido de Letrado, y que una vez que éstas tienen entrada en el Juzgado, se ha de citar obligatoriamente al presunto autor del delito para una comparecencia, en la que se le tomará declaración como tal, por lo que ha de estar presente un Abogado de su elección o de oficio. Abogado que, no se debe olvidar, tiene la obligación de ejercitar la defensa desde ese instante hasta la total terminación del proceso (art. 788.1)

Por todo ello, para que haya lugar al requerimiento a que se refiere el artículo 791.1 es preciso que se formule el escrito de acusación Fiscal o particular sin que se haya tomado declaración al acusado ni en la Comisaría ni en el Juzgado, ocurriendo esto último únicamente cuando se halle en ignorado paradero, (pues en otro caso siempre tendrá lugar la comparecencia obligatoria del art. 789.4), siendo lo procedente, en ese caso, el expedir requisitorias y declarar su rebeldía (art. 791.4).

5. *Conclusión*

De cuanto acaba de exponerse se obtiene que, si el precepto en análisis es interpretado en la forma que se propone, su utiliza-

ción será prácticamente nula, sirviendo para confundirle con los verdaderos emplazamientos que existen para el sumario (art. 623 y 625 LECr.), dándole una trascendencia que, en nuestra opinión, al responder más bien a la transcripción de una norma prevista para un procedimiento derogado, el de urgencia, y que en el actual carece de toda virtualidad práctica, por el propio juego de los demás preceptos que le integran, por lo que entendemos que su redacción más correcta podría ser la siguiente: Abierto el juicio oral, se dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, a los Abogados de los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación, para que en el plazo común de cinco días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas (Las Palmas: Fiscal Sr. López López).

9. Nulidad y presupuestos procesales subjetivos

1. *La evolución histórica de la nulidad de actuaciones en el Proceso Penal por falta de algún presupuesto procesal*

Entre los principios básicos del Derecho Procesal recogidos por la LECr y consagrados por los pactos internacionales ratificados por España, destacan como prioritarios el principio de legalidad, y el principio de respeto a las garantías legales, por el que se prohíbe imponer una pena sin un juicio previo con todas las garantías.

Y entre las garantías básicas que deben ser observadas en todo proceso, se encuentra la de la observancia de los presupuestos procesales, que constituyen condiciones mínimas que han de darse para que pueda existir un proceso, para que pueda plantearse y resolverse válidamente una cuestión penal determinada.

El tratamiento jurídico de la nulidad de actuaciones por la no concurrencia de los presupuestos procesales necesarios para constituir válidamente un concreto proceso, ha seguido en España una clara evolución histórica, y de ser en su día una creación jurisprudencial se ha llegado en la actualidad a la existencia de un proceso típico para su declaración.

La primera fase de este proceso histórico abarca el período de transición jurisprudencial que va del desconocimiento de la declaración de la nulidad de actuaciones fuera de la vía de recursos, a su explícito reconocimiento.

La carencia en nuestro ordenamiento de preceptos en materia de nulidades, hacía preciso que antes de decretarse la apertura del juicio oral se revisase minuciosamente la existencia de los presupuestos del proceso, ya que con posterioridad a ese acto procesal, en vía previa, sólo se podían formular las cuestiones mencionadas en el artículo 666 de la LECr, y, una vez presentados los escritos de conclusiones provisionales por las partes, la apreciación de la falta o deficiencia de un presupuesto procesal daba lugar necesariamente a una sentencia absolutoria con efectos de cosa juzgada.

El TS, que durante largo tiempo vino negando la posibilidad de sustanciar o declarar una nulidad de actuaciones que no fuera consecuencia de la estimación de un recurso de casación por quebrantamiento de forma, o de un recurso de revisión, cambió de orientación precisamente ante la necesidad de resolver los problemas suscitados por la no concurrencia de los presupuestos procesales precisos para constituir válidamente una relación jurídico-procesal.

La nueva doctrina jurisprudencial, que se inicia en 1946 con la Sentencia de 15 de abril, establece la imperiosa necesidad de que concurran todos los presupuestos procesales para que el Juez o Tribunal pueda dictar sentencia sobre el fondo del asunto. Sólo cuando el proceso sea válido y se halle regularmente constituido se podrá entrar a resolver las pretensiones en él deducidas. El nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación, que se hace depender de los presupuestos procesales previos al juicio —requisitos sin los cuales el proceso no puede existir o tener validez formal— y/o coetáneos al mismo, condicionan la posibilidad de que se dicte una sentencia que entre a enjuiciar los hechos recogidos en los escritos de acusación (1). Y si el

(1) Según comenta ALAMILLO CANILLAS, F.: «La nulidad de actuaciones en el proceso penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XI, F III, pág. 540, la Sentencia de 15-4-1946 llega a la conclusión de que la absolución dictada en la sentencia firme «no fue libre», con lo que rompe y destruye la doctrina de la prohibición de la absolución en la instancia. El hecho fue el siguiente: Hallándose vigente el Código Penal de 1932, en el que el delito de estupro era privado, el padre de la presunta estuprada menor de edad interpuso querella contra el presunto estuprador y abierto el juicio oral, entre las calificaciones y la vista, se produjo la mayoría de edad de la presunta estuprada, al haber entrado en vigor la Ley de 13 de diciembre de 1943, que la estableció

juzgador observa la carencia de uno de esos presupuestos en el momento de dictar sentencia, debe declarar la nulidad de actuaciones para retrotraer los autos al momento en que se produjo el vicio procesal.

Se recoge, así, el pensamiento expresado por Gómez Orbaneja-Herce Quemada (2) cuando afirmaban que en razón a la laguna de la LECr, que no prevé remedio para las faltas fundamentales o graves cometidas en actos jurídicos o procesales, y a fin de obviar los inconvenientes prácticos derivados de que una vez abierto el juicio oral no es posible la absolución en la instancia, cabe declarar nulo lo actuado con infracción de las normas procesales, y por Muñoz Rojas (3), que para evitar el absurdo de absolver en la sentencia por falta de una condición de procedibilidad, entendió que la única solución sería declarar judicialmente mal incoado el procedimiento, dejando abierta la posibilidad de que sea incoado de nuevo.

No obstante, esta nueva línea doctrinal tuvo que esperar hasta 1972 para que se reiterara. Entre tanto, el TS en Sentencia de 30-4-1953, casa la de la Audiencia Provincial que con los argumentos antes expuestos dio lugar a la nulidad de actuaciones por falta de requisito de procedibilidad, y mantiene, por el contrario, que la falta del requisito de procedibilidad ha de plantearse en el término para proponer las cuestiones de previo pronunciamiento taxativamente marcadas en el artículo 666 de la LECr, y que «abierto el juicio oral los Tribunales no tienen facultades para poner fin al

---

en los veintiún años. En el momento de las calificaciones definitivas el Abogado del acusador y la Audiencia, aun estimando que los hechos eran constitutivos de estupro, absolvió al acusado por falta de un presupuesto procesal. Firme la anterior sentencia, la ofendida presentó querella, y hallándose la causa en fase de calificación, la defensa formuló el artículo de previo pronunciamiento del núm. 2 del art. 666 de la LECr, de cosa juzgada de sobreseimiento libre. Interpuesto recurso de casación, el TS, en Sentencia de 15-4-1946 estimó el recurso, anuló el auto y declaró no haber lugar a la excepción de cosa juzgada, al entender que «en la primera sentencia de instancia no se juzgó de manera definitiva sobre la índole de los hechos que la motivaron y menos sobre la participación en los mismos del procesado».

(2) Gomez Orbaneja-Herce Quemada: *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1959, pág. 269.

(3) Muñoz Rojas, T.: «Acerca de las condiciones del proceso penal y de la pena», *Revista de Derecho Procesal*, 1965, abril-junio, pág. 74.

proceso más que mediante una sentencia ajustada a las normas establecidas en los artículos 142 y 742 del propio Cuerpo legal (4).

La Sentencia de 17-5-1972 ratifica la vía procesal abierta por la Sentencia de 1946 y declara de oficio la nulidad de una sentencia dictada por un Tribunal incompetente por razón de la pena impuesta, alegando que «la imposibilidad de acordar nulidades de oficio (con base en tradiciones orales procesales y con excesivo respeto al principio rogatorio), si bien en el aspecto procesal, por el contrario, no debe contribuir ilógicamente a convalidar nulidades absolutas que afecten al orden público procesal, que no puede quedar a volición de las partes no sometidas a su inacción voluntaria o involuntaria, sino que deben propiciarse las nulidades esenciales cuando responden a la notoria infracción de normas procesales imperativas que de forma ineluctable deben observarse». Al no señalarse por la ley una específica tramitación para estos supuestos y no existir prohibición legal expresa, entiende el TS que no pueden ser obstáculos insuperables para anular de oficio o a instancia de parte lo actuado con violación de normas imperativas ni el contenido necesario de la sentencia, obligatoriedad de dictarla, ni la prohibición de la absolución de la instancia. Lo que procede en estos casos de incompetencia objetiva, según se manifiesta en la sentencia, es declarar nulo todo lo actuado en la instancia a partir de la calificación fiscal para que se acomode el proceso a las oportunas normas legales.

Esta nueva doctrina, que se vio consolidada por los Autos de TS de 20-9-1973 y de 1-3-1985, considera que corresponde al Tribunal hacer que las normas que regulan la competencia objetiva de los Tribunales (uno de los presupuestos procesales) se cumplan, y que las normas imperativas, las de obligado cumplimiento o las que afectan en general al orden público procesal, no pueden que-

(4) La Sentencia de 13-12-1944, pronunciándose expresamente acerca de la acreditación de uno de los presupuestos procesales, entendió que la posible falta de capacidad procesal del querellante en un proceso penal privado no impide que el Tribunal de Instancia pueda dictar sentencia sobre el fondo. Tanto en la fase de instrucción del sumario por adulterio como ante la Audiencia se solicitó por la representación de la querellada que se examinase médicamente el estado mental del querellante. El TS confirmó la sentencia condenatoria de instancia y estimó que la práctica de tales diligencias no guardaban relación directa con los hechos que motivaron el procedimiento, ni puede ejercer influjo para su exacto encaje en una determina figura delictiva.

dar al arbitrio de las partes, por lo que su inobservancia puede y debe acarrear la nulidad de actuaciones.

Desde 1972, la jurisprudencia ha venido admitiendo, de manera generalizada, la posibilidad de decretar, «ex officio» o a instancia de parte, la nulidad de actuaciones, ya sea en el trámite de calificación, ya en la sentencia, o en cualquier otro momento procesal. No obstante su declaración, inspirada siempre por un criterio muy restrictivo, se producía en casos excepcionales y con gran cautela para no convertirse este nuevo cauce procesal en una vía paralela a la casación (5).

El inicio de la segunda fase de este proceso histórico lo situamos en el momento en que entra en vigor la Constitución. Desde entonces el TS fundamenta la nulidad de actuaciones por falta de presupuestos procesales sobre una base mucho más sólida y consistente: la protección de los derechos fundamentales. En razón a los nuevos imperativos constitucionales, los temas relacionados con la validez de las actuaciones hace específica referencia a la conculcación de normas de procedimiento graves e irremediables que impliquen indefensión, total o parcial, o patente desigualdad de trato y de oportunidades para alguna de las partes. La nulidad por inobservancia o transgresión de normas orgánicas, competenciales o de procedimiento, se anuda necesariamente a los derechos fundamentales de la persona y a las garantías procesales que los defienden. La ineficacia de los actos judiciales se apoya, en definitiva, en la infracción de preceptos constitucionales.

La regulación legal de una vía procesal diferente a la ordinaria de los recursos para la declaración judicial de la nulidad de actuaciones, recogida en el artículo 240.2 de la LOPJ, marca, finalmente, el comienzo de la tercera fase. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 6/1985, de 1 de julio, la declaración de nulidad de

(5) Sentencia del TS de 20-2-1984: Este Tribunal, en Sentencias de 5-5-1953, 25-2-54, 6-3-1961 y 22-6-1962, había negado firmemente toda posibilidad de sustanciar o decretar la nulidad de actos en el proceso penal, tanto «ex officio» como a instancia de parte, que no cupieran dentro de los angostos límites de los recursos extraordinarios de casación por quebrantamiento de forma o de revisión; pero más tarde, en las Sentencias de 17-5-1972, 28-9-1973, 11-6-1974, 2-4-1979, 16-6-1980, 2-6-1981 y 22-4-1983, admitió como posible el pronunciamiento de tales nulidades cuando los preceptos procesales son de estricta observancia.

actuaciones era concebida jurisprudencialmente como un proceso atípico amparado en el artículo 6.3 del Código Civil, aplicado para sancionar vicios procesales no subsanables ni convalidables a lo largo del procedimiento que provoquen grave indefensión a la parte (6).

La nueva LOPJ da tratamiento procesal adecuado a la nulidad de actuaciones creando por vez primera un marco jurídico, que en esencia sigue la anterior doctrina jurisprudencial, como reseñan las Sentencias del TS de 3-5-88 y 9-11-1990, válido para cualquier tipo de proceso (arts. 238 a 243). Lo más novedoso de esta regulación es, quizá, el sencillo trámite instaurado, pues basta con que se observe y acredite la existencia de un vicio absoluto e insubsanable antes de que hubiera recaído sentencia definitiva (7), para que éste, previa audiencia de las partes, pueda dejarse sin efecto (8).

2. *La declaración, en la actualidad, de la nulidad de los actos judiciales en el proceso penal, una vez abierto el juicio oral, por no concurrir los presupuestos procesales subjetivos precisos para constituir válidamente la relación jurídico procesal*

En el supuesto de que el Tribunal, en cualquier momento anterior a dictar sentencia, observe la falta de algún presupuesto proce-

(6) MARTIN DE LA LEONA ESPINOSA, J. M.: *La nulidad de actuaciones en el proceso civil,* Colex, 1991, págs. 105 y 108: Es necesario señalar que el artículo 6.3, pese a encontrarse incardinado en el articulado del Código civil, no es una norma únicamente civil, y por tanto de carácter exclusivamente privado, sino de Derecho público, y como tal se contiene en el C. III del Título Preliminar del repetido Código, bajo el epígrafe común que hace referencia a la eficacia general de las normas jurídicas, y normas jurídicas son también, evidentemente, las de carácter procesal. Los preceptos contenidos en el Título Preliminar del Código Civil hacen referencia a la generalidad de las normas jurídicas, y son desde este punto de vista, normas de Derecho público.

(7) Acerca de la declaración de constitucionalidad del artículo 240 de la LOPJ por el Pleno del TC en Sentencia 185/90, ver BENITO ALONSO, C.: «Nulidad de actuaciones: una importante carencia legislativa», La Ley, 5 de noviembre de 1991.

(8) Ya provenga el vicio de la conculcación de normas orgánicas, competenciales o de procedimiento que supongan omisión de trámites esenciales, ya del desconocimiento de garantías procesales o violación de derechos fundamentales de la persona, transgresiones que conlleven la total o parcial indefensión de algunas de las partes, según establece la STS de 6-6-1986.

sal preciso para que la relación jurídico procesal haya quedado debidamente constituida, deberá proceder a declarar, de no poder subsanar el defecto de otra manera menos drástica, previa audiencia de las partes, la nulidad de actuaciones. La ausencia de estos requisitos procesales constituye siempre un impedimento para que el Tribunal pueda considerar y decidir el fondo o cuestión principal del proceso. El legislador otorga al principio de la justicia formal, en estos casos, un valor predominante sobre la finalidad que preside todo acto judicial de obtener la justicia material. Es la propia Ley la que procura impedir que se socaven sus exigencias jurídicas. Los intereses públicos contemplados por las normas procesales de obligado cumplimiento, se encuentran en contraposición al principio dispositivo de las partes intervinientes en el proceso. La defensa del orden jurídico instaurado por el legislador, a veces incluso como elemento legitimador de la función judicial, obliga a declarar nulo e ineficaz, toda actuación procesal que infrinja la norma esencial del procedimiento, aunque la nulidad pueda no resultar necesaria para la salvaguarda de la justicia material.

La formas, los principios y los requisitos juegan, ciertamente, un papel esencial en el proceso penal. Lo interesante será determinar cuándo los defectos o imperfecciones procesales tienen la importancia suficiente como para convertir en ineficaz la actuación judicial. El objetivo perseguido por el legislador, garantizando con la sanción de nulidad de pleno derecho cualquier inobservancia o quebrantamiento de esos presupuestos procesales, es el de asegurar una correcta composición de las relaciones procesales que han de existir en el proceso. De esa nulidad de pleno derecho deben excluirse aquellos supuestos en los que la infracción de la norma procesal admita subsanación o no impida alcanzar la finalidad del acto sin ocasionar con ello indefensión a alguna de las partes en el proceso.

A la nulidad de pleno derecho de los actos judiciales por infringir los presupuestos procesales necesarios para la válida constitución de la relación procesal, se refiere a la LOPJ en los núms. 1 y 3 del artículo 238: Cuando se produzcan con manifiesta falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional (art. 238.1), y cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley (parte primera del núm. 3 del art. 238).

Esta regulación ha hecho desaparecer expresamente de nuestra normativa procesal la necesidad de que iniciada la vista oral del proceso penal éste deba concluir por sentencia de fondo, permitiendo que apreciada la ausencia de un presupuesto procesal se pueda declarar la nulidad de actuaciones.

Se recoge en el primer apartado del artículo 238 el presupuesto procesal referente al órgano judicial. Enunciado con idénticos términos que los contenidos en el apartado 1 a) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), su interpretación no debe diferir de la que de él ha realizado hasta ahora el TS, es decir, la «manifiesta falta de jurisdicción o de competencia» ha de mostrarse tan clara, evidente, ostensible y grave que no sea necesario esfuerzo dialéctico alguno para su comprobación, por saltar éste a la vista.

Como sabemos, las condiciones de idoneidad que legitiman la intervención de un órgano judicial en un proceso son la jurisdicción y la competencia:

a) Jurisdicción. El Estado, a través de los órganos a los que compete el ejercicio del poder legislativo, es quien exclusivamente puede determinar los órganos que va a declarar la voluntad de la ley y, por tanto, van a tener jurisdicción.

En materia penal, es la LOPJ en el artículo 23 la que lo establece. La cuestión prejudicial plantea el problema general del valor de la resolución de un orden jurisdiccional en otro orden jurisdiccional distinto. En la jurisdicción penal, y a los efectos de represión, al «carácter prevalente»de la resolución del Tribunal penal se superpone el principio constitucional de seguridad jurídica. La cuestión prejudicial debe proponerse, al menos en principio, antes de evacuarse el trámite de calificación según sostiene el TS (9), y no es susceptible por sí de fundar un recurso de casación por quebrantamiento de forma o de fondo (10). En la actualidad, el artículo 10.1.º de la LOPJ, imposibilita plantear o proponer las llamadas cuestiones prejudiciales con carácter devolutivo en el procedimiento penal. Según Cima García «la construcción gramatical del artículo 10 en sus dos párrafos, el principio de uni-

(9) En Sentencia de 30-4-1990, que recoge una circular de la antigua Fiscalía del Tribunal Supremo.

(10) Sentencias del TS de 22-10-1926, 12-1-1928 y 23-10-1946.

dad de la jurisdicción, principio programático que, partiendo de un mandato constitucional, se recoge en la exposición de motivos de la ley, amén del rango legislativo de primacía de esta Ley Orgánica sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos conducen, mal que nos pese, a sostener la imposibilidad de plantear o proponer las llamadas cuestiones prejudiciales con carácter devolutivo en el procedimiento penal, llevando hasta sus últimas consecuencias el principio de colaboración jurisdiccional» (11).

b) Competencia. Dentro de la competencia hay que distinguir la objetiva y la funcional.

Competencia objetiva. Son exigencias constitucionales: 1. Que el órgano judicial haya sido creado previamente por norma jurídica, y que, por tanto, esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional (12). El derecho al juez predeterminado por la ley comprende también el de recusar cuando concurren las causas tipificadas como circunstancias de privación de idoneidad (13). No supone, por el contrario, un derecho a un Juez determinado en concreto y no excluye, en principio, la posibilidad de establecer reglas especiales de competencia en la distribución de los asuntos entre los distintos órganos judiciales, ya que la noción constitucional de Juez ordinario predeterminado por le ley no se concreta en el establecimiento legislativo de unas competencias en general, sino que se integra normalmente de aquellas disposiciones legales que derogan o alteran esa competencia general. 2. Que no se acumulen en su mismo órgano judicial las funciones instructoras y decisorias (14). El principio de rigurosa separación entre el «Juez» de la instrucción y el del fallo, cuya inobservancia es regu-

(11) CIMA GARCIA: «Preceptos procesales en la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Revista Jurídica de Asturias*, 1989, num. 12, pág. 86 y siguientes.

(12) TC, Sentencia del 22-3-1985 y Sentencia del Pleno 55/90.

(13) TC, S. 47/82.

(14) Sentencia del Pleno del TC 55/90: dentro del derecho a un proceso con todas las garantías se incluye el derecho a un Juez imparcial, lo que excluye, como exigencia del principio acusatorio, la posibilidad de acumulación en un mismo órgano judicial al ser garantía necesaria del proceso penal, para asegurar la imparcialidad del Juez, la separación de funciones de instrucción y resolutorias.

lada en el núm. 12 del artículo 54, constituye un principio fundamental en el proceso penal (15).

Ya afirmamos que el desconocimiento de las normas reguladoras de la competencia objetiva debe traer consigo una evidente nulidad absoluta que, por ser de orden público procesal, no puede quedar al arbitrio de las partes (16), siendo misión del Tribunal velar por su observancia, ya que las normas imperativas deben ser cumplidas y su inobservancia puede y debe acarrear nulidad de actuaciones (Autos del TS de 29-10-1973 y de 1-3-1985). El TC, en Sentencia de 13-12-1982, entendió que la decisión judicial que resuelve la disputa jurídica que versa sobre cuál ha de ser el orden jurisdiccional al que, dentro de la jurisdicción ordinaria, corresponda el conocimiento de determinado asunto, aunque pueda entenderse contraria a las normas procesales, no entraña en sí misma una vulneración del derecho constitucional a ser enjuiciado por el Juez predeterminado por la ley. Es decir, según afirma la Sentencia del TS de 26-5-1984, sea cual sea el órgano judicial éste será siempre «Juez ordinario».

Sin embargo, esto no significa que una resolución judicial que interpreta la competencia objetiva de forma que no sea ajustada a derecho, una vez interpuestos y agotados los recursos ordinarios existentes contra ella, no pueda acarrear, en algún caso, una vulneración del principio de igualdad, lo que abriría una nueva perspectiva constitucional a la inobservancia de las normas procesales que regulan la competencia objetiva de los órganos judiciales, siendo como es el principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley una de las bases esenciales de la Justicia. Es conveniente recordar que de entre las causas generadoras de la nulidad de actua-

---

(15) No toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción, como indica el propio TC, en Sentencia de 12-7-1988 ni permite recusar por la causa prevista en el artículo 54, 12 de la LECr. Basta recordar que en el procedimiento penal ordinario las Audiencias Provinciales conocen en apelación de los autos dictados por el Juez instructor e incluso decretan de oficio la práctica de nuevas diligencias al conocer del auto de conclusión del sumario (art. 631 de la LECr). Respecto a la intervención de qué sea verdadera actividad instructora, por todas y en atención a la jurisprudencia allí recogida, ver STS de 8-3-1991.

(16) La competencia criminal es indisponible, por lo que, sustraída al poder dispositivo de las partes, no puede configurarse como un derecho subjetivo ni de la acusación ni de la defensa.

ciones en el proceso penal, las más importantes son las que con la violación del precepto de orden público se infringe un precepto constitucional, obligatorio para todos los Organos Estatales, según su artículo 53, entre los cuales se encuentra el principio de igualdad de todos los españoles ante la Ley, consagrado en el artículo 14 C.E. (17)

Esto es lo que ocurre con la interpretación que algunas Salas de Audiencias Provinciales hacen de los artículos 779 y 790, párrafo tercero, de la LECr, al resolver que cuando la pena que es objeto de petición por la acusación no supera los límites del artículo 14.3 de la LECr, es decir, seis años de prisión menor, aunque en abstracto el delito calificado sí pueda ser sancionado con pena superior, concurra o no circunstancia agravante (por ejemplo, la pena de privación de libertad del artículo 344.1.º, que va de prisión menor en grado medio a prisión mayor en grado mínimo), la competencia corresponde al Juez de lo Penal. Esta decisión se produce, obviamente, a partir de normas preexistentes cuya interpretación y aplicación corresponde en exclusiva, como hemos visto, a los órganos del Poder Judicial. Y sin embargo, a nuestro entender, no es correcta (18) ni próxima al principio de igualdad en la aplicación de la ley procesal, ni tampoco favorable a los derechos del justiciable (19). En el proceso penal, la competencia objetiva se determina o bien por razón de la persona del imputado (excepcionalmente), como ocurre con las personas aforadas (20), o bien por razón de la materia (generalmente), y en este caso, se distingue que el

---

(17) Doctrina del TC, en Sentencias de 2-11-1981, 23 y 29-11-1984.

(18) Según la Circular número 1/1989, sobre el procedimiento abreviado introducido por la LO 7/1988, de 28 de diciembre, en el caso del artículo 344 del CP, debe entenderse que la competencia la determina el tramo de pena más grave, en cuyo caso de ser esta competencia de la Audiencia, a este órgano debe ser atribuido el enjuiciamiento de tales delitos, independientemente de la pena pedida en concreto.

(19) Ya que los procedimientos que cursan las infracciones penales de mayor gravedad se benefician de un dispositivo procesal de mayores garantías. Las garantías procesales y el respeto a los derechos fundamentales que las leyes recogen no serán inferiores, salvo prueba en contrario, en un procedimiento previsto para delitos con pena mayor.

(20) Sentencia del Pleno del TC 55/90: los aforados no pueden establecerse por razones de oportunidad, siendo sólo constitucionalmente admisibles cuando respondan a una efectiva necesidad de asegurar la independencia y libertad en el ejercicio de poderes y funciones de relevancia constitucional.

delito sea de los de conocimiento y fallo del Juzgado Central de lo Penal o de la Sala de la Audiencia Nacional por asignación legal específica en atención al tipo de delito, o de conocimiento y fallo del Juzgado de lo Penal o de la Audiencia Provincial a determinarse por el «forum delicti comissi». Para estos supuestos el artículo 14.3 y 4 de la LECr, establece que la competencia objetiva para conocer y fallar de las causas por delitos castigados con pena privativa de libertad superior a seis años será la Audiencia Provincial, y para conocer y fallar de las causas por delito castigados con pena privativa de libertad no superior a seis años será el Juzgado de lo Penal. Este criterio objetivo no ha sido alterado por los artículos 779 y 790 cuando hablan de que el enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa no superior y superior a la de prisión mayor, si existe derogación expresa o limitadora de las normas de competencia generales del artículo 14. La competencia objetiva, que siempre se ha entendido como aquella atribuida con carácter general a los Tribunales para conocer y fallar del delito, tanto para el consumado como para el frustrado o intentado, y para todos los partícipes, no puede admitir esta excepción extraordinaria que atiende para asignar el conocimiento del hecho al órgano judicial superior a las circunstancias agravantes. Es decir, en supuestos como los de tráfico de drogas que pongan en grave peligro la salud pública, va a poder ser una mera circunstancia subjetiva, no comunicable a los posibles partícipes en el delito, la que determine y atraiga a los demás encausados, la competencia del Tribunal Superior, circunstancia ésa que tan siquiera afecta a la mayor antijuridicidad del hecho, y que, sin embargo, es valorada por algunas Salas conjuntamente con el bien jurídico protegido en el artículo 344 del Código Penal, para determinar la competencia objetiva, quebrando de ese modo, a nuestro modo de ver, la voluntad del legislador. Es el Estado quien, mediante la determinación de la pena fijada al tipo penal, señala el alcance social de cada infracción, y esto lo hace independientemente, claro está, de la valoración individual de las circunstancias subjetivas u objetivas que en cada caso puedan concurrir en el acusado. Es esencial para todo régimen procesal relativo a la competencia que el órgano judicial competente para conocer de hechos distintos subsumibles en la misma norma penal y calificados por la acusación de la misma manera deben ser conocidos por el mismo órgano judicial. Es

decir, el órgano judicial competente determinado por la Ley ha de ser siempre el mismo. Entender que la competencia objetiva cambia cuando la concreta petición de pena es distinta, vulnera, lisa y llanamente, el principio de igualdad. Dependería la determinación del órgano judicial competente, en muchos casos, sencillamente de la voluntad de la acusación, a la que se le brinda una opción que se opone claramente a las garantías procesales constitucionales, por las connotaciones que fácilmente se coligen. En los casos de concurrencia de alguna agravante en que la acusación solicita la pena de prisión menor o en grado máximo (grado medio de la pena tipo), las Sala de oficio renuncian a su función de individualización de la pena dentro del grado determinado por las reglas del artículo 61 del Código Penal, ya que, como reiteradísimas ocasiones el TC y TS han afirmado, el Tribunal puede superar el límite de la pena solicitada por la acusación y aplicarla dentro del marco facultado de legalidad que necesariamente el Tribunal ha de respetar, garantizándose así el debido sometimiento del Poder Judicial al imperio de la ley con criterio de igualdad para los ciudadanos. Doctrina y jurisprudencia coinciden en interpretar el artículo 794.3 de la LECr (la sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones...) como modalidad penológica, no como intensidad de sanción. La fijación de la pena en clase o cuantía no sirve como elemento delimitador del hecho punible en este punto, como hemos dicho, impera el principio de legalidad. Valga como ejemplo de lo que afirmamos las Sentencias del TC 17/88 y 189/88, o las Sentencias del TS sobre el denominado «fallo largo», de 23-5-1990 y 20-6-1990, que no aprecian defecto procesal de «ultra petitio» en los casos en que la Sala impone penas superiores a las solicitadas por la acusación en los límites correspondientes al delito en cuestión. Esta facultad que tiene la Sala para ajustar la pena a las consideraciones individuales del sujeto y a la naturaleza del hecho enjuiciado es *exclusiva e indelegable* (Sentencia del TS, 17-6-1991), y queda sustraída en su uso, incluso, a la posibilidad revisora de casación (Sentencias del TS de 29-2-1988, 13-6-1989 y 11-11-1991).

Competencia funcional. En virtud del principio «tantum devolutum quantum appelatum» , la competencia del órgano superior respecto de las actuaciones penales le venía dada únicamente en virtud del propio recurso de apelación interpuesto por la par-

te (21). El juzgador «a quo» no puede moverse más allá de los términos del recurso y de su estimación. El TS, sin embargo, por evidentes razones de justicia material, en Sentencia de 3-11-1989, previa audiencia de las partes en el curso de la vista oral del recurso extraordinario de casación —al utilizar el Tribunal la autorización prevista en el párrafo 2.º del artículo 897 de la LECr— aplicó los artículos 238.3 y 240.2 de la LOPJ y anuló de oficio la apreciación de una agravante no solicitada en instancia, al entender que concurría una nulidad por infracción del principio de defensa, con efectiva indefensión.

El TC, refiriéndose a la «reformatio in peius» dijo en Sentencia 153/90 que «el principio acusatorio debe prevalecer sobre el de estricta sumisión del Juez a la Ley para corregir de oficio en alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma».

Otros presupuestos procesales subjetivos son los referentes a las partes procesales. Prescindiendo de aquellas personas que intervienen en el proceso penal representando o asesorando y defendiendo a una de ellas (partes en sentido instrumental), entendemos por partes procesales en el proceso penal, por un lado, al imputado y al responsable civil subsidiario, y por otro, a los sujetos que ejercitan la acción penal y, en su caso, la pretensión punitiva conjuntamente o no con la acción y pretensión civil, o que simplemente ejercita la acción, y, en su caso, la pretensión civil, si previamente a ello, se ha ejercitado por un tercero la acción penal.

La apreciación de la falta del presupuesto puede deberse:

1. A un defecto en la iniciación o a la incoación, indebida, del proceso penal (falta de denuncia o querella en los delitos semipúblicos o privados, respectivamente, la capacidad procesal por demencia del querellante en estos supuestos, etc.). Hernández Gil aclara las diferencias procesales existentes entre la denuncia y la denuncia previa: cuando el precepto penal emplea las palabras «denuncia previa» (art. 487 —el delito se perseguirá previa denuncia de la persona agraviada— o arts. 563, 586 bis del Código Pe-

(21) TC, Sentencia 4-12-1989. Según señala esta sentencia, la Audiencia vulneró el derecho al Juez Legal del artículo 24.2 de la CE, al archivar las diligencias previas, por cuanto que el órgano funcionalmente competente para adoptar esta medida es el Juez de Instrucción, sin perjuicio de las facultades revisoras que en apelación tiene la Audiencia respecto al auto de archivo.

nal), se está refiriendo a una condición de procedibilidad impeditiva de la apertura del verdadero proceso, en el que el acto de voluntad del ofendido o agraviado es imprescindible e insubsanable para su iniciación y donde el perdón es liberatorio o extintivo de la acción; mientras que cuando utiliza la expresión «denuncia»o «mediante denuncia» (arts. 600 ó 443 del Código Penal) se está aludiendo a una condición de punibilidad, que no condiciona la apertura sino la imposición de la pena, siendo el acto de apertura del proceso sin su concurso un acto anulable susceptible de convalidación, siempre que la denuncia por los interesados preceda a la conclusión del proceso, en el que el perdón es ineficaz (22). Si se aprecia la falta de denuncia, denuncia previa o querella, una vez abierto el juicio oral, el Tribunal debe declarar nulo lo actuado y evitar, de esta forma, el contrasentido que supondría absolver en el fondo al imputado por defecto de índole procesal, con la prohibición, derivada del efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, de volver a plantear la misma cuestión ya decidida.

2. A la falta de citación de una parte procesal que debe concurrir al proceso en atención a los hechos y petición recogidos en los escritos de acusación. La falta o deficiencia en la realización de los actos de citación, o de comunicación en general, siempre que se frustre la finalidad con ellas perseguidas coloca al interesado en una situación de indefensión.

Desde la perspectiva constitucional y procesal de los presupuestos procesales, los actos judiciales de comunicación tienen una importancia decisiva, pues de ellos depende el derecho de las partes de estar presentes, comparecer y defender sus intereses en el proceso (23). El derecho a un proceso público con todas las garantías, entre las que se incluyen no sólo el acceso a la justicia, sino también el de hacer oír y ejercitar en el proceso la defensa contradictoria de los propios intereses, conllevan en cualquier caso la ineludible necesidad de ser emplazado en forma legal con

(22) HERNANDEZ GIL, Félix: «Todavía sobre la disposición transitoria segunda de la LO 3/89: algunos temas procesales», *Jurisprudencia española Ledico*, pág. 5284, 1991.

(23) Ver Sentencias del TC, 16/89, 142/89, 196/89, 194/90, 202/90 y 99/81.

el fin de poder comparecer en actuaciones judiciales (24). Estas partes pueden y/o deben ser:

a) Imputado(s). Según ha establecido el TC, el Juez de Instrucción está siempre obligado a determinar dentro de la fase instructora (haya dirigido «ab initio» o no las diligencias previas) quién sea el presunto autor del delito, a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa y tomarle declaración con el objeto de indagar, no sólo dicha participación, sino también permitir que el imputado sea oído por la autoridad judicial y pueda exculparse de los cargos contra él existentes. La acusación no puede, desde un punto de vista subjetivo, dirigirse contra persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de imputada, puesto que de otro modo se podrían producir, en la práctica, acusaciones sorpresivas de ciudadanos con la consiguiente apertura contra ellos del juicio oral. Una de las funciones esenciales de la instrucción es la de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal, función que en el proceso común se realiza a través del procesamiento y que en el proceso penal abreviado, suprimido el procesamiento, debe llevarse a cabo mediante la previa imputación judicial (25). El instructor es quien debe efectuar una provisional ponderación de la inculpación proviniente de denuncia, querella (26), declaraciones de terceros, etc., y sólo si el la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él la sospecha contra persona determinada, deberá considerar a ésta como imputado, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarse la asistencia de Letrado (27). De lo contrario las partes acusadoras, públicas o privadas, serían enteramente dueñas de dirigir la acusación contra cualquier ciudadano, confundiéndose el principio acusatorio con el dispositivo, con sustancial merma de las garantías de defensa, permitiéndole, en definitiva, que personas inocentes pudieran verse innecesariamente sometidas a la «penalidad» de la publicidad del

(24) TC, Sentencia 110/88.
(25) TC Pleno, Sentencia 186/90.
(26) Cuya admisión —no la simple interposición de una u otra— atribuye la condición de imputado al denunciado o querellado.
(27) TC, Sentencia 135/89.

juicio (28). El órgano instructor no deberá retrasar el otorgamiento de la condición a alguien de quien fundadamente sospeche, ni podrá prevalerse de un consciente retraso para interrogarle en calidad de testigo, quien a diferencia del imputado está obligado a comparecer y a decir verdad, en tanto que al imputado le asiste su derecho a no declarar contra sí mismo (29). En el proceso penal el derecho a la designación de Abogado de oficio existe en todos los casos en los que, siendo preceptiva la asistencia de Letrado, el acusado no hay designado Letrado de su elección, y además, en aquellos casos en los que, aunque no sea preceptiva la asistencia de Letrado carezca de medios económicos para designarlo y lo solicite del órgano judicial (30). En el ámbito de la asistencia letrada de oficio, la ausencia de Abogado sólo se valora como lesiva del derecho constitucional cuando la defensa ejercitada en concreto se revela determinante de la indefensión; o dicho de otra manera, para que la no asistencia letrada provoque una indefensión material es preciso que haya podido razonablemente causar algún perjuicio al encausado (31). En la práctica, los actos procesales en los que la intervención de Letrado es preceptiva en la fase de instrucción, para garantizar la contradicción entre las partes, es en la detención (32) y en la prueba sumarial anticipada. La invalidez de las declaraciones sumariales prestadas con incumplimiento de las garantías al imputado en el artículo 118 de la LECr, sólo trascenderán con efecto defensor cuando se produzca una efectiva indefensión (33) del imputado por ser su declaración irregular el único fundamento de su procesamiento (encausamiento) (34). En otro

(28) TC, Sentencia 135/89.
(29) TC, Sentencia 135/89.
(30) TC, Sentencia 14-11-88.
(31) TC, Sentencia 189/91.
(32) Respecto a la constitucionalidad del artículo 527 a) de la LECr que impide el nombramiento de Abogado de libre elección a los detenidos incomunicados, ver Sentencias del TC 4688 y 60/88.
(33) STC 89/86. La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y en su manifestación más transcendente, es la situación en la que se impide a una parte por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar, y en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción.
(34) Sentencias del TC: 135/89 y 4-10-90.

caso no debe trascender por sí sola hasta causar la nulidad del juicio. En los demás actos procesales y con independencia de que el Abogado defensor pueda libremente participar en las diligencias sumariales (35), con las únicas limitaciones derivadas del secreto instructorio, la intervención del defensor no deviene obligatoria hasta el punto de que hayan de estimarse nulas, por infracción del derecho de defensa, tales diligencias por la sola circunstancia de la inasistencia del abogado defensor (36).

Abierto el juicio oral, el acusado ha de estar (37) en todo momento (38) asistido y defendido por Letrado (39). La demencia sobrevenida del acusado, pendiente la celebración del juicio oral, constituye un obstáculo legal a la prosecución del proceso que debe conducir al archivo de los autos, con reserva a los perjudicados por el delito de las acciones civiles correspondientes, pero sin

---

(35) Como reiteradamente tiene declarado el TC (SS 56/85, 150/86, 141/87, 145/90, 186/91), la conducta pasiva o indiligente en defensa de sus derechos no permite después alegar lesión del derecho a la defensa, aunque se evidencien irregularidades procesales. El resultado de la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 CE es aquél que tiene su origen directo e inmediato en actos u omisiones de los órganos judiciales, estando excluidos de su ámbito las debidas a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que los representan o defiendan (S. 101/89).

(36) TC, Sentencia 206/91.

(37) Respecto a la ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado en debida forma, ver artículo 793, párrafo segundo de la LECr.

(38) Sentencia del TS de 17-9-1990: «Es absoluntamente necesario que el juicio oral se desarrolle bajo los principios de publicidad, contradicción y defensa, ya, en consecuencia, las pruebas testificales que se practiquen deberán serlo bajo tales condiciones, por ello requieren la inexcusable presencia de los procesados acusados, a fin de que conozcan los cargos que contra ellos se esgrimen y puedan en el acto preguntar o repreguntar sobre las actuaciones o manifestaciones vertidas, a lo que no puede ni debe renunciar el Tribunal sentenciador...» Como comentario a esta sentencia ver el artículo de MARQUEZ DE PRADO, M. D., y MARTINEZ ARRIETA, A.: «Validez de la prueba testifical en ausencia del procesado», *Poder Judicial,* núm. 21, págs. 117 y ss.

(39) No obstante es preciso recordar lo que el TS en Sentencia de 26-1-1989 dijo sobre la renuncia sorpresiva del acusado a ser defendido por su abogado. En esta fase final del proceso, en el seno de la vista del juicio, no puede quedar a merced de injustificadas decisiones de cambio de Abogado por parte de los procesados, lo que podría conllevar una serie indefinida de suspensiones de aquél, con grave quebranto para la Administración de Justicia .» Uno de los deberes de colaboración que tienen las partes en el proceso estriba, precisamente, en la obligación procesal de actuar en el proceso de buena fe (art. 11 LOPJ) con probidad, sin chicanas ni enredos (TC, Sentencia 206/91).

posibilidad de celebración del juicio y, por tanto, sin posibilidad de dictar sentencia. El archivo devendrá definitivo si una vez transcurrido el tiempo requerido para la prescripción del delito dado el encartado no recobró la salud mental (40).

b) Tercero civil responsable. Al igual que el imputado, es parte obligada y necesaria. Si a la llamada judicial no compareciere, se le nombrará en el momento procesal oportuno Abogado y Procurador de oficio.

c) Compañía que cubre el Seguro Obligatorio. Según han manifestado el TC (41) y el TS (42), con el cumplimiento del requerimiento judicial a la compañía de seguros (art. 784.5 LECr), como meros fiadores «ex lege» que son, se le da ya una suficiente dación de conocimiento de la existencia del proceso y una suficiente oportunidad de intervenir en él con las limitaciones correspondientes. La oportunidad procesal que este artículo otorga a las entidades aseguradoras es bastante para estimar cumplidas las exigencias del artículo 24 CE, ya que les concede legitimación para su defensa en fase sumarial, en relación con la existencia, amplitud y virtualidad de la obligación de indemnizar, pudiendo hacer oposición y defensa de sus intereses, respecto de estos extremos (43). Cuando la entidad aseguradora requerida, o, el Fondo Nacional de Garantía, en defensa de su derecho, contesta el requerimiento judicial alegando cualquier cuestión con motivo de la prestación de la fianza, (que la responsabilidad no está cubierta por el Seguro obligatorio, que la Compañía no es la aseguradora del vehículo, que la fianza exigida excede de los límites del seguro, o cualquier otra que se derive de la literalidad del precepto contenido en el artículo 784) esta incidencia debe tramitarse en la pieza separada y resolverse en tiempo hábil para que en trámite de calificación se halle determinada la entidad aseguradora a quien corresponde afianzar la responsabilidad civil (44).

d) Ministerio Fiscal. El Fiscal es parte formal en el proceso penal por delitos y faltas públicos actuando en virtud del principio

(40) Ver Circular de la Fiscalía General del Estado, número 1/89.
(41) Sentencias 26-2 y 4-3-84.
(42) Sentencias 16 y 27 de 11-1970, 22-6-1980 y 1-4-1987.
(43) TC, Sentencia 4/82.
(44) Consulta de la Fiscal del TS de 7-12-1978.

de legalidad y no de oportunidad. La no inclusión de petición de pena en la calificación provisional del Ministerio Fiscal es un defecto procesal que constituye una cuestión de orden público a apreciar necesariamente por el Tribunal en su momento oportuno, que no puede apoyarse precisamente en ese defecto procesal para llegar a un fallo absolutorio, sino que debe declarar la nulidad de actuaciones (45).

e) Acusadores particular, popular y privado, y actor civil, partes no obligadas en el proceso penal, pero que personadas en las actuaciones deben formar parte del proceso para que la concreta relación procesal esté válidamente constituida (Asturias: Fiscal Sr. Lorca Martínez).

10. La ejecucion de sentencias pendientes de recurso de casacion respecto a condenados no recurrientes

Con ocasión de la revisión de ejecutorias pendientes se advirtió la paralización de una serie de ejecutorias no iniciadas en su ejecución respecto a algunos condenados por entender que habiéndose interpuesto recurso de casación por otros, y pudiendo la sentencia definitiva producir efectos favorables respecto a los no recurrientes, dicha suspensión parecía la resolución procedente. Ello dio lugar al estudio de la cuestión, en los términos siguientes:

El artículo 861 bis b) de la LECr determina que «cuando el recurso hubiere sido preparado por uno de los procesados, podrá llevarse a efecto la sentencia desde luego, en cuanto a los demás, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 903».

La utilización del término «podrá» parece conceder discrecionalidad al Tribunal para ejecutar o no la sentencia, una vez adquirida su firmeza tras la certificación de haber quedado desierto el recurso o haber sido inadmitido conforme al artículo 855 núms. 1 y 2 de la LECr.

Frente a este criterio, el artículo 988 establece dos mandatos terminantes: a) la declaración de firmeza de la sentencia tan pron-

(45) TC, Sentencia 29-10-1985: La cuantía de la fianza ha de ser fijada en términos proporcionados a su interés y circunstancias personales.

to alcance dicho estado y b) la ejecución de la sentencia en cuanto se haya declarado firme.

Este último debe considerarse el criterio general, a cuya luz debe interpretarse el artículo 861, y ello en base a las siguientes consideraciones:

Parte de la doctrina, al comentar dicho precepto, no concede transcendencia a la utilización del término «podrá», señalándose que en todo caso en el supuesto del artículo 861 se llevará a efecto la sentencia sobre los condenados no recurrentes.

Conviene distinguir, sin embargo, entre ejecución de sentencias y cumplimiento de penas, pues siendo ésta una parte de aquélla, pudiera cobrar sentido la expresión del artículo 861 entendida como referencia a las penas, ya que si bien la sentencia deberá ejecutarse siempre respecto a las penas, pueden concurrir determinadas causas de suspensión (rebeldía del condenado o aplicación de la remisión condicional).

Es de notar que en el caso de la tramitación de expedientes de indulto, donde la posibilidad de una incidencia de la resolución del expediente sobre el cumplimiento de las penas es mucho más notoria que en el supuesto que comentamos, el artículo 32 de la Ley reguladora no admite la suspensión del cumplimiento de la condena en tanto se resuelve el expediente. Y que, por otra parte, la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional frente a una sentencia firme, tampoco conlleva la suspensión de la ejecución a no ser que expresamente la conceda el Tribunal Constitucional al amparo del artículo 56 de la Ley Orgánica 2/79.

Lo que no parece en modo alguno posible es que la ejecución o no de la sentencia firme o el cumplimiento de las penas en los casos de pendencia de recurso respecto a otros condenados, pueda depender de la voluntad de aquél respecto a quien ya es firme la sentencia. La intervención del condenado en el proceso de ejecución sólo puede alcanzar a corregir desviaciones de lo ordenado en la sentencia; conseguir la corrección de errores materiales o aritméticos o la modificación del cómputo de la pena, etc., pero en modo alguno puede decidir el inicio o no de la ejecución de la sentencia ya firme o del cumplimiento de las penas.

La posibilidad de una sentencia que afectase favorablemente al condenado en tal situación constituiría una eventualidad previs-

ta en el artículo 903, pero indiferente respecto al régimen de ejecución de las sentencias firmes establecido en el artículo 988 (Asturias).

11. Consideraciones acerca del bien jurídico protegido y de algunos de los requisitos del artículo 401 del Código Penal

1. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es firme en la identificación del bien jurídico protegido con el «interés de la Administración Pública, pero más aún el moral que el patrimonial», de forma que «lo que importa al legislador es preservar la integridad y rectitud del funcionario al resolver, garantizar su imparcialidad frente a los administrados en general, y frente a los competidores ofertantes en las contratas en particular..., si el bien tutelado último es el interés administrativo del Servicio Público, el próximo es la imparcialidad del órgano, que repercute en la igualdad ante él de los interesados» (STS 29 de mayo 1989).

La colocación sistemática del artículo en cuestión dentro del Título VII, conduce a consecuencias interpretativas evidentes, dado que «no cabe olvidar que estos delitos se ubican entre los realizados por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, lo que significa *que al bien jurídico representado por los intereses económicos de la Administración se anticipa el de su correcto funcionamiento, incluida ahí la preservación de una imagen que merezca el respeto de los ciudadanos*» (STS 5 de abril de 1990).

Y en otro momento, ha declarado el TS (S. de 1990) que «en el artículo 401 del CP se halla el denominado por la doctrina tipo cualificado y que se encuentra descrito en el precedente artículo 400 del CP, *y ambas figuras delictivas suponen el quebrantamiento de los deberes de lealtad y probidad que los funcionarios públicos deben guardar en la gestión que tienen encomendada respecto a operaciones o contratos de índole administrativa*».

Dadas estas características, al margen de la rúbrica legal de «fraudes», algunos autores denominan a estas conductas típicas como *gestión desleal o infidelidad de funcionarios,* o como vulneración del deber de imparcialidad mediante la intervención ilícita en la actuación contractual destacando la desvinculación del as-

pecto de defraudación patrimonial. En este sentido, Bustos y Rodríguez Devesa, para quienes la esencia de estas infracciones reside en el quebrantamiento del deber de fidelidad en la gestión de los servicios públicos en que por razón de su cargo haya de intervenir el funcionario, quien en todo momento ha de atenerse a las normas administrativas de imparcialidad en la referida gestión, absteniéndose de reportar un lucro que no proceda de derechos previamente establecidos. Muñoz Conde habla del deber de lealtad que el funcionario debe guardar en la gestión de un servicio público o de una contratación administrativa, cuando actúa en el ejercicio de su cargo representando a la Administración Pública o interviniendo en su nombre, y Cobo y Vives, entre otros, se refieren al interés general de que todos puedan concurrir en igualdad de condiciones a las contrataciones administrativas, sin que nadie se aproveche de su especial situación. Y, en fin, Luzón Peña observa que la defraudación será en todo caso de los deberes y consiguientes expectativas de objetividad, imparcialidad y rectitud en el desempeño de la contratación administrativa y de lealtad o fidelidad al prestigio y consideración de ese aspecto de la función pública.

2. Acerca de la necesidad del perjuicio y del ánimo de defraudar, es de destacar lo siguiente:

a) No se hace preciso que la actividad desleal del funcionario conlleve perjuicio patrimonial alguno para la Administración Pública comprometida, pudiendo incluso obtener ésta provecho o ventaja económica de la actuación infiel. En cualquier caso, como afirman Bustos y Luzón Peña, la Ley ha prescindido de una enojosa comprobación de las cualidades de la oferta en cada caso. El único perjuicio que se considera es el del buen nombre y funcionamiento de la función pública, y eventualmente la vulneración de la igualdad de los administrados que pretenden contratar con la Administración, lo que lleva a considerar a los citados autores que no se trata de un delito de peligro, sino de un verdadero delito de lesión, existiendo esa lesión cuando se vulnera ese prestigio. Pero incluso la determinación de ese desprestigio, que podría convertirse en arbitraria, y, en todo caso, difícil, surge de la constatación de la deslealtad, que, no se olvide, siempre ha de trascender de la Administración Pública al exterior, dado el especial ámbito en que

debe situarse la conducta, el de las contrataciones y operaciones realizadas por los organismos públicos con los administrados. La determinación y prevención de ese desprestigio depende en gran medida de la legislación administrativa vigente en materia de incompatibilidades de funcionarios públicos y de contratación administrativa, «así se prohibe a los cargos municipales que se interesen en suministros y contratas con cargo a fondos municipales dentro del término. Se exige a las empresas contratistas certificación de que no figuran entre sus cargos directivos quienes desempeñen cargos en la Administración..., se fijan incapacidades para asumir el cargo o continuar en él, etc. El precepto penal que analizamos responde a la misma finalidad que aquellas normas, sancionando su infracción flagrante» (STS 29 de mayo de 1989).

b) El elemento subjetivo o dolo necesario ha de estar conectado con el bien jurídico, no siendo por tanto necesario que abarque específicamente el enriquecimiento personal del funcionario. Basta, por consiguiente, *«la voluntad consciente de asumir a la vez la intervención como cargo público de la Administración y como interesado privado en la operación con aquélla»* (STS 29 de mayo de 1989). Claro que será frecuente, por no decir inevitable, en el funcionario el ánimo de lucrarse atendida la naturaleza esencialmente económica de la actividad administrativa protegida. Como aún afirma Luzón Peña, quien intenta ser adjudicatario de un negocio concedido por la Administración, tiene siempre interés económico, bien inmediato, bien para obtener liquidez o para consolidar su posición o como expectativas de futuro, por lo que el tipo se cumple y no se puede pensar en ningún modo en la impunidad.

Tampoco se exige el dolo de defraudar económicamente a la Administración ni el empleo de artificio o engaño alguno, que en muchos casos podría ser imposible de desplegar, máxime cuando la actividad desleal la lleva a cabo quien por su cargo ostenta la representación misma, única o más alta, del organismo público y que cuando se aprecie debe dar lugar a una punición separada, en concurso con la anterior, como un delito contra la propiedad. Es cierto que se halla «el artículo 401 del CP encuadrado dentro del Título VII, delitos de los funcionarios públicos, en el Capítulo XI. «De los fraudes y exacciones ilegales» (pero) *pese a su localización bajo este epígrafe, se desmarca del significado vulgar del término fraude, pues en su descripción tipificadora para nada aparece la de-*

fraudación, ni se exige ésta, a diferencia del artículo que le precede... Pero el que interesa al caso no utilizando ese verbo, ni el sustantivo de su acción, ni se refiere a artificio alguno, es un artículo acumulado con otros tres que sí requieren una maquinación, una lesión patrimonial, un "animus lucrandi" (en realidad, el último es sólo una punición conjunta, en razón del sujeto funcionario, para los delitos contra la propiedad definidos en otro lugar del Código), *pero el artículo 401 no»* (STS 29 de mayo de 1989).

No es argumento contrario la dependencia entre la pena pecuniaria impuesta y el «interés» que se haya dado en el negocio concreto, porque cuando éste no pueda ser establecido o cuantificado o simplemente no se haya alcanzado, habrá que resolver la controversia aplicando la pena de multa en su grado mínimo, bien se entienda éste como el mínimo efectivo, bien se entienda (como lo hace la STS de 29 de mayo de 1989) como el «tercio inferior».

3. En orden a lo que deba entenderse por interés puede pensarse que se incluyen en el concepto tanto el interés directo como el indirecto y que interesarse es la mera intención de obtener un lucro concretada en alguna actividad favorecedora. La interposición de persona que convierte el interés en *«indirecto»* puede darse tanto dentro de la propia Administración Pública situando a otro funcionario en el lugar de decidir, informar o, en definitiva, participar en el expediente de contratación, habitualmente a través del mecanismo de la delegación formal (tal es el caso contemplado en la STS de 29 de mayo de 1989), como situando a un tercero en el lugar del contratante con la Administración o, lo que es más frecuente, asociándose con él o aprovechando una previa relación de sociedad, entendida en sentido amplio de intereses (sociedades mercantiles, sociedades conyugales, sociedades irregulares o simples comunidades de bienes o intereses).

A este tipo de «interposiciones» desde dentro de la Administración se refiere el TS (STS de 29 de mayo de 1989) al decir que *incluso, si él no fuera el que directamente decidiera, queda la grave sombra de su influencia sobre el subordinado que le supliera en la adopción del acuerdo. Y ello, sin contar con la ventaja que, a efectos de la formulación de la oferta, le daría la información con que cuenta en su posición desde dentro de la entidad...* No puede detenerse el Juzgador, pues, en el enjuiciamiento de estas conductas

ante el formalismo de las interposiciones administrativas (guarden o no la forma de delegaciones), dado que lo que se postula en el tipo penal («... en que deba intervenir por razón de su cargo...») hace abstracción de la intervención «efectiva» frente a la intervención «legal o necesaria». Basta con que esté prescrita tal intervención en las normas que rigen la contratación para que ya no pueda salvarse la incompatibilidad con instrumentos de interposición de otros funcionarios, máxime cuando éstos se hallan ligados con aquéllos por relación inevitablemente jerárquica.

No es admisible la interpretación, según la cual, por deber intervenir, ha de entenderse no sólo la posibilidad teórica de hacerlo, sino la ineludible obligación impuesta por el cargo desempeñado cuyo único remedio, en caso de incompatibilidad de intereses, sea la abstención y, obviamente, la delegación de funciones. Lo absurdo de esta interpretación se deriva de la confusión entre «intervención efectiva» e «intervención necesaria». La interpretación del término legal («...deba intervenir..») no constituye una interpretación extensiva, sino ajustada del texto legal.

En este mismo sentido se manifiesta Luzón Peña, para quien el delito del artículo 401 se trata de una figura de consumación anticipada, no sólo en cuanto que basta que el funcionario tome interés propio, aunque luego no llegue a conseguir el beneficio, sino además en cuanto que basta con que se interese particularmente en operación en la que luego va a tener que intervenir oficialmente, ya en ese momento se produce la consumación, aunque luego el funcionario, por enfermedad, cese, por ser descubierto, por anulación de la convocatoria, etc., no llegue a poder resolver o intervenir de otro modo oficialmente en la operación.

Por otra parte, téngase en cuenta que la intervención del funcionario en el proceso de contratación puede ser no sólo resolviendo, individual o colectivamente, sino también asesorando, preparando el expediente, aprobando o ratificando. Ello debe entenderse así porque el tipo no hace concreción alguna de especiales funciones públicas y porque los presupuestos de lealtad exigibles en las actividades funcionariales decisorias son transplantables a las actividades de la misma naturaleza informativa o de asesoramiento.

La «interposición» determinante de lo indirecto del interés es más probable que aparezca en la posición de tercero contratante con la Administración tanto porque no siempre es posible eludir

el cumplimiento de las funciones públicas en la forma antedicha, como porque puede resultar conveniente el no hacerlo para asegurar el buen fin de la empresa proyectada. A este fin de la interposición son, sin duda, propicias las personas jurídicas, tras las cuales determinados intereses accionariales pueden quedar ocultos fácilmente a la Administración Pública y a los demás concursantes (si los hubiere), pero también y en definitiva las personas físicas ligadas con el funcionario por vínculos de intimidad variable y no siempre tan evidente como el parentesco (Barcelona).

12. Jurisdiccion y Ministerio Fiscal ante la cuestion prejudicial en las instituciones comunitarias

1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no es la única instancia jurisdiccional comunitaria. Conforme a lo que dispone el artículo 177 del TCEE, será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación del presente Tratado; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, y c) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean. El precepto es un ejemplo de colaboración entre órganos judiciales con distinto radio de actuación, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los Jueces y Tribunales de los EEMM.

El artículo 177 encierra una fórmula de compromiso merced a la cual la función jursdiccional se distribuye entre el Tribunal de Justicia CEE y los órganos judiciales nacionales y se manifiesta en la respectiva aportación competencial, correspondiendo la interpretación del Derecho Comunitario y la apreciación de validez de los actos de las instituciones comunitarias al TJCEE, respetándose la función de aplicación del Derecho Comunitario al caso concreto para el Juez que conoce del litigio principal, quien se encuentra en condiciones para valorar la necesidad del reenvío prejudicial así como la pertinencia de las cuestiones de Derecho planteadas en la litis. Por consiguiente, no existe merma alguna de las competencias judiciales nacionales sobre el asunto principal.

El reparto de funciones que contempla el reenvío prejudicial compromete a los órganos judiciales de los Estados miembros en

la defensa del Derecho Comunitario, a la vez que facilita el acceso de los justiciables para la satisfacción de sus pretensiones en orden al cumplimiento del Derecho Comunitario ante sus Jueces naturales de un lado, y de otro, asegura para ese orden jurídico eficacia y uniformidad en una decisión que constituye un acto jurisdiccional vinculante para el Juez nacional y que permite el cumplimiento por el Tribunal de la misión de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y en la aplicación del Tratado (art. 31 TCECA, 164 CEEE y art. 136 TCEEA).

Con independencia de los intereses públicos afectados, lo cual se traduce en una particular y específica intervención institucional en el proceso, es notorio que son las partes del litigio principal los directos interesados, aun cuando el protagonismo del reenvío prejudicial corresponda, por todo lo hasta ahora indicado y por lo que se dirá, a la jurisdicción, Juez nacional y Tribunal de Justicia.

En este contexto, es importante dirimir a quién corresponde adoptar la iniciativa de provocar el planteamiento del recurso. El Tratado CEE, 177, 2.° párrafo, tácitamente parece hacer descansar toda iniciativa en los particulares —aun cuando no cita expresamente a los litigantes del pleito principal— cuando faculta al órgano judicial del Estado miembro para acudir al Tribunal de Luxemburgo «cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza».

La doctrina señala que lo habitual es que sean las partes quienes invoquen en defensa de sus intereses el Derecho Comunitario, pero no atribuye exclusivamente a éstas la iniciación y ello fundamentalmente por cuanto numerosas disposiciones del Tratado y de los actos de aplicación vienen revestidos de un carácter de orden público, y se imponen, consecuentemente, al mismo Juez, aunque no hayan sido invocados por los particulares. Además, con probabilidad, la denegación de la actuación de oficio sustraería a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de un importante número de causas, con el consiguiente deterioro en la consecución de uno de los objetivos a los que nos referimos con anterioridad, cual es el de la uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario.

En este marco se inserta el problema de dirimir quién o quiénes pueden plantear el reenvío prejudicial. El término jurisdiccional de los Estados miembros que utiliza el Tratado autoriza un primer descarte: el de las jurisdicciones internacionales y a los organismos de carácter legislativo o consultivo de ámbito nacional,

pese a su evidente interés, en muchos casos, a la obtención de una interpretación o una apreciación de validez.

Aun partiendo del presupuesto de la relativa proximidad de los sistemas jurídicos de los países que integran la Comunidad, la utilización por el Tratado de Roma de dos distintas expresiones para identificar al sujeto legitimado para preguntar al Tribunal de Justicia, autoriza la discusión acerca de si el concepto de jurisdicción nacional como puesta en marcha del procedimiento de reenvío prejudicial es común, es decir, comunitaria, o bien debe aceptarse una remisión genérica a los órganos que conforme a las respectivas legislaciones nacionales se integran en tal concepto. Son las denominadas teorías del reenvío y de la recepción. La consecuencia de la aceptación de la primera se traduce en la vinculación del Tribunal de Justicia por las decisiones nacionales. La segunda comporta la fijación de unos principios estrictamente comunitarios elaborados por el propio TJ, lo que se traduce en una concepción autónoma y comunitaria del concepto de jurisdicción, fortaleciendo de este modo, señala algún sector doctrinal, el denominado poder judicial comunitario.

Como algún autor ha manifestado, la jurisprudencia del TJCEE se ha inclinado por una noción comunitaria de jurisdicción, admitiendo el conocimiento de las prejudiciales planteadas por los órganos que en los respectivos sistemas jurídicos se incluyen en la función jurisdiccional, lo cual se traduce obviamente en una notable hipertrofia conceptual. La idea de la que se parte es la inclusión, junto a los órganos clásicos que detentan el *imperium* para dirimir conflictos de orden jurídico, de otros órganos u organismos en cuya intervención se implique de algún modo para la resolución de controversias a la Autoridad pública.

Es unánime la doctrina científica en señalar a la sentencia Vaassen-Göbbels como determinante para perfilar los contornos que califican a un organismo como jurisdicción, conforme a la jurisprudencia del TJCEE. La cuestión prejudicial fue planteada por el «Scheidsgerecht», Tribunal holandés de arbitraje instituido para dirimir temas relativos a la seguridad social de los mineros, sobre la interpretación de un Reglamento RBFM, siendo demandante y demandada, respectivamente, la viuda de un minero y titular de una pensión y la Caja de la Seguridad Social de los Mineros. La demandada se oponía al reenvío alegando que emanaba de un or-

ganismo que carecía de naturaleza jurisdiccional conforme al Derecho holandés. La Corte admitió la cuestión a trámite.

El TJ, al disponer que la noción de jurisdicción es un concepto comunitario, indicaba en esta resolución cinco elementos como referencias o criterios para su determinación: 1) El origen legal del órgano en este caso, el reglamento y sus eventuales modificaciones aprobadas por los Ministros de Asuntos Sociales y Salud Pública y el Ministro de Industria y éste el encargado de designar a los miembros del Scheidesgerecht y a su presidente. 2) El carácter contradictorio del procedimiento. 3) La naturaleza obligatoria de su jurisdicción. 4) Su permanencia, y 5) Que la decisión debía efectuarse con arreglo a Derecho.

En España, los párrafos 3 y 5 del artículo 117 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley Orgánica del del Poder Judicial consagran los principios de unidad y de exclusividad de la jurisdicción. En consecuencia, Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial ostentan el monopolio de la función jurisdiccional y son los destinatarios naturales del demandado contenido en el Tratado. Pastor López ha apuntado, además, hacia los Tribunales económico-administrativos, Central y Provinciales, Tribunal de Defensa de la Competencia y Tribunal de Cuentas, como posibles órganos legitimados para plantear el reenvío prejudicial.

El Tribunal ha aceptado responder a cuestiones puestas por el Consejo de Estado holandés en un momento en que éste no disponía más que de funciones consultivas en materia contenciosa y que el poder de decisión correspondía a la Corona, en la sentencia Nederlandse Spoorwegwn de 27 de noviembre de 1973.

La jurisprudencia del Tribunal no ha distinguido en el campo de la jurisdicción, a los efectos de la cuestión prejudicial, si nos hallamos ante el orden civil, penal, mercantil, administrativo, social, tributario, etc.; ni por razón de la competencia funcional en el sentido de excluir algún Juzgado o Tribunal. Tampoco ha establecido distingos en razón del tipo de procedimiento. Es conocido el criterio de la admisión del planteamiento del recurso en un procedimiento sumario o de urgencia. La sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio, sintetiza lo expuesto y abunda en el criterio según el cual la facultad de recurrir al Tribunal con arreglo al artículo 177 corresponde a todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, cualquiera que sea, por lo de-

más, el estado del proceso y la naturaleza de la decisión que han de pronunciar.

En la Sentencia de 6 de octubre de 1981, Broekmeulen, se trataba, asimismo, de un organismo holandés, la Comisión de Recursos para la Medicina General, que planteó el reenvío en un tema relativo al reconocimiento del diploma profesional necesario para el ejercicio de la Medicina. En sus considerandos 16 y 17 se argumentó que corresponde a los Estados miembros tomar, cada uno en su territorio, las medidas necesarias a fin de asegurar la ejecución integral de las disposiciones tomadas por las instituciones de la Comunidad. Si, según el sistema jurídico de un Estado miembro, el cuidado de llevar a la práctica tales disposiciones se confía a un organismo profesional: 1) que actúa bajo cierta tutela administrativa, y si este organismo lleva a cabo, en este marco, y con la colaboración de las Administraciones públicas en cuestión. 2) Vías de recurso susceptibles de afectar el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho Comunitario, el efecto útil de esto exige. 3) Que el Tribunal pueda pronunciarse sobre las cuestiones de interpretación y validez que puedan plantearse en el marco de un contencioso de este tipo. Añadiendo que, 4) En ausencia práctica de una vía efectiva de recurso ante las jurisdicciones ordinarias. 5) En una materia que toca a la aplicación del Derecho Comunitario, la Comisión de Recursos, que ejerce sus funciones con la aprobación de las autoridades públicas y funciona con su concurso. 6) Cuyas decisiones adquiridas como consecuencia de un proceso contencioso son reconocidas, de hecho, como definitivas, debe ser considerada como jurisdicción de un Estado miembro en el sentido del artículo 177 del Tratado.

Mediante dictamen de 4 de octubre de 1985, la «Comissione consultiva per le infrazioni volutarie» (Comisión consultiva para las infracciones en materia monetaria) planteó, al amparo del artículo 177 del Tratado, reenvío prejudicial al Tribunal. La Comisión citada, que es un órgano consultivo no vinculante formado por un Magistrado, que la preside, y por varios altos funcionarios, está integrado en el Ministerio italiano del Tesoro y es el encargado de emitir dictámenes motivados sobre las sanciones que impone el referido Ministerio. Las normas que le son aplicables no le obligan a organizar un debate contradictorio en el que el interesado pudiese

intervenir. Además, se reúne únicamente a solicitud de los órganos estatales que hubiesen advertido infracciones.

Mediante Auto de 5 de marzo de 1986 el Tribunal rechazó por inadmisible la solicitud de recurso prejudicial reiterando la jurisprudencia anterior, al decir que sólo están legitimados aquellos órganos jurisdiccionales de un Estado miembro competente para decidir en el marco de un procedimiento que concluya con una decisión de carácter jurisdiccional, lo que no acontece con la Commissione consultiva, que no es competente para resolver litigios, sino para evacuar dictámenes en el marco de un procedimiento administrativo, cuya decisión puede ser impugnada por los interesados ante los Tribunales ordinarios, que tienen competencia de plena jurisdicción. De nuevo resurge el ejercicio de la función jurisdiccional o al menos cierta capacidad para la resolución de conflictos como elemento determinante para legitimar el órgano capaz de plantear el reenvío. Ello, además, es corolario del carácter instrumental de la cuestión prejudicial para quien asumirá finalmente la responsabilidad en la decisión de la litis principal.

En contra de la inclusión de las jurisdicciones arbitrales de derecho privado en el concepto más amplio de jurisdicción, a los efectos del artículo 177 se invoca el carácter privado del arbitraje, la ausencia de fuerza ejecutiva de sus sentencias, la falta de publicación de éstas y su nula contribución a la formación de la jurisprudencia, la realidad de que los árbitros puedan pronunciarse —en ocasiones— como amigables componedores, la falta de permanencia institucional, su propia característica de jurisdicción voluntaria y otras de menor relieve. El argumento principal de los favorables al ingreso de los árbitros en el grupo de los sujetos legitimados era, *a sensu contrario,* que la aplicación uniforme del Derecho Comunitario podría ser puesta en peligro si las partes pudieran sustraerse al planteamiento de la prejudicial acudiendo a la institución arbitral.

Son dos las resoluciones que han contribuido de modo determinante a crear jurisprudencia sobre la legitimidad de los árbitros a los efectos del artículo 177. En la sentencia Nordsee, de 23 de marzo de 1982, el Tribunal de Justicia considera que en una situación en la que no existía obligación alguna para las partes contratantes de confiar sus diferencias al arbitraje, no interviniendo las autoridades públicas nacionales en la elección de la vía del arbitra-

je ni en el desarrollo del procedimiento ante el árbitro, el Tribunal no era competente para conocer de la cuestión planteada. La pregunta había sido formulada por un Tribunal arbitral alemán que juzga con arreglo a criterios de Derecho y cuya sentencia tiene entre las partes los efectos de una decisión judicial con eficacia de cosa juzgada. El Tribunal argumentó, además, que el vínculo entre ese procedimiento arbitral y la organización de las vías de recursos legales en el Estado miembro concernido, no era suficientemente estrecho como para que el árbitro pudiera ser calificado de jurisdicción de un Estado miembro, en el sentido del artículo 177.

2. En el Derecho español, el Ministerio Fiscal tiene por misión fundamental 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 (124 Const. y 1 Ley 50/1981). La promoción de la Justicia en defensa de la legalidad incluye también la defensa de la legalidad comunitaria por aplicación del principio de primacía que determina la superioridad de esta norma en la jerarquía normativa. También la promoción de la Justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos, comprende los derechos que emanan de la norma comunitaria europea por aplicación del principio del efecto directo. Integrada España en las Comunidades y aceptando la totalidad del acervo comunitario, el interés público tutelado por la Ley no queda circunscrito al ámbito personal de aplicación de la Ley interna. Con estos antecedentes, no se asumen mayores riesgos al decir que, conforme a lo actualmente regulado en España, el Ministerio Público, garante y sujeto al principio de legalidad, debe de constituir una garantía de primer orden del cumplimiento del ordenamiento comunitario.

En este marco, y pese a la escasa originalidad de las deducciones extraídas, no ha sido abordado por el momento con profusión de la doctrina el tema relativo a la posible intervención del Fiscal en la cuestión prejudicial. Las siguientes líneas, lejos de pretender un análisis exhaustivo sobre esa intervención, aspiran únicamente a abrir interrogantes que deberían de ser estudiados con detalle en un ensayo singularizado.

El Ministerio Fiscal en España, aun cuando está integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial (artículo 2 de la Ley 50/81, de 30 de diciembre), no ejerce funciones específicamente jurisdiccio-

nales, detentadas en régimen de exclusividad, conforme al artículo 117 de la Constitución y artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por Jueces y Tribunales. La dicción del artículo 177 del Tratado, la naturaleza del reenvío prejudicial, y las características de la jurisprudencia, precedentemente analizada, del Tribunal de Justicia convierten en especulativa cualquier hipótesis dirigida a sostener que el Fiscal pueda plantear formalmente la cuestión prejudicial.

De *lege ferenda*, por cuanto no existe una especial regulación en España del denominado proceso incidental, la cuestión central radica en dilucidar si cabe hablar de una intervención específica del Ministerio Fiscal en el procedimiento prejudicial o bien admitir que su protagonismo no puede, en ningún caso, desbordar el que le viene reservado en cada uno de los procedimientos que se ventilan en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo o laboral, en los que cabe plantear la cuestión. Existen razones que abonan esta segunda tesis. El reenvío prejudicial es, según doctrina unánime, un incidente del procedimiento principal y, como todo incidente, accesorio de aquél. Su inmediata justificación radica en la necesidad de resolver conforme a Derecho, teniendo en cuenta la integración en la Comunidad, una litis previamente planteada. En estas condiciones, sólo las partes del pleito principal están directamente interesadas en la solución del contencioso y cualquier invitación a «terceros» carecería de la necesaria coherencia interna produciendo, además, dilaciones no deseables.

En una primera aproximación, estos motivos, si bien atendibles, estimo que no son concluyentes. Además de las partes del litigio principal intervienen preceptivamente en el recurso prejudicial los Estados miembros, el Consejo, cuando el acto cuya validez o interpretación se impugnan emane de él, y la Comisión. La doctrina ha justificado esta intervención institucional en su propio interés, que puede verse afectado por la resolución, y en que pueden coadyuvar, a través de informes y alegaciones, a interpretar o a apreciar la validez del Derecho Comunitario. Ambos argumentos, especialmente el segundo de ellos, facilitan la intervención del Ministerio Fiscal, cuya misión se ejerce, además, con sujeción al principio de legalidad (art. 124, 2.º párrafo, Constitución, y 1, 2 y 6 de la Ley 50/81).

Insistiendo en esa dirección, a lo dicho debe añadirse que a través del recurso prejudicial se forma la jurisprudencia del Tribu-

nal de Justicia. Aun asumiendo la cualidad procesal de parte, el Ministerio Fiscal puede contribuir de forma decisiva a orientar el planteamiento del reenvío por cuanto se trata de un órgano técnico orientado no sólo por el principio de legalidad sino, asimismo, por los principios de objetividad e imparcialidad (2, 6 y 7, Ley 50/81) que legitiman especialmente su actuación, equidistante de los contendientes en el procedimiento principal.

Es innegable que nos hallamos ante un proceso accesorio, mas también lo es que sus características le aproximan al de la cuestión de inconstitucionalidad regulada en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto, en ambos procesos se refiere a un Tribunal distinto la resolución de consultas sobre interpretación y validez de normas. Su ley reguladora dispone una presencia importante del Ministerio Fiscal. Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley (art. 36 LOTC). Este procedimiento prevé la audiencia del Ministerio Fiscal, antes de adoptar la decisión sobre el planteamiento, con objeto de que pueda alegar lo que desee sobre la pertinencia del mismo (art. 35.2 LOTC). Además, recibidas las actuaciones en el Tribunal Constitucional, éste podrá rechazar, en trámite de admisión, la cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada o por falta de las condiciones procesales, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado (art. 37.1). Todo ello, con independencia del traslado preceptivo al Fiscal General del Estado y previo a la sentencia del Tribunal Constitucional.

Una de las finalidades del incidente prejudicial es el de asegurar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario. A esta finalidad subviene la intervención de la Corte de Justicia. No obstante no se excluyen los operadores jurídicos que en el ámbito del Derecho interno pueden contribuir a ese proceso de uniformidad jurídica.

Regido por el principio de unidad de actuación —art. 2, Ley 50/81— la intervención del Fiscal en el reenvío y previa al planteamiento de éste, facilita la consecución de ese trascendental propósito del Derecho Comunitario aun cuando, naturalmente, su actuación esté circunscrita al territorio del Estado español.

Admitida la necesidad de previo dictamen del Ministerio Fis-

cal antes de plantear cuestión prejudicial, el siguiente interrogante deviene en conocer si puede asumir mayores cuotas de protagonismo y, en particular, si puede solicitar del órgano jurisdiccional el planteamiento de la cuestión prejudicial. El número 14 del artículo 3, de la Ley 50/81, dispone que, para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1.º, corresponde al Ministerio Fiscal promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales. Se ha insistido a lo largo de estas líneas en el carácter de colaboración interjurisdiccional que tiene el reenvío prejudicial. Se trata, además, de un auxilio judicial previsto en los Tratados creadores de la Comunidad, en concreto, los artículos 177 del TCEE, 41 TCECA y 150 TCEEA.

Pese a la doctrina emanada del Tribunal de Justicia, es notorio que la actual legislación no garantiza de un modo absoluto que, cuando en el curso de un litigio pendiente ante un Juez o Tribunal nacional, debiera de plantearse el reenvío en interpretación o en validez, se solicite, efectivamente, de la Corte la decisión previa a la emisión del fallo por el órgano jurisdiccional interno. Ello puede obedecer no sólo a la estrategia procesal o de fondo de los contendientes que determine su inacción, sino a simple error o desconocimiento de quien facultativa u obligatoriamente debiera de formularla. Aun cuando el artículo 169 permite a la Comisión emprender el procedimiento por incumplimiento contra el Estado, una presencia activa del Ministerio Fiscal instando el planteamiento del reenvío aportaría un soporte jurídico privilegiado desde el propio sistema jurídico.

Admitiendo la no vinculación del órgano jurisdiccional por la solicitud de planteamiento de reenvío, la presencia del Fiscal garantiza, por aplicación del principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con independencia de la existencia de recursos en el Derecho interno, la posibilidad de reproducir ante instancia superior la solicitud. El párrafo 3 del artículo 4.º del Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de septiembre de 1968, sobre competencia y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, texto firmado el 3 de junio de 1971, expresa que el Derecho Comunitario faculta a los Fiscales Generales de los Tribunales de Casación de los Estados contratantes, entre los que se incluye España —v. artí-

culo 1.°—, para solicitar del Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación del Convenio, si las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales de ese Estado estuvieran en contradicción con la interpretación dada por el Tribunal de Justicia o recogida en una resolución de un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante. Tal recurso, que recuerda el recurso en interés de Ley, convierte a los Fiscales en vehículos muy importantes para conseguir del Tribunal de Justicia una interpretación auténtica del Derecho Comunitario y representa un argumento decisivo para reafirmar el protagonismo del Ministerio Fiscal en el recurso prejudicial (Barcelona: Fiscal Sr. Balaguer Santamaría).

13. El Ministerio Fiscal ante la libertad de expresion e informacion

1. *Introducción*

Con las presentes notas se pretende hacer una breve reflexión sobre la misión del Ministerio Fiscal en un diseño democrático de la política judicial informativa, teniendo en cuenta que el carácter democrático del diseño implica dar un contenido a la misión del MF que es radicalmente distinto al que deriva de un carácter autoritario. En nuestro país, la historia política reciente nos permitirá observar las diferencias existentes en la actuación del MF, el cual, desde una posición en general represiva de la libertad de expresión, pasa a ser una Institución garante de dicha libertad.Como ha señalado José Jiménez Villarejo, «es previsible que el enunciado de esta ponencia —que alude al Ministerio Fiscal como órgano defensor de la libertad de expresión— sea recibida por algunos con cierta escéptica reserva. La imagen pública del Fiscal, que una larga historia de denuncias, querellas y secuestros ha trazado en nuestro país, se aproxima más a la de un enemigo de la libertad de expresión —siempre atento a los reales o hipotéticos excesos en su ejercicio— que a la de un defensor de esa libertad. Se trata naturalmente de una imagen que, como cualquier otro producto de una superficial generalización, no responde íntegramente a la verdad, pero es forzoso reconocer que tampoco es gratuita e inmotivada. Hay, por desgracia, datos objetivos que pueden abonarla.

Durante los años de la Dictadura —especialmente desde que la Ley de Prensa e Imprenta, de 18 de marzo de 1966, atribuyó, formalmente al menos, el control de la libertad de expresión a las autoridades judiciales— el Ministerio Fiscal funcionó de hecho, no unánimemente, pero sí en una proporción no insignificante de sus efectivos, como brazo del poder ejecutivo o, si se quiere, como enclave del mismo en el ámbito de los Tribunales, sistemáticamente orientado a hacer valer ante ellos el interés del grupo dominante en restringir al máximo la eventual aparición en letra impresa de ideas y actitudes en contradicción con la ideología, el aparato institucional y la moral social que dicho grupo tenía por permanentes e indiscutibles» («El Ministerio Fiscal como institución amparadora de la libertad de expresión» en el libro colectivo «Libertad de expresión y Derecho Penal», Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Edersa, 1985).

Con carácter previo a la reflexión indicada es necesario recordar los términos constitucionales que definen la libertad de expresión e información, aunque sólo sea mediante la transcripción de algunos apartados del artículo 20 de la Constitución y una síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, con objeto de concretar los presupuestos jurídico-positivos del concepto de las libertades enunciadas al margen de su contenido filosófico, en cuyo análisis no entramos. Igualmente parece inexcusable relacionar estas cuestiones con la publicidad de las actuaciones judiciales y sus límites, donde entraría la temática del secreto, ya que estamos tratando de la información judicial. Por último, en conexión con los dos presupuestos anteriores, nos referiremos a la dinámica de la actuación del Ministerio Fiscal en el ejercicio de su compromiso constitucional por la promoción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, así como la satisfacción del interés social.

2. *La libertad de expresión e información en la Constitución Española: regulación jurídico-positiva*

La Constitución Española, en cuyo Preámbulo se expresa el deseo de la nación española de establecer la justicia, *la libertad* y

la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, señala en su artículo 1, apartado 1, que:

«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.»

De esta forma se observa que la libertad es al mismo tiempo *un deseo* a establecer *y un valor superior* del ordenamiento jurídico, cuya trascendencia práctica preocupa al constituyente, que determinó en el artículo 9.2 que:

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que *la libertad* y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

Es decir, que la libertad que aspira establecer el constituyente no sólo se configura como un mero deseo al que se le otorga la calidad de valor superior del ordenamiento jurídico, sino que también, en virtud del llamado principio de efectividad expresado en el artículo 9.2 transcrito, debe ser real y efectiva, siendo el compromiso de los poderes públicos el promover las condiciones para ese fin, lo que obliga a muy diversas actuaciones públicas.

En realidad más que de libertad cabría hablar de libertades, ya que en el texto constitucional el Capítulo II del Título I se refiere a derechos y libertades, señalándose posteriormente en la sección primera de ese capítulo, «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», que comprende los artículos 15 a 29 de la Constitución.

Dentro de esas libertades se encuentra la libertad de expresión, siendo una de sus facetas la libertad de información, que es una especie de aquélla en su vertiente comunicativa, ya que presupone una relación social entre el emisor y el receptor, significando un aspecto dinámico de la libertad de expresión, cuya incidencia social dota de especial relevancia al papel de la información, que trasciende en muchas ocasiones de la mera conducción de ideas, pensamientos y opiniones a la creación o conformación de aquéllas. La libertad de información es un elemento imprescindible para la promoción de la persona humana y uno de los pilares de la

sociedad democrática, lo que —en opinión de Pedro Altares— determina su configuración de derecho y deber al mismo tiempo.

El artículo 20 de la Constitución en su párrafo primero dice:

«Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

...

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.»

Manifestado el reconocimiento y protección de esa libertad, el precedente constitucional más lejano en nuestro país se encuentra en el artículo 371 de la Constitución de 1812, el cual disponía que: «Todos los españoles tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes», que tuvo reflejo en las sucesivas Constituciones de 1837 (art. 2.°), de 1845 (art. 2.°), de 1869 (art. 17), de 1876 (art. 13) y en el artículo 34 de la Constitución republicana de 1931, que establecía que: «Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la censura previa. En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de Juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme.»

Como señala Javier Gálvez (en el comentario al artículo 20 de la Constitución, en el libro colectivo dirigido por Garrido Falla *Comentarios a la Constitución*, 2.ª edición, Madrid, 1985, editorial Civitas, pág. 407), el derecho a la información reconocido en el apartado d) del número 1 del artículo 20 supone una específica sistematización respecto a la contenida en el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, donde se tipifica la libertad que nos ocupa como una variedad del derecho a la libre expresión. Según este mismo autor, el artículo 19.2 referido, cuyo tenor literal dice: «Este derecho com-

prende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección», recogiendo la opinión de Desantes *(La información como derecho,* Madrid, 1974, págs. 35 a 36), nos ofrece el cuadro siguiente: Derecho a no ser molestado a causas de sus opiniones; derecho a investigar informaciones; derecho a investigar opiniones; derecho a recibir informaciones; derecho a recibir opiniones; derecho a difundir informaciones y derecho a difundir opiniones.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho a comunicar y recibir información, contenido en el apartado d) del núm. 1.° del artículo 20 de la Constitución, en las siguientes sentencias: 6/1981, de 16 de marzo (contenido); 12/1982, de 31 de marzo; 30/1982, de 1 de marzo (contenido); 12/1982, de 31 de marzo; 30/1982, de 20 de diciembre; 79/1982, de 20 de diciembre; 35/1983, de 11 de mayo (derecho de rectificación); 105/1983, de 23 de noviembre (contenido); 13/1985, de 31 de enero (sentido y alcance del secreto sumarial); 104/1986, de 17 de julio (derecho al honor como límite a la libertad de expresión); 159/1986, de 12 de diciembre (apología del terrorismo); 159/1986, de 12 de diciembre (ley penal como límite); 168/1986, de 22 de diciembre; 87/1987, de 2 de junio; 144/1987, de 23 de septiembre, y 165/1987, de 27 de octubre; 199/1987, de 16 de diciembre (clausura de medios de comunicación); STC 6/1988, de 21 de enero (contenido); 107/1988, de 8 de junio (objetor de conciencia, entrevista periodística).

Esta doctrina del Tribunal Constitucional expresada en las anteriores sentencias y en otras concordantes merecería un estudio separado, no obstante, sólo pretendemos reproducir el contenido del derecho a comunicar y recibir información definido por el Alto Tribunal en su sentencia 6/1981, de 16 de marzo, que dice:

«La libertad de expresión que proclama el artículo 20.1 a) es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (arts. 20.4 y 53.1) admite. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir informa-

ción veraz (art. 20.1.d) (...) incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados. El derecho a comunicar, que en cierto sentido puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicación diferenciada sólo se encuentra en textos constitucionales recientes, es derecho del que gozan también sin duda todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva sobre todo de salvaguarda a quienes hacen búsqueda y difusión de la información su profesión específica; el derecho a recibir es en rigor una redundancia (no hay comunicación cuando el mensaje no tiene receptor posible), cuya inclusión en el texto constitucional se justifica, sin embargo, por el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social.

Son estos derechos, derechos de libertad frente al poder y comunes a todos los ciudadanos. Quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información los ejercen con mayor frecuencia que el resto de sus conciudadanos, pero no deriva de ello ningún privilegio y desde luego no el de transformar en su favor lo que para el común de los ciudadanos es derecho de libertad, en derecho de prestación que los legitime para exigir de los poderes públicos la creación o el mantenimiento de medios de comunicación a través de los cuales puedan expresar sus opiniones o comunicar información.

Como actores destacados con el proceso de la libre comunicación social, los profesionales de la comunicación pueden invocar derechos cuya configuración concreta es mandato que la Constitución [art. 20.1 d) "in fine"] de al legislador, pero (...) no sirven los mismos para asegurar la permanencia de la actividad profesional, sino sólo el modo de su ejercicio.»

En cuanto al ejercicio de esta libertad el artículo 20 de la Constitución señala que:

3. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección a la juventud y a la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Queda así delimitado básicamente el contenido esencial de este derecho fundamental a la libertad de información, cuya tutela viene establecida, al igual que la de los otros derechos fundamentales y libertades públicas, en el artículo 53 de la Constitución, que dice:

«1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los Poderes Públicos.

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y Sección 1.ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.»

Es decir, que como cualquier derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución que, por otro lado, asume los reconocidos internacionalmente, la libertad de información tiene un protección privilegiada mediante la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de 26 de diciembre de 1978, en cualesquiera de sus vías, civil, penal, contencioso-administrativo (la laboral será mediante la Ley de Procedimiento Laboral), y el recurso de amparo constitucional previsto en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, en cuyo concurso la misión del Ministerio Fiscal es la de compromiso por la efectividad de esa libertad por imperativos de los artículos 9.2 y 124.1 de la Constitución, bien entendidas las propias limitaciones que la misma Constitución impone al ejercicio de la referida libertad derivadas de la colisión con otros derechos fundamentales y libertades públicas.

3. *La publicidad de las actuaciones judiciales y sus límites*

Como recuerdan los autores al tratar el tema de la publicidad de las actuaciones judiciales, citando al ilustre procesalista uruguayo Couture (su obra *Fundamentos de Derecho Procesal Civil),* la publicidad del proceso es, a nuestro modo de ver, la esencia del

sistema democrático de gobierno. (...) La publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más preciso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, *el pueblo es el juez de los jueces.* La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia en presencia del pueblo».

Desde el punto de vista técnico-procesal, el tema de la publicidad de las actuaciones judiciales ha sido estudiado ampliamente por la doctrina, efectuándose numerosas clasificaciones de la misma en función a diversos criterios. Así, se habla de distintas manifestaciones de la publicidad procesal según la fase procesal, el ámbito subjetivo (activo —absoluto o relativo— y pasivo), los medios ejecutivos (directa o indirecta) y por sus efectos (positiva o negativa) (Gutiérrez Carbonell, Miguel: «El principio constitucional de publicidad en el proceso y el Ministerio Fiscal. El derecho de acceso de los medios de comunicación social al proceso», comunicación inédita al III Congreso de la Unión Progresista de Fiscales, celebrado en Alicante los días 9 a 12 de junio de 1988). Fairén Guillén, en su trabajo «Ideas y textos sobre el principio de publicidad en el proceso» (en su libro *Temas del Ordenamiento Procesal,* Tomo I, editorial Tecnos, 1969, págs. 568 y ss.), estudia en profundidad la publicidad procesal, al igual que otros procesalistas, y lo que importa destacar es que este principio, con todas las matizaciones técnicas que se quiera, es el resultado de un proceso evolutivo histórico de carácter político, «manifestándose tal y como hoy lo conocemos, como una conquista del pensamiento liberal. Frente al proceso escrito de la época del absolutismo, el movimiento liberal opuso, en primer lugar, la publicidad del procedimiento, como seguridad en contraposición a la justicia de gabinete, en tanto que garantía a las manipulaciones gubernamentales y, en un momento posterior, como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en los Tribunales y como instrumento de control de la Justicia» (Gimeno Sendra, V.: *Fundamentos de Derecho Procesal,* citado por Alvarez Pérez, Terenciano, en comunicación a la ponencia «Publicidad del Sumario», recogido en el libro *Libertad de Expresión y Derecho Penal.* Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1985, Edersa).

Así las cosas, desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo se debe subrayar que la publicidad tiene consagración en nuestra Constitución en el artículo 24.2 y en el artículo 120.1, teniendo vigencia también en nuestro país las normas internacionales sobre la materia, en virtud del artículo 10.2 de la misma Constitución, por lo que hay que citar el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derecho Humanos, de 10 de diciembre de 1948, el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 6 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En cuanto al artículo 24.2 de la Constitución, éste dice que todos tienen derecho (...) a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. Dicho artículo se completa con el artículo 120.1, que determina que las actuaciones judiciales será públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. El artículo 11 de la Declaración Universal dispone que «Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.» Igualmente, el artículo 14.1 del Pacto dice que: «1. (...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del Tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la Justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de los menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de los menores.»

Por otro lado, el artículo 229.1 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, también dice que «Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia

criminal, sin perjuicio de su documentación», añadiendo el núm. 2 del mismo artículo que «Las declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante el Juez o Tribunal con presencia o intervensión, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la Ley.» Este artículo tiene sus concordancias legales en los artículos 186 a 194 (audiencia pública), artículo 205.6 (pronunciamiento de sentencias en audiencia pública) de la propia LOPJ; y los artículos 248 (escritura), 254 y 318 (inmediación), artículos 313, 314, 364, 365, 591 y 655 (audiencia pública) de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículos 301 y 302 (secreto y excepciones), 309 y 347 (oralidad), 649 a 749 (juicio oral), 680 a 682 (audiencia pública), 687 (excepción para el acusado), 726 (inmediación) y 727 (inmediación relativa) y artículo 76 (vista) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; y en el artículo 79 (juicio) de la Ley de Procedimiento Laboral.

De este modo hay que entender que la representación del principio de publicidad de las actuaciones judiciales es la audiencia pública, a la que se refiere el Capítulo I, del Título II, de la LOPJ, en cuyo artículo 186 se dice que: «Los Juzgados y Tribunales celebrarán en audiencia pública todos los días hábiles para la práctica de pruebas, las vistas de los pleitos y causas, la publicación de las sentencias dictadas y demás actos que señale la ley. Siendo los artículos concordantes con éste los artículos 188.1, señalamiento de horas de audiencia pública; artículo 188.2, asistencia a la audiencia de Jueces y Magistrados; artículo 189, horario de trabajo; artículo 205.6, pronunciamiento por el Ponente en audiencia pública de las sentencias; artículos 229 y 232, actuaciones judiciales en audiencia pública, todos ellos de la LOPJ; artículos 313, 314, 364 y 365, 591 y 655 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por último, artículos 147, 680 a 682 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cuanto a las limitaciones al principio de publicidad contenidas en la propia LOPJ hay que citar el artículo 396, que dice que «los Jueces y Magistrados no podrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones». Igualmente, el artículo 50 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/81, indica que: «Los miembros del Ministerio Fiscal guardarán el debido secreto de los asuntos reservados de que conozcan por

razón de su cargo.» Todo ello se complementa con el artículo 367 del Código Penal, que tipifica el delito de violación de secreto y castiga al funcionario público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio, o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, así como el artículo 368, el cual castiga al funcionario público que sabiendo, por razón de su cargo, los secretos de un particular, los descubriere. También hay que recordar que los Secretarios judiciales deben guardar secreto sobre las actuaciones de su cargo, como todo funcionario público al que se refiere el artículo 367 del CP, y porque específicamente así lo dispone el artículo 61.1.c) del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado por Real Decreto 429/1988, de 29 de abril. Los abogados y procuradores son castigados en el artículo 360 del CP cuando con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusable, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión.

Como se observará en este breve panorama legislativo del principio de publicidad procesal, éste no es absoluto, al igual que tampoco lo es el derecho fundamental al que responde, siendo procedente debatir si la regulación actual satisface o no el libre ejercicio del derecho a la información y si sería deseable su reforma.

No obstante lo anterior, es interesante recoger aquí la interpretación que de la publicidad de los juicios desde el punto de vista del acceso de los medios de comunicación social hizo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 30/1982, de 1 de junio, la cual expresa:

«El principio de publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (art. 120.1), implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural, desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad

pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social, como ocurre indiscutiblemente con el desarrollo de la vista que nos ocupa (caso 23 F).

Consecuencia de ello es que, dadas las limitaciones de cabida del recinto, hubo de establecerse una selección en orden a la asistencia de la vista, concediéndose acreditaciones sobre la base de criterios objetivos. En ese sentido, no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente, atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado. En conclusión, cabe decir que el derecho de información no depende de la acreditación, y que ésta no es sino un medio de organizar el acceso a la Sala.»

4. *La misión del Ministerio Fiscal y su deber de informar a la opinión pública*

En primer lugar, hay que recordar que la misión del Ministerio Fiscal según nuestra Constitución democrática no puede ser otra que la de defensor 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 (art. 124.1)

Esta misión del Fiscal tiene sólo sentido en un Estado de Derecho, tal y como se constituye nuestro país, según el propio de otra naturaleza el fiscal, al igual que el aparato judicial en general, se encuentran limitados en la defensa de los derechos actuando más como órganos represores que amparadores de estos derechos. Es obvio que nos estamos refiriendo a los llamados derechos humanos o derechos fundamentales y libertades públicas, que son las que configura un Estado como democrático o no.

En este sentido, el Ministerio Fiscal debe proteger la libertad de expresión e información siendo garante de su ejercicio y constituyéndose en Institución pública amparadora del mismo, ejercitando las acciones legales procedentes en todos los órdenes jurisdiccionales e incluso en esferas extrajudiciales.

Por último, el artículo 4.5.º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal crea una función inestimable en la línea de las cuestiones a las que nos estamos refiriendo, cual es la de informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario. La virtualidad de esta función no debe quedar en la mejor o peor disposición de las Jefaturas a cumplirla sino que debe ser exigida por los ciudadanos y por los medios de comunicación social como una demanda legítima para la efectividad del derecho a la información, a la que, por otro lado, obliga el artículo 9.2 de nuestra Constitución (Lérida).

14. Algunas consideraciones sobre el derecho a la libertad en nuestro sistema positivo

A) Consideraciones generales: libertad y seguridad

La Constitución española de 1978 en su artículo 1, a renglón seguido de afirmar que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, proclama que los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico son «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

La colocación de los mencionados derechos fundamentales por el orden establecido en el artículo 1 no parece que encierre un significado de subordinación y preferencia; sin perjuicio de lo anterior, el Preámbulo de la Ley 6/1984, reguladora del procedimiento de Habeas Corpus, considera el derecho a la libertad como el más preciado y fundamental, pues dice:

«Nuestra Constitución ha configurado, siguiendo las líneas del constitucionalismo moderno, un ordenamiento cuya pretensión máxima es la libertad de los ciudadanos, y ello hasta el punto de que la libertad queda instituida, por obra de la Constitución, como valor superior del ordenamiento.»

Lo dicho no es obstáculo para que se haya puesto de relieve la íntima conexión que debe existir entre libertad y justicia. Acertadamente lo ha señalado De Vega Ruiz, al afirmar que no hay libertad sin justicia ni justicia digna de merecer tal nombre que no esté basada en la libertad, aunque los valores que describe la

Constitución tengan su fundamento, como valor superior, en la libertad.

Mas también, y en este sentido, si la libertad en cuanto categoría superior engloba el resto de los derechos fundamentales, el ejercicio normal y el pacífico desarrollo de todos ellos precisan de la paz social. Por esta evidente razón dice Conde-Pumpido que de nada sirve la proclamación de las libertades si su ejercicio no puede hacerse efectivo por falta de las necesarias condiciones de seguridad.

No es preciso indicar lo que resulta obvio, y es que por factores de diversa índole y por la conjunción de circunstancias complejas y sumamente variadas, la sociedad actual atraviesa por una situación de inseguridad, lo que determina que el disfrute de los derechos y libertades reconocidos quede, en ocasiones, en pura afirmación, con escasa trascendencia en la vida real. O lo que es igual, la pacífica titularidad de los derechos fundamentales puede devenir ilusoria y esto produce en el ciudadano una inevitable sensación de fraude y de falta de seguridad inconciliables con la declaración y el sentido del texto constitucional.

Siendo la libertad el más preciado de los derechos y valores que menciona la Constitución, ésta ha otorgado la más amplia protección a la misma, y de ahí que el artículo 17.1 aparezca redactado de manera clara y terminante: «Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la Ley.»

Resulta interesante hacer constar que la Constitución al referirse al derecho básico de la libertad, no lo recoge de manera aislada sino conjuntamente con la idea de seguridad, y esta coincidencia de redacción y tiempo en la mención hace buena la opinión doctrinal, ya expresada, que la carencia de seguridad impide y veda el ejercicio de los restantes derechos enumerados y, en particular, del derecho a la libertad.

Se explica por ello que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, comience proclamando que: «la protección de la seguridad ciudadana constituye un binomio inseparable junto al ejercicio de las libertades públicas y ambos conceptos presentan principios básicos de convivencia en una sociedad democrática, según se contiene en el Preámbulo de nuestra Constitución.»

Navarro Estevan, radicalmente contrario al contenido de los artículos 20 y 21 de esta Ley, entiende que con ellos no se protege la libertad, que los redactores del Proyecto dicen muy serios en la Exposición de Motivos que es preciso conciliar libertad y seguridad como si fueran valores equivalentes. La Constitución no piensa así. La seguridad no es un principio superior de nuestro ordenamiento jurídico; la libertad y la justicia si lo son. La seguridad es un valor instrumental al servicio de la justicia y la libertad, no instrumento pretexto contra la libertad y la justicia.

Estas afirmaciones, quizás excesivamente críticas, adolecen de un enfoque deficiente e inadecuado. Por supuesto que la Ley no coloca la seguridad al mismo nivel que la libertad, ni pretende la equiparación de ambos conceptos; al contrario, otorga a la seguridad su verdadero papel que no es otro que el medio indispensable para la efectividad de los derechos fundamentales, ya que su ausencia podría suprimir o disminuir tal ejercicio; con este sentido pragmático de soporte a aquellos, queda totalmente justificada la importancia que en la Ley se atribuye a la más completa consecución de la seguridad ciudadana no menos que las palabras de la Exposición de Motivos.

Esta trascendencia de los conceptos de libertad y seguridad ha determinado al propio Tribunal Constitucional a fijar definiciones de los mismos, precisando con claridad su extensión y límites.

Así, las Sentencias de 8 de junio de 1982 y 5 de diciembre de 1984, ven en la seguridad «una actividad dirigida a la protección de bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano». Expresiones que completa en este sentido la Sentencia de 6 de mayo de 1985, como apunta Eligio Hernández, en un aspecto más estricto en el que hay que situar a las organizaciones y a los medios instrumentales y, de modo particular, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a las que se refiere el artículo 104 de la Constitución.

De otra parte, la libertad en cuanto trascendental y superior valor de nuestro ordenamiento jurídico, debe entenderse, dicen las Sentencias de 31 de enero y de 5 de marzo de 1986 como «la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona para organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social, con arreglo a sus propias ideas y convicciones».

B) La Constitucion y la Ley Organica 1/1992, de 21 de febrero

a) *Planteamiento de la cuestión*

Vistas así las cosas resulta que, de una parte, la Constitución fija como situación normal la libertad del individuo y sólo admite restricciones de la misma cuando tales privaciones se hagan «con observancia de lo dispuesto en este artículo y en los casos y en la forma establecida en la Ley».

A su vez en la Ley Orgánica 1/1992 se conceden unas facultades a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueden desembocar en el traslado a dependencias policiales de aquellas personas respecto de las cuales no haya sido posible lograr su identificación.

La redacción de este precepto llevó a la afirmación de que tal actividad pugna con la Constitución al originar una privación de libertad no prevista en las leyes, por lo que tal artículo no sólo debió ser modificado en la discusión parlamentaria sino, incluso, retirado.

Se impone, pues, un examen detallado de las normas legales a la luz de la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, única manera de obtener soluciones correctas y adecuadas.

b) *La privación de libertad en la Constitución: detención y prisión*

Al amparo de los principios penales, lo mismo procesales que sustantivos, la privación de libertad admite en nuestro ordenamiento dos formas principales y, en realidad, únicas: la detención y la prisión, sin que sea admisible, la validez de situaciones intermedias entre detención y libertad.

En este sentido, los supuestos que facultan, al tiempo que obligan a la detención, aparecen descritos en los artículos 490 y 491 de la LECr. Por su parte la Constitución se cuida de indicar en el mencionado artículo 17, párrafos segundo y tercero, las circunstancias de forma y tiempo que deben concurrir en la detención, no menos que el conjunto de garantías de obligado acompañamiento a esta situación de privación de libertad: información de derechos,

asistencia letrada, no obligación de declarar y exposición de las razones que han motivado la detención, más la declaración de la duración temporal —el estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos—, sin que en ningún caso exceda de setenta y dos horas.

Un estadio más avanzado y gravoso de la situación personal es la prisión del inculpado o procesado, si bien en este caso será únicamente la Autoridad Judicial quien pueda decretarla, y siempre con observancia de los artículos 503 y 504 de la Ley Procesal y bajo la recomendación que fórmula el artículo 520, también de la Ley Procesal, relativa a que tanto la detención como la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso, en su persona o patrimonio.

Sobre esta materia se ha cuidado el Tribunal Constitucional de señalar que «la prisión tiene carácter excepcional» (Sentencia de 2 de julio de 1982), que no cabe estimarla «como pena anticipada, antes bien tal situación comporta la obligatoriedad del Juez de llevar en cada caso concreto un juicio de valor para decidir sobre la situación del imputado (Auto de 4 de noviembre de 1984), y, por último, debe presentar una duración temporal limitada, y ello no sólo porque lo establecen así preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino, sobre todo, por el tono imperativo del artículo 17.4 de la Constitución, al expresar que se determinará por ley el plazo máximo de la prisión provisional.

c) *Las formas intermedias de privación de libertad*

Sin embargo, al lado de estas dos modalidades en que plasma, de manera destacada y única, la privación de libertad según ha sido doctrina tradicional, aparecen en la vida cotidiana situaciones de hecho en las que igualmente se produce una limitación de aquel derecho singularmente en su forma ambulatoria, aunque de menor cuantía y diferente entidad, y cuya correcta calificación y naturaleza ha sido materia de discusión entre los procesalistas patrios.

Ante tales supuestos, el más amplio limita a las dos formas principales aludidas, detención y prisión, las únicas posibilidades en que cabe la privación de libertad, y al amparo de la Constitu-

ción y previo cumplimiento de las disposiciones legales. A tenor de esta orientación, cualesquiera otra actividad que suprima, limite o restrinja la libertad, siquiera sea simplemente de movimientos, no sería acorde con la Constitución.

La consecuencia sería, de admitirse este criterio interpretativo, impedir a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la actuación preventiva que tienen encomendada no sólo por su propia normativa (arts. 11 y 12 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo), sino incluso por otras de rango superior cual es el artículo 104 de la Constitución.

César Herrero, en un documentado estudio, aborda el problema de los llamados «actos connaturales» de prevención policial, para sostener que tales actividades, de carácter preventivo, están claramente tuteladas por el ordenamiento jurídico, aunque no sean detención en sentido estricto.

Los supuestos de esta naturaleza que pueden presentarse son numerosos y frecuentes: la identificación documental de los ciudadanos, mientras se solicita por la emisora la existencia de antecedentes o requisitorias en los archivos de la Policía; la detención del conductor de un vehículo de motor por haber infringido las normas de tráfico, en tanto se acredita su identidad y la titularidad del coche; la retención del conductor carente de documentación alguna: la interceptación, en el mismo escenario de los hechos, del automovilista sospechoso de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas son, entre otros muchos, ejemplos que devienen naturales y continuos en el quehacer de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Estos «actos connaturales» son interpretados como no ajustados a Derecho, bien por no encontrarse recogidos en una Ley —en el sentido de Ley de que habla el artículo 81 de la Constitución—, ya por no cumplirse en su práctica los requisitos esenciales que establece el artículo 17.3 del texto constitucional. En apoyo de esta tesis se aduce el sentir del Tribunal Constitucional manifestado en la Sentencia 98/1986, de 10 de julio, cuyo contenido no parece ofrecer dudas acerca del pensamiento de los intérpretes de la Constitución: «Se entiende por detención toda situación en que la persona se ve impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su propia voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento sino una situación fáctica, sin que puedan encontrarse

situaciones intermedias entre detención y libertad, y siendo teóricamente admisible que la detención pueda producirse en el curso de una situación voluntariamente iniciada por la persona.»

La cuestión, polémica y debatida, que ahora procede examinar es si la privación de libertad a que se contrae el artículo 20 de la LO 1/1992, llevada a cabo con fines exclusivamente de identificación, con lo que supone de restricción del derecho a la libertad, entra en el artículo 17 de la CE o, por contra, no debe ser estimada como detención en sentido estricto.

C) Artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero

1. Tras las sucesivas enmiendas llevadas a cabo en la redacción inicial del Proyecto, la formula legal vigente es del tenor siguiente: «Los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas, y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los Agentes encomiendan la presente Ley y la LO de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (apartado primero).

Lo primero que procede destacar es que nos hallamos en presencia de una faceta de cumplimiento de un deber por parte de las FCSE, y no sólo porque así lo imponen las disposiciones expresamente mencionadas, sino porque éste es igualmente, el contenido del artículo 104 de la CE: «Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependientes del Gobierno tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.»

Aclarado que tales requerimientos constituyen una facultad que combina la idea de deber y obligación, conviene pasar revista a las expresiones utilizadas por la Ley. Se exige en ella que el conocimiento de la identidad de las personas sea «necesario»; se trata de un juicio de valor por parte de las FSCE quienes determinarán, en base a su sentido, preparación y experiencia, que aquellas

restricciones derivadas de su actuación tendrán siempre un fundamento lógico y motivado.

Expresa la Ley que las FCSE «podrán», y se hace necesario dar a este término su verdadero sentido, sobre todo por las críticas realizadas en contra del término utilizado en la Ley.

La cuestión, ya de por sí gravísima, dice Navarro Estevan, adquiere mayor trascendencia cuando se comprueba que a lo largo de la Ley, la expresión más empleada es que los Agentes podrán hacer esto y lo otro, es decir, prácticamente casi todo.

De esta crítica parece desprenderse que la actuación de la Fuerza Policial va a estar presidida por el puro capricho, y que su libre albedrío y antojo serán las únicas directrices que marcarán la actividad inquisitiva, sin freno en la comprobación de identidades.

Pero más sensato y razonable es conforme al sentido común y práctico, dar a la palabra «podrán» un significado diferente: que las FCSE llevarán a cabo el cometido que les asigna la Ley valorando en cada caso concreto si el conocimiento es verdaderamente necesario, ponderando las circunstancias del supuesto que se les presenta y, a la vista de todos los factores concurrentes, decidir —y esto es lo que el legislador quiere seguramente expresar—, si es procedente o no la solicitud de identificación de la persona o personas a quienes se dirigen.

Prueba de lo anterior es que las primeras comprobaciones tienen lugar en la vía pública; se trata de evitar el traslado a dependencias próximas de los individuos requeridos, lo que patentiza una vez más el deseo de que la invasión de los derechos fundamentales de libertad e intimidad, aunque plenamente legal y válida, menoscabe en la menor cuantía posible, aquellas titularidades.

2. Expresa el apartado segundo del artículo 2.º, que de no lograrse la identificación por cualquier medio y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

De nuevo hay que destacar en la dicción legal el escrupuloso respeto por los derechos de la persona, pues sólo para el caso de

que haya sido imposible, después de agotar todos los medios, se requiere para el traslado a dependencias próximas. Aun en este supuesto y no obstante tratarse de un inidentificado contumaz, sigue quedando al criterio de los actuantes —«podrán»— hacer el necesario requerimiento.

Por consiguiente, nada más lejos de creer que se han concedido facultades omnímodas a las FCSE; la solicitud de traslado se presenta como la última medida a tomar que se sigue considerando imprescindible a los efectos de conservación de la seguridad ciudadana.

Además el acompañamiento a que hace referencia la Ley ha de revestir estas características:

— La proximidad de las dependencias, que, además, deberán estar dotadas de medios adecuados para lograr la identificación. Esto comporta una especialidad en tales despachos que repercutirán en una más perfecta determinación de la identidad.

— La duración del tiempo de estancia en tales dependencias, que la Ley quiere que sea el mínimo y, posiblemente en aras de esta brevedad, no establece duración fija, sino que exige que sea «el imprescindible».

— La exigencia de que tal requerimiento se origine como medio para impedir un delito, falta o sancionar una infracción. Aquí la Ley ha seguido la orientación de paliar las críticas surgidas y ha querido adornar el traslado con la presencia de unos requisitos, tal vez innecesarios.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior, se llevará un libro registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la Autoridad Judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal (apartado tercero).

A los efectos previstos en el artículo 2.º, la Ley quiere rodear la actuación policial no solo de las necesarias garantías, sino que concede al ciudadano que se considere perjudicado la posibilidad de accionar contra la actuación irregular de las FCSE, creando

para ello una prueba documental en la que se reflejen todas las circunstancias y factores concurrentes en la actuación policial.

De manera que aun cuando se parta de la credibilidad en las Fuerzas del Orden y se estime que su actuación ha sido correcta, las dudas y disconformidades acerca del traslado pueden ser satisfechas mediante la exhibición y existencia del libro registro aludido, que deberá ofrecer las garantías suficientes para acudir a las instancias judiciales o fiscales en solicitud de tutela, tal y como establece el artículo 24 de la Constitución.

Y si resulta acreditada la transgresión de los preceptos mandados observar, ya por denuncia directa, bien por intervención judicial o fiscal, al sobrepasar los Agentes los límites de las funciones que les están atribuidas, entrarán en juego los oportunos procedimientos disciplinarios o penales, a fin de lograr la depuración de las correspondientes responsabilidades.

4. De la lectura de los apartados anteriores se desprende que en el espíritu de la Ley late la idea de conciliar la lícita exigencia de identificación formulada por las FCSE y la obligación del requerido de acreditar su personalidad, con la realidad práctica demostrativa de que el ciudadano español no suele mostrarse proclive a acceder a la solicitud formulada sobre su identificación.

De ahí el contenido del último párrafo del artículo 20 de la Ley: «En los casos de negativa o resistencia infundada a identificarse, o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.» Precepto que ha sido sometido a crítica desde diversos puntos de vista.

Un procesalista como Moreno Catena, entiende que si el ciudadano manifiesta carecer de documentos que le identifiquen a satisfacción del Agente de Policía, éste no dispone de los medios precisos para identificarle en el acto y no existen motivos para considerarle partícipe de la comisión de un hecho delictivo, la única solución desde la perspectiva constitucional a falta de una ley habilitante que lo permita expresamente, no puede ser otra que dejarle seguir su camino libremente. Por su parte el penalista Queralt Jiménez entiende que la retención es imposible en el vigente ordenamiento constitucional; sólo es practicable con plena adecuación cuando se produce como paso previo a una detención.

De forma más tajante y severa se pronuncia acerca de esta situación el Magistrado Navarro Estevan. Suyos son los párrafos que siguen. Ahora dice, «el policía que no pueda identificar a un individuo lo puede requerir a que le acompañe a dependencias cercanas, donde permanecerá el tiempo imprescindible, es decir, el tiempo que los Agentes quieran sin asistencia de Letrado». Y agrega: «Mas, ¿qué ocurre si el ciudadano inidentificable se niega a lo que se le requiere? Entonces ya sí puede ser detenido de verdad como presunto reo de resistencia o desobediencia a Agentes de la Autoridad.» Y termina sosteniendo que «es difícil superar tales dislates, pues la Constitución no admite formas intermedias entre detención y libertad, como ha reconocido el TC, mas, al parecer las presiones de determinados grupos y jerarquías policiales eran tan intensas que había que ceder».

La cuestión que se ha planteado ahora en un orden doctrinal es determinar si la solución que se ha adoptado por la Ley al remitirse a los concordantes preceptos del Código o de la Ley Procesal, debe considerarse correcta y hay que acudir a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Según doctrina reiterada de la Sala Segunda, resistencia equivale a oposición obstinada mediante el empleo de fuerza pasiva, actitud de franca rebeldía, tenaz y resuelta, inercia obstructiva. Tal resistencia o negativa ha de ser infundada, expresa la Ley, lo que permite subsumir esta conducta en la desobediencia tipificada en el artículo 237 del Código Penal, mas para ello además, es necesario acreditar si concurren el resto de los requisitos del texto punitivo, según las matizaciones de la jurisprudencia.

Dos notas hay que predicar de la exacta configuración del delito de resistencia o desobediencia. La existencia de un mandato expreso, claro y terminante que emane de la Autoridad o sus agentes, y que deba ser acatado, y la exteriorización de la orden en forma clara: requerimiento en la debida manera, ya sea oral, escrito, y en cualquier caso, con carácter expreso.

Trasladando estas precisiones jurisprudenciales al texto del apartado 4 del artículo 20, no es difícil llegar a la conclusión de que las negativas infundadas que en él se recogen tienen encaje en las conductas que el Código Penal describe en el artículo 237, o bien en la falta del artículo 570. Afirmación que tiene su soporte en las consideraciones que siguen.

Existe ante todo una norma de rango superior que impone a las FCSE velar por el cumplimiento de la seguridad ciudadana y cuyo desarrollo programático se encuentra en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica /1986 de 13 de marzo.

La solicitud de identificación aparece expresamente formulada en la presente LO 1/1992.

La actitud consistente en la resistencia o negativa infundada a una orden o mandato emanada de la correspondiente autoridad y revestida de las formalidades legales, determina una postura hostil, y obstruccionista cuya entidad permitirá calificar el hecho de delito o de falta.

En resumen, es cierto que la libertad aparece como el más preciado de los valores o derechos recogidos en la Constitución. Mas no es absoluto o intangible porque como ha dicho De Vega Ruiz en su propia configuración está limitada por supuestos concretos que posibilitan su privación y que están admitidos por la misma Constitución.

Examinados los distintos apartados que integran el artículo 20 de la LO 1/1992, corresponde ahora examinar como aspecto fundamental, la cuestión básica de si es o no constitucional la privación de libertad, en ocasiones simplemente ambulatoria, que se puede producir al amparo del artículo 20, si tal detención o retención encaja en el precepto de rango superior cual es el 17 de la CE, y en uno y otro caso, cuales sean las garantías que deben acompañar a esta ausencia de libertad.

Quedó anotada la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/86, de 10 de julio, con su afirmación clara de la inadmisibilidad de situaciones intermedias entre detención y libertad, y que supone la principal razón para alegar y tachar de inconstitucional el contenido del artículo 20 de la LO que se comenta.

Sin embargo, no ha sido la única resolución en que el TC ha tenido que ocuparse de esta materia sino que antes y después de la citada sentencia se ha manifestado una orientación distinta. De ello se desprende al menos un cambio o una diferente manera de solucionar la problemática sobre esta figura.

La Sentencia 107/85, dictada a propósito del recurso de amparo 20/85, contiene una serie de matizaciones que vale la pena resumir, siquiera en síntesis: «Los derechos declarados en el artículo 17.3 de la CE, corresponden al detenido, es decir, a quien se haya

privado de libertad personalmente por la presunta comisión de un ilícito penal y con la puesta a disposición de la Autoridad Judicial en el plazo máximo de 72 horas, de no haber cesado antes la detención misma.» «Las garantías exigidas en el artículo 17.3, encuentran, pues, su sentido de asegurar la situación de quien, privado de libertad, se encuentra ante la posibilidad de quedar sometido a un proceso penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del acusado.»

«No es ésta la situación de quien, requerido policialmente para la práctica de la prueba de alcoholemia, se ve retenido por cuando el así detenido no lo está en el sentido constitucional del precepto.» «En estos términos la verificación de la prueba supone para el afectado un sometimiento, no ilegítimo desde el punto de vista constitucional, a las normas de Policía, sometimiento al que incluso puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por quienes tienen por misión velar por la seguridad del tráfico.» «La comprobación del estado e identidad del conductor no requiere por tanto, de las garantías artículo 17.3 despuestas específicamente para protección del detenido.» Estos criterios claros y concluyentes, acabados de exponer, no son, sin embargo, acto aislado del Tribunal Constitucional. Al contrario, el mismo punto de vista se reitera en la Sentencia 22/1988 de 18 de febrero: «Existe un error de planteamiento que le priva del contenido constitucional que pretende, pues no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 de la Constitución en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de un diligencia y por el tiempo estrictamente necesario para llevarlo a efecto.» «El sometimiento de los conductores de vehículos a las normas del Código de la Circulación y, por tanto, a las autoridades encargadas de su cumplimiento, en cuanto no desborden el campo de actuación que les es propio, no guarda relación alguna con el derecho a la libertad que consagra y protege el artículo 17 de la CE; no aparece vulnerado el mencionado artículo 17 ni se ha producido por parte de las Fuerzas de Policía infracción alguna.»

Esta resolución fue dictada a propósito de recurso de amparo interpuesto en el que se alegó que una persona había sido deteni-

da por la Policía de Tráfico «sin que hubiera cometido ningún delito grave contra la seguridad vial y que, por tanto, su detención no quedaba cubierta por el ropaje del artículo 492 de la LECr, sino por una disposición de carácter administrativo, que permite la llamada retención».

Desde el punto de vista doctrinal, apunta César Herrero que la detención de una persona en una dependencia a los solos efectos identificativos no es una detención en el sentido que ésta palabra tiene a la luz del precepto constitucional; se trata de actos connaturales de prevención sin los que tal función preventiva quedaría reducida a una pura entelequia sin existencia real. Y agrega seguidamente que aun cuando deba darse por buena la asimilación del supuesto contemplado en el artículo 20 a la detención prevista en el texto constitucional, se trataría de detenciones operadas al amparo de las normas legales a las que, sin embargo, no les sería aplicable el contenido del artículo 17, particularmente el número 3, pues tal aplicabilidad está en función de la existencia de indicios racionales de haberse cometido un delito, con más la motivación suficiente de que la persona detenida sea el autor.

D) Conclusiones

Al amparo del contenido del artículo 104 de la Constitución desarrollado en los 11 y 12 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, las FCSE se encuentran facultadas para realizar actuaciones de naturaleza preventiva y funcional, encaminadas al fin básico de conservar y mantener la seguridad ciudadana. Entre ellas figura por derecho propio la detención a efectos de control e identificación; en este amplio campo de actividades encaja sin violencia alguna la conducta descrita en el artículo 20 de la ley 1/1992.

La doctrina del TC constante y armónica permite afirmar que las medidas y facultades que el citado precepto consagra, o bien no poseen entidad para encuadrarse en la privación de libertad a que hace referencia el artículo 17 de la Constitución o, caso de ser así, no precisan a la aplicación del resto del artículo 17 en lo relativo a lectura de derechos, información de la detención y demás garantías en él enumeradas, aunque no sea desdeñable dar cumplimiento a las mismas extremando las atenciones al retenido.

Por lo demás, ya la centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, había previsto y sancionado casos de retención a efectos identificativos, concretamente en los artículos 493 y 495.

Otra cosa es, como previene Moreno Catena, evitar la viciosa práctica policial que, al consumir largas horas para un simple proceso identificativo, pueda convertir en ilegal una situación nacida al amparo de los textos legales y, sobre todo, adaptada a la norma constitucional.

Por último y siempre con la debida ponderación que merece su examen, en el terreno del Derecho Comparado se van abriendo camino estas situaciones, dando validez a las mismas. A este respecto bueno será señalar que naciones de un talante democrático evidente como Francia, ya han acogido resueltamente esta figura de la detención, a efectos puramente identificativos de la persona, sin necesidad de una previa y presunta comisión de un hecho delictivo: la Ley de 3 de septiembre de 1986 regula lo que llama «retención» por razones de control de identificación personal y en base a esta normativa la Policía puede mantener en su poder durante cuatro horas como máximo, a una persona si el objetivo no pudiera alcanzarse en un período de tiempo más corto, y al margen de una estricta judicialización (Las Palmas: Fiscal Sr. Reig Reig).

15. Cantidad de notoria importancia en estupefacientes y psicotropicos

La jurisprudencia ha sostenido, entre otras muchas la Sentencia 8 de octubre de 1991, que en orden a la notoria importancia de la cantidad poseída para traficar hay que atender, no sólo a la cantidad de la droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, sino también a la calidad, es decir, a la riqueza o grado de pureza del principio activo, porque la relación entre ambos datos delata, en cierta manera, el volumen económico-mercantil del comportamiento criminal y el potencial riesgo o daño a terceros, que son factores que inspiran el concepto agravatorio del precepto.

Por ello es imprescindible que conste, no solamente la cantidad, que es uno de los factores parciales de la construcción del subtipo penal, sino también la calidad, que es el otro, para con ambos

conformar la figura penal correspondiente, aunque alguna sentencia haya mantenido el criterio de la suficiencia de la cantidad.

Como expresan las Sentencias de 30 de enero, 19 de febrero, 29 de mayo y 12 de junio de 1991 entre otras, es necesaria la fijación de un «quantum limite» para una mejor orientación de los propios Tribunales, aunque ciertamente la determinación de unos rígidos criterios para la fijación de la cantidad que suponga «notoria importancia» comporta riesgos, porque los diversos criterios técnicos que surgen para calibrar la mayor o menor peligrosidad de la sustancia, así como también los muy distintos supuestos que se ofrecen a juicio pueden originar diversidad de posiciones y, en consecuencia, agravios comparativos irritantes y a veces injustos.

Señala la Sentencia de 15 de abril de 1991 que resulta obligado formar un cuerpo doctrinal lo más parejo y acorde posible, en el que lo cualitativo ha de imponerse sobre lo cuantitativo. En esa línea, y obrándose con extremada cautela dado el carácter indeterminado del concepto, se deberá atender sobre todo al grado de pureza y concentración con objeto de encontrar la debida correlación entre peso y dosis, para concluir que a mayor pureza y calidad proporcional habrá mas nocividad y peligrosidad.

Por eso, ante los avances científicos que en esta materia se están produciendo, se hace aconsejable que los Tribunales incluyan en sus relatos históricos cuantos más datos técnicos permitan establecer y justificar la relación entre la calidad de la droga y la responsabilidad penal.

En definitiva, el criterio jurisprudencial es que la pureza vendrá determinada por lo que es la droga derivada de los principios activos, con exclusión de los productos utilizados para «cortarla», para rebajar su calidad y su intensidad (adulteración consentida) con objeto de hacer a la droga más asequible, más utilizable, más soportable (Sentencias de 19 de diciembre de 1988, 29 de junio y 28 de septiembre de 1989 entre otras muchas). En este mismo sentido, la Sentencia de 29 de mayo y la ya citada de 15 de abril de 1991 señalan que además habrá que deducir de la cantidad intervenida la parte destinada al propio consumo, en los casos en que el poseedor es también consumidor.

Si bien como se ha señalado anteriormente, el principio activo de la droga es dato decisivo para apreciar la agravación de «notoria importancia», toda vez que la calidad debe primar sobre la can-

tidad de la sustancia aprehendida, esta regla puede desatenderse cuando el alijo es de tan alta entidad cuantitativa que pierde aquel factor cualitativo su valor determinante; de esta forma la Sentencia de 16 de octubre de 1991 precisa que es posible apreciar la cantidad de «notoria importancia» aunque se desconozca el dato de la «pureza» de la sustancia ocupada cuando el peso de la droga intervenida supere considerablemente, en términos absolutos, el límite jurisprudencialmente establecido (en el supuesto de la sentencia era 380,2 gramos de cocaína), en razón del previsible número de dosis que pudieran haberse obtenido (vid. Sentencias de 13 de mayo de 1986, 26 de abril de 1988 y 30 de octubre de 1990). En el mismo sentido, la Sentencia de 13 de diciembre y dos Sentencias de 16 de diciembre de 1991, que reiterando lo anterior, sin embargo, en los supuestos de las mismas, 520, 296,1 y 265,7 gramos de heroína, respectivamente, aun considerando que se trata de cantidades importantes, no son lo suficiente para prescindir del principio activo, ya que la experiencia del mercado de la droga presenta frecuentemente heroína con una pureza inferior al 12%, por lo que resaltan la conveniencia de exigir en los informes analíticos el porcentaje de principio activo. Además, en los casos en que el peso de la droga intervenida no sea tan elevado hay que tener en cuenta como precisa la Sentencia de 4 de diciembre de 1991 que la cantidad de notoria importancia no se vincula al número de dosis, sino al peso de la droga.

Son numerosas las sentencias que ratifican la ya consolidada y aceptada doctrina respecto de la cantidad que se estima de notoria importancia en *hachís:* reiteran que lo es 1.000 gramos las Sentencias de 12 de marzo, 1 de junio, 28 de mayo (lo es 992 gramos), 11, 19 y 22 de octubre, 5, 26 y 29 de noviembre y 14 de diciembre todas ellas de 1990, y las de 18 y 30 de enero, 15 de marzo, 8 de octubre y 31 de diciembre, entre otras, en 1991. En relación con esta cuestión, es interesante el fundamento de la indicada Sentencia de 15 de marzo de 1991 que viene a fijar el criterio para determinar esta agravante cuando se trata de *derivados cannábicos,* señalando que la «notoria importancia que constituye un concepto indeterminado está fijado por esta Sala en 1.000 gramos cuando se trata de hachís. La jurisprudencia distingue —en orden a la actividad farmacológica de los derivados cannábicos— *la marihuana, equivalente a la grifa y al kifi marroquí,* que es una preparación —en

su mayor parte— de hojas y sumidades florales, *el hachís* que puede presentarse como una mezcla de resina y polvo vegetal en forma de comprimidos, barras o pastillas, conocido por «chocolate», o como resina pura, que es una masa breosa de color oscuro, y, finalmente, el hachís liquido o *aceite de hachís* obtenido mediante operaciones sucesivas de concentración. La riqueza relativa de estos preparados o el contenido en cannabinoides de los mismos es en el hachís —barras, pastillas o comprimidos—unas cinco veces superior a la grifa o marihuana (del 4 al 11%), la resina pura tiene una riqueza que puede llegar al 50%, y los extractos (aceite de hachís) superan el 65%. Es indudable, por tanto, que el hachis aprehendido superior a los 5 kilogramos, con una riqueza en principios activos superior en 5 veces a la de la grifa o marihuana, es cantidad de «notoria importancia» a los efectos de apreciar la agravación específica impugnada.

La Sentencia de 18 de septiembre de 1991 haciendo referencia a la anteriormente reseñada, efectúa una valoración sobre el porcentaje de principios activos en los derivados cannábicos y, concretamente en el hachís, estableciendo los siguientes:

Hachís: 1.000 gramos.

Aceite de hachís: 5 veces menos de 1.000 gramos.

Marihuana o grifa: 5 veces más de 1.000 gramos.

Igualmente, las Sentencias de 8 y 15 de octubre de 1991, esta última citando las de 26 de junio y 18 de septiembre del mismo año, establecen los mismos porcentajes en las diferentes variedades (hachís, marihuana y aceite) señalando que para la estimación del subtipo penal que agrava la pena por la cuantía de notoria importancia de la droga, la doctrina jurisprudencial viene exigiendo criterios no sólo de cantidad, sino también de calidad o pureza de la droga. No hay que decir que cuando la cantidad poseída de hachís exceda con mucho al kilogramo —caso de autos— aunque falte la estimación de la pureza en el análisis de droga, siempre recomendable, y exigible en los casos límite, la misma se satisface con el cuatro por ciento de pureza que hemos visto es imprescindible. En consecuencia, tratándose en el caso a examen de una cantidad de cinco kilogramos de hachís resinoso según el dictamen oficial, con un valor de un millón de pesetas, el grado de pureza según lo dicho rebasa con mucho el porcentaje exigido para tal clase de hachís.

En cuanto a la *heroína,* reiteran que constituye notoria importancia las cantidades a partir de entre 60 y 80 gramos, las Sentencias de 10 y 14 de marzo, 5 de abril (61,25 gramos), 11 de mayo (no lo es 73, 26 gramos de heroína si parte era para el autoconsumo), 9 de julio, 5 de octubre (con otros componentes que la potencian: codeína, papaverina y cafeína), 1, 19 y 30 de octubre, 14, 29 de noviembre (52,3 gramos no lo es) y 30 de noviembre (por encima de 60 gramos), todas éstas de 1990; 14 de febrero (lo es 255,420 gramos aunque no constara pureza), 15 de abril y 8 de octubre (no lo es 99,622 ni 222, respectivamente, de baja pureza), 29 de mayo (no lo es 109, 56 gramos de heroína con una riqueza base del 38,9%), 15 de octubre (no lo es pues de los 249,300 gramos de droga aprehendida, la pureza de la heroína, morfina y monoacetilmorfina, ascendía a 62 gramos 200 miligramos, no excluyéndose que parte de ella estuviera destinada al autoconsumo), entre otras de 1991.

Por lo que se refiere a la *cocaína,* reiteran que lo es por encima de 120 gramos, las Sentencias de 18 de enero, 2 de febrero, 7 y 26 de marzo, 6 de abril (en el límite respeta el criterio de la Audiencia), 22 de junio, 5 de julio, 10 y 26 de octubre y 12 de diciembre de 1990; en el mismo sentido las Sentencias de 17 de enero, 8 de febrero (no lo es 472 gramos con una pureza de 21% que determina una cantidad pura de 99,12 gramos), 11 y 19 de febrero, 12 de junio, 18 de marzo (especifica expresamente que ha de atenderse al peso de la sustancia pura), 19 de septiembre, 25 de noviembre (estima notoria importancia la cantidad de 2.735 gramos de cocaína aun cuando la pureza fuere del 10%), éstas últimas de 1991.

En relación con el *LSD* reiteran que por encima de 200 dosis las Sentencias de 10 de marzo y 15 de junio de 1990.

Respecto al *Bustaid* la Sentencia de 1 de junio de 1990 considera que 700 tarros son cantidad de notoria importancia pero no se puede determinar si causa grave daño a la salud por falta de dictamen pericial.

Por lo que se refiere a las *anfetaminas* la Sentencia de 23 de octubre de 1991 señala que es cantidad de notoria importancia entre 30 y 100 gramos, así estima la aplicación de la agravación específica razonando que la cantidad de droga aprehendida (1473,53 gramos de anfetamina en polvo con una pureza del 23,3 por 100 de anfetamina sulfato) equivalía a 343 gramos de droga.

Indica esta sentencia que la cantidad de «notoria importancia» de la droga, que el artículo 344 bis a) 3.º del Código tipifica como circunstancia agravatoria específica de la pena básica, es otro de los conceptos indeterminados entregados por el texto penal a la valoración del juzgador, lo que ha hecho esta Sala, en relación a las distintas sustancias estupefacientes y psicotrópicas, atendiendo a la cantidad y a la riqueza del principio activo, sin ponderar los adulterantes a no ser que potencien o diversifiquen sus efectos. Y para cada droga se viene estableciendo un límite entre ciertos márgenes, que tiene en cuenta el número de dosis tóxicas que pueden obtenerse del producto conforme a la experiencia clínica y de laboratorio, puesto que el número de dosis representa la potencia difusora de la cantidad ocupada y, consecuentemente, su importancia para el tráfico.

La dosis tóxica de la anfetamina es de 30 miligramos, y puede alcanzar los 100 miligramos en otros compuestos de este bloque farmacológico, siendo la sal sulfato la forma más común de administración del fármaco y principio activo de lo que se conoce genéricamente como anfetamina —no una forma de efectos tóxicos menos intensos como pretendía el recurrente en el acto de la vista—; supuesta, por tanto, una dosis tóxica de 30 miligramos, la cantidad poseída —343 gramos— permitiría preparar más de once mil dosis, que serían más de tres mil en el supuesto, que solamente se contempla a efectos discursivos, de llevarse la dosis al límite de los 100 miligramos; en cualquier caso, la cantidad merece ser reputada de notoria importancia.

No obstante, la reiterada jurisprudencia que señala las cantidades que han de constituir notoria importancia a los efectos de constituir la figura agravada del número 3.º del artículo 344 bis a), que han sido reseñadas anteriormente, la Sentencia de 8 de febrero de 1991, entre otras, resalta que tal doctrina del Tribunal Supremo no puede tener carácter rígido e inflexible, de modo que las cantidades próximas a tal cifra pueden quedar excluidas de la agravación mencionada, respetándose por lo general en este punto el criterio de la Sala de Instancia conforme a las exigencias propias del principio de inmediación. Máxime después de la agravación que en la cuantía de las penas ha introducido en estos delitos la mencionada Ley Orgánica 1/88 que, si alguna incidencia ha de tener en este punto, habría de ser en el sentido de elevar las cantida-

des que ha venido fijando la Sala Segunda en relación a cada una de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas, nunca para disminuirlas. (Fiscalía para la Prevención y Represión del tráfico ilegal de drogas).

16. Intervencion del Ministerio Fiscal en los procedimientos sobre transexualidad

El tema de los procedimientos seguidos en materia de transexualidad es relativamente novedoso. Ya en la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 1987 se recoge una moción elevada al Gobierno por el Fiscal General del Estado sobre esta materia, en la que planteaba la problemática creada a consecuencia de la falta de regulación específica, así como de un cuerpo doctrinal y jurisprudencial que pudiera resolver todos los efectos jurídicos derivados del fenómeno de la transexualidad. Se mencionaban, entre otras, las siguientes cuestiones:

1) Que el estado civil de las personas se rige por normas imperativas y no dispositivas, de interés público, lo que a su vez justifica la intervención del Ministerio Fiscal, rigiendo en nuestro sistema el llamado principio de indisponibilidad del estado de las personas (art. 1.814 del Código Civil) «no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre los alimentos futuros».

2) El cambio o modificación del sexo por transexualidad no es una mera rectificación, por error, del acta del Registro Civil.

3) La posibilidad de esterilización o cirugía transexual no es la solución, pues siguen subsistiendo las dificultades legales para reflejar el cambio de sexo en las actas del Registro Civil.

4) Los distintos y complejos efectos derivados del cambio de sexo no es posible resolverlos por medio de sentencia judicial, al igual que el cambio de sexo sobrevenido que no está prescrito por ninguna norma; a lo que se une la discordancia que pone de manifiesto la Dirección General de Registros y del Notariado, en la medida que se rechazan los cambios de nombre que no se correspondan al sexo según la inscripción del nacimiento, manteniendo exclusivamente la posibilidad de rectificar el sexo cuando es originariamente equivocada, pero no cuando es sobrevenida.

Desde esta fecha el giro que se ha producido sobre el tema ha sido evidente; ya no podemos hablar de falta de Jurisprudencia, ya que desde la primera Sentencia dictada por el Tribunal Supremo sobre esta materia de fecha 2 de julio de 1987, y la siguiente de 15 de julio de 1988, y de 3 de marzo de 1989, la Jurisprudencia ha sido reiterada.

Ahora bien, si se pretende un cuerpo de doctrina coherente y sólido, la respuesta ha de ser negativa, pero lo cierto es que el Tribunal Supremo ha tomado una postura aperturista sobre el cambio de sexo en el Registro Civil.

Es interesante mencionar con referencia a las sentencias citadas las siguientes cuestiones:

La Sentencia de 2 de julio de 1987, se desenvuelve sobre la transexualidad en sí misma, pues entender la transexualidad como una mera operación no es avanzar mucho. Hay que incidir en todo caso en el problema de la prueba; la sentencia refiere que en la demanda se recoge que el actor había sido operado en Londres de una operación quirúrgica de cambio de sexo, limitándose la prueba a un certificado ginecológico para acreditar que había sido cambiado de sexo y otro del psiquiatra para expresar que se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, y otro de una psicóloga que indicaba que desde la infancia tenía asumido el rol sexual y emocional femenino, recogiendo que el rol no es sino una función del sujeto en una relación interpersonal y no puede confundirse con el «self», aquella formación sexual que hace a uno ser lo que es.

En la Sentencia de 15 de julio de 1988 se describe el primordial papel que ejerce en la esfera ambiental en que hayan podido desarrollarse las vivencias familiares y psicológicas; aunque luego abandona esta idea y expresa que, aunque el sexo del actor sea varón fue considerado en su tiempo como un niño afeminado, por sus actitudes y por la forma de relacionarse y jugar y era llamado Marta por su madre; no tenía vello en la cara ni en el cuerpo en su pubertad pero sí había desarrollado sus glándulas mamarias; fue excluido del servicio militar por psicopatía y se sometió de mayor a una operación de prótesis mamaria y cirugía transexual; tal relato se completa con el deseo irrefrenable de pertenecer al sexo opuesto. Pone más el acento en el artículo 10.1 de la Constitución y en la licitud de las operaciones transexuales.

Finalmente, la Sentencia de 2 de marzo de 1989 se refiere a una demanda en que el actor presenta «a posteriori» un certificado de un médico barcelonés, en el que recoge la frustración y la tendencia a identificarse como hembra; el Tribunal Supremo rechazó el motivo de casación de error en la apreciación de la prueba, si bien admitió otros argumentos de mera situación fáctica; el rechazo por los compañeros de infancia al tener el actor tendencias a juegos femeninos, su castración y su personalidad; pero sin decir si es debido al sexo o por una general personalidad neurótica. Reitera el artículo 10.1 de la Constitución y pone el acento en la necesidad de colocación del recurrente en uno de los dos sexos, prefiriendo el sexo psicológico al cromosomático y vuelve a la sentencia del Pleno (de 2 de julio de 1987) en cuanto a las limitaciones de este cambio sexual.

La conclusión final a la que se llega es que el cambio de sexo debe admitirse, pero no determinado al capricho del sujeto, aunque se someta a una operación transexual, sino cuando existe el síndrome transexual, otra cosa llevaría a la inseguridad jurídica en orden al estado civil; se parte de tomar como base y valor determinante de la diferenciación sexual lo psicológico. Se pretende dar a entender que la operación quirúrgica no es causa del síndrome transexual, sino que constituye una consecuencia del mismo, pero también de otros presupuestos ajenos a dicha patología; en definitiva, que no todo «operado» es transexual.

Planteado el problema jurisprudencial, hemos de entrar en la práctica de la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos. Inicialmente hay que indicar que siguen el procedimiento correspondiente a los juicios de menor cuantía. El porqué de la posición del Ministerio Público en este tipo de procedimiento es claro; el actor alega el reconocimiento de un derecho, basado exclusivamente en la interpretación legal y oponiéndose a esta legalidad únicamente el Ministerio Fiscal que es que el que debe velar por ella en cumplimiento de su función, sólo a él compete el determinar la razón o sinrazón de los argumentos alegados.

La postura de demandado que tiene el Ministerio Fiscal le permite, haciendo un análisis de la documental aportada, entrar en el fondo del asunto en el escrito de contestación a la demanda, sin perjuicio de que proponga las pruebas que crea convenientes para concretar su postura respecto al derecho alegado por el actor.

Hasta la fecha las contestaciones a la demanda del Ministerio Público en la Fiscalía de Barcelona se mueven entre dos cuestiones, la de la transexualidad y la de la rectificación del sexo en las actas del Registro Civil; se reconoce al respecto la ausencia de una regulación legislativa y se hace referencia al derecho comparado, la Ley 21 de abril de 1972 de Suecia y la Ley de 20 de septiembre de 1980 de la Alemania Federal en las cuales se admite en determinadas circunstancias, confiriendo la facultad y la solución a los Tribunales.

Se reconoce la dificultad que ofrece el tema de cambio de sexo y su adecuación registral, haciéndose referencia a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1983 y 26 de abril de 1984, en las que se rechazan los cambios de nombre que no correspondan al sexo según la inscripción del nacimiento, y por otro lado se declara que la discordancia registral en relación al sexo, si el cambio es sobrevenido, no es un caso de error y sólo será inscribible mediante sentencia firme recaída en el juicio ordinario correspondiente.

Se admite la existencia de la transexualidad y se prevé también según el artículo 93 de la Ley de Registro Civil y el artículo 294 del Reglamento, la posibilidad de rectificación del sexo.

El problema se centra no en la transexualidad en sí misma, sino en la traducción jurídica y legal de la misma, dadas las consecuencias que genera en una persona y las consecuencias registrales que la misma implica.

Se acepta, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional en Sentencia de 11 de abril 53/85, que el cambio de sexo se incardina dentro de un derecho a la personalidad y hasta del propio derecho a la vida, definiéndose la vida, en dicha sentencia, como un proceso biológico sometido a cambios cualitativos tanto de naturaleza somática como psíquica que van a configurar el «status» jurídico, privado y público de cada persona, proceso respecto de cual el Estado debe mantener una posición de respeto.

Y paralela a esta cuestión, se da acogida a la rectificación del sexo en las actas del Registro Civil, postura admitida por las sentencias antes indicadas y estudiadas del Tribunal Supremo.

Las pruebas de que hace uso el Ministerio Fiscal, completan, sin género de duda esta situación y el reconocimiento del derecho alegado, interesando la pericial médica física y la psiquiátrica; las

mismas van destinadas a concretar no sólo el aspecto físico de cambio de sexo, sino también la asunción por el actor del rol y demás circunstancias propias del sexo al que se acoge; todo ello queda completado normalmente por prueba testifical, propuesta a interés de parte por el demandante en la que se concretan extremos íntimos de la condición del actor, desde la infancia al momento que presenta la demanda.

Tiene especial interés mencionar, que hasta la fecha la mayoría de procedimientos abiertos, en los que se interesaba el cambio de sexo, han sido de hombre a mujer, se han acreditado en ellos la realización de la operación de vaginoplastia, las circunstancias psicológicas correspondientes y la modificación registral.

Pero en la actualidad también se han presentado dos demandas en que manteniéndose la postura, el cambio de sexo al que se hace referencia es el contrario, es decir, de mujer a hombre; esta nueva actitud hace replantear al Ministerio Fiscal la posición en el proceso, pues si hasta ahora se había hablado de supuestos de transexualidad, con modificación morfológica de los órganos genitales y asunción del rol del sexo contrario, ¿qué sucede cuando estamos ante un supuesto de intersexualidad, en los que se adopta el rol masculino, pero no hay una modificación morfológica del sexo?

Esta cuestión ha llevado al Ministerio Fiscal la inicial posibilidad de distinguir en este tipo de demandas el sexo, de la sexualidad; evidentemente la tendencia sexual y la asunción del rol distinto a su sexo morfológico, es importante pero ¿debe ser el único que se ha de tener en cuenta?; la postura, sin embargo, debe ser elástica, con exigencia médico-física y médico-psiquiátrica de unas condiciones, pero en todo caso aperturista y tendente a la admisión (Barcelona).

17. La responsabilidad civil en el delito del artículo 487 bis

De entre las diversas cuestiones que se han suscitado a la hora de aplicar el artículo 487 bis del Código Penal, casi recién nacido a la vida jurídica, sin duda una de las más relevantes y con mayor trascendencia práctica, es la relativa a si se deriva o no de la comisión del mencionado delito una responsabilidad civil exigible en el

proceso penal, que se traduciría principalmente en el pago de las pensiones insatisfechas. La respuesta a este interrogante debe ser afirmativa, tal como se apuntó en la Circular núm. 2/90 de la Fiscalía General del Estado, ya que lo contrario supondría conculcar el artículo 19 del Código Penal según el cual «toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente», pues si bien es cierto que, como ha señalado repetidamente la doctrina, la declaración de este artículo resulta excesivamente amplia al darse figuras delictivas en las que su comisión no presupone necesariamente una pareja responsabilidad civil, el delito que aquí nos ocupa no es incluible en modo alguno dentro de esta categoría de infracciones penales. En cualquier caso hay que hacerse dos preguntas. La primera es ésta ¿estamos ante un delito de lesión? Y la segunda, para el caso de que la contestación a la anterior pregunta haya sido positiva, ¿tal lesión puede repararse a través de una indemnización? Pues bien, indudablemente esta modalidad de abandono de familia es un delito de lesión, porque produce un menoscabo en el bien jurídico protegido, bien jurídico que tiene un carácter personal y que viene concretado en la seguridad familiar o, si se prefiere, en el conjunto de derechos correlativos a los deberes asistenciales derivados de relaciones familiares. Resuelta en sentido afirmativo la primera cuestión, hay que pasar a la segunda, o posibilidad de reparar la lesión ocasionada mediante la correspondiente indemnización; ello es incuestionable, ya que resulta claro que el ataque a la seguridad familiar se produce en este caso precisamente a través del ataque a una serie de derechos de índole económica o patrimonial que la ley establece en favor de los miembros más débiles del grupo familiar. Por tanto, si se ha ocasionado un menoscabo del bien jurídico protegido y tal menoscabo permite y exige para su reparación una indemnización pecuniaria hay que concluir que, en cumplimiento de los artículos 19 y 101 a 111 del Código Penal y del artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá exigirse aquélla en el proceso penal, a no ser, naturalmente, que el perjudicado renuncie a la misma o se reserve expresamente la acción civil para ejercitarla después de terminado el juicio criminal.

Y llegados a este punto resulta importante rebatir el argumento utilizado por algunos juristas en el sentido de que no se debe condenar civilmente en estos casos, porque las obligaciones que

incumben al sujeto activo del delito están ya constituidas con anterioridad a su conducta delictiva, al igual que sucede en el delito de cheque en descubierto. Razonamiento que no juzgamos de recibo, porque en el supuesto en análisis el legislador ha tipificado como infracción criminal precisamente el incumplimiento de esas obligaciones preexistentes (establecidas en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial) cosa que, como es obvio, no ocurre cuando configura el delito de cheque en descubierto, con el cual se está incriminando no el hecho de impagar el débito preconstituido, sino el hecho de librar cheque sin fondos, lo cual conduce a afirmar algo bien sabido: que no ataca este delito el patrimonio, sino la seguridad del tráfico mercantil y el crédito público, y por tanto sólo deberá repararse en vía penal la lesión ocasionada a esa seguridad mercantil (lesión que se concretará en los gastos del protesto o que, si no se ha realizado éste, será intangible).

Dicho esto se pueden añadir otros argumentos que contribuyen a la exigibilidad de responsabilidad civil en el delito del artículo 487 bis. Uno era que si nunca se ha dudado que el delito de abandono de familia «clásico» del artículo 487 puede generar responsabilidad civil, no hay base para cuestionarlo en relación con el nuevo tipo, no es más que una modalidad de aquel abandono. Y otro, que cuando con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/89 se castigaron penalmente conductas de impago de pensiones mediante su encaje en la figura de la desobediencia por haber concurrido un previo requerimiento de la Autoridad Judicial, es cierto que en la sentencia condenatoria no se hacía pronunciamiento alguno respecto a la responsabilidad civil, pero eso era así por una razón meridiana: el bien jurídico que había resultado lesionado era el orden público, el principio de autoridad, es obvio que la lesión de ese bien jurídico, cuyo titular no es una persona sino la Comunidad, no es tangible desde un punto de vista cuantitativo. Pero, como se ha indicado antes, tras la mencionada Ley Orgánica se ha producido un cambio sustancial en la materia, pues las conductas de impago ya son incardinables en un artículo encuadrado en el título dedicado a los delitos contra la libertad y seguridad que son bienes jurídicos de carácter personal.

Hasta aquí los argumentos que, en defensa de la tesis que se mantiene, se proyectan en el ámbito del derecho sustantivo. Pero también sirven de apoyatura razones de Derecho Procesal, entre

las cuales destaca el principio de economía procesal, con el que no se conformaría el obligar a los perjudicados por el delito a que acudan a la vía civil, una vez concluso el juicio penal, para ser reintegrados en sus derechos; a lo que debe agregarse que la vía penal es más rápida y eficiente que la civil ordinaria, y en consecuencia sirve mejor a los perjudicados para hacer efectivos sus derechos. Razones procesales todas ellas que enlazan con un principio que nuestra Constitución en su artículo 24 eleva a la categoría de derecho fundamental, como es el de la tutela judicial efectiva, con prescripción de la indefensión.

Una vez fundamentada la necesidad de que en la sentencia penal se condene al autor del delito al pago de las prestaciones económicas insatisfechas, se plantea un nuevo tema: la extensión de esa responsabilidad civil, o lo que es igual, qué prestaciones deben incluirse en ella. Para resolverle habrá que atender a la naturaleza jurídica del delito. Algunos afirman que se trata de un tipo penal que puede calificarse de permanente, al igual que el abandono de familia del artículo 487, ya que una vez consumado por el impago de las correspondientes mensualidades si el impago prosigue, se crea una situación antijurídica, contraria a Derecho, que se prolonga o permanece en el tiempo y cuyo cese depende de la voluntad del sujeto activo. Y en consecuencia, la responsabilidad civil habrá de cubrir ante todo las mensualidades cuyo impago ha constituido el delito mismo, pero también todas las restantes sumas dejadas de percibir como consecuencia de la infracción hasta el momento de pronunciarse la sentencia. A idéntica solución se llega si se entiende que en estos casos de impago prolongado durante más meses de los previstos en el tipo cabe hablar de continuidad delictiva del artículo 69 bis, criterio que se recoge en la Circular núm. 2/90. Y por otra parte es perfectamente admisible incluir también en la responsabilidad civil los gastos supletorios a que el sujeto pasivo se hubiese visto abocado como consecuencia del impago.

Por último, en relación con los problemas que pudieran surgir como consecuencia de actuaciones llevadas a cabo por las partes en la ejecutoria civil (si es que tales actuaciones existen, pues no hay que olvidar que para que el impago sea punible no se precisa la expresa solicitud de ejecución de sentencia en el ámbito civil), tal vez sería preferible que la sentencia se limitara a fijar las bases para determinar la indemnización, en lugar de señalar en concepto

de tal una cantidad líquida, y de este modo se permitiría el deudor acreditar las actuaciones a que antes hemos aludido, por ejemplo el abono de alguna de las prestaciones (Palencia: Abogada Fiscal Sra. Alvarez Cantalapiedra).

18. Repercusion en los derechos laborales de las infracciones penales medio ambientales: Previsiones legislativas españolas

A) *Introducción*

La protección penal del Medio Ambiente en el ámbito de los países miembros del Consejo de Europa ha sido resumida recientemente por Vercher Noguera, A. refiriéndose al Reino Unido, Alemania, Italia, Francia y España, partiendo de la Resolución (77) 28 del Consejo de Europa sobre la Contribución del Derecho Penal en la Protección del Medio Ambiente de 1978.

En dicho estudio se refleja cómo Alemania es el país que con la reforma del Código Penal de 1980 introdujo importantes novedades que dieron lugar a un sistema penal de protección del medio ambiente que ha sido definido como el más eficaz y coherente entre los existentes en nuestro ámbito cultural. El Reino Unido, Italia, Francia y España carecen de un cuerpo legal uniforme para tratar los problemas de Medio Ambiente.

En el Derecho penal español, el artículo 347 bis último párrafo del Código Penal recoge la siguiente medida de seguridad:

«En los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.»

La literalidad del precepto nos permite afirmar que «la salvaguarda de los derechos de los trabajadores» debe presidir las medidas que adopte el Tribunal en la empresa, en la medida de lo posible, ya que la clausura temporal o definitiva presupone respectivamente la suspensión o la extinción de los contratos de trabajo, lo que no permite en el caso extintivo salvaguardar la estabilidad en el empleo.

Rodríguez Ramos señala en relación con esta medida potestativa que «parece excesivamente escueta, tanto por reducirse a establecimientos sin incluir actividades en general, como por prever sólo el cierre o, en su caso, la intervención administrativa, pues junto al cierre podrían figurar otras medidas como las del artículo 138 de la Propuesta del Anteproyecto de Código Penal de 1983 y al lado de la intervención administrativa, la expropiación y reconversión en empresa pública o corporativa».

Por otra parte, las medidas del artículo 347 bis del Código Penal, ciertamente, suponen una responsabilidad de la propia empresa, al margen de la de sus administradores, directores o gerentes, e incide en la reflexión abierta también en el Derecho comunitario, sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Fuentes Bodelón ha estudiado la responsabilidad por daños ambientales, haciendo una especial consideración de los administradores y directores generales de las empresas contaminadoras, tanto en el Derecho internacional como en el español y ha expresado la problemática de la determinación de la persona responsable en el caso de personas jurídicas o morales causantes de la contaminación así como su grado de corresponsabilidad.

En el Derecho español, hemos de partir del último párrafo del artículo 347 bis ya referido y del artículo 15 bis del Código Penal. Siguiendo a Fuentes Bodelón en esta materia, hay que señalar que en nuestro Derecho «se vetaba la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas basándose en el principio del Derecho Romano "societas delinquere non potest"». La irresponsabilidad de las personas morales se basaba, según el Consejo de Europa [Resolución (77) 28], en que:

— una persona moral no tiene voluntad propia y, por consiguiente, no puede cometer una infracción;

— la responsabilidad de las personas morales sería contraria al principio de personalidad de las penas, y

— la mayor parte de las sanciones penales (sobre todo las que se refieren a la pérdida de libertad) no pueden ser aplicadas más que a las personas físicas.

En el Derecho europeo en esta materia de la responsabilidad de las personas morales es en donde más se aprecia la diferenciación de los países del modelo francés de los países de la Common Law.

En los países que siguen el modelo francés (Francia, Bélgica, Italia, Suiza y Suecia), la responsabilidad únicamente puede ser exigida a las personas físicas que representan a la persona moral o jurídica y no a ésta, mientras que en los países de la Common Law (Gran Bretaña, Irlanda y también Dinamarca, que en ello sigue el Derecho inglés), reconocen la responsabilidad de las personas morales.

En los países del Common Law se admite la responsabilidad por la intención dolosa o por culpa del director general o del administrador, en infracciones que tienen especial relevancia en materia de medio ambiente por la contaminación derivada de las industrias, pero a la vez reconocen que la condena del director o del responsable de estas empresas no siempre es suficiente para intimidar a la empresa, por lo que se considera que las sanciones impuestas directamente a las empresas pueden representar la medida más eficaz para corregir esas actuaciones.

Por ello, existe una tendencia, a través del ilícito ambiental, a reconocer la responsabilidad de las personas morales (Bélgica, Alemania, Suecia y Suiza), y aun en aquéllos en que persiste el principio de la irresponsabilidad de las personas morales, se ensayan otras técnicas o métodos para llegar al mismo resultado de la exigencia de responsabilidad. Así, aun reconociendo la irresponsabilidad penal de éste, puede ser obligada solidariamente a abonar multas con sus dirigentes, y en los casos de infracción grave se puede proceder a su confiscación, suspensión, cierre o clausura de la empresa.

Pero reconocida la responsabilidad de las personas jurídicas el problema renace en el caso de las personas públicas, pues las ampara la presunción de legitimidad o de que sólo existen para cumplir fines legítimos. La admisión de su responsabilidad y de los contenciosos administrativos para exigir la reparación de daños por actos causados por los funcionarios o directores de estas empresas públicas, tiene distinta consideración en Bélgica, en que se considera la irresponsabilidad de las personas morales, y Gran Bretaña, donde la responsabilidad penal de las personas morales se reconoce sin distinguir que sean públicas o privadas.

Veamos a continuación las medidas del Derecho penal español, en las que distinguiremos la clausura temporal o definitiva de la empresa, por un lado, y por otro, la intervención administrativa.

B) *Derecho español*

1. Clausura temporal o definitiva de la empresa

a) ¿Es fuerza mayor?

Estas medidas afectan a la suspensión de los contratos de trabajo cuando es una clausura temporal (art. 45-1 apdo. i, y 47 del Estatuto de los Trabajadores) o a su extinción (art. 49-8 y 51 del ET) cuando es definitiva. Una sentencia judicial que ordene la adopción de alguna de estas medidas viene considerándose como un caso de fuerza mayor.

Albiol Montesinos indica que «las causas de la fuerza mayor pueden ser hechos catastróficos (incendios, plagas, guerras, inundaciones, terremotos, etc.) o simples hechos imposibilitantes no catastróficos (fuerza mayor impropia). Así, por ejemplo, en este último sentido, el denominado «factum principis» o decisión de los poderes públicos, imprevisible o inevitable, que recae sobre una empresa e impide la continuación de la prestación laboral. En todo caso, la involuntariedad resulta esencial, ya que si no es así, no hay fuerza impropia sino un cierre de la empresa basado en una ilicitud empresarial previa (cfr., por ejemplo, art. 57.4 del Estatuto de los Trabajadores) situación que daría lugar a despidos improcedentes de los trabajadores, con derecho a indemnización por tal causa.

Esta materia, la concurrencia de voluntariedad en el ilícito empresarial, en la infracción penal ecológica, debe ser estudiada con detenimiento ya que, por un lado, si se adopta por el Tribunal la medida de clausura de la empresa es como consecuencia de la apreciación de la comisión de un delito y éste viene definido doctrinalmente como acción típica, antijurídica, culpable y punible así como en el artículo 1 del Código Penal como acción culpable, de donde se deduce la necesidad de la concurrencia de voluntariedad en el ejercicio de la acción y de cierto grado de intencionalidad, que modula este último la contravención en culposa o dolosa. Ello nos llevaría en todos los supuestos a apreciar responsabilidad empresarial al margen de la consideración de fuerza mayor por esta causa, que supondría el pago de salarios (en caso de suspensión) o el de las indemnizaciones correspondientes (en supuesto de extinción o despido).

Ahora bien, por otra parte, hay que destacar que la medida de clausura se establece en el artículo 347 bis del CP con un carácter potestativo, facultad que puede hacer o no uso el Tribunal y que, por consiguiente, en cierta manera, escapa a la voluntad del infractor, lo que permitiría mantener la integración de esta causa en la fuerza mayor, como anteriormente se ha expuesto, si bien la medida similar prevista en el artículo 57.4 del Estatuto de los Trabajadores, ya referida, se emplea por la doctrina como ejemplo de lo que no es fuerza mayor y, sin embargo, también constituye una facultad del Gobierno que puede o no imponer.

Tal vez, lo importante en este tema sería observar que la medida de clausura o intervención afecta a la empresa, que no tiene capacidad de culpabilidad en nuestro ordenamiento jurídico-penal, y no al empresario, persona física, infractor y sujeto activo del delito. Como se ve, esta materia está relacionada con la ya referida «supra» acerca de la responsabilidad de las personas morales o jurídicas.

b) El procedimiento común del Expediente de Regulación de Empleo previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y la Directiva Comunitaria sobre Despidos Colectivos.

En el Derecho del Trabajo español, cuando un empresario se ve obligado a la clausura temporal o definitiva de la empresa por causas tecnológicas, económicas o derivadas de fuerza mayor, tiene que ser autorizado administrativamente mediante un Expediente de Regulación de Empleo, previsto en los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo), completado por Real Decreto 696/1980, de 14 de abril. En este expediente administrativo la autoridad laboral competente (director provincial de Trabajo o director general de Empleo), tiene que constatar la existencia de fuerza mayor. Albiol indica que «en el ordenamiento laboral, se efectúa una inversión de la doctrina civil de los riesgos, al necesitarse la constatación de la existencia de fuerza mayor por parte de la autoridad laboral, eliminándose así el juego automático de la fuerza mayor (arts. 1.105 y 1.184 del Código Civil)».

Siguiendo a este autor, «ello no obsta para que la extinción tenga efectos «ex tunc» («desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor»: artículo 51.1 «in fine» del Estatuto de los Trabaja-

dores), si bien, mientras la autoridad laboral no resuelva (tiene un plazo de cinco días desde la petición), el empresario deberá abonar los salarios correspondientes. Sólo cuando medie resolución administrativa favorable, los trabajadores deberán devolver los salarios percibidos, si bien la mensualidad salarial palía algo este tipo de problemas.

Lo absurdo de esta situación ha sido denunciado por la doctrina. Lo lógico hubiera sido, como señala Suárez González, en lugar de constatar judicialmente un hecho notorio, hacer jugar en el orden laboral el artículo 1.105 del Código Civil y posibilitar al empresario «per se» la extinción del contrato de trabajo, con la posibilidad de que el trabajador pueda solicitar posteriormente la revisión judicial de aquellas decisiones.

Indudablemente, la exigencia de una autorización administrativa para extinguir los contratos de trabajo por fuerza mayor se justificaría por la necesidad de constatar la existencia de los hechos alegados, eliminando cualquier intencionalidad culpable en su producción por parte del empresario. Pero es que aquí tampoco el ordenamiento laboral resulta excesivamente acertado, en cuanto que señala que la autoridad laboral «resolverá sobre la petición, previas las diligencias indispensables que fueran precisas en el plazo de cinco días» (art. 6.2 del RD 696/1980). Plazo a todas luces brevísimo para averiguar «ni el grado de intencionalidad del evento y la consiguiente responsabilidad, ni tampoco la medida en que ello afecta a la empresas y a sus actividades futuras» (Suárez González).

La regulación del procedimiento del Expediente de Regulación de Empleo viene establecida en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y en el RD 696/1980. Así, los requisitos de la petición (art. 6.2 RD 696/1980), la documentación exigida (art. 51.5 «in fine» del ET) o las consultas previas (art. 51.2 del ET).

De otro lado, señala el artículo 6.3 del RD 696/1980 que «contra la resolución acordada en este expediente de constatación de la mencionada fuerza mayor puede interponerse recurso de alzada ante el organismo administrativo inmediato superior al que la dictó en instancia».

Debiendo tenerse presente lo dispuesto en el artículo 19.2 del RD 696/1980 en punto a que «las resoluciones administrativas tendrán ejecutividad inmediata, y en el supuesto de que se interponga por los trabajadores afectados recurso en la vía contencioso-admi-

nistrativa no procederá el abono de los salarios de tramitación», con la interpretación que de dicho precepto hacía el Tribunal Central de Trabajo de declararlo igualmente aplicable a los recursos en vía administrativa.

De otro lado, si la extinción de contratos de trabajo por fuerza mayor se sujeta a la autorización tras la comprobación de su realidad, «claro es que si el procedimiento administrativo que se regula al efecto con posibilidad de impugnación jurisdiccional no ha sido resuelto con el carácter de firme, la misma posibilidad de que se aprecie, existente la mencionada causa extintiva en el pertinente proceso, impide o enerva el ejercicio de cualquier otra acción que dirigida a idéntico fin se pueda interponer con posterioridad, pues, en otro caso podrían darse resoluciones contradictorias» (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 23 de diciembre de 1986, que contempla un caso en el que recurrida la resolución administrativa en vía contenciosa, los trabajadores pretenden la resolución judicial de sus contratos «ex artículo 50 ET»).

Según Albiol «en toda esta materia, el ingreso de España en la CEE está planteando, desde posiciones encontradas, la aplicación de la Directiva de 17 de febrero de 1975 sobre despidos colectivos, que, para los que la Directiva considera como tales, exige solamente una comunicación a la autoridad laboral competente, a efectos de que ésta, en los plazos que se prevén, busque soluciones a los problemas colectivos planteados.

El tema surge —según el autor—, fundamentalmente, del juego interpretativo que haya que dar a su artículo 5, según el cual la Directiva «no afecta a la facultad de los Estados miembros de aplicar o introducir disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas más favorables a los trabajadores». Configurándose como facultad, podría continuar aplicándose en España el procedimiento establecido en el artículo 51 del E.T. que, aunque más favorable, respeta el suelo mínimo que organiza la Directiva comunitaria.

Por último, si el empresario acordara la extinción de los contratos de trabajo por fuerza mayor, sin cumplir el requisito de la autorización administrativa, se declara nulo de oficio el acto extintivo, con las consecuencias de la inmediata readmisión de los trabajadores y el abono de los salarios dejados de percibir (art. 113 Ley de Procedimiento Laboral —ver nueva Ley—).

c) Responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial

El artículo 51.10 del ET dispone que, en el caso de fuerza mayor, la autoridad laboral podrá exonerar o reducir las indemnizaciones previstas en la ley para las extinciones por causas tecnológicas o económicas (20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades), indemnizaciones que, en su caso, serán satisfechas por el Fondo de Garantía Salarial , «sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario». Rigiendo en materia de reclamación de indemnizaciones en el supuesto de que, fijadas, no se abonasen o existiese disconformidad respecto a su cuantía, lo dispuesto en el RD, de 30 octubre de 1981, en cuanto que el trabajador podrá demandar ante la Magistratura de Trabajo (hoy Juzgado de lo Social) el pago de la misma o, en su caso, el abono de las diferencias que a su juicio pudieran existir.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ante una clausura de una empresa, decretada por la Autoridad gubernativa y confirmada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, presentadas reclamaciones por los trabajadores contra el Fondo de Garantía Salarial en pago de indemnizaciones en virtud de sentencias de despido, ha establecido la doctrina [Sentencias de 21 de julio de 1990 (núm. 705/90), 9 de febrero de 1991 y 20 abril 1991 (núm. 489/91)], según la cual una vez abonada la indemnización sustitutoria por el Fondo de Garantía Salarial en el Expediente de Regulación de Empleo no procede el pago de indemnizaciones derivadas de despido, al no ser estos últimos tales despidos, ya que en el Expediente de Regulación de Empleo se habían extinguido las relaciones laborales existentes en la empresa.

d) Peculiaridades en el régimen de suspensión del contrato por fuerza mayor temporal: Efectos laborales y expediente regulación de empleo. Seguridad Social: cotización. Automaticidad de las prestaciones: desempleo

El artículo 45.2 del ET dice que la suspensión del contrato de trabajo exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. La doctrina ha clasificado esta situación suspensiva, entre las ausencias del trabajador en su puesto de trabajo que producen pérdida de salario con matenimiento de empleo y reser-

va de puesto de trabajo, frente a las que suponen similares efectos pero sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de empleo y sin pérdida de empleo ni de salario.

En efecto, el artículo 48.1 del ET dice que «al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado...»

Como recuerda la doctrina, «en cuanto al mantenimiento de otros derechos durante el período suspensivo, el Estatuto de los Trabajadores guarda silencio. Así, el cómputo de la antigüedad de su vigencia no viene garantizado expresamente más que en el supuesto de excedencia forzosa del artículo 46.1 del ET, si bien cabría deducirlo "a sensu contrario" del artículo 45.2 del ET».

La Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 4 de junio de 1985, declara que «debe tener en cuenta que otras causas de suspensión del contrato de trabajo enumeradas, junto al servicio militar, a la excedencia forzosa, en el artículo 45 del ET, no son excluyentes del cómputo de su tiempo a efectos de antigüedad en la empresa aunque no lo diga expresamente el ET, cuales son la incapacidad laboral transitoria, la maternidad de la mujer trabajadora o la fuerza mayor temporal, lo que acredita la inaplicabilidad en esta materia del principio interpretativo "inclusio unius exclusius alterius".»

«Con carácter general, cabe señalar que, dada la permanencia del vínculo contractual, empresario y trabajador siguen sometidos a las exigencias de la buena fe (art. 20.2 del ET). Igualmente, habrá que entender vigente durante la situación de suspensión del contrato de trabajo la obligación de no concurrencia del trabajador al empresario, cuando esta concurrencia pueda estimarse desleal (art. 21 del ET).»

«Y, del mismo modo, dado que el artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo condiciona la extinción del derecho de disfrute de vivienda ocupada con ocasión del contrato de trabajo a la extinción de éste, el derecho a disfrute de vivienda se mantiene durante la situación de suspensión de contrato de trabajo (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 30 de abril de 1985).»

a') Expediente de regulación de empleo

En este supuesto se debe seguir el mismo procedimiento que el previsto en el artículo 51 del ET, ya expresado arriba, si bien no le es de aplicación lo referente a las indemnizaciones que, según el

artículo 47 no proceden. Los plazos se reducirán a su mitad y la documentación justificativa será la estrictamente necesaria a juicio de la autoridad laboral para resolver fundadamente en cada caso (art. 47.2 ET).

Según Albiol «este recorte de requisitos no tiene antecedente en la legislación española, pudiéndose señalar respecto al mismo lo excesivo de estas reducciones. Si bien en punto a la reducción de plazos podría estarse de acuerdo —dado que más pronto podrían los trabajadores pasar a percibir el subsidio de desempleo—, en tema de documentación justificativa parece exorbitante esta posibilidad administrativa que puede torcer en un sentido o en otro, justa o injustamente, la valoración acerca de la existencia o no de las causas suspensivas del contrato de trabajo». Atendida la medida judicial de clausura temporal, la autoridad laboral deberá valorar los efectos de esta clausura en las suspensiones de los contratos de trabajo interesadas por el empresario y si todas ellas son procedentes.

b') Prestaciones de la Seguridad Social

1. Cotización

A nivel de Seguridad Social, el artículo 70 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 mayo, determina en su apartado 2 que la obligación de cotizar se mantendrá por todo el período en que el trabajador esté de alta en el Régimen General, indicando en su apartado 4 que la obligación de cotizar continuará en las causas previstas en el artículo 95 de la misma Ley, que luego veremos. El apartado 5 del artículo 72, señala que la obligación de cotizar para el régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales existirá aunque la empresa, con infracción de lo dispuesto en la presente Ley, no tuviera establecida la protección de su personal, o de parte de él, respecto a dichas contingencias. En tal caso, las primas debidas se devengarán a favor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo.

El artículo 95 de la LGSS si bien considera situación asimilada al alta de suspensión del contrato de trabajo, lo refiere exclusivamente a la ocasionada por servicio militar y sólo para determinadas contingencias, con el alcance y condiciones que reglamentariamente

se establezcan por el Ministerio de Trabajo. En consecuencia, la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor siempre y cuando provoque la percepción del subsidio de desempleo total, podrá reconducirse al supuesto del núm. 1 del referido artículo 95 (desempleo total y subsidiado), y ser apreciada como asimilada al alta; en caso contrario, vemos difícil su encaje en esta asimilación.

Ello es importante, porque el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social (art. 61 LGSS) y el alcance de la acción protectora (art. 83 LGSS) se refiere exclusivamente a trabajadores por cuenta ajena o asimilados.

2. Automaticidad de determinadas prestaciones de Seguridad Social

Por otra parte, el artículo 95, apartado 3, de la LGSS dispone que «los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral».

3. Desempleo

La Ley Básica de Empleo (Ley 51/1980, 8 de octubre), en su artículo 17 letra b), considera en situación legal de desempleo a los trabajadores por cuenta ajena «a quienes se les suspenda su contrato de trabajo y pierdan temporalmente su ocupación habitual en virtud de expediente de regulación de empleo tramitado en la forma reglamentaria». El artículo 18 de la misma Ley indica que el desempleo será total cuando la relación laboral se extinga o suspenda. El artículo 22.1 indica que se iniciará el derecho a la prestación al día siguiente a aquél en que hubiera ocurrido el cese en el trabajo. El resto del régimen jurídico de la prestación viene regulado en la misma Ley Básica de Empleo.

e) Aspectos de la extinción del contrato de trabajo por causa de fuerza mayor: indemnizaciones, pérdida de otros derechos laborales. Seguridad Social: prestaciones. Desempleo

Como se ha indicado arriba, el artículo 49 apartado 8 del Estatuto de los Trabajadores dice que el contrato de trabajo se extinguirá por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación. Esta extinción debe estar permitida por la autoridad competente mediante el llamado Expediente de Regulación de Empleo, regulado en el artículo 51 del ET, donde se fija la responsabilidad en el pago de las indemnizaciones, que podrán exonerarse o reducirse, para este supuesto (apartado 10), por parte del Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

Examinadas estas cuestiones más arriba, queda sólo indicar que el trabajador afectado por esta situación se encuentra cubierto posteriormente por la prestación de desempleo, en virtud del artículo 17 letra a) de la Ley Básica de Empleo, al comprenderle el supuesto de «quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su ocupación por causa a ellos no imputable». Las líneas generales del régimen jurídico del desempleo también se han recogido en el estudio de la suspensión del contrato y se dan aquí por reproducidas en lo que tienen de aplicación al supuesto extintivo, por lo que respecta a su consideración de asimilada al alta (art. 95.1 LGSS) y alcance de la acción protectora de la Seguridad Social (art. 83.1 en relación con los arts. 61 y 7 a) de la misma LGSS).

Por último, la extinción del contrato de trabajo supone la pérdida de otros derechos laborales, como son el disfrute del derecho a vivienda (art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Intervención administrativa

El último párrafo del artículo 347 bis señala que el Tribunal podrá proponer a la Administración la intervención de la empresa para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores. Nos encontramos, en consecuencia, ante un supuesto de intervención administrativa de la empresa peculiar propuesto por la Autoridad Judicial a la Administración, que debemos enmarcar en los diferentes sistemas de intervención administrativa de empresa contemplados en nuestro ordenamiento jurídico y en la normativa, constitucional y de rango inferior, que lo regulan.

Previamente, se advertirá que el Tribunal sólo se limita a pro-

poner la intervención a la Administración y ésta, dado el carácter de la propuesta, que no se especifica que sea vinculante, parece que tiene discrecionalidad para acogerla, conforme a los criterios administrativos de la intervención de empresas que en este caso se concretan en la salvaguarda de los derechos de los trabajadores (interés colectivo) más que en el interés general.

La operativa de la intervención deberá realizarse por el «modus operandi» del resto de las intervenciones administrativas de empresas, según el «corpus normativo» que se expone a continuación.

a) Marco constitucional

El artículo 128 de la Constitución Española dice:

«1. Toda la riqueza del país en sus diferentes formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.»

«2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos y servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.»

b) Régimen jurídico de la intervención de empresas

Como señala Hernando Delgado, a quien seguimos en esta materia, el régimen jurídico de la intervención administrativa de empresas exige delimitar su ámbito de aplicación en dos bloques diferenciados: por un lado, las situaciones que se producen dentro de determinados ordenamientos sectoriales en los que actúan poderes y atribuciones propios de las relaciones de supremacía especial, y, por otro lado, se configura un sistema de características más generales en que los planteamientos trascienden al ámbito de las relaciones de supremacía general.

En los ordenamientos sectoriales, las regulaciones más significativas se encuentran en los sectores de agencias de viajes, bancos, cajas de ahorro, capitalización y ahorro particular, cooperativas, cooperativas de crédito, y seguros.

Con un carácter más generalizador, las leyes aplicables son las siguientes:

— Código de Comercio (Sección 8, del Título 1, del Libro 4, art. 939 y 940), en relación con la declaración de quiebra de compañías y empresas de ferrocarriles y demás de servicio público general, provincial o municipal, para los casos en que subsistiere la concesión administrativa del servicio, establece la Constitución, por parte de la Administración, de un Consejo de incautación que organizará provisionalmente el servicio de la obra pública, ocupándose de su administración y explotación.

— Ley de 1 de septiembre de 1939, que constituye la norma básica de aplicación vigente sobre intervención de empresas.

— Ley de 24 de noviembre 1939, de Ordenación y Defensa de la Industria; complementa a la anterior.

— Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, cuyo artículo 119 dice:

«1. Cuando, de acuerdo con la legislación vigente, el Estado decidiese, por razones de interés público, la intervención de una empresa mercantil que por cualquier causa hubiere cesado en el trabajo o por sanción gubernativa hubiere sido temporalmente clausurada, deberá indemnizarse a sus titulares el valor efectivo de los daños y deterioros extraordinarios sufridos por la maquinaria e instalaciones, siempre que tales daños se produzcan precisamente a causa de la intervención.»

«2. Desaparecida la causa de la intervención, los titulares de la empresa podrán solicitar que cese la ocupación de la misma; pero si no encontrasen conveniente la continuación del negocio, lo manifestarán así a la Administración, que podrá decretar, si ello fuese oportuno, su expropiación, de acuerdo con los preceptos de esta Ley.»

— La Ley de Patrimonio del Estado (art. 111 del texto articulado aprobado por Decreto 1022/64, del 15 de abril) señala:

«Cuando el Gobierno acuerde la incautación e intervención de empresas conforme a las leyes vigentes, el Ministerio de Hacienda controlará, a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado, la correspondiente gestión, pudiendo proponer, en caso de permanencia de la misma superior a un año, la formalización social de la participación estatal o la conversión de la empresa incautada o intervenida en empresa nacional, siendo de aplicación a estos efectos el procedimiento de expropiación forzosa.»

El procedimiento de la intervención se inicia por Decreto del Consejo de Ministros, que lo decide procediendo al mismo tiempo al nombramiento de un Consejo de Incautación, en el que al menos el Presidente es de designación oficial.

Dado que la intervención se realiza a propuesta de un Tribunal de Justicia y para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores, debería tenerse informado al Tribunal del desarrollo y finalización de estas intervención así como incluir en el Consejo de Incautación la participación de los trabajadores a través de sus órganos representativos a nivel de la empresa.

Por otra parte, la intervención se entiende que tiene un carácter temporal, de forma que habría que acudir a la fórmula de la expropiación de la empresa, prevista en la Ley de Expropiación Forzosa, si se considera que la gestión de la empresa por su titular no garantiza los derechos de los trabajadores tras su acción infractora medioambiental.

Otras salidas a la intervención temporal de empresa, según la Ley de Patrimonio del Estado, si la intervención dura más de un año y resulte preciso para cumplir las finalidades de la intervención, son la transformación total de la empresa al sector público o bien la formalización social de la participación estatal, dándose en este caso lugar a fórmulas de sociedad de economía mixta y resultando tanto en una situación como en otra de plena aplicación las medidas expropiatorias.

Conclusiones: La doble faceta laboral en la protección del medio ambiente y la garantía administrativa española en salvaguarda de los derechos de los trabajadores. Necesidad de una Directiva comunitaria

Una protección medioambiental coherente en Europa, cuyo dato de partida es que los mayores y más graves atentados ecológicos proceden de las industrias, que ocupan un número total considerable de trabajadores, exige, por un lado, integrarla en la mejora de las condiciones laborales y, por otro, prever sus eventuales consecuencias sancionatorias negativas en los derechos laborales, como la estabilidad en el empleo, así como arbitrar mecanismos jurídicos protectores de estos derechos.

Actualmente, dada la inmadurez del llamado Derecho Social Comunitario, sólo se pueden encontrar algunos elementos válidos para formar estos mecanismos protectores a nivel europeo, debiendo acudirse a los Derechos nacionales de los Estados miembros a fin de constituir dichas garantías.

En el Derecho español, el artículo 347 bis, último párrafo del Código Penal permite la clausura temporal o definitiva, así como la intervención de la empresa, que, hasta la fecha, son campos inexplorados al no darse ningún supuesto práctico conocido y que, en cierto modo, implican una garantía de los derechos de los trabajadores de las empresas contaminantes, que tienen su límite en el del resto de los trabajadores por cuenta ajena en cuanto a la estabilidad en el empleo, al originar, en todo caso, la actuación de la Administración en la suspensión, extinción o desarrollo de los contratos de trabajo, en salvaguarda de los derechos de los trabajadores.

Por último, sería de interés que una Directiva comunitaria abordara toda esta problemática con objeto de establecer una normativa mínima para todos los Estados miembros de la Comunidad Europea y dar un tratamiento equilibrado a la dimensión laboral de la protección del medio ambiente que, hoy por hoy, sólo tiene un amplio desarrollo en la faceta de la mejora de las condiciones laborales en cuanto a salud, seguridad e higiene en el trabajo y ninguno en la faceta de prevención o tutela de estos derechos cuando se ven afectados por sanciones, administrativas o penales, que suspenden, extinguen o limitan los contratos de trabajo (Lérida).

19. Derecho Penal y medio ambiente

Como expresa la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1991, «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 acudirse, como última "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 Sec-

ciones de los Tribunales especializados en materia medioambiental». Recomendación seguida por algunos países y que recogió nuestra Constitución en el párrafo 3.º del artículo 45, al aludir a las sanciones penales que se establecerán «en los términos que la Ley fije». Y en cumplimiento del mandato constitucional remarcado con la remisión «a la legislación positiva», que hace su artículo 53,3, la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, introdujo el artículo 347 bis del Código Penal, que en su párrafo primero recoge el delito tipo —o mejor los delitos tipo— contra el medio ambiente, fijando en los párrafos siguientes supuestos agravados.

Como dice la Memoria citada, se trata de un precepto de amplios limites, 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. Norma que eleva a rango delictivo unas conductas hasta ahora susceptibles sólo de sanciones administrativas referentes a lo que en términos amplios se conoce como medio ambiente. El tipo exige un elemento normativo: La contravención de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente un peligro potencial para la salud de las personas o para las condiciones de vida animal o vegetal, y que ese peligro proceda, directa o indirectamente, de emisiones o vertidos en tierra, mar o aire. Es un tipo penal en blanco, que nos lleva a la aplicación de la amplísima normativa que, siguiendo las directrices comunitarias, se han promulgado en nuestra patria.

El artículo, dice Conde-Pumpido Tourón, es especialmente insatisfactorio y en general ha sido duramente criticado por la doctrina *(Protección penal del medio ambiente, cuestiones generales,* Poder Judicial, IV).

En la misma ocasión —Jornadas de Segovia 1988—, Enrique Beltrán Ballester hace una pormenorizada disección jurídico-penal del delito ecológico recogido en este precepto, dando una perspectiva doctrinal exhaustiva. *(El delito ecológico,* Poder Judicial, núm. extraordinario IV).

Incluido entre los delitos de riesgo en general debió merecer un capítulo especial y la dedicación de diversos artículos, ya que son varios los tipos y, a pesar de ello, como señala la Memoria de 1991, 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, etcétera, y la pena no es siempre la misma.

Con relación al bien jurídico protegido, ha escrito Beltrán Ballester que se ha dicho, de forma casi unánime, que tal bien es el medio ambiente. Yo me atrevo a discutirlo, ya que el medio ambiente es algo palpable y, como tal, constituye más el objeto material que el formal. Yo creo que el bien que jurídicamente protege el precepto es el derecho al disfrute del medio ambiente.

En esta disquisición doctrinal, estudia el objeto material del delito, y dice: «Pues bien, si esto es así, el medio ambiente, como objeto material del artículo 347 bis del Código Penal, consistirá en el substrato material en que se asientan los seres protegidos que, evidentemente, no puede ser otro que el suelo, el aire y el agua, sea terrestre, subterránea o marítima, así como en la relación que hombre, animales y plantas tienen con dicho substrato entre sí.»

Pero lo cierto es que «el medio ambiente es considerado como bien jurídico protegido más que como objeto material del tipo». Pero, además, en este bien común a la vez, se protegen bienes concretos: las aguas, fauna y flora, etc. Solución que es adoptada a nivel jurisprudencial y por la propia Fiscalía según la cita de la Memoria.

Son, pues, diversos los bienes protegidos que se centran en las aguas —zonas lacustres, ríos, aguas marinas—, minas, canteras y vertidos, contaminación atmosférica y fauna y flora. Mas realmente estos bienes no sólo están protegidos en este artículo, sino también en otros, aunque la diferencia en cuanto a la tipificación venga determinada, por circunstancias cuantitativas más que cualitativas y por aspectos de autoría. Además del delito de incendios forestales de clara tipificación ecológica nos referimos a otros varios que protegen los mismos bienes jurídicos, aunque las consecuencias tengan una relativa incidencia medio ambiental. Veamos, por ejemplo, los recogidos como otros delitos de riesgo.

Conde-Pumpido reconoce, como antecedentes del delito ecológico, que «existían en el código tipos delictivos que, de modo indirecto, podían utilizarse como protectores de sectores particulares del medio ambiente».

Recuerda la Memoria tantas veces citada que: «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...» Además de los casos de incendios forestales y furtivismo que estudia la Memoria, existen otros tipos ilícitos con claras repercusiones medioambientales.

Sigue diciendo Conde-Pumpido: «...cabe distinguir entre los que se encontraban en el Código y los situados en las leyes especiales. Los primeros los clasifica Rodríguez Ramos en las tres categorías siguientes:

1. Figuras delictivas relativas a conductas que preparan o pueden ocasionar contaminación del medio ambiente, como las previstas en los artículos 341 y 342 del Código Penal (elaboración o expedición de sustancias nocivas para la salud o productos químicos que pueden causar estragos).
2. Figuras referidas a actos contaminadores o de expansión de contaminación (por ejemplo, los delitos y faltas contra la salud pública).
3. Figuras que contienen resultados que pueden ser consecuencias punibles de la contaminación (como las que sancionan las lesiones, muerte, daños, etc.). Entre las leyes especiales que contienen tipos delictivos protectores del medio ambiente cabe citar la Ley de 29 de abril de 1964 sobre Energía Nuclear; la Ley de Caza, de 4 de abril de 1970; la Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, y la Ley de Pesca Marítima, de 31 de diciembre de 1946; todas ellas contienen tipos delictivos, utilizando el sistema de sancionar penalmente en Leyes sectoriales las diversas conductas que afectan más gravemente al bien jurídico que trata de protegerse en cuestión.»

En alguno de ellos, el bien jurídico protegido es distinto al puramente ecológico, pero aunque esto no es cierto, no por ello se pueden excluir sin más de los que persiguen la protección medioambiental. Y ello por dos causas: 1.ª porque, en definitiva, el delito ecológico, además de las perturbaciones medioambientales, también protege la integridad personal (ver agravación del artículo 348 CP, incendios forestales de 553 bis a), también se ocupa del

daño, al exigir la propia Constitución su reparación (art. 45,3), etc. y 2.ª porque para proteger lo más (delito ecológico) hay que empezar por proteger lo menos (daños, pequeñas contaminaciones, etc.). ¿Cuántas veces una quema de rastrojos se ha convertido en un gran incendio? ¿La muerte de un animal deja desprotegida la especie?, etc.

No es nuestra intención entrar en planteamientos técnico-jurídicos penales, en los que es evidente que existen matices tipificadores concretos que dejan bien claro cuándo debe aplicarse un artículo u otro. Nuestra intención es dejar sentado que en otros tipos también se pueden producir claras consecuencias medioambientales, que deben ser señalados al hablarse genéricamente, como hacemos en este trabajo, de Derecho Penal y ecología.

Asimismo, hay que comprender que muchas veces nos encontramos en la invisible línea de separación del campo penal y del campo administrativo, al que corresponde fundamentalmente la persecución y la sanción de esta falta de prevención. Pero cuando ya se ha producido un resultado lesivo, aunque sea «de potencial peligro grave», la aplicación del Derecho Penal debe ser inmediata.

No hay que olvidar que el artículo 347 bis es una norma penal en blanco y que en consecuencia la remisión a normas legales y administrativas es imprescindible, pero no por ello pueden ampararse los infractores en responsabilidades simplemente administrativas ni aludir al principio «non bis in idem» en detrimento de la jurisdicción penal. La propia Memoria de Fiscalía contempla el problema y lo resuelve: «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.» Añadiendo: «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.»

En cuanto a la línea divisoria aludida, vemos con la Memoria que «lo condicionante es la gravedad». Es decir, la gravedad «del peligro para la salud de las personas», o «del perjuicio a las condiciones de vida animal o vegetal». Y, por tanto, siempre será materia penal cuando esa potencial gravedad se haya traducido en resultados lesivos de mayores o menores consecuencias. Así, si-

guiendo lo anterior, pensamos que no puede hablarse de frustración o tentativa en el delito ecológico, siempre será consumado o, de no existir gravedad, se estará en el campo administrativo en último extremo.

Antes de analizar los delitos de los que venimos aludiendo, queremos recordar el supuesto agravado del artículo 348 del Código Penal. Dice: «Siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en los artículos anteriores resultare muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las penas pecuniarias establecidas en los respectivos casos.»

La jurisprudencia aclara que los delitos cualificados por el resultado, deberán ser interpretados conforme al texto del párrafo 2.º, del artículo 1, tras la reforma de 1983, en el sentido de que ha de concurrir, al menos, culpa en la actuación del agente para que se le pueda atribuir el resultado más grave producido.

Este artículo indica que el delito ecológico es también cualificado por el resultado; caso de muerte, en este supuesto, o por el resultado de peligro o perjuicio grave. En definitiva, si no hay resultado grave, por daño, lesión o muerte, faltará un elemento del tipo. Lo que nos lleva al problema de establecer esa gravedad con algún dato objetivo, que se traducirá en la valoración del daño, no sólo material, que es fácil de evaluar, sino medioambiental, en el que intervienen factores más abstractos, como pueden ser el de perjuicio a la Naturaleza, pérdida de belleza o alteración del paisaje, factores a los que también alude la Memoria, a la que nos remitimos.

Pero volvemos a nuestro planteamiento sobre las repercusiones ecológicas de diversos delitos, que, en nuestro criterio, están tipificados en los siguientes apartados:

a) Otros delitos de riesgo: artículos 347, 2.º, y 348 bis del Código Penal.

b) Algunos delitos de daños: artículos 558, 2.º y 3.º, y 563 del Código Penal.

c) En estragos: artículos 554 y 555 del Código Penal.

d) Algunos delitos de los relativos a caza y pesca.

e) Otros incendios, además de los forestales.

Entre los delitos de riesgo, el artículo 347, en su párrafo 2.º, establece: «Al que arrojare en fuente, cisterna o río, cuya agua sirva de bebida, algún objeto que la haga nociva para la salud.» El artí-

culo 348 bis: «El que maliciosamente propagare una enfermedad transmisible a las personas será castigado con la pena de prisión menor. No obstante, los Tribunales, teniendo en cuenta el grado de perversidad del delincuente, la finalidad perseguida o el peligro que la enfermedad entrañare, podrán imponer la pena superior inmediata, sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyere delito más grave.»

En los supuestos anteriores, el vertido en río, o la forma de propagar la enfermedad, pueden tener consecuencias ecológicas.

Entre los artículos dedicados a los daños en el Capítulo IX, del Título XIII, de los delitos contra la propiedad, nos parecen dignos de mencionar los siguientes supuestos:

Artículo 558, que agrava la pena del tipo del artículo 557, en sus apartados 2.º: «Produciendo, por cualquier medio, infección o contagio de ganado» (por ejemplo, por peste equina), y 3.º: «Empleando sustancias venenosas o corrosivas» (muerte de animales por cebos envenenados).

Y el artículo 562, que dice: «El que intencionadamente y por cualquier medio destruyere, inutilizase o dañare una cosa propia de utilidad social o de cualquier otro modo la sustrajere al cumplimiento de los deberes legales impuestos en servicio de la economía nacional será castigado con las penas de arresto mayor y multa del tanto al triplo del valor de la cosa o del daño producido, sin que pueda la multa bajar de 100.000 pesetas.»

Con más razón recordamos algunos supuestos de estragos:

El artículo 554: «Incurrirá en la pena de prisión mayor, como reo de estragos, con independencia del fin propuesto por el culpable, el que causare maliciosamente daños de cualquier cuantía mediante destrucción de aeronave, inmersión o varamiento de nave, empleo de sustancias, explosivos, inundación, levantamiento de carriles o cambio de señales de una vía férrea, destrozos de hilos o postes telegráficos, de aparatos o instrumentos de transmisión por ondas, o de cualquier otro medio de destrucción semejante a los expresados.» Pensemos, por ejemplo, en las consecuencias medioambientales de la destrucción de una presa. La pena podrá ser disminuida o aumentada según las circunstancias del párrafo siguiente.

Por su parte, el artículo 555, en correlación con el artículo 562, establece que «no se eximirá de las penas impuestas en este Capí-

tulo (VIII del Título XIII), aunque para cometer el delito hubieren incendiado o destruido bienes de su pertenencia».

La correlación medioambiental con la caza y la pesca es palpable. La protección de especies en vías de extinción o la regulación de las actividades relacionadas con la caza y la pesca son tan necesarias que continuamente se están dictando normas legales, si bien la casi totalidad de ellas tienen rango administrativo.

Pero la incidencia penal también es de tener en cuenta, aunque pensamos que es escasa si sólo se atiende al bien jurídico protegido, al que se le da cada vez más trascendencia social, en atención a sus consecuencias medioambientales y económicas.

Como señala la Memoria, «el furtivismo, especialmente en materia de caza, es uno de los grandes peligros que acechan a numerosas especies animales silvestres que hallan todavía en nuestro territorio uno de los pocos reductos de subsistencia en el continente europeo». Y señala que la «infracción conlleva no sólo la responsabilidad civil y administrativa (las faltas del artículo 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)».

También señala que la caza incontrolada tiene importantes repercusiones negativas en el orden medioambiental. Y aunque no lo señale, estos mismos impactos negativos se plantean en materia de pesca, donde caladeros y especies están siendo esquilmados.

A este respecto hemos de hacer algunas consideraciones. La primera es que, desde el punto de vista penal y tras la inclusión en nuestro Código de delitos ecológicos como los del medio ambiente (art. 347 bis) e incendios forestales [art. 5 bis, a), b) y c)], es necesario completar la protección con reformas legislativas relativas a caza y pesca. La Ley de Caza regula, ciertamente, en su artículo 42, diversos delitos de caza y el artículo 43 castiga las faltas. No todos los supuestos de esos preceptos tienen contenido ecológico, aunque regulen acertadamente la actividad cinegética. Pero sí hay algunos que lo tienen realmente y que, en virtud de ese otro bien jurídico protegido de naturaleza ecológica, debe tener su tipificación en el Código. Por ejemplo, los apartados siguientes del citado artículo 42.1:

a) Los que, sin la debida autorización, emplearen cebos envenenados.

f) Los que, sin el debido permiso, cazaren en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, cuando el valor cinegético de lo cazado exceda de dos mil quinientas pesetas, e incluso del artículo 43, como:

f) Utilizar explosivos con fines de caza, cuando formen partes de municiones o artificios no autorizados.

j) Comerciar con especies protegidas o con piezas de caza cuya edad o sexo, en el caso de que sean notorios, no concuerden con los legalmente permitidos, o sin cumplir los requisitos reglamentos.

l) Destruir o dañar las instalaciones destinadas a la protección o fomento de la caza, así como los signos y letreros que señalicen el régimen cinegético de los terrenos, cuando estos últimos hechos no se llevaren a cabo con el propósito de inducir a error sobre la condición o calificación de tales terrenos.

Pensamos que atendiendo a los problemas actuales en materia de pesca, con la amenaza a especies, utilización de artes ilegales, etc., y a la concienciación social de la necesidad de protección ecológica de los productos del mar y aguas continentales, sería igualmente deseable la inclusión de algún tipo legal. Para ello, junto a los supuestos que fueron recogidos como delito en el artículo 60 de la Ley de Pesca Fluvial (reforma de Ley 4-5-48) en sus apartados a) («La tenencia de explosivos con fines de pesca en las proximidades de masas de aguas continentales o el uso de los mismos en aprehensión de peces y cangrejos») y b) («El envenenamiento de aguas con gordolobo, torvisco, coca, beleño, cloruro o cualquier sustancia tóxica») y que se corresponden con tipos penales del Código, habría que incluir diversos supuestos que, tipificados como faltas administrativas, los años y la preocupación ecológica le han dado una importancia medioambiental de que carecían cuando se sancionaron hace ya bastantes décadas. Así, los supuestos recogidos en el Reglamento de la citada Ley, de 6-4-1943, y sucesivas reformas. En el artículo 113.3: «Pescar con redes o artefactos que tengan malla, luz o dimensiones que no cumplan las especificaciones determinadas... (en las disposiciones comunitarias y nacionales).» 4: «Pescar en época de veda..» 11: «Vender, comprar

o transportar o traficar con huevos de peces o cangrejos...» 12: «La tenencia, transporte o comercio de especies que no vayan provistas de...» 20: «Introducir en aguas públicas o privadas especies acuícolas distintas de las que habiten en ellas de forma natural sin la debida autorización del servicio (nacional o autonómico) correspondiente.»

Y algunos del artículo 114, que, como en el caso anterior, tienen evidente correlación con materias penales. En sentido similar habría que tipificar algunos supuestos de pesca marítima (caso de los aparejos ilegales, por ejemplo). Y, por supuesto, adecuando las sanciones de acuerdo con lo que acabamos de decir respecto a ellas.

Hay que reconocer en materia de caza y pesca, como hace la Memoria, «que es difícil en muchos casos adoptar una decisión equitativa y uniforme», máxime cuando las competencias administrativas de las Comunidades Autónomas son diversas y con distinto tratamiento normativo. Por ello, e insistiendo una vez más en la creciente concienciación ecológica de nuestra sociedad, pensamos que una vía de mejor protección es la utilización, a nivel nacional, de sanciones penales, aunque supongan la introducción de algún tipo ilícito nuevo (Granada. Fiscal Sr. Sena Medina).

20. El delito ecologico y la proteccion penal del medio natural. Un analisis comparativo del proyecto de Codigo Penal

El anteproyecto del Código Penal aborda el tratamiento del denominado delito ecológico, con una profundidad muy superior a la del actual artículo 347 bis, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 45 de la Constitución, llenando una auténtica laguna en nuestro ordenamiento punitivo y dando parcial cumplimiento a las necesidades ya evidenciadas de forma casi unánime por el Derecho europeo (Título VII del Acta Unica), la doctrina científica y demandadas por los sectores sociales más sensibilizados en la defensa del medio.

Con ello dicho proyecto de Código, al menos en lo que a esta materia se refiere, se configura como uno de los más avanzados de nuestro entorno y posiblemente del mundo.

Previamente al análisis detallado del texto legal nos llama ya la atención la sistemática y con ella la creación por fin de un título específico en el Código para su tratamiento, el XIII, que lleva por epígrafe «De los delitos relativos a la ordenación del territorio, al medioambiente y a la caza y la pesca», ello era imprescindible, ya que una nueva regulación no podía seguir con la deficiente trayectoria de ubicar estos tipos dentro de los delitos contra la salud pública dada la heterogeneidad de bienes jurídicos en ella comprendidos, en general visiblemente separables del constitucionalizado derecho a un medioambiente adecuado.

Esta evidente mejora sistemática respecto a la situación anterior no está sin embargo exenta de matizaciones

Así es cierto que las previsiones doctrinales exigían la punición del denominado delito contra la ordenación del territorio, sin el cual quedaría el bien jurídico desprotegido de conductas fuertemente lesivas, pues son notorios los perjuicios al equilibrio ecológico de urbanizaciones ilegales e irracionalmente dispersas por el territorio nacional, pero no lo es menos que solamente algunas conductas de las contempladas en el futuro Capítulo I tienen la suficiente relevancia medioambiental como para ocupar dicho lugar. Tales son aquéllas que sancionan las construcciones en suelo no urbanizable o de considerable valor paisajístico.

Las demás modalidades comisivas descritas parece que tiendan más a la protección de bienes jurídicos diferentes, como el patrimonio histórico artístico y cultural protegido en el artículo 46 de la Constitución. Así ocurre con la mayor parte de presupuestos del artículo 303 1.° y 2.° o el interés público por la ordenación racional del territorio como medio para el desarrollo del derecho a una vivienda digna, o derecho a la salud, mandato contemplado en el artículo 47 de la Constitución, o las competencias de las distintas Autonomías para su desarrollo (art. 148 3.° de la Constitución).

Hechas estas matizaciones es necesario reconocer que estos bienes juríidicos no tienen contornos precisos en su desarrollo practico, pero esto no debía impedir en aras a una mejor sistemática la distinción en títulos diferentes de conductas que lesionan derechos también distintos de tal relevancia que han sido hasta recogidos por el texto constitucional, aunque los sean bajo el epígrafe de «Principios rectores de la política social y económica».

Quizá por ello lo más adecuado hubiera sido una remisión o

llamada ubicada en los delitos contra el medio ambiente que estableciera que cuando las conductas descritas en el título correspondiente fueran realizadas en terreno no urbanizable o paisajístico serían sancionadas con la pena prevista, estableciéndose una agravación para el supuesto de construcciones realizadas en los terrenos calificados en los artículos 2.º a 5.º de la Ley 4/89, de «Espacios naturales protegidos y fauna y flora silvestres».

Entrando en el análisis del Capítulo II, «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», llama la atención la amplitud de sus previsiones, en las que se ha dado entrada tanto a las necesidades más acuciantes según la doctrina como a los supuestos contemplados ya en el proyecto del 80 y propuesta de anteproyecto del 83.

Junto a la redacción casi literal y repetitiva del actual párrafo 1.º del artículo 347 bis, es de alabar la desaparición de la artificiosa e inexplicable distinción contemplada en el mismo, que establecía la necesidad de que las emisiones o vertidos produjeran peligro grave para la salud de las personas mientras que para la vida animal, bosque, espacios o plantaciones útiles, exigía la potencialidad del perjuicio, esta distinción no fue entendida por la doctrina en tanto en cuanto el peligro no es sino esto: la posibilidad o previsión de la lesión o perjuicio.

El precepto regulador del tipo básico continúa con el carácter de delito de peligro concreto, susceptible de comisión directa o indirecta, y por acción u omisión impropia siempre y cuando en este último caso se dé la posición de garante (STTS de 30 de noviembre de 1990).

Se mantiene el carácter de ley penal en blanco del texto básico al exigir como elemento normativo del tipo la violación de las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente a pesar de lo controvertido de dicha técnica legislativa, dada la imposibilidad de recoger en la norma con la necesaria concreción y de forma exhaustiva todas las modalidades comisivas imaginables.

Más interés tiene la introducción de la emisión de vibraciones como nueva conducta típica. A falta de interpretación auténtica y en tanto el diccionario no aporta una definición satisfactoria, estimo que se refiere a la contaminación acústica, fenómeno que requiere de un auténtico rellenado por la vía reglamentaria y que planteará dudas difícilmente solubles, como en lo relativo a la po-

sibilidad de perjuicio físico y especialmente psíquico causado por ruidos excesivos, y en consecuencia su tipicidad y persecución por cumplimiento de este elemento normativo, la extensión del daño y peligro y la responsabilidad civil tanto en lo referente a la determinación del titular del derecho y en consecuencia legitimación para postular una pretensión de resarcimiento como de la cuantificación de la misma.

La modalidad comisiva de este tipo básico es sustancialmente idéntica a la actual, por tanto consistirá en realizar o provocar directa o indirectamente (habrá que entender que no se refiere a formas de coautoría o acción meditada, sino a vertidos directos que generan filtraciones o derivaciones indirectas) emisiones, vertidos y, aquí esta la innovación, vibraciones de cualquier clase, que pueda perjudicar gravemente la salud de las personas...

Con ello se da entrada a la persecución de conductas diferentes a la clásica contaminación, pero que entran en «el inmenso orbe de la explotación irracional de los recursos naturales».

En lo relativo a la mencionada unificación de la potencialidad del perjuicio, se ha dado entrada a la regulación tanto del proyecto de 1980 como a la propuesta de anteproyecto, con evidente mejora de la redacción actual.

Los daños o riesgos necesarios para la tipicidad causados por la conducta contaminante deberán en todo caso estar en relación causal con la misma y abrazados por el dolo directo, indirecto o eventual o culpa del agente para su imputación.

En lo referente a los tipos agravados, el nuevo texto ha ido a solucionar una de las críticas doctrinales más acervas, introduciendo junto a la sanción a la industria que funcionare clandestinamente la de la actividad, texto que permite la punición agravada y correlativa prevención de aquellas cualesquiera conductas lesivas o peligrosas ya sean realizadas por persona física, ya por empresas o personas jurídicas o industrias.

Aumenta la seguridad jurídica al establecerse límite máximo de clausura temporal de la industria o actividad, que será ésta de cinco años, medida también largamente demandada por la doctrina científica.

Establece, y es de alabar, la sanción de una nueva modalidad de prevaricación cometida por aquellos funcionarios que hubieran concedido las licencias, informado favorablemente el proyecto o

silenciado la infracción de las normas cuando tal requisito fuera necesario, en las condiciones causantes de la contaminación, cuando fuera manifiestamente contraria a lo preceptuado por las leyes o reglamentos (habrá que entender que se refiere a los mismos reglamentos protectores del medio ambiente, no cualesquiera otros). Esta redacción es fiel trasposición de la propuesta de anteproyecto del 83 y del anteproyecto del 80, con la salvedad de que éste exigía el carácter doloso de la acción específicamente en el tipo, con lo cual se planteaban las dudas de la subsistencia de la modalidad imprudente. Estas dudas en la actualidad, y dado el artículo 11 del proyecto, quedan subsanadas por el futuro 309, que sanciona las conductas anteriores (entre ellas la presente) cuando fueran realizadas por imprudencia grave.

El artículo 307 del anteproyecto establece un tipo de nueva creación en nuestro ordenamiento, recogedor de los artículos 325 del proyecto y 312 de la propuesta de anteproyecto, no exento de inconvenientes y críticas. Establece el mismo la sanción del establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos urbanos o industriales clandestinos o sin cumplir las prescripciones impuestas en la autorización obtenida.

Este precepto, cuya oportunidad y fundamentación desde el punto de vista de la política criminal son evidentes, puede incidir no obstante en considerables problemas en su aplicación cotidiana.

En primer lugar, dada la amplitud del precepto y la no exigencia de que el depósito o vertedero sea realizado en terrenos calificados de interés ecológico o paisajístico, así como tampoco la de que se produzca lo que el tipo básico anteriormente descrito demandaba, cual es la existencia de peligro grave para la salud o condiciones de la vida animal, y que ni siquiera exige el tipo una cierta entidad o volumen en el vertedero, éste se configura con una imprecisión que podría llevarlo a la inaplicación.

El precepto podría producir la denominada «Proliferación del comportamiento» contemplada en la Enmienda núm. 36 al actual texto (formulada por el Grupo Popular), fundamentada a su vez en la resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 28 de octubre del 77, dado el conocido escaso civismo de amplios sectores de población, que llevaría a la imposibilidad práctica de la persecución y labor erosiva de reiteradas conductas no sancionadas que podría, todo ello, llevar al texto a su más absoluto fracaso.

Asimismo resulta evidente la diferencia de relevancia de múltiples acciones imaginables. Así sería sancionada siempre, aunque con pena en función de la gravedad, tanto la constitución de vertederos de efectos catastróficos para el medio natural, al no serle aplicable el párrafo último del artículo 305-2.º, como el establecimiento de pequeño vertedero o depósito unifamiliar en condiciones absolutamente inocuas o controladas para el medio, con el simple requisito típico para estos últimos de que resulten molestos.

El principio de intervención mínima señero en el Derecho Penal exige también que de todas las violaciones de derechos subjetivos o bienes jurídicos, solamente merezcan el tratamiento penal aquellas más graves y relevantes para la sociedad. Este presupuesto no parece concurrir en múltiples supuestos de imaginable aplicación del precepto analizado que merecerían de sanción más adecuada en la esfera del procedimiento sancionador administrativo.

Cierto es que la práctica demuestra los efectos de la citada secular incultura sobre el medio que ha llegado a convertir en un estercolero grandes zonas del territorio nacional, pero no lo es menos que múltiples conductas deben hallar su respuesta en el procedimiento sancionador oportuno y quizá dentro de las mismas competencias reservadas para las corporaciones locales y los alcaldes en la Ley de Bases de Régimen Local, con lo que se obtendría su sensibilización al estimar como algo propio el entorno, más que en el proceso penal.

Así la sanción penal quedaría reservada solamente para las conductas más graves, y una vez que las mismas han quedado perfectamente acotadas en el supuesto de hecho de la redacción típica, lo que no permite realizar el precepto. Lo contrario reportaría justamente el efecto contrario al pretendido, la inaplicación de la norma a lo más nimio conllevará la inaplicabilidad de la misma a lo más relevante.

El artículo 308 contempla la sanción de las conductas gravemente dañosas de los elementos que hayan servido para calificar un espacio natural. Como interpretación auténtica de este elemento normativo del tipo debemos citar el artículo 10 de la Ley 4/89, de Protección de espacios naturales, que manifiesta tutelar «aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental,

que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes, que podrán ser declarados protegidos de acuerdo con lo regulado en esta ley». Está a su vez de acuerdo con lo regulado en relación de espacios naturales protegidos y su clasificación.

A) Parques.
B) Reservas naturales.
C) Monumentos naturales.
D) Paisajes protegidos.

Todos estos supuestos, algunos de los cuales tienen tal relevancia que han merecido directivas comunitarias o tratados internacionales incluso, hallarían la oportuna sanción con el solo presupuesto de la catalogación del entorno como de espacio natural.

Esto ha de interpretarse como comprensivo tanto de los supuestos contemplados en la Ley de Espacios Naturales Protegidos del 89, derogadora de la del 75, como las que en desarrollo de la competencia establecida en el artículo 148-1.°, 9 de la Constitución establezcan las Comunidades Autónomas.

El Capítulo III del citado Título se abre con el epígrafe de los delitos relativos a la caza y la pesca.

En principio su inclusión aglutinante en un solo texto merece la aprobación al aportar considerables dosis de certeza y seguridad jurídica, no obstante es necesario ver cómo ha de quedar en este sentido la redacción de las antiguas Leyes de Caza de 1970 y de Pesca Fluvial de 1942, al contener ambas distintos supuestos calificados hoy como delito o falta que podrían colisionar con la prevista redacción del Código, sin perjuicio de la Disposición derogatoria 1.ª D del proyecto.

Por otra parte, la desaparición como infracción penal de las normas sancionadoras no recogidas en el Código de dicha legislación especial aparejará graves consecuencias al medio natural por quedar exentas de sanción en este orden conductas gravemente dañosas.

La caza o pesca de especies protegidas o comercio con las mismas se prevé como una nueva modalidad de delito: Va a cubrir una auténtica laguna punitiva respecto a conductas que con ser altamente lesivas hasta ahora permanecían impunes, como la siste-

mática depredación de coleccionistas o traficantes de especies de rapaces extinguidas en el resto de Europa para su exportación o coleccionismo que ha existido en España hasta momentos recientes, habiendo tenido incluso que acudir a su persecución penal por medios tan imaginativos como el robo del artículo 504-1.º al haber sido utilizada la escalada para el acceso al lugar.

Por especies protegidas habrá de entenderse no solamente las clasificadas como tales en la Ley 4/89 de conservación de espacios naturales —(art. 29) o el libro rojo a tal efecto publicado por el ICONA— sino aquellas de origen nacional o extranjero reconocidas como tales en los tratados suscritos por España, publicados en el «BOE» y en consecuencia Derecho interno. (Por ejemplo, Convenio de Washington de tráfico de especies protegidas, CITES, o de Berna de 19 de septiembre de 1979), así como las declaradas como tales por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus potestades.

Esta nueva tipicidad, especialmente en lo referido al comercio, va a clarificar la actual persecución de estas figuras bajo las previsiones de la legislación de contrabando, con la exigencia correlativa del importe superior al millón de pesetas para su estimación como delito. Esta vía plantea en la actualidad considerables problemas, como lo discutible de una tasación parcial relativa a bienes fuera de mercado, o las importaciones ilegales en cuantía inferior a dicha cantidad o de valor inestimable.

Más críticas merece la redacción del artículo 313, que establece la sanción de la captura de la caza de cualquier especie en época de veda.

Ello por el citado principio de intervención mínima, dada la escasa relevancia de alguna de las conductas inicialmente incardinables en el tipo que quizá merecían permanecer en la esfera de las faltas o las infracciones administrativas en que en la actualidad se encuentran (art. 48-1-18 de la actual Ley de Caza). También por la no distinción de conductas o especies, estableciéndose así un tratamiento uniforme para conductas ciertamente dispares, con la desventaja de no contar aquí con la discrecionalidad a todas luces excesiva que el legislador atribuye al juzgador en el proyectado artículo 307 para la concreción de la pena y su adaptación proporcional a la gravedad del hecho.

La punición en el proyectado artículo 315 de la caza o pesca

mediante veneno, explosivos u otras artes capaces de generar una eficacia destructiva semejante, merece sin embargo la aprobación por llevar a un solo texto punitivo conductas anteriormente dispersas, como las sancionadas en el artículo 42-1-A de la Ley de Caza, o 26 1.2. y 3 de la Ley de Pesca Fluvial, artículo 1 de la Ley de Pesca con explosivos o sustancias de la derogación formal de estas leyes especiales, alguna de las cuales podía estimarse de clara inconstitucionalidad sobrevenida.

Es necesario introducir una precisión al último precepto que establece la potestativa inhabilitación especial para el ejercicio de la caza o la pesca por el Tribunal, para el supuesto de la condena por la comisión de estos delitos. Sin duda, la misma va a solucionar un problema práctico evidente: las actuales normas penales de las leyes especiales de caza y pesca aparejan la privación de las respectivas licencias. El concepto de inhabilitación especial es sin embargo sensiblemente más adecuado por cuanto en la actualidad, producida la transferencia de competencias conforme al artículo 148-1-9 de la Constitución, posterior a ambas leyes, para la gestión del medio ambiente a las Comunidades Autónomas, son las mismas las que expiden las licencias que autorizan estas actividades en el territorio a éstas perteneciente.

En consecuencia no puede hablarse de licencia sino de licencias, de múltiples licencias autonómicas. Entender ampliado el texto legal actual dada la insuficiencia del mismo a la privación de todas y cada una de las licencias del territorio nacional pugnaría con el principio «in dubio pro reo».

Esto no obstante, con evidente contradicción en su propio seno, el proyecto de Código en su disposición derogatoria contempla la despenalización de los preceptos penales de la Ley de Caza, convirtiendo los no afectados directamente por los tipos relatado en infracciones administrativas muy graves, que además de la sanción pecuniaria aparejaría la retirada (una vez más) de la licencia de caza.

El problema no es sólo terminológico, sino que la limitación de una de las concreciones de la capacidad de obrar mediante una sanción debe quedar expresamente reflejada en la ley (art. 25 de la Constitución), sin que para solucionar el problema sirva la regla interpretativa anunciada por cuanto de «lege ferenda» lo más adecuado parece extender la privación de la licencia de caza o pes-

ca a todo el territorio nacional para conductas potencialmente tan dañosas para el entorno natural.

La derogación formal de la Ley de Protección de pájaros insectívoros, de 19 de septiembre de 1896, contemplada en la Disposición derogatoria del proyecto de Código, merece la general aprobación, dado que junto a preceptos inaplicables por mencionar especies inexistentes y no recogidas por la ciencia moderna, contenía normas de evidente inconstitucionalidad sobrevenida como el artículo 5.º, que manifestaba contra las denuncias de los guardas jurados no admitirse prueba en contrario, o la inapelabilidad de las sanciones impuestas por los alcaldes en desarrollo de dicha ley.

Para terminar, el artículo 310 establece la posibilidad de que el Tribunal motivadamente ordene, a cargo del autor, la adopción de medidas encaminadas a restaurar en lo posible el equilibrio alterado.

En principio se configura como novedad en nuestro ordenamiento jurídico punitivo. No obstante, los principios ya se hallan en los actuales artículos 104 y ss. del CP y los proyectados 112 y ss. en tanto ambos establecen la necesidad de la «reparación del daño».

Por otra parte, ambos parecen optar siempre por el llamado resarcimiento en el equivalente mediante la entrega de metálico para la reparación del daño que así se configura como semejante a la indemnización de perjuicios y de difícil deslinde.

En este sentido, el proyectado artículo 117 establece que para determinar la responsabilidad civil (por tanto, con carácter general) el Tribunal fijará razonadamente las bases de la cuantía de la indemnización.

El artículo 103 actual establece un principio semejante al aludir al precio material o de afección de la cosa. En ninguno parece contemplarse el nacimiento de una auténtica obligación de hacer que permitiera la activa reparación del daño mediante la reposición de las cosas a su estado primitivo, y caso de ser la conducta exigida personalísima optar por una modalidad de ejecución subsidiaria o cumplimiento en forma específica, cual el contemplado con carácter general en el, artículo 1.098 del CC.

No obstante, parece que nada impide en nuestro ordenamiento admitir como surgida una nueva obligación de hacer por consecuencia del acto ilícito (arts. 1.089 y 1.092 del CC) como afirma la

doctrina civilista, que llevaría a la interpretación amplia de los artículos 101 2.° y 103 del CP, con fundamento en los principios que con carácter general rigen para la responsabilidad extracontractual en el artículo 1.902 y ss., los cuales establecen una genérica obligación de reparación del daño causado y para la que la jurisprudencia, tras vacilaciones, ha admitido no sólo la reparación en forma pecuniaria, sino también la específica mediante el cumplimiento «in natura» de la obligación (SS de 8 de abril de 1960, 4 de junio de 1962, 24 de junio de 1969, 22 de noviembre de 1971, etc.)

[Madrid: Fiscal Sr. Ortega Martín]

21. Delitos contra el patrimonio historico-artistico

La protección penal del patrimonio histórico-artístico de una nación se funda en la necesidad de preservar determinados bienes que, por sus valores o características de naturaleza histórica, cultural o artística trascienden de sus autores para pasar a ser considerados como integrantes del acervo común, es decir, como bienes que conforman el patrimonio de la colectividad. Este rango justifica la intervención del Estado, en nuestro caso a través del «ius puniendi», para prevenir y, en su caso sancionar los ataques más intolerables que contra dichos bienes se produzcan. Pero la mediación del Estado tiene otra motivación añadida, pues junto a las razones de índole cultural que acabamos de señalar, también el poder público ha de atender a intereses de carácter estrictamente económico, ya que gran parte de los bienes (sean muebles o inmuebles) que conforman el patrimonio histórico determinan la existencia de importantes focos de atracción turística, que igualmente son acreedores de una protección jurídica que ha de ser dispensada por el Estado con los medios a su alcance. Uno de estos medios es, como anticipábamos, el Derecho Penal. Mas este instrumento, por su propia razón de ser, ha de utilizarse solamente en aquellos casos en que se revelen como insuficientes los restantes. Entonces entrará en juego el reproche penal, asociando al hecho como delito la pena como legítima consecuencia.

En España la defensa del patrimonio histórico ha adquirido rango constitucional a partir de la Constitución de 1978 cuyo artículo 46 establece que «los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cul-

tural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio».

La salvaguarda del patrimonio histórico supone, pues, una obligación insoslayable de los poderes públicos, cuyo incumplimiento reiterado no puede justificarse por el dato real de la enorme dificultad que comporta dicha labor. Antes bien, el grado de atención que, en un país determinado, se otorga a la cuestión habla elocuentemente de su índice cultural y constituye, sin lugar a dudas, un preciso termómetro de su grado de civilización.

1. *Concepto de patrimonio histórico-artístico*

Señala Bajo Fernández que el concepto de bienes o valores históricos, culturales o artísticos es de carácter normativo, en cuanto aparece descrito en las disposiciones legales pertinentes. La normativa básica, a nivel estatal, está formada por la Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley anterior y Convención de Importación, Exportación y Transferencia de bienes culturales de 1970, ratificada por España en 1985.

La mencionada LPH nos ofrece el concepto de patrimonio histórico al señalar en su preámbulo que es el «constituido por todos aquellos bienes de valor histórico, artístico, científico o técnico que conforman la aportación de España a la cultura universal». Más tarde, en el artículo 1.° la Ley recurre al criterio casuístico o de la enumeración, para determinar qué bienes u objetos han de considerarse incluidos en el patrimonio, mencionando, entre otros, los muebles e inmuebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico, el patrimonio documental o bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques que tengan valor artístico, histórico o antropológico.

2. *Regulación penal*

No existe, en nuestro Código Penal, una regulación propiamente dicha de los delitos contra el patrimonio histórico-artístico,

sino solamente una serie de preceptos dispersos en los que, bien a través de tipos especiales o bien mediante agravaciones específicas, se trata de proteger dicho bien, aunque de manera confusa e insuficiente.

Podemos, a efectos de estudio, dividir la vigente normativa jurídico-penal sobre la cuestión en los siguientes apartados:

A) Hurto o robo de cosas de valor histórico, cultural o artístico

El Código Penal establece una agravación de la pena fijada legalmente en cada caso para los delitos de hurto y robo, cuando tales delitos tengan por objeto el patrimonio histórico-artístico.

Por lo que respecta al hurto, tras establecer el artículo 515, en su apartado primero, que «los reos de hurto serán castigados con la pena de arresto mayor si el valor de lo sustraído excediere de 30.000 pesetas», señala en el número segundo que «si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el artículo siguiente, se impondrá la pena en su grado máximo». Y entre estas circunstancias de agravación, comprendidas en el artículo 516 del Código Penal, se incluye con el núm. 2 la de que el hurto «recaiga sobre cosas de valor histórico, cultural o artístico». Así, pues, siempre que la cosa de interés histórico, objeto del hurto tenga un valor superior a 30.000 pesetas (lo que, por otra parte, ocurrirá prácticamente siempre) el delito será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo. Se exceptúan aquellos casos en que tal circunstancia 2.ª del artículo 516 se aprecie como muy cualificada (lo que sucederá cuando el interés histórico, cultural o artístico del bien sustraído sea especialmente relevante) o cuando por su valor económico dé entrada simultánea a la agravante 3.ª del mismo artículo 516, supuestos en los que, de conformidad con lo preceptuado en el núm. 3.º del artículo 515 CP la pena a imponer será la de prisión menor.

En lo referente al robo, el artículo 505 prescribe que el culpable de robo con fuerza en las cosas «será castigado con la pena de arresto mayor, si el valor de lo robado no excediere de 30.000 pesetas y de prisión menor en los demás casos. Si concurriere en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo siguiente se impondrá la pena en el grado máximo» y el artículo siguiente, el 506, señala que «son circunstancias que agravan el delito a

los efectos del artículo anterior... 7.ª, cuando recaiga sobre cosas de valor histórico, cultural o artístico. Estos dos preceptos plantean notables insuficiencias, debiendo distinguirse dos supuestos desde el punto de vista punitivo:

a) *Que se trate de cosas de valor igual o inferior a 30.000 pesetas,* caso en el cual la pena será la de arresto mayor en su grado máximo. Resulta difícil pensar, no obstante, en la posibilidad de que un bien pueda, por una parte merecer la calificación de objeto de interés histórico y, al propio tiempo, sea tasada en menos de 30.000 pesetas. La mayor parte de las veces se trata de cosas de valor incalculable, por su propia carga histórica y cultural, al margen de su entidad estrictamente material.

b) *Que se trate de cosas cuyo valor exceda de 30.000 pesetas.* Entonces, y por el juego de las reglas de los artículos 505 y 506-7.ª, la pena aplicable será la de prisión menor en su grado máximo. También aquí se pueden producir contrasentidos, como, por ejemplo, que resulte castigado con la misma pena el robo de un cuadro de Goya en el Museo del Prado, que el robo de un televisor en un domicilio particular (ya que en éste último supuesto entra en acción la agravante segunda del mencionado artículo 506 del Código Penal, que tiene los mismos efectos agravatorios que la circunstancia 7.ª que estamos examinando).

Todo lo dicho se circunscribe al robo con fuerza en las cosas, dado que, por la propia naturaleza de los bienes a que nos estamos refiriendo, se hace difícil pensar en la posibilidad de un robo con intimidación que recaiga sobre tales objetos. Pero, admitiendo que pueda darse el caso, existe una previsión legal tendente a evitar que pueda resultar más castigado el robo con fuerza en las cosas que el robo con intimidación. En efecto, para el supuesto de robo intimidatorio, en el que no se hayan producido lesiones delictivas y no se hayan empleado armas, el número 5 del artículo 501 del Código Penal establece la pena de prisión menor en toda su extensión, pero dicho precepto hace la salvedad de que «por razón de la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 506 corresponda pena mayor con arreglo al artículo 505, en cuyo caso se aplicará éste». Así pues, cuando se trate del robo intimidatorio de un bien «ordinario», sin uso de armas ni concurrencia de lesiones

delictivas, la pena a imponer será de seis meses y un día a seis años, ahora bien, si el objeto robado en tales circunstancias es de interés histórico, cultural o artístico la sanción penal abarcará de cuatro años, dos meses y un día a seis años, por virtud de la cualificación del núm. 7 del artículo 506.

B) Daños

También en el Capítulo relativo a los daños contiene el Código Penal referencias a los bienes integrantes del patrimonio histórico, cultural o artístico. La regulación de la materia se contiene en los artículos 558,5.º y 6.º, 559, 561 y 562.

Tanto si se las considera en su conjunto como individualmente, las disposiciones merecen un juicio desfavorable por resultar inadecuadas para el logro de una efectiva tutela del patrimonio y por los defectos de técnica legislativa que presentan. Con el fin de sistematizar esta fragmentaria regulación podemos fijar los siguientes apartados:

a) Daños causados en el patrimonio histórico-artístico. El artículo 558 en su núm. 5 castiga al que ocasionare daños «en un archivo, registro, museo, biblioteca, gabinete científico, institución análoga o en el patrimonio histórico-artístico nacional». Dentro de este grupo, a su vez, es necesario hacer una subdivisión a efectos sancionatorios, motivada por un criterio estrictamente cuantitativo.

a') Si el importe de los daños excede de 250.000 pesetas, la pena a imponer será la de prisión menor (art. 558).

b') Si el importe de los daños es inferior a 250.000 pesetas (siempre que exceda de 30.000), la pena será de arresto mayor (art. 559 del Código Penal).

b) Daños causados en bienes de uso público. El artículo 558-6.º sanciona con la pena de prisión menor, al que cause daño cuyo importe excediere de 250.000 pesetas «en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público o comunal». Al igual que en el caso anterior, cuando el valor de los desperfectos sea inferior a 250.000 pesetas, sin bajar de 30.000, la pena será de arresto mayor (art. 559).

c) Daños en obras de arte y monumentos públicos. El artículo 561 prescribe la pena de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas para los que «destruyeren o deteriorar, en pinturas, estatuas u otros monumentos públicos, de utilidad u ornato». Entre las críticas que merece este precepto, cabe destacar una sobre todo: lo incongruente de la penalidad que establece si se la compara, por ejemplo, con el artículo 558 al que nos acabamos de referir. Efectivamente, nuestro legislador parece otorgar un mayor valor a las obras utilitarias que a las de arte, pues resulta mayor pena privativa de libertad para las conductas que infrinjan el artículo 558 que para las que vulneren el artículo 561. Así, a tenor de estos preceptos, resultaría más castigado quien destrozare las farolas de un paseo que quien destruyese «Las Meninas» de Velázquez (si bien, como recuerda Fernández Albor, en este supuesto concreto podría dulcificarse el agravio comparativo si tenemos en cuenta que «Las Meninas» se encuentran en un museo y su valor es, sin duda, superior a 250.000 pesetas, con lo que podría aplicarse la cualificación del núm. 5 del artículo 558 del Código Penal). En realidad, este artículo 561 parece, además de todo lo dicho, innecesario, pues si se refiere a obras que forman parte del patrimonio histórico-artístico éstas ya se encuentran protegidas por los artículos 558 y 559 y si, por el contrario, hace referencia a aquellas obras que, por su categoría, no merecen la inclusión en tal patrimonio, carece de sentido una protección especial de las mismas, distinta de la que el Código dispensa a los objetos «comunes».

d) Daños en cosa propia de utilidad social. El artículo 562 del Código Penal establece que «el que intencionadamente, y por cualquier medio, destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social o de cualquier otro modo la sustrajere al cumplimiento de los deberes legales impuestos en servicio de la economía nacional, será castigado con las penas de arresto mayor y multa del tanto al triplo del valor de la cosa o del daño producido sin que pueda la multa bajar de 100.000 pesetas». Supone este precepto una excepción al requisito de la ajenidad, que, para los delitos de daños, consagra con carácter general el artículo 557 del Código Penal. Esta excepción aparece fundada en las concepciones, indiscutibles hoy, que proclaman la función social del derecho de propiedad y que han merecido rango constitucional (art. 33 de la Constitución Española). Por ello, quien destruye una obra de

arte, cuya utilidad social parece evidente, aun cuando sea el propietario de la misma, estará cumpliendo el tipo previsto en este precepto debiendo, además, entrar en juego la agravación establecida en el artículo 563 bis a) a la que seguidamente vamos a hacer referencia.

C) La disposición común del artículo 563 bis a) del Código Penal

El artículo 563 bis a) dice que «los hechos punibles comprendidos en el presente Título serán castigados con la pena respectivamente señalada a los mismos, impuesta en el grado máximo, o con la inmediatamente superior en grado, al arbitrio del Tribunal, según las circunstancias y gravedad del hecho, las condiciones del culpable y el propósito que éste llevare, siempre que las cosas objeto del delito perseguido fueren de relevante interés histórico, artístico o cultural».

Así pues, el precepto transcrito, que aparece encuadrado en el capítulo relativo a los daños, contiene una agravación específica referida, según el primer inciso del mismo, a los delitos del Título XIII, del Libro II, del Código Penal, es decir, a todos los delitos contra la propiedad. Sin embargo, la gran mayoría de la doctrina sostiene que se trata de una mera equivocación sistemática (o incluso de un simple error de redacción) y que la agravante específica es únicamente aplicable a los delitos de daños y no a todos, pero no lo es a las demás infracciones contra la propiedad.

D) Contrabando

La exportación incontrolada e indiscriminada de obras de arte ha sido y es una de las principales causas de desaparición y progresivo empobrecimiento del patrimonio histórico, artístico y cultural español a lo largo de todos los tiempos. Contra lo que pudiera pensarse, no sólo los bienes muebles han sido objeto de actos de esta clase, pues el desmedido afán de lucro, por parte de unos y la desidia o incultura, por parte de otros, ha determinado que, en algunos casos, ciertos inmuebles con una importante carga histórica y artística hayan salido, piedra a piedra, de nuestro país para ser

reedificados allende nuestras fronteras. El Estado trata de poner coto a tales actividades mediante una legislación restrictiva de carácter administrativo. Cuando dicha legislación es incumplida y la obra de arte, pese a los esfuerzos del poder público para impedirlo, sale de España, el acervo cultural sufre un correlativo empobrecimiento, lo que significa la lesión del bien jurídico protegido y determina, automáticamente, la intervención del Derecho Penal. Esta intervención aparece prevista en una ley especial, cual es la LO 7/82, de 13 de julio, reguladora de los delitos e infracciones administrativas en materia de contrabando, cuyo artículo 1, 1, 5.º dice que «son reos del delito de contrabando, siempre que el valor de los géneros o efectos sea igual o superior a un millón de pesetas, los que exportaren sin autorización obras u objetos de interés histórico o artístico». Naturalmente, la exportación de la obra en cuestión, habrá de castigarse por el delito de contrabando, siempre en concurso con el correspondiente delito patrimonial (hurto, robo, etc...) si se hubiere producido.

En el caso de que la obra o bien objeto de contrabando tenga un valor inferior a un millón de pesetas, no nos hallaremos en presencia de una infracción de carácter delictivo sino ante una simple infracción administrativa, que no puede generar pena privativa de libertad sino solamente sanción pecuniaria y, en este sentido, el artículo 13 de la ley impone a los autores una multa del medio al duplo del valor de los géneros o efectos. Ahora bien, cuando la exportación ilegal se lleve a cabo a través de una organización, el hecho será siempre constitutivo de delito aun cuando el valor del objeto exportado sea inferior a un millón de pesetas, al disponerlo así el artículo 3, 2.ª de la Ley de Contrabando.

Esta es, en síntesis, la regulación penal existente sobre el objeto del presente estudio, omisión hecha de otras disposiciones más o menos relacionadas con aquél, como pueda ser la referente al delito ecológico (art. 347 bis del CP) en cuanto pueda afectar a parajes histórico-artísticos, o la falta del artículo 579 del CP que castiga con arresto menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas a «los que apedrearen o mancharen estatuas o pinturas o causaren un daño cualquiera en las calles, parques o paseos, en el alumbrado o en objetos de ornato o pública utilidad o recreo, aun cuando pertenecieren a particulares». También han de quedar fuera cuestiones como la especulación urbanística (que ha motivado en España la

pérdida de un gran número de edificios históricos), en cuanto no sea constitutiva de algún delito concreto, y otras actividades que no han merecido hasta la fecha la consideración de conductas delictivas. Lo cierto es que la regulación actualmente vigente se revela como insuficiente, dispersa, ambigua y contradictoria y, además, raramente aplicada, lo que constituye una evidencia irrefutable de la escasa o nula importancia que nuestros poderes públicos y nuestra misma sociedad, han dispensado, hasta el momento, a la protección y proyección de su patrimonio histórico, lo que es tanto como asumir y reconocer la renuncia de la comunidad a la conservación de su propio espíritu colectivo y a la defensa de su identidad como pueblo (Barcelona. Fiscal Sr. Rojo López).

22. Imputabilidad del drogodependiente segun la jurisprudencia mas reciente del Tribunal Supremo

Por diversos motivos, entre los que podemos citar el elevado precio de las sustancias estupefacientes en el mercado ilegal o la propia marginalidad que el consumo de drogas supone, la realidad criminológica nos muestra cómo el consumidor está presente en numerosos hechos delictivos, ya relacionados con el propio tráfico de drogas, ya con otras conductas delictivas, fundamentalmente aquellas que afectan a la propiedad.

Sin embargo, dicha realidad también nos demuestra que son muy diferentes las características personales del sujeto que comete estos delitos exclusivamente con ánimo de lucro, del que lo hace para sufragarse su propio consumo. De ahí que frecuentemente las resoluciones judiciales aprecien una menor culpabilidad en el drogadicto por el arraigo de la dependencia y la consiguiente reducción más o menos importante, a veces muy considerable, de la voluntad. El drogadicto en ocasiones conoce la trascendencia de lo que hace porque, en general, no pierde la inteligencia, pero le es muy difícil detenerse ante el apremio del consumo (carece de voluntad o ésta aparece muy disminuida).

La jurisprudencia viene reiterando las tres respuestas jurídicas que permite el ordenamiento penal ante una conducta influenciada por las alteraciones de la personalidad que produce el consumo de drogas. Según la Sentencia de 6 de abril de 1990 se reserva la

eximente completa para los casos más agudos de síndrome de abstinencia, con supresión total de las facultades cognoscitivas y volitivas. A tenor de la Sentencia de 27 de enero de 1990 puede aplicarse una exención de responsabilidad en los casos de una ausencia absoluta de la capacidad reguladora del comportamiento, o una disminución gradual de la pena en función de la mayor o menor intensidad del síndrome de abstinencia; dice esta sentencia que sería deseable que los Tribunales, con todos los datos clínicos y de diagnóstico en su poder, matizaran el término genérico que se encierra bajo el denominado síndrome de abstinencia para explicar las razones y motivaciones que les llevan a la aplicación de una eximente, una eximente incompleta o una atenuante analógica.

La citada Sentencia de 6 de abril y la de 4 de julio, entre otras, declaran que la eximente incompleta se aplicará en los supuestos de una fase avanzada del síndrome sin supresión total de las facultades intelectivas, pero con aminoración notoria de los frenos inhibitorios, lo que según la Sentencia de 6 de julio de 1990 se produce cuando el drogodependiente se encuentra sujeto al ansia de obtención de heroína de la que carece y de la que es consumidor adicto. En el mismo sentido, la Sentencia de 21 de enero de 1991 aplica esta exención incompleta, prevista en el número primero del artículo 9 del Código Penal en relación con el artículo 8.1 del mismo texto legal, a un supuesto de ingestión de Rohipnol mezclado con alcohol, lo que ocasiona efectos secundarios sobre la consciencia, que se reflejan en una alteración perceptible de la capacidad de decisión y comportamiento; y la Sentencia de 26 de diciembre de 1991 también aprecia esta eximente incompleta cuando se cometen los hechos en la primera fase del síndrome de abstinencia, dado que el enjuiciado tuvo que ser asistido al día siguiente de su detención. Aunque como señala la Sentencia de 27 de septiembre de 1990 no siempre es necesario que la acción sea coetánea al síndrome de abstinencia, particularmente en los casos de adicción prolongada, en las que existe una verdadera y propia enfermedad mental, como en supuestos de dependencia a la heroína desde los catorce años (Sentencia de 11 de octubre de 1990), o adicción continuada (Sentencia de 30 de noviembre de 1990), siendo posible aplicarla a todos aquellos comportamientos delictivos que están orientados a la satisfacción de ese deseo imperioso (Sentencias de 2 y 4 de octubre y 10 de diciembre de 1990).

Reiteradísima doctrina jurisprudencial exige para la apreciación de la eximente incompleta la constancia de la existencia del síndrome de abstinencia; así la Sentencia de 12 de julio de 1991, señala que resulta impensable su aplicación en una conducta del tipo de la enjuiciada, que exige un planteamiento y desarrollo largo en el tiempo de su ejecución —piénsese que el viaje de ida y vuelta con incautación de la sustancia estupefaciente duró cuatro días—, no estando probado que todos los actos ejecutados en ese espacio de tiempo se efectuaran bajo impulsos del síndrome de abstinencia.

Respecto de la atenuante por analogía, las Sentencias de 22 de febrero, 7 de julio y 27 de septiembre de 1988, 17 de febrero de 1989, 10 y 11 de diciembre de 1990, 16 de julio, 28 de septiembre y 3 de diciembre de 1991, entre otras, han resuelto la cuestión relativa a la posibilidad de su aplicación a toxicómanos con fuerte dependencia; en este sentido, la Sentencia de 30 de septiembre de 1991 asevera que la atenuante analógica esta reservada, en el ámbito de la drogadicción, para los supuestos en que el sujeto trasluzca alguna afectación de sus facultades intelectivas y volitivas, pero sin alcanzar aquella profundidad, extensión y permanencia propias del estado que determina la atracción hacia la atenuante cualificada del número 1.º del artículo 9, señalando esta misma sentencia y la de 11 de junio de 1991 que no es suficiente para su apreciación la simple adicción a las drogas sin más especificaciones.

Efectivamente, la Sentencia de 2 de abril de 1991 indica que «no toda situación, anímica o física, de drogodependencia puede sin más determinar una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal». Mas tampoco se puede rechazar de plano tal posibilidad con la argumentación, antes acogida por esta Sala, de que no merece ese favorable trato, si hablamos de atenuantes, quien en virtud de la concepción de la acciones «liberae in causa» sabía de los peligrosos estados carenciales que se presentarían en el momento de escoger libremente el camino de la droga, excluyendo o rechazando cualquier ayuda, método, sistema o régimen de curación, entre otras razones, porque ya es muy dudoso que en tales momentos estuviera la persona en un plano de libre determinación volitiva, para proceder en uno u otro sentido (Sentencia de 22 de noviembre de 1990). La doctrina consolidada y pacífica de esta Sala reconoce el especial estado anímico de quien ve ligeramente

alteradas sus facultades intelectivas y volitivas por esa dependencia a la droga, por encima de su propio ser y querer, lo que necesariamente influye en toda su conducta hacia el mundo exterior. En ese sentido no procedería acoger la eximente incompleta de los artículos 9.1 en relación con el 8.1 del Código Penal, que sólo asumiría otras situaciones mentales más afectadas, pero sí la línea de la atenuante analógica del artículo 9.10.

Con frecuencia se ha planteado la posibilidad de valorar la atenuante analógica de enajenación o trastorno mental como muy cualificada, cuestión que se ha resuelto afirmativamente en la sentencia de 13 de junio de 1990 según la cual las atenuantes analógicas encuentran su fundamento y razón de ser en su especial y significativa semejanza con todas las que le preceden en el catálogo del artículo 9 del Código Penal. Las tesis tradicionales estimaban que si las circunstancias concurrentes dotaban a la analógica de una intensidad superior a una atenuante genérica, lo correcto sería aplicar directamente la eximente incompleta; frente a esta postura se entiende que no se puede descartar que una atenuante analógica apreciada en virtud de su específica semejanza y significado con su referente del número primero del artículo 9 del Código Penal, se pueda considerar como muy cualificada, como ya había establecido la Sentencia de 14 de octubre de 1987.

La Sentencia de 11 de octubre de 1991 aprecia la atenuante analógica de drogadicción muy cualificada al estimar que el procesado, adicto a la heroína, obró compelido por dependencia a la droga, lo que conlleva unos indudables efectos patológicos, máxime tratándose de droga dura, cuyo consumo habitual genera una situación de dependencia psíquica y física gravemente alteradora de la personalidad, lo que sí implica ciertamente una disminución en la voluntariedad y libertad genérica del sujeto para determinarse, y por ende una disminución en la imputabilidad, razones por las que aprecia la sentencia del Tribunal de instancia la concurrencia de la eximente incompleta, cuando de dicho relato no aparece que el sujeto se hallare en fase avanzada del síndrome, sobre todo en sus facultades volitivas, por lo que debió de apreciársele la atenuante analógica, si bien muy cualificada, penológicamente equiparable a la eximente incompleta.

La referida Sentencia de 13 de junio de 1990 señala además que la aplicación de la atenuante analógica de drogadicción, sim-

ple o muy cualificada, permite en ambos casos la imposición de medidas terapéuticas. Efectivamente, «la voluntad explícita del legislador constitucional nos dice que la respuesta adecuada del sistema punitivo o sancionador tiene que ajustarse a criterios ya señalados de proporcionalidad, racionalidad, individualización y resocialización. Resulta, en cierto modo, incongruente abrir la vía de las medidas terapéuticas de internamiento y tratamiento en los supuestos en que concurra la atenuante prevista en la circunstancia 1.ª del artículo 9 del CP, cuya extensión no podrá exceder del tiempo de duración de la pena privativa de libertad, y negarla cuando se aplica la atenuante analógica, sea ésta o no muy cualificada. Avalan estas consideraciones argumentos de carácter científico y técnico-jurídico. Las medidas alternativas a la pena son aconsejables en los casos de enfermedades mentales o toxicomanías que producen serios trastornos de la personalidad con alteración o modificación de las facultades intelectivas o volitivas. Los conocimientos científicos que se tienen sobre estas patologías sugieren la necesidad de aplicar tratamientos curativos por un período de tiempo que, sin poder precisarlo matemáticamente, siempre necesitará de una terapia prolongada que, normalmente, se extenderá más allá del tiempo que resulta por lo general de la aplicación de los efectos drásticamente reductores de la duración de la pena privativa de libertad cuando se aplican las previsiones del artículo 66 del CP, resultando así que en los casos en que sería aconsejable un tratamiento sustitutivo por un tiempo necesario para conseguir su eficacia, la medida resultaría inoperante por la escasa duración de la pena, y en los casos en que la duración de la pena permitiría un adecuado tratamiento ello no sería posible si prosperan las interpretaciones restrictivas que se oponen a la extensión de las medidas terapéuticas a los supuestos en que concurra la atenuante analógica. Desde un punto de vista técnico-jurídico, la atenuante analógica de enajenación mental, simple o muy cualificada, no encuentra ningún obstáculo legal que impida la aplicación de las medidas previstas para la eximente incompleta, si consideramos, con la mayoría de la doctrina, que la equiparación por su análoga significación no quiere decir solamente que tenga un substrato fáctico semejante sino que la respuesta punitiva debe estar orientada en un mismo sentido, para que su finalidad y objetivos sean análogos en entidad y significado a los establecidos para su homóloga

referente. Queda así abierta la posibilidad de que en los casos de la atenuante analógica, los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal apliquen, si lo estiman procedente, las medidas sustitutorias de internamiento y tratamiento adecuado, prevista para los supuestos de enajenación mental completa o incompleta» (Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas).

23. La inviolabilidad del domicilio y el artículo 21 de la Ley Organica 1/1992, de 21 de febrero

A) Consideraciones generales

La Constitución Española proclama en el apartado segundo de su artículo 18 que el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en los casos de flagrante delito.

Esta redacción se encuentra en una posición equidistante de la anterior Constitución de 1931, y de las leyes penales, procesales y sustantivas vigentes.

En efecto, la Constitución de 1931 disponía en el apartado cuarto de su artículo 29 que «el domicilio de todo español o extranjero es inviolable. Nadie podrá entrar en él sino en virtud de mandamiento judicial».

Frente a esta orientación restrictiva, el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal han ampliado las posibilidades de entrada y registro en ajenos domicilios; así resulta de los artículos 553 de la Ley Procesal y 492 del Código, al excepcionar de la sanción penal determinadas inmisiones en el domicilio de otra persona.

La Ley Orgánica 1/1992 trata de amoldarse, y entendemos que lo consigue, a las normas vigentes acerca de entrada y registro en domicilio ajeno, armonizando en su redacción el Texto Constitucional con los citados artículos de la Ley Procesal y el Código Penal.

Dice, en efecto, el artículo 21 de la Ley:

1. «Los agentes de las FCSE sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las leyes.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las FCSE que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, psicotrópicas o sustancias estupefacientes, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito».

Sobre este segundo apartado se centra la polémica, cuestionándose si la actuación descrita se ajusta a la Constitución o bien la fórmula de la Ley Orgánica 1/1992, se separa de la Carta Magna y en consecuencia y al socaire de una mayor y pretendida necesidad de protección de la seguridad ciudadana y acudiendo a una interpretación amplia de la flagrancia, se quieren encubrir actuaciones vedadas por el Texto Constitucional, en cuanto que atentaría a un derecho fundamental cual es la inviolabilidad del domicilio.

Planteado así el problema, es necesario, de una parte, profundizar en el examen del delito de tráfico de drogas: su frecuencia, peligrosidad y alarma social que de él derivan y, de modo especial, la peculiar naturaleza que presenta; y de otra, es preciso ahondar en el concepto y las clases de flagrancia, y, siempre al amparo del criterio orientador de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

B) CUESTION PREVIA: LA EXISTENCIA DE FLAGRANCIA

Aparece un punto oscuro que debe resolverse con carácter previo. La Constitución y por lógica influencia, el texto de la Ley Orgánica 1/1992, permiten de manera excepcional la entrada y registro en domicilio ajeno, fuera de los casos de autorización judicial y consentimiento del titular, en los casos de «flagrante delito».

Esta posibilidad presupone como fundamento, lo mismo que los supuestos de la Ley Procesal que lo mencionan, el concepto de flagrancia y las distintas clases de esta situación, descritas en el antiguo artículo 779.

Sin embargo, a raíz de la reforma procesal de 28 de diciembre de 1988, aquel precepto ha sido modificado con la inmediata consecuencia de haberse radiado el concepto y las clases que del de delito flagrante se contenían, sin que ahora esta definición y sus distintas categorías aparezcan recogidos en nuestro Derecho positivo.

Ante esta situación son posibles dos alternativas:

1. Estimar que la referida eliminación constituye una desaparición efectiva del concepto y las clases del delito flagrante, que, en adelante, quedaría como ejemplo didáctico, sin otro valor que el doctrinal y sin efectos distintos a los que sirvan para matizar conductas delictivas, singularmente para estimar consumada la infracción y adecuar la sanción penal de la manera más proporcionada al delito.

De aceptarse esta orientación quedaría sensiblemente disminuido y recortado el mismo precepto constitucional, que establecería una excepción a la inviolabilidad del domicilio huérfana de apoyatura legal.

Las consecuencias prácticas de este criterio serían, en casos no infrecuentes, funestas desde el campo del derecho: delitos graves en los que es sorprendido el delincuente en el momento de la comisión si se estimase desaparecida la flagrancia, no podrían ser perseguidos si se refugiase en su propio domicilio.

2. Cabe por el contrario, estimar que la ausencia del concepto y de las diferentes clases de flagrancia ha tenido su razón de ser en motivaciones de carácter estrictamente procesal, particularmente en orden a la competencia.

Prueba de ello es que al Proyecto de reforma de 1988 le obsesionaba de tal modo la flagrancia, que llegaba al extremo de pretender que, en tales casos, la Audiencia Provincial pudiera juzgar de todo delito flagrante que tuviera pena superior a seis años, por el procedimiento abreviado; esto equivalía a prescindir del sumario ordinario en infracciones de extrema gravedad como el asesinato, el homicidio o violación, siempre que fueran flagrantes.

Se impone, pues, como cuestión lógica y de manera preliminar, la necesidad de mantener el concepto de delito flagrante sobre la base de la fórmula anterior y dejar que sea una vez más la jurisprudencia quien forme, conserve y mantenga la doctrina legal sobre la materia.

Esto llevaría a una doble consecuencia.

Confirmar y reconocer la importancia de la doctrina de la Sala Segunda en materia penal y conseguir que la letra y el espíritu de la norma constitucional tengan valor real y no el de simples mandatos sin eficacia práctica.

C) Naturaleza del delito de trafico de drogas

Superada esta primera cuestión en sentido favorable al mantenimiento de la flagrancia y sus clases, procede ahora examinar si los delitos de tráfico de drogas, tipificados en el artículo 344 del Código Penal, pueden merecer la consideración de flagrantes.

Si la respuesta es positiva, el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/1992 marchará en un todo al compás de la Constitución.

Caso contrario, la actuación de las FCSE llevada a cabo al amparo aparente de la norma sujeta a discusión, sería una conducta frontalmente contraria a los imperativos y prohibiciones de la Carta Magna.

A una u otra solución no es posible llegar sino acudiendo a la doctrina legal, ya consolidada, que emana de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, en síntesis, se resume a continuación el criterio que la Jurisprudencia ha elaborado acerca de las conductas subsumibles en el artículo 344, en base a los siguientes apartados:

1. *Consumación*

Expresa la Sentencia de 7 de noviembre de 1988 que «la simple posesión de las sustancias con el fin de traficar comporta la consumación del tipo penal, pues el tráfico de estupefacientes responde a la naturaleza de los delitos de tipo abstracto o de mera actividad, de modo que la punibilidad trae causa de una situación de peligro eventual».

Y añade la Sentencia de 6 de marzo de 1990, ampliando sensiblemente el margen de las conductas delictivas, que la entrega de la cosa ofrece en nuestro Derecho expresiones plurales, muchas de ellas simbólicas, y todas tienen cabida en el campo punitivo a los efectos que aquí interesan; otra cosa sería contraria a la literalidad y el espíritu de la norma y dejaría fuera del campo penal a los grandes traficantes que manejan el destino de la droga a través de llamadas telefónicas, telex, fax, documentos o signos de clandestinidad, de forma que pueden afirmar que jamás han poseído en términos de materialidad la droga con la que operan y trafican en los mercados .

2. *Elemento intencional*

Dice la Sentencia de 5 de junio de 1990, que la posesión para el tráfico entraña un elemento subjetivo que no es susceptible de ser probado de otra forma que mediante la inducción de su existencia a partir de determinada circunstancias objetivas que concurren en el hecho que se enjuicia, proceso inductivo que es esencialmente legítimo, como tiene reiterado esta Sala en numerosas ocasiones.

3. *Formas imperfectas*

Es regla general la inadmisión de formas imperfecta y sólo de manera excepcional e individualizando cada caso concreto ya desde las Sentencias de 5 de febrero de 1985 y de 8 de junio de 1986, viene dando entrada el Tribunal Supremo a estas formas incompletas, tanto en el *iter criminis* como en la participación; la Sentencia de 26 de octubre de 1990 llega así, y de modo excepcional, a la admisión de la figura del encubrimiento.

D) Resumen y consecuencias practicas de la doctrina jurisprudencial

La orientación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, expuesta en resumen y por lo demás reiterada, acerca de la peculiar

naturaleza del tráfico de drogas, permite las siguientes consideraciones:

1. *Conclusiones*

Las conductas descritas en el artículo 344 del Código Penal aparecen en sus distintas modalidades caracterizadas por el denominador común de constituir delitos de peligro abstracto y eventual, de riesgo general y comunitario, de actividades para cuya punición no se requiere un tráfico real, sino meramente potencial, de simple actividad que no exigen para considerarse consumadas un resultado concreto, en una palabra, infracciones en que se produce la consumación anticipada.

Así, la pura tenencia de las sustancias a que se refiere el texto legal, incluso la no posesión material acompañada del imprescindible ánimo tendencial o de vocación al tráfico, determina la consumación del delito; desde que una persona es portadora o poseedora de drogas destinadas a la consumición por terceros, se está consumando la figura delictiva, sin olvidar que aquella intención es un juicio de valor reservado al Tribunal *a quo*, siempre revisable en casación, y que el valor de la prueba indiciaria desvirtúa la presunción de inocencia y es susceptible de servir de base a la acusación, como ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en Sentencia 256/1988, de 21 de diciembre, remitiéndose a los autos de 15 de julio y 9 de diciembre de 1988.

La aprehensión, pues, de una persona en tales condiciones y situación, portadora con ánimo de tráfico de aquellas sustancias, significa atribuirle la condición y cualidad de autor de un delito flagrante contra la salud pública del artículo 344; la existencia conocida por las FCSE en un domicilio particular de drogas y elementos aptos para el comercio de las mismas, equivale al conocimiento de un delito adornado de las notas de flagrancia y, por ende, perfectamente subsumible en la exigencia constitucional del artículo 18.2.

Y ello debe ser así por cuanto dichas conductas encajan con perfección en el antiguo artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, derogado por la reforma de la Ley Orgánica de 28 de diciembre de 1988, pero cuyo valor en cuanto informador del con-

cepto y de las clases de flagrancia debe entenderse que subsiste plenamente.

2. *Apreciaciones críticas*

Con excesiva e injustificada dureza ha señalado el Juez Garzón, refiriéndose al Proyecto de Ley, mantenido casi íntegramente en ésta, que es una aberración jurídica, al confundir los conceptos de flagrancia delictiva con los de permanencia e incluso con los delitos de mera actividad, extendiendo el sentido de los primeros a los otros dos, y esto por razones de oportunidad y efectividad policial o de Policía criminal.

Crítica que no cabe considerarla de recibo. Por supuesto que no es posible la confusión entre delitos flagrantes y delitos permanentes, toda vez que su naturaleza es distinta, y tampoco es admisible la plena equiparación entre los delitos de flagrancia y los de mera actividad, pues éstos no requieren un resultado material, que sí ha de producirse en aquéllos.

Lo que ha hecho la Ley, y entendemos que acertadamente, ha sido desdeñar estas diferencias puramente accidentales y tomar en serio la verdadera naturaleza de estas infracciones tanto en los delitos permanentes como en los de simple actividad; la nota común a todos ellos es la consumación anticipada, y esto mismo es lo que sucede en las infracciones contra el artículo 344.

La Sentencia de 29 de marzo de 1990 indica sobre este punto, de manera clara, que para que exista delito flagrante se requiere una acción de sorprender al delincuente con los efectos, instrumentos y objeto del delito, y trasladando esta idea al caso concreto, añade que se advierte enseguida que la detención se produjo en la calle, cuando tenía en su poder un gramo de heroína, por lo que existió delito flagrante respecto de esta pequeña cantidad de estupefaciente.

3. *El artículo 21 y la flagrancia*

Expuesto lo anterior, el examen del polémico artículo 21 permite afirmar:

a) Los redactores de la Ley atribuyen a las conductas insitas en el artículo 344 la nota de flagrantes, lo que resulta evidentemente correcto a la luz de la doctrina de la Sala Segunda.

A pesar de ello entiende Navarro Estevan que al Gobierno le ha parecido que lo más ingenioso para bendecir legalmente los registros ilícitos es interpretar a su estilo, es decir, al estilo Corcuera, el concepto de flagrancia, y para ello nada mejor que vincularlo a la sospecha policial; y después dice que si la Policía sospecha que en una vivienda se está cometiendo un delito de narcotráfico, se presume que hay un delito flagrante.

Afirmación que se encuentra lejos de la realidad. Es la propia y específica naturaleza de los delitos de tráfico de drogas la que, al imponer la consumación anticipada, lleva de la mano a la inevitable consecuencia de otorgarles la adecuada calificación de flagrantes, y esto sin necesidad de acudir a ficción alguna ni, menos aún, de violentar la continua doctrina jurisprudencial.

b) Para la entrada y registro en domicilio «será causa bastante el conocimiento fundado que... lleve a la constancia».

A la luz de lo anterior tampoco resulta admisible que el concepto de flagrancia derive de la simple sospecha policial: la Ley está empleando y exigiendo unas condiciones positivas muy distintas de una mera sospecha.

Es algo más, la Ley en su actual redacción pide un discurso intelectivo superior —«conocimiento fundado que lleve a la constancia»—, cuya valoración queda en mano de las FCSE.

Luego el éxito podrá acompañar o no a sus actuaciones, mas esto es factor inherente a toda actividad humana y no resulta medianamente lícito subordinar al resultado la validez de lo llevado a cabo para conseguirlo.

c) En sectores doctrinales se ha manifestado igualmente la preocupación al indicar que de aceptarse el artículo 21 de la Ley, pondría en manos de la Policía facultades exorbitantes que, desde siempre, han estado reservadas a la Autoridad Judicial.

Manifiesta en este sentido Garzón que lo realmente buscado es el trasvase de competencia de la sede judicial a la policía, interpretando ampliamente lo que debe ser objeto de rigurosa aplicación restrictiva, en tanto que limita derechos fundamentales.

Tal crítica no parece que tenga un enfoque acertado por cuanto:

— Desde que el Tribunal Supremo, directa o indirectamente, atribuye al tráfico de drogas la consideración de delito flagrante, es claro que las Fuerzas policiales actúan de acuerdo con el texto constitucional y las Leyes.

— La realidad práctica demuestra que, con mayor o menor frecuencia, según los casos, sitios y momentos, no resulta posible esperar la expedición del mandamiento judicial de entrada y registro. Es entonces cuando las FCSE se ven obligadas a hacer uso de la facultad excepcional que otorga la Constitución y la Ley 1/1992.

— No obstante lo anterior, la misma práctica señala que esta utilización viene limitada a casos verdaderamente imprescindibles: la FCSE no son proclives al uso de la misma.

— El mismo texto legal contiene otra garantía especial al ordenar la remisión sin dilación del acta o atestado que levantaren a la Autoridad Judicial.

No lo establece la Ley, mas es obvio que, justamente con este atestado, deberá acompañarse una exposición razonada de los motivos, criterios o pautas que llevaron a las mencionadas Fuerzas a la entrada y registro, para que de esta forma pueda la Autoridad Judicial, sin olvidar al Ministerio Fiscal, formar una completa opinión sobre lo actuado.

4. *El valor probatorio del atestado policial*

Ha dicho Navarro Estevan en su crítica al proyecto de ley, transformado en ley después, que para la resolución de los procedimientos que se incoen por trasgresiones a la norma, bastará la palabra de los policías que presencien los hechos, salvo prueba en contrario, o, dicho con otras palabras, para sancionar a un ciudadano el testimonio de la Policía es prueba concluyente y el atestado policial adquiere así el valor de prueba plena.

Estas afirmaciones son erróneas y chocan frontalmente con la naturaleza que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han otorgado a los atestados policiales. El atestado con-

servará su valor y significado si se ratifica en el plenario donde, al amparo del principio de contradicción, el Tribunal formará su convicción sobre los hechos. Si esta convicción es contraria al acusado, esté podrá ser condenado por el juzgador, mas no porque haya sido suficiente la palabra de la Policía, sino porque las manifestaciones de ésta, no suficientemente contradichas, han llevado al órgano sentenciador a estimar que los hechos ocurrieron tal y como declararon los integrantes de las FCSE, y siempre en base al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Reiterada es, por lo demás, la doctrina del Tribunal Supremo, de la que pueden aportarse estas declaraciones:

«Si bien es cierto que los atestados policiales carecen en sí mismos de fuerza probatoria, ya que contienen una función preventiva y el valor de simple denuncia, no lo es menos que ese principio legal y doctrinal quiebra cuando del atestado surgen o se obtienen datos objetivos de imprescindible influencia para el enjuiciamiento de la actuación delictual (S. de 13 de octubre de 1988).»

«El atestado policial tiene en principio el valor de simple denuncia, conforme al artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ello no obstante la Jurisprudencia ha sido constante en declarar que habrá que exceptuar aquellos supuestos en que, por su naturaleza objetiva, no es posible conocer o desdeñar aquellas diligencias que se plasman en el atestado y que por su naturaleza objetiva merecen una presunción de credibilidad en cuanto a su existencia, debido a la percepción directa de los agentes de la Policía Judicial de los hechos acabados de cometer, "como sucede en los delitos flagrantes o cuasiflagrantes tales como los de tráfico de drogas o sustancias estupefacientes".»

De interés esta sentencia por cuanto, aparte del significado que atribuye a los atestados policiales, reafirma el carácter de flagrante de los delitos de tráfico de drogas.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en sentencia 100/1985, de 3 de octubre, señaló y ha mantenido con posterioridad:

«Los atestados policiales, cuando son traídos al acto de la vista y reproducidos de forma que permitan a la defensa del acusado someterles a contradicción, pueden constituir la base sobre la que los tribunales formen su convicción y, en definitiva, medios de prueba válidos para destruir la presunción de inocencia, e incluso, cuando no fuera posible llevarlos al juicio oral, es factible que se

solicite su lectura en el acto del plenario siempre que igualmente sea posible el ejercicio del principio de contradicción.»

E) CONSIDERACIONES FINALES

De todo lo expuesto se extraen estas consecuencias:

1. Desde la perspectiva constitucional la consideración de los delitos de tráfico de drogas como flagrantes permite acomodar la letra y el espíritu del artículo 21 de la Ley a las exigencias constitucionales.

2. La peligrosidad evidente de las conductas descritas en el artículo 344 del Código Penal, su alarma social, y sobre todo, el hecho comprobado de ser fuente de delitos sumamente graves, puede quedar atenuada con estas intervenciones excepcionales, pero perfectamente válidas, de las FCSE.

3. En el terreno científico y práctico, las aludidas FCSE ven de esta manera aumentadas sus posibilidades de actuación; de otra parte, las medidas de garantía que la propia norma establece y que son aplicables a particulares y a agentes de la autoridad, determinan que unos y otros salgan beneficiados del conjunto de medidas establecidas en la Ley.

4. Un aspecto importante es la amplitud que va adquiriendo la colaboración ciudadana en materia de delitos de tráfico de drogas.

Sin embargo, tal colaboración ciudadana decaería notablemente de comprobarse que las denuncias, confidencias y ayudas resultaran inútiles por la inercia o actividad de la FCSE si una u otra vinieran motivadas por obstáculos puramente formales, de forma que impidiesen la entrada y registro en los domicilios ajenos.

Aspecto éste de notable importancia y que no debe perderse de vista a la hora de emitir un juicio crítico, sereno y objetivo sobre la Ley 1/1992.

(Las Palmas: Fiscal Sr. Reig Reig).

24. Comentarios y sugerencias en torno a las reformas del proceso penal operadas por Ley 10/92, de 30 de abril (cap. 2.º, art. 6.º) en especial los llamados juicios rapidos

I. Introduccion

La reforma procesal operada por Ley 10/92, de 30 de abril, ha supuesto inportantes modificaciones en el proceso penal más allá de su aparente finalidad de subvenir a las necesidades procesales de 1992. Adjuntamos comentarios y reflexiones sobre los preceptos reformados con la intención de colaborar en su interpretación y aplicación.

II. Las entradas y registros. El nuevo articulo 569

La presencia de Secretario deja de ser prescripción legal de obligado cumplimiento en todos los casos. De cualquier modo será preciso autorización expresa (con el correspondiente auto) para que las funciones de extender el acta las realice «un funcionario de Policía Judicial u otro funcionario público que haga sus veces». Sin esta habilitación *ad casum* carecerá de validez el registro en el que no participe el secretario, cobrando vigencia la doctrina sentada —entre otras— en sentencia del Tribunal Supremo de 31-3-92 sobre nulidad de la diligencia e imposibilidad de subsanación con el testimonio de los agentes en el plenario. El criterio jurisprudencial recientemente formulado puede verse afectado en relación a los registros llevados a cabo con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma, dada la vacilación con que ha evolucionado el Tribunal Supremo en la materia. Sin embargo, habrá que tener en cuenta la irretroactividad de la norma al prever menos garantías procesales que la derogada.

No es del todo clara la expresión «...otro funcionario público que haga sus veces...». Parece referirse a que haga las veces de Policía Judicial. La dicción deberá comprender a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil y Policías Autonómicas y locales en los términos del artículo 29 de la Ley Orgánica 2/86. La amplitud de la fórmula legal obliga también a incluir a los fun-

cionarios consignados en el artículo 283 de la LECr. Unos y otros habrán de actuar como Policía Judicial, en función de tal. En cualquier caso y como es obvio, la intervención de los mismos no suple procesalmente a la del Secretario y no dota de autenticidad al acto, dado que no poseen la fe pública judicial (el precepto sólo habla de extender el acta). Consecuencia obligada de todo ello es que la diligencia carecerá de valor procesal en tanto no sea ratificada en el plenario como prueba testifical. Con mayor razón aún cuando no intervengan el Secretario ni el Juez al mantener su vigencia las delegaciones del artículo 563 de la LECr.

Por último, reseñar que es cuestionable que tratándose de un derecho fundamental el de la inviolabilidad del domicilio afectado en este precepto, la regulación de los requisitos para su limitación se realice por ley ordinaria y no orgánica, sobre todo cuando se opera una disminución de las garantías procesales.

III. Los llamados juicios rapidos

A) *Facultades del Fiscal General. Asistencia letrada. Artículos 781.3 y 788.1.*

Ambos preceptos son superfluos. El primero está dentro de las facultades que al Fiscal General del Estado confieren las normas estatutarias, sin que sean precisas especificaciones. El segundo añade al texto la «detención», que ya estaba notoriamente comprendida en el artículo 118 y en la propia expresión «resultare la imputación...» del artículo 788.1, así como con más claridad aún en el artículo 520.

B) *La instrucción de derechos al perjudicado. Artículo 789.4, inciso 3.º*

La diligencia del artículo 109 y 789.4, inciso 3.º, pierde ahora su naturaleza procesal y se convierte en diligencia policial: no es necesaria su práctica judicial si ya la ha llevado a cabo la Policía. En este supuesto el perjudicado está ya legalmente instruido y vinculado por tanto por el plazo del artículo 110 de la LECr. para mos-

trarse parte en la causa. Cuando no se ha practicado, el procedimiento continúa hacia las fases intermedia y de plenario aun con el deber entonces de instruirle «por el medio más rápido posible, incluso telegráficamente». Si no se localiza al interesado o no se cumple con el deber apuntado, el legislador —como se dice— obliga pese a todo a no demorar el trámite, habiendo de entenderse entonces que no rige ya el plazo del artículo 110 de la LECr. y que el perjudicado al ser instruido podrá reclamar su derecho constitucional a personarse y solicitar nulidad de actuaciones en cualquier momento de la causa.

C) *Traslado al Fiscal y peticion de juicio inmediato por éste. Artículo 790.1, párrafos 2 y 3*

El primer párrafo añadido por la Reforma sobre el traslado inmediato a las partes acusadoras lo estimamos innecesario, aunque clarificador del fin de las diligencias previas. La hipótesis es que el Juez de Instrucción considere que «existan elementos suficientes para formular acusación por haberse practicado en su caso las actuaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 789». Es el mismo supuesto fundamentador del llamado auto de conversión a procedimiento abreviado del artículo 790.1, párrafo 1.º (antes único), con anterioridad a la reforma, como se desprendía del análisis del artículo 789.3 y 4, según la interpretación de la Circular de la Fiscalía General del Estado que se ve ahora convalidada. Parece más claro que la finalidad de las diligencias previas es reunir elementos suficientes para que los acusadores puedan decidir acerca de si ejercitan o no la acción penal. La remisión expresa al artículo 789.3 obliga a entender que el contenido de las diligencias previas que preceden al auto del 790.1 es idéntico en las normas reformadas y sustituidas.

Novedoso sería sólo el que el traslado puede efectuarse de forma inmediata. Pero la modificación no deja de ser semántica, pues ya el artículo 789.5 dice que las diligencias han de practicarse «sin demora» y es obvio que el artículo 790.1 contiene implícitamente similar mandato de celeridad. Buena prueba de ello es que ya en la praxis judicial vienen utilizándose en ocasiones estas posibilidades de inmediatez dictándose autos del artículo 790.1 en el propio

Juzgado de Guardia. Por otra parte es evidente que estos autos «inmediatos» habrán de estar fundados y notificarse a los imputados conforme a las prescripciones de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15-11-90. Hasta este momento por tanto no se alteran las normas ordinarias del procedimiento abreviado. Las especialidades propiamente dichas se inician con el párrafo 3.º del artículo 790.1.

Este último precepto se refiere a la «solicitud de inmediata apertura de J.O.» por el Ministerio Fiscal al formular de «inmediato su escrito de acusación». La primera duda que surge es si es preciso para ello que se cuente previamente con un auto de conversión «especial» en el que se diga expresamente que el Juez de Instrucción hace uso de lo previsto en el artículo 790.1.2.º, surgiendo seguidamente la cuestión de cuáles son los presupuestos procesales que permitan al Ministerio Fiscal proponer la aplicación de las previsiones legales que comentamos. Nada se opone a que el Ministerio Fiscal formule estas peticiones aun cuando el Juez Instructor no le haya dado traslado inmediato de lo actuado, siempre que seguidarnente estime «justificada la solicitud» (art. 790-6p.6). El único presupuesto procesal es la gran proximidad temporal que debe existir entre la comisión del hecho y la petición del llamado juicio rápido. Así se desprende de la Exposición de Motivos y del espíritu de las nuevas normas que obligan a pensar en un reducido lapso temporal que permita mantener la viabilidad material del señalamiento inmediato y las facilidades probatorias.

¿Y si el Ministerio Fiscal no presenta su solicitud de modo inmediato si no más tarde, dentro del plazo de los cinco días? (Pensemos que el Juez de Instrucción haya dictado un auto de conversión a procedimiento abreviado sin aludir a la especialidad, siguiendo la hipótesis anterior.) La respuesta ha de ser la misma: procederá el juicio rápido o inmediato si sigue habiendo gran cercanía con el hecho y posibilidad de pronto plenario. De todos modos lo recomendable será el cumplirniento literal de la previsión legal y que el Fiscal formule sus pretensiones con la máxima celeridad.

Las facultades del Ministerio Fiscal reguladas en el nuevo párrafo 6.º del artículo 790-6 se reconducen a conceptos legales planteados con amplitud «flagrancia o evidencia de los hechos, alarma social producida, detención del imputado o aseguramiento de su

puesta a disposición judicial». Estimo que han de tenerse en cuenta todos acumulativamente y que no es necesario que se trate de delitos flagrantes, pues la flagrancia es uno sólo de los criterios a tener en cuenta en situación de alternatividad concretamente con la evidencia. Entendemos que la idea de delito flagrante de mayor arraigo en la jurisprudencia y doctrina es la estructurada en torno a la antigua definición del artículo 779 de la LECr. Evidencia hace relación a facilidad para probar los datos fácticos y uno y otro expresan la exigencia de que la especialidad procesal comporte que no sean dudosos los «hechos, su tipicidad, su autoría, las circunstancias modificativas», como reza la Exposición de Motivos. La alarma social, la detención y aseguramiento tienen el significado de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en que se utilizan (arts. 503, 520, etc.) Es indudable, además, que las nuevas normas encuentran, dada su sede sistemática, sus límites de competencia objetiva en los diseñados para el procedimiento abreviado con el actual artículo 779 de la LECr.

La actuación del Ministerio Fiscal está adornada de grandes márgenes de discrecionalidad «en atención a las circunstancias... podrá...». Ya en la introducción el legislador nos dice que las reformas no suponen la creación de mecanismos automáticos y que su posible utilización se deja en manos del Ministerio Fiscal y del Juez. De otra parte, el único legitimado para solicitar la tramitación del nuevo procedimiento es el Ministerio Público, con exclusión de la acusación particular. Además su petición es requisito *sine qua non* para incoarlo, no pudiendo el Juez iniciarlo de oficio, como se desprende de la literalidad del artículo 790.1.3.ª y 790.6.5.ª

D) *El auto de apertura de juicio oral, señalamiento y citación para juicio inmediato. Artículo 790.6, párrafos 5, 6, 7 y 8*

Las especialidades procesales introducidas por la Ley 10/92 hallan su desarrollo estructural en los párrafos añadidos al apartado 6 de este precepto.

El auto de incoación del nuevo trámite (es incuestionable que la resolución judicial deberá revestir esta forma conforme a los arts. 141 de la LECr. y 245 de la LOPJ.) se regula en el primer párrafo adicionado. Se dicta en la fase intermedia y tras la necesaria

propuesta del Ministerio Fiscal como veíamos, «si estima justificada la solicitud». La decisión del Juez de Instrucción presenta las mismas características de flexibilidad *ad casum* que las atribuidas al acusador público y habrá de adoptarse teniendo en cuenta los conceptos del artículo 790-3 antes comentados. ¿Cabrá recurso frente al auto denegatorio? Entendemos que sí (reforma y queja), pues a pesar de la huida de automatismos, el legislador utiliza conceptos jurídicos sólo relativamente indeterminados, tratándose de un supuesto de discrecionalidad limitada o relativa similar a la del artículo 503, por ejemplo.

La primera especificidad es que el acusador particular ve limitado su plazo para calificar a tres días. Evacuado el trámite se decreta la apertura de juicio oral. Si no hay acusación particular es en el propio auto de incoación donde el Juez de Instrucción lo acuerda, desprendiéndose todo ello del tenor literal del párrafo comentado.

La gran novedad es que al mismo tiempo la autoridad judicial «mandará convocar al acusado y demás partes personadas para la celebración del juicio oral». La primera aclaración a realizar es la relativa a las facultades sobre apertura de juicio oral que al Juez concedió el procedimiento abreviado en el artículo 790-6 y su mantenimiento o derogación en los llamados juicios rápidos. La ley emplea una formula imperativa, «mandará», similar a la utilizada en la Ley 10/80 del antiguo procedimiento monitorio. Creo que por encima de la letra deben imponerse razones sistemáticas que abonan por la primera opción interpretativa. En efecto, según la Exposición de Motivos, no estamos ante un procedimiento especial y el precepto está inserto en el apartado 6 del artículo 790, en cuyo párrafo primero se regula lo relativo a sobreseimiento o apertura de juicio oral, que permanece inalterado y sin excepciones expresas.

El auto de apertura conlleva el señalamiento de juicio. Este se produce dentro de los días predeterminados por los órganos de enjuiciamiento de acuerdo con las normas orgánicas vigentes a las que se remite la reforma. En ningún caso «antes de que transcurran diez días», es un saludable plazo mínimo, que muestra la incongruencia de no haber precisado simultáneamente otro máximo en consonancia con la celeridad pretendida. Bajo el punto de vista de *lege stricta* estos juicios rápidos no lo son más que los ac-

tuales y la única modificación es señalar un mínimo entre señalamiento y juicio antes inexistente. El espíritu del legislador parece sin embargo —como apuntábamos— referirse a una gran cercanía temporal entre comisión del hecho punible y un plenario simplificado en la prueba y materialmente viable en su inmediatez. Con estas ideas han de producirse —sin duda— las convocatorias a juicio oral.

El señalamiento lleva consigo además que el propio Juez de Instrucción debe poner en marcha los mecanismos de citación según el nuevo párrafo 6.º añadido al artículo 790-6. Entiendo que se hace referencia a librar los primeros despachos y realizar gestiones inmediatas sin demorar el trámite. En definitiva, la puesta en marcha de los preparativos de la vista oral con pronta remisión al órgano de enjuiciamiento para que los prosiga. Desde luego ha de citarse al acusado, responsables civiles, acusadores, testigos y peritos, enviándose los oficios necesarios para aportación de la prueba documental. Subrayemos que lo relativo a medios probatorios está caracterizado por la provisionalidad, pues la decisión sobre su admisión corresponde al Juzgado de lo Penal o Audiencia Provincial. El Juzgado de Instrucción en este punto sólo es competente para ejecutar actuaciones materiales preparatorias que pueden quedar sin efecto ante la resolución desestimatoria de la prueba.

En el auto de apertura y señalamiento, además de acordar citaciones, se ordena dar traslado al acusado y terceros responsables para calificación. La diligencia se entiende con los defensores, como dice textualmente el precepto, a quienes se entregan los escritos de acusación para que en el plazo de cinco días comparezcan ante el órgano de conocimiento. Si no hay Letrado designado en los términos del artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habrán de permanecer las actuaciones en el Juzgado hasta que tenga lugar el nombramiento y traslado.

Evacuado este último trámite, el procedimiento en esta primera fase finaliza con la remisión el Juzgado de lo Penal o Audiencia, que habrá de estar acordada en el auto denominado de apertura y señalamiento.

En los supuestos de conforrnidad en los hechos y en la pena se excepciona el mínimo temporal entre fijación de fecha para el plenario y realización de éste (art. 790.6, 8.º).

E) *El escrito de defensa y su no presentación. Artículo 791.1, párrafos 2 y 3*

El escrito de defensa se presenta ante los órganos de enjuiciamiento. Es obvio que éstos no podrán pronunciarse en torno a la admisión de pruebas hasta que no se produce tal presentación o transcurra el plazo de cinco días como seguidamente se expone. Además los autos deberán haber llegado materialmente a su sede a fin de que pueda valorarse la pertinencia de los medios probatorios.

Si la defensa no presenta su escrito dentro de plazo, «se entenderá que se opone a las acusaciones y sigue su curso el procedimiento». La primera observación que merece el precepto es que su inserción literal como segundo párrafo del apartado 1 del artículo 791, puede hacer pensar que es de aplicación a todas las hipótesis de procedimiento abreviado. Forzoso es concluir sin embargo que la adición se verifica en el contexto de las especialidades procesales introducidas por la Reforma, siendo sólo a ellas aplicable, y que se trata de una errata legislativa dado el carácter excepcional de la norma. La segunda es que se establece un plazo preclusivo y una presunción, ambos difícilmente conciliables con el derecho de defensa. Transcurrido el plazo, en efecto, se pierde la facultad de calificar los hechos y formular pretensiones en torno al ejercicio de la acción penal. También la de proponer prueba en toda su extensión para el plenario. Además, se presumen con la inactividad del defensor unas conclusiones estrictamente negatorias de las formuladas por los acusadores.

Si cuestionable es esbozar en el proceso penal consecuencias presuntivas ante el silencio de la parte acusada, las limitaciones que se derivan en torno a la facultad de proposición de prueba ofrecen dudas fundadas de inconstitucionalidad. Los términos literales del artículo indican que en el caso comentado, la defensa sólo puede aportar al juicio pruebas para su práctica en el mismo. A *sensu contrario,* no cabe ya pedir citaciones a la oficina judicial, y los testigos y peritos que se aporten han de deponer en todo caso en el día señalado, sin posibilidad de suspensión. Respecto de la prueba documental sí que pueden pedirse actos de comunicación judicial, pero tampoco cabe aplazar las sesiones si los documentos o informes no han llegado a la sede del Tribunal en la fecha señalada para el plenario.

La actuación letrada en el proceso por delitos es tan necesaria en el juicio oral como en la fase intermedia en la que se centran los términos del mismo y se promueven los medios probatorios de cargo y descargo. Prescindir del escrito de defensa y permitir la continuación del procedimiento en este decisivo momento procesal puede suponer vulneración del derecho fundamental del imputado a la efectiva asistencia letrada. En cualquier caso deducir de la inactividad del defensor una limitación de los medios de prueba para las sesiones del juicio afecta sin duda al contenido mínimo del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

El principio de conservación de las normas obliga a una interpretación del artículo 791.1, 2 y 3 en pro de los derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución mencionados. A ello da pie el inciso final del 791.1.3, «todo ello se entiende sin perjuicio de que si los afectados consideran que se ha producido indefensión puedan aducirlo de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 793». Entiendo que en el trámite citado por el precepto (turno previo) si el acusado o su defensor alegan que hay prueba de descargo que no puede aportarse o practicarse en el plenario, procederá la suspensión para evitar la indefensión. A estos efectos bastará una mínima explicación sobre el contenido y finalidad de la prueba propuesta. En los supuestos de no presentación del escrito de defensa que comentamos, será práctica procesal saludable preguntar expresamente al acusado acerca de si ofrece probanzas exculpatorias y admitir que se formulen conclusiones del defensor hasta el mismo momento de inicio de las sesiones.

F) *Otros preceptos reformados. Artículos 792.3 y 799*

El primero es una aclaración para poder salvar las especialidades innovadoras en relación al artículo 792, que se echa de menos en el 791, con el riesgo en éste último de las confusiones interpretativas a que aludíamos.

El artículo 799 es consecuencia de la celeridad y proximidad entre hecho punible y juicio que quiere salvarse a toda costa.

IV. Modificaciones en el recurso de revisión. Regimen de legitimacion y autorizacion previa. Articulos 955, 957 y 961

Las modificaciones se refieren al régimen de legitimación para interponer el recurso y a su admisión a trámite.

Ahora el nuevo artículo 955 limita la primera al penado, con exclusión de los cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos, anteriormente incluidos. En caso de fallecimiento del condenado y con objeto como antes de «rehabilitar su memoria y castigar al verdadero culpable en su caso», se otorga legitimación, además de al cónyuge («viuda», sólo según el arcaico texto reformado), «a quien haya mantenido convivencia como tal» en consonancia con reformas similares, además de a los ascendientes y descendientes que ya la tenían en el precepto sustituido.

El Fiscal General del Estado la sigue ostentando, si bien en el artículo 961, en el que se añade «de acuerdo con la información practicada», que no es sino reflejo de las diligencias informativas en práctica ya desde hace años. Se mantiene el artículo 956, en virtud del cual se permite al Ministro de Justicia ordenar al Fiscal General del Estado la interposición del recurso, siendo patente su contradicción con el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

El penado, y sus familiares en caso de fallecimiento, están legitimados de modo pleno sólo para promover el recurso. Su interposición y formalización necesitan de la autorización de la Sala con el trámite diseñado por el nuevo artículo 957. La reforma ha sustituido con acierto al denostado régimen anterior en el que los particulares sólo gozaban de capacidad para acudir al Ministro de Justicia, quien decidía sobre su interposición, ordenándolo o indicándolo al Ministerio Fiscal, único legitimado para presentarlo. Ahora se establece un sistema de autorización por el Tribunal, tras el cual el condenado y parientes, en su caso, lo interponen directamente.

El legislador no regula las causas para denegar la interposición del recurso. Su propósito es desde luego prever la necesaria depuración que evite el uso abusivo de este remedio procesal. Considero que por analogía serán de aplicación los núms. 1.º, 2.º y 4.º del artículo 884 cuando se promueva por causas o contra resoluciones distintas de las previstas en el artículo 954 o sin los requisitos exigidos referidos sustancialmente a la falta de legitimación del recu-

rrente. No hay obstáculo tampoco para admitir la aplicación de las hipótesis del artículo 885.

Las facultades del Tribunal son muy amplias en esta fase liminar. A diferencia de lo que ocurre en el régimen de admisión del recurso de casación (arts. 880 a 893), pueden practicarse diligencias de prueba cuando haya «dudas razonables», sin limitación de medios probatorios. Aquí la Sala no se ciñe a una comprobación formal de presupuestos procesales según lo alegado y lo que conste en autos, sino que está facultada para llevar a cabo actividades de investigación para determinar si el supuesto indiciariamente encaja o no en el artículo 954. Particularmente recomendable será el uso de estas posibilidades en los casos del artículo 954.4.º, dada su peculiar estructura. A fin de evitar indefensión deberá reconocerse al Fiscal y al promovente capacidad de formular alegaciones antes de dictar el auto y una vez practicada la prueba.

Finalmente el texto del artículo 961 y su ubicación inducen a pensar que el Ministerio Fiscal está legitimado para interponer directamente el recurso de revisión sin necesidad de autorización previa. En efecto, el artícu-lo 955 habla de promover e interponer en relación a particulares mientras el 961 de interponer sólo en referencia al Ministerio Fiscal. Además el precepto regulador de la fase liminar estudiada se halla a continuación del recurso del penado y parientes y antes de la norma que otorga legitimación al Ministerio Fiscal.

V. Modificaciones en el juicio de faltas

A) *Régimen de citaciones para juicio. Artículo 962 de la LECr.*

Para mayor corrección técnica se incluye en el párrafo 1.º las faltas perseguibles previa denuncia del perjudicado como generadoras junto con las de oficio de la obligación de señalar juicio de faltas. Es obvio que habrá de entenderse que sin denuncia no cabe iniciar el trámite, dada la seguida alusión al denunciante como una de las personas a citar para las sesiones. Es esta una de las novedades en el precepto, pues tanto en el antiguo artículo 962 como en el artículo 1 del Decreto de 21-11-52 sólo se aludía al querellante. Hubiera sido más correcto incluir a los perjudicados por el hecho punible.

Formalmente puede haber perjudicados que no sean denunciantes ni testigos de los hechos y queden excluidos de la convocatoria de juicio. Además la moderna política criminal de protección a la víctima debiera haber llevado a otorgarles la condición de parte en el proceso de faltas sin necesidad de personación. Si ello es predicable de todas las faltas, muy especialmente de las semipúblicas en relación con los perjudicados no denunciantes. En todo caso, para evitar indefensión y por la aplicación supletoria de los preceptos del sumario ordinario (art. 969), habrá preceptivamente que citarlos a juicio y ofrecerles las acciones si no se ha realizado con anterioridad (piénsese, como veremos más adelante, que han desaparecido las diligencias preliminares del Decreto de 1952).

En el precepto que comentamos resalta la mayor atención a las formalidades de las citaciones de acuerdo con la doctrina jurisprudencial y para preservar las garantías procesales. Debe servir como una llamada de atención a una práctica en la que todavía abundan los impresos idénticos para testigos, denunciantes o denunciados. A las partes (querellante, denunciante, perjudicado personado y denunciado) hay que indicarles expresamente en la citación que pueden ser asistidos de abogado (del concepto de parte nos ocuparemos al comentar el siguiente artículo). Se refuerza al mismo tiempo el estatuto procesal de presunto culpable y la idea de que nadie puede ser condenado sin haber sido citado en tal condición y conocer previamente los hechos que se le imputan. De ahí la novedad de añadir que la citación contendrá no sólo copia de la querella sino en su caso «relación sucinta de los hechos en que consista la denuncia». Realmente estas exigencias estaban insertas en los principios procesales de rango constitucional, pero no nos parecen superfluas sus expresas concreciones legales en el procedimiento de faltas.

Por último se han actualizado las distancias kilométricas (antes 20, ahora 100 kms.) para computar el mínimo temporal entre señalamiento y juicio cuando el denunciado no reside en el término municipal.

B) *Las partes en el juicio oral. Asistencia del Fiscal y peticiones genéricas de condena. El artículo 969 de la LECr.*

En las sesiones de juicio se otorga la condición de parte con capacidad de proponer pruebas y formular pretensiones además

de al querellante, Ministerio Fiscal y acusado (como se decía antes, con inclusión, como es obvio, del perjudicado personado del art. 783 LECr.), ahora también de modo claro al denunciante. El antiguo texto sólo le confería aptitud de solicitar pruebas, pero no la de informar y calificar los hechos. Se recoge así el texto del artículo 7 del Decreto de 21-11-52, que en este punto sí que le reconocía plenas posibilidades de actuación. Reiteramos aquí lo expuesto anteriormente en torno a la conveniencia —*de lege ferenda*— de atribuir la consideración de parte a los perjudicados por el hecho punible. Mientras tanto entiendo que habrá que citarlos siempre a juicio por la aplicación supletoria del artículo 109 de la LECr. y reconocerlos como parte procesal en cuanto —instruidos de sus derechos— manifiesten verbalmente o por escrito que asumen esta posición. Recuérdese que si no hay diligencias previas o preventivas en que hayan sido oídos en declaración y no son denunciantes o testigos de los hechos, pueden quedar fuera del juicio oral, dado lo insuficiente del texto legal, vulnerándose el derecho fundamental de acceso al proceso.

Se recoge en el artículo 969 por otra parte la norma ya contenida en el artículo 7 del Decreto relativa a la innecesariedad de abogado y procurador para formular querella, coherente con la no necesidad de abogado que ahora se contiene de modo explícito en el 962 al prescribir que en la citación se indicará que las partes «pueden ser asistidas de abogado».

En las faltas semipúblicas el Fiscal ha dejado de ser parte necesaria en los juicios orales. Al mantenerse la fórmula legal «siempre que en ellos sea citado conforme al artículo 962» y haberse modificado éste con inclusión de las faltas semipúblicas, da la impresión de que en tales infracciones es preceptivo citarle a juicio aunque puede dejar de asistir con arreglo a las instrucciones del Fiscal General. Su presencia es discrecional como lo revela la dicción legal y el amplio referente utilizado «en atención al interés público». Sin embargo creo desafortunada la alusión a que el Fiscal General «impartirá instrucciones». Las normas estatutarias ya le confieren esta facultad y podría pensarse que en este caso y en el del artículo 781 la Fiscalía General está obligada a dar estas órdenes o indicaciones, sin que se entienda muy bien por qué estas materias tienen obligatoriamente por prescripción legal que contar con una Circular y otras de mayor relieve procesal (por ejemplo, la prisión pre-

ventiva) no. Además nos parece que la decisión de asistir a juicio ha de quedar en buena medida en manos de los Fiscales jefes provinciales y de los Tribunales Superiores de Justicia. La valoración del interés público está condicionada por las singularidades que *ad casum* presente cada supuesto y las repercusiones que de hecho tenga en la esfera local y autonómica, tratándose sobre todo de juicios de faltas. Las instrucciones de la Fiscalía General del Estado deben limitarse a criterios generales sobre los que decidir en cada territorio. Su estructuración versará sobre la gravedad del injusto teniendo en cuenta el bien jurídico protegido y su referencia al interés público, así como la entidad del resultado, insistiéndose en que las principales valoraciones han de hacerse con grandes márgenes de discrecionalidad en la Fiscalía de que se trate.

En el inicio del precepto que comentamos se dice que «en estos casos la denuncia tendrá valor de acusación, sin perjuicio de entender si el denunciante no califica el hecho denunciado o no señala la pena con que debe ser castigado, que remite ambos extremos al criterio del Juez, salvo que el Fiscal formule por escrito sus conclusiones». La redacción es confusa. La hipótesis que contempla es la de las faltas semipúblicas con inasistencia del Fiscal. Literalmente entendido supone que la mera denuncia no ratificada en juicio basta para considerar ejercitada la acción penal. El aserto es inaceptable y contrario a las exigencias constitucionales, pues el principio acusatorio no puede satisfacerse con una denuncia sumarial sin imputaciones en el plenario. Ha de entenderse referido a la denuncia vertida en el juicio oral.

Con lo expuesto no se cumplen sin embargo las garantías mínimas del principio, pues en puridad la denuncia es puesta en conocimiento de hechos y no formulación de pretensiones y ha de postularse «por norma» como necesaria una expresa petición de condena de la parte. El legislador no exige calificación jurídica ni concreción de la pena que se pide, con lo que el acusado desconoce de qué infracción penal se está defendiendo cuando informa en el trámite final del artículo 969. Si todo ello es comprensible en un procedimiento donde la presencia letrada es innecesaria, deberá exigirse correlativamente que el denunciante en las alegaciones precise los hechos que imputa al presunto culpable para que sobre ellos ejercite éste su derecho de defensa y acote los términos —fácticos al menos— de la posible condena.

En la frase final del inciso se permite que el Fiscal formule por escrito sus conclusiones impidiendo así el arbitrio calificatorio y punitivo del Juez. Considero censurable el precepto que parece posibilitar al Ministerio Fiscal remitir conclusiones escritas sin asistir al plenario, proponiéndolas previamente al margen de lo actuado en el mismo. Desde luego si el denunciando no solicita condena, este escrito no ratificado carece de virtualidad para salvar el contenido mínimo del principio acusatorio. En otro caso tiene un discutible valor procesal, pues la acción penal se ejercita y concreta de modo pleno en juicio y no antes de su celebración.

Por último, decir que el precepto es sólo aplicable a las faltas semipúblicas y no a las perseguibles de oficio, como lo revela la expresión «en esos casos». De todos modos y de acuerdo con la doctrina constitucional es discutible que en estas últimas no pueda salvarse el principio acusatorio con la petición genérica de condena por el denunciante cuando no acusa el Fiscal. Téngase en cuenta que en estos juicios no es preceptiva la asistencia letrada y podría producirse indefensión proscrita constitucionalmente.

C) *Plazo y trámite del recurso de apelación. Artículos 975-982*

En el artículo 975 se recoge para el juicio de faltas el precepto contenido en el artículo 793 para el procedimiento abreviado sobre firmeza en el acto cuando las partes expresan su decisión de no recurrir.

El plazo para la apelación se fija ahora en cinco días. Menos en este punto el nuevo artículo 976 se remite en cuanto a formalización y tramitación del recurso a las normas del procedimiento abreviado de los artículos 795 y 796.

D) *La disposición derogatoria primera. Supresión de los artículos 1-18 del Decreto de 21-11-52*

Con su derogación se simplifica y aclara la regulación del juicio de faltas, para el que sólo regirán ahora los artículos 962-982 de la LECr., y en lo que sean compatibles con sus especialidades, los demás preceptos de la Ley de modo supletorio.

Lo más relevante de esta cláusula derogatoria es que las diligencias preliminares al juicio quedan ahora huérfanas de todo fundamento legal antes radicado en los artículos 2 y 7 del Decreto. Recobra todo su vigor el artículo 962 que obliga ante la *notitia criminis* y sin instrucción previa a señalar el juicio y concentrar en él todas las actuaciones. La práctica debe acomodarse a estas modificaciones que evitan además el riesgo de incompatibilidad para fallar que supone la actividad instructora.

VI. Otras modificaciones en los artículos 175, 420, 684 y 716

Es equívoca la supresión del párrafo 2.º del artículo 973, que podría hacer pensar en una exclusión en juicio de faltas del pronunciamiento sobre la acción civil. La aplicación supletoria del artículo 741 y el mantenimiento del párrafo 2.º del 974 y del 984 impiden esta preocupante interpretación.

Se ha producido una loable actualización de las cuantías de las multas en los artículos 175, 420, 684 y 716, aunque quedan fuera de la misma las de otros preceptos, como el 259 y 262, que mantienen cuantificaciones desfasadas y con nulo valor sancionatorio.

Fiscal: Sr. Vargas Cabrera

CONSULTAS

CONSULTA NUMERO 1/1991, de 31 de enero

ASPECTOS PROCESALES DE LA AUTORIZACION JUDICIAL NECESARIA PARA LA ESTERILIZACION DE LOS INCAPACES QUE ADOLEZCAN DE GRAVES DEFICIENCIAS PSIQUICAS

I

El tema básico que plantea la Consulta se reduce a determinar el cauce procesal que deba seguirse cuando se solicite la autorización judicial necesaria para la esterilización de una persona incapaz que adolezca de graves deficiencias psíquicas. Cuestión que se halla simplemente implícita mas no resuelta en el artículo 428 del Código Penal, y que fue objeto de amplio debate en la muy numerosa y cualificada Junta de la Fiscalía que formula la Consulta. Las actitudes giraron en torno a dos posturas de imposible conciliación, pues mientras unos entendían que el procedimiento más adecuado es el de jurisdicción voluntaria, otros pensaban que tal autorización debe obtenerse a través del juicio declarativo de menor cuantía. A pesar de que una de las soluciones dadas —la del procedimiento de jurisdicción voluntaria— fue patrocinada por una considerable mayoría, se decidió que dada la trascendencia del tema y la necesidad de actuar con una definida y fundamentada unidad de criterio, debía ser sometido a la consideración del Fiscal General del Estado para que lo resolviera en la oportuna consulta.

II

Se exponen ahora, en síntesis, los argumentos empleados para mantener las dos posiciones discrepantes.

1. *Tesis partidaria del procedimiento de jurisdicción voluntaria*

Parte de que es imprescindible la previa declaración judicial de incapacidad, por deficiencias psíquicas graves, de la persona cuya esterilización va a solicitarse. Y el procedimiento a seguir es el de jurisdicción voluntaria, en particular el de las normas generales contenido en el título l.º del libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 1.811-1.824). Resultarán, por tanto, inaplicables los procedimientos especiales de jurisdicción voluntaria relativos a adopción, nombramiento de tutores, curadores, medidas provisionales con relación a las personas, procedimientos testamentarios y otros legalmente previstos, no sólo por no reunir los requisitos de una mínima analogía con el presente, sino por ser esencialmente heterogéneos y dispares con él.

Es de notar, además, que, aunque por su colocación dentro del sistema, el artículo 428 del Código Penal es norma esencialmente sustantiva, contiene como requisitos de no punibilidad elementos normativos integradores de los clásicos procedimientos de jurisdicción voluntaria, como son la ausencia de contradicción obligada, la solicitud del representante legal, el dictamen preceptivo de dos especialistas, el informe del Ministerio Fiscal y la exploración del incapaz.

Contribuye también al mantenimiento de este punto de vista, la disposición adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, expresiva de que a los procedimientos de incapacitación y prodigalidad les serán aplicables las normas del juicio declarativo de menor cuantía, pero los demás procedimientos derivados de los títulos IX y X del libro l.º del Código Civil se tramitarán por las disposiciones de la LEC sobre jurisdicción voluntaria.

2. *Tesis que se inclina por el juicio declarativo de menor cuantía*

Discrepa expresamente de los argumentos y conclusiones que señalan al de jurisdicción voluntaria como el proceso más adecuado para la obtención de la autorización judicial encaminada a la esterilización de un incapacitado. Analizado el tema desde la perspectiva global de las normas sustantivas y adjetivas civiles, se concluye que

el juicio de menor cuantía es el cauce procedimental más ajustado para la consecución de la autorización judicial.

Rechaza los dos argumentos esgrimidos de contrario, esto es, el tenor del propio artículo 428 del Código Penal, que contiene como requisitos de no punibilidad, entre otros, la ausencia de contradicción obligada, y la aplicación analógica de las normas generales sobre jurisdicción voluntaria de los artículos 1.811-1.824 de la LEC.

El primero es improsperable, se dice, porque una norma sustantiva penal no puede regular, al no ser éste su objeto, un procedimiento civil, sino que debe ser analizado a los efectos que interesan, conforme a los criterios interpretativos que establece el artículo 3 del Código Civil; y el artículo 428 del Código Penal lo que contiene es una causa de justificación que se fundamenta, no en la ausencia de contradicción, sino en la obtención de una autorización judicial condicionada por ciertos requisitos: petición del representante legal del incapaz, dictamen de los especialistas, intervención del Ministerio Fiscal y exploración del incapaz.

En cuanto al segundo, si se recurre a la aplicación analógica, hay que tener en cuenta el artículo 4 del Código Civil, conforme al cual aquélla sólo procederá cuando las normas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, y es claro que esta identidad no existe entre una pretensión deducida para conseguir la autorización y unas normas adjetivas. Estas normas, las establecidas en el libro III, título l.º de la LEC no constituyen un cuerpo orgánico, sino una enumeración de principios y criterios legales que tienen un valor supletorio; tal regulación genérica no autoriza a concebir la jurisdicción voluntaria como una actividad abierta a cualquier petición como sistema de «numerus appertus», sino que los casos de jurisdicción voluntaria han de venir directamente establecidos por la ley.

Si lo que precede es correcto, deberá acudirse para obtener la autorización judicial a otras pretensiones de verdadera análoga naturaleza, como son las que pretenden las declaraciones de incapacidad y de prodigalidad. De la disposición adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, se obtiene, que las declaraciones de incapacidad y prodigalidad, en cuanto limitativas de derechos, han de realizarse en juicio contradictorio, reconduciéndose a la juris-

dicción voluntaria sólo los procedimientos derivados de los títulos IX y X del libro l.º del Código Civil declarativos de derechos (constitución de tutela, curatela, defensor judicial o autorizaciones para concluir negocios jurídicos de menores o incapacitados), naturaleza que no concurre en la solicitud del representante legal del incapaz dirigida al Juez para obtener la esterilización, sino que al suponer ésta una lesión o agresión quirúrgica a la integridad física del incapaz, debe conformarse con el principio de contradicción a través del juicio de menor cuantía, que aparte de ofrecer mayores garantías y protección por cuanto el Ministerio Fiscal actúa en él con mayor protagonismo, está autorizado por la declaración del artículo 484, párrafo cuarto, de la LEC.

III

El verdadero tema de la Consulta es estrictamente una cuestión formal o de procedimiento, que, obviamente, carece de apoyatura expresa en el artículo 428 del Código Penal, al ser su objeto ajeno del todo a la ordenación de los trámites precisos para la autorización, pues se limita a establecer los requisitos para que opere la condición de no penalidad. Más a pesar de los términos en que se desenvuelve la Consulta, parece obligado plantearse cuestiones relacionadas inmediatamente con su específico objeto, algunas aludidas en los textos que se acompañan, como los criterios sobre la intervención del Ministerio Fiscal, su legitimación y contenido del dictamen preceptivo. Al contrario, no formarán parte de esta Consulta, pues desbordarían lo realmente interesado, otras materias de evidente interés para la adecuada interpretación del artículo 428 del Código Penal, como son el contenido del dictamen de los especialistas, la titulación necesaria legitimadora del dictamen, o bien la determinación de los conceptos de incapaz y de deficiencias psíquicas graves. Y ello sin perjuicio de que puedan integrar el contenido de alguna instrucción.

La Consulta, en uno de los informes que la acompañan, se refiere al fundamento de la despenalización operada, lo que puede influir en la solución del problema procesal expuesto y objeto de reflexión constante al no aparecer explicitadas en el texto del artículo 428 del Código Penal las razones de la medida despenalizado-

ra de la esterilización, es decir, en qué condiciones podrá acudirse a la intervención esterilizadora y cuáles deben ser los principios informadores de la autorización judicial y de su procedimiento.

La Fiscalía General del Estado no ha permanecido al margen del problema de las esterilizaciones de los deficientes psíquicos. Bajo la vigencia del texto dado al artículo 428 por la reforma penal de la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983, se ocupó de él en Consulta 3/1985, de 30 de abril. Aquel artículo consideraba inválido el consentimiento para las esterilizaciones, ya procediera de los incapaces o de sus representantes legales. Precisamente por su contradicción contextual no se aceptó, de modo incondicionado, la propuesta hecha por el Fiscal que consultaba de que fuera siempre relevante tal consentimiento si mediaba autorización judicial en expediente seguido con intervención del Ministerio Fiscal. Aun así en la solución dada por la Fiscalía General del Estado, se entendió que poniendo en relación el artículo 428 con normas del Derecho privado reguladoras de la incapacitación, la prohibición legal no resultaría absoluta, pues al ser la declaración de incapacidad gradual y de extensión variable, aquellas personas incapaces cuyo padecimiento fuera menos intenso tenían la posibilidad de prestar un consentimiento eficaz para la esterilización. Y se apuntaba ya que la eventual autorización limitada debería obtenerse merced a expediente, dándose a entender que sus trámites serían los mismos que los preceptuados para autorizaciones análogas.

El nuevo artículo 428, procedente de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, establece como condición de no punibilidad la autorización judicial y la sujeta al cumplimiento de requisitos sustantivos diversos, todos ineliminables. Así, la autorización judicial no operará de modo automático o por la simple constatación de la incapacidad declarada del deficiente mental y la prestación del consentimiento de su representante legal, pues ello podría dar lugar a disposiciones arbitrarias de terceros sobre bienes jurídicos eminentemente personales del deficiente, con lo que quedaría la autorización judicial a merced de intereses personales, sociales o económicos de parientes o tutores, lo que está en abierta contradicción con los artículos 10 y 15 de la Constitución que protegen la dignidad e integridad física y moral de la persona y prohíben los tratos inhumanos y degradantes. De lo expuesto se desprende que

el consentimiento de terceros es condición necesaria que deberá ser valorada por el Ministerio Fiscal en su informe preceptivo, así como por el Juez antes de autorizar la esterilización, pero no es condición suficiente.

Establecido que en los supuestos de colisión de intereses entre terceros y el incapaz, debe resolverse siempre en base al principio de interés superior del deficiente psíquico, es preciso analizar ya los requisitos formales básicos a que se subordina la medida esterilizadora: procedimiento a seguir e intervención en él del Ministerio Fiscal.

IV

No se acoge la tesis de que la sustanciación de la autorización judicial ha de seguir los trámites del proceso declarativo ordinario de menor cuantía. Partimos de un presupuesto procesal claro: la no acumulabilidad de la declaración judicial de incapacidad y de la autorización judicial legitimadora de las esterilizaciones. Aquélla, la declaración de incapacidad, es previa y no simultánea o en el mismo acto procesal, porque la autorización que contempla el artículo 428 lo es para esterilizar personas incapaces ya declaradas, pues no en vano la titularidad para instarla corresponde al representante legal, lo que presupone la previa declaración judicial de incapacidad y la constitución de la tutela.

Pues bien, dado que se trata de procesos independientes, ante la ausencia legal de específicos trámites procesales ordenadores de la autorización con finalidad esterilizadora ¿deberá acudirse para obtener ésta al proceso de menor cuantía, por presentar la esterilización analogías con la incapacitación, o al procedimiento de jurisdicción voluntaria, al que se sujetan otras autorizaciones judiciales previstas en el ordenamiento jurídico? Como se ha expuesto, el criterio minoritario de la Fiscalía que consulta, argumenta que si el procedimiento de incapacitación se acomoda *ex lege* a las normas del proceso tipo o de menor cuantía (disposición adicional de la Ley de 24 de octubre de 1983) también deberá seguirse éste para las autorizaciones cuyo objeto sea la esterilización, porque es el procedimiento prevenido para cualquier tipo de demanda en que no se disponga otra cosa (artículo 484,4 de la LEC). Pero,

aparte de que en el precepto la expresión demanda se emplea en sentido técnico, lo que no cuadra con las pretensiones o solicitudes de autorización judicial, se olvida que aquella norma debe ponerse en relación con el artículo 481 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil declarativo de que «toda contienda judicial entre partes que no tenga señalada en esta Ley tramitación especial, será ventilada y decidida en el juicio ordinario declarativo que corresponda». Y no ofrece dudas que en el proceso previsible en el artículo 428 del Código Penal, se presume la concurrencia de intereses entre representante y representado, y no situaciones contrapuestas, ya que lo pretendido es el cumplimiento de un requisito sustancial que se hace efectivo a través de la autorización; al no ser válido el consentimiento del representante legal, la pretensión se dirige al Juez a fin de integrar un elemento de la no punibilidad, cual es la autorización supletoria del consentimiento. No existe, pues, verdadera contienda entre partes determinadas como exige el proceso declarativo de menor cuantía; se solicita, sí, una actuación procesal típica, pero no para resolver un conflicto con intereses contrapuestos, sino para que se adopte una decisión propia en la que se pondere si la esterilización pretendida es beneficiosa o no para los intereses personales del incapacitado recayentes sobre la vida, salud y bienestar físico, mental y social.

Esta falta de verdadera contradicción entre partes procesales nos conduce a la vía procesal de la jurisdicción voluntaria. Aunque el inciso segundo de la disposición adicional de la Ley de 24 de octubre de 1983 remite a la jurisdicción voluntaria únicamente los procedimientos derivados de las figuras jurídicas tratadas en los títulos IX y X del libro l.º del Código Civil (incapacitación, tutela, curatela y guarda de menores o incapacitados), es lo cierto que más analogías median entre el contenido de las autorizaciones allí previstas y el de la autorización para esterilizar al incapacitado, que entre la esterilización y la incapacitación, por lo que los procesos con estos últimos fines no deben ser los mismos. Sin que tampoco parezca viable la idea de que las declaraciones perseguidas en los procesos de jurisdicción voluntaria se limiten a los actos estrictamente previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir a aquéllos que se hallen directamente regulados en el Libro III de la Ley procesal. Si en la Ley de Enjuiciamiento Civil existe una relación pormenorizada de los actos de jurisdicción voluntaria, no es

exhaustiva o sujeta al «numerus clausus». Ello se desprende de la generalidad de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 1811-1824), y del hecho de que hay supuestos necesitados de autorización en el Código Civil y no mencionados en la Ley de Enjuiciamiento Civil para cuya consecución es preceptivo el cauce de la jurisdicción voluntaria. En tal sentido, la disposición transitoria 10.1 de la Ley de 13 de mayo de 1981 expresa que se aplicarán las normas de la jurisdicción voluntaria a las actuaciones que se sigan para otorgar las autorizaciones judiciales previstas en la presente Ley.

En definitiva, si por disposición legal la jurisdicción voluntaria es el campo procesal adecuado para el desenvolvimiento de las autorizaciones relacionadas con la incapacitación, tutela, curatela, guarda de menores o incapacitados (disposición adicional de la Ley de 24 de octubre de 1983 en relación con los artículos 211, 271, 272, 273 y 290 del Código Civil) o con la filiación y patria potestad (disposición transitoria 10.1 de la Ley de 13 de mayo de 1981 y artículos 125 y 166 del Código Civil), no debe separarse de tal procedimiento la autorización judicial para obtener la esterilización de una persona incapacitada por graves deficiencias psíquicas.

Otro argumento esgrimido en apoyo de que la autorización judicial para las esterilizaciones debe sustanciarse por el juicio de menor cuantía, es que éste ofrece mayores garantías y protección, por cuanto en él el Ministerio Fiscal actúa con mayor protagonismo. La objeción decae si tomamos nota de lo que sigue. En el proceso de jurisdicción voluntaria no existen garantías de menor entidad. Son, en todo caso, paralelas a las del proceso declarativo ordinario tipo. Los principios de prohibición de indefensión y de audiencia no están proscritos en el libro III de la LEC. Y también la tutela judicial efectiva garantizada por la Constitución, amparadora de todo proceso, se muestra patente en los de jurisdicción voluntaria, tanto si se atiende a la extensión de las pruebas y su investigación, como si se ponderan los recursos legalmente previstos. En los expedientes de jurisdicción voluntaria pueden ser oídos no sólo quien los haya instado (artículo 1.814 de la LEC) sino también cualquiera otra persona, ya sea a instancias del promotor, de quien tenga un interés legítimo e incluso del propio Juez (artículo 1.813 de la LEC). De otro lado, en ellos se admitirán sin necesidad

de solicitud ni de otra solemnidad, los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren (artículo 1.816 de la LEC). Interviene el Ministerio Fiscal, órgano siempre en vanguardia cuando se trate de defender la estricta legalidad, emitiendo informe escrito tras examinar las actuaciones si en el expediente están interesadas personas cuya protección y defensa le está encomendada expediente que pretenda la autorización prevenida en el artículo 428 del Código Penal, es de destacar el *plus* de garantías que suponen el informe de dos especialistas y el examen personal del incapaz por el Juez.

Por último, indicar que en tanto en los procesos de jurisdicción voluntaria, el Juez puede discrepar de lo interesado por quienes intervienen, en el juicio de menor cuantía no habiendo oposición, el Juez queda vinculado (artículos 691-692 de la LEC).

Tampoco en estos procesos los medios de impugnación se apartan de los previstos en los procesos ordinarios. Se admite el recurso de apelación, a sustanciar por el trámite de los incidentes (artículo 1.821 en relación con los artículos 887-901, todos de la LEC), que lo será en efecto suspensivo si procede del promotor del expediente (artículo 1.819 de la LEC), y en un sólo efecto si lo interpusieren otros intervinientes (artículo 1.820 de la LEC). De igual modo las resoluciones que dictaren las Audiencias tienen acceso a la casación (artículos 1.822 y 1.687, 5 de la LEC) siempre que —como ocurre en los procesos contenciosos— tengan el carácter de definitivas (artículo 1687, 1 de la LEC) por poner término al proceso (artículo 1.689 de la LEC). Por último, indicar que si a la solicitud promovida se hiciere oposición por quienes tengan interés, el expediente se hará contencioso y se sujetará, desde que se dicte el auto declarándolo, a los trámites establecidos para el juicio que corresponda (artículo 1817 de la LEC).

V

El Ministerio Fiscal se halla legitimado para instar los procesos que tienden a la declaración judicial de incapacidad (artículos 203 y 207 del Código Civil) y a la constitución de la tutela (artículos 228 del Código Civil y 3, 7.º del Estatuto del Ministerio Fiscal). No

lo está, sin embargo, para promover los procesos dirigidos a obtener la autorización para esterilizar a los incapaces. Según el texto del artículo 428 del Código Penal la única persona legitimada es el representante legal del incapaz.

Pero el Ministerio Fiscal sí interviene en el proceso una vez iniciado éste, tanto por la declaración general contenida en el artículo 1.815 de la L.E.C. como porque en el artículo 428 del Código Penal es presupuesto necesario para la autorización su informe.

Si es ineliminable que el Fiscal sea oído, su dictamen deberá tender siempre a defender los derechos que todo deficiente tiene a la integración social y al pleno desarrollo de su personalidad en todas las esferas de la interrelación humana, incluida la de la sexualidad, para que pueda situarse en un plano de igualdad con las demás personas. Desde esta perspectiva, la medida de esterilización cumple su verdadera finalidad, y el Fiscal se opondrá a que la autorización esterilizadora pueda fundarse en intereses contrarios o distintos a los del incapaz. El criterio del mayor interés y bienestar legitimador de las esterilizaciones deberá tenerse siempre en cuenta como norma limitadora y garantista.

Si el Ministerio Fiscal ejerce en el campo de la protección de los incapacitados y desvalidos una de sus funciones más importantes e insustituibles, cuando se trate de casos como el que es objeto de consulta, debe mostrar una especial sensibilidad y cautela, por lo que sus informes en esta materia, especificativos y claros, tendrán siempre en cuenta no sólo el contenido del dictamen de los especialistas, a los que no se halla vinculado, sino también otros datos o circunstancias extraídas del examen del expediente, sin olvidar las condiciones familiares y sociales del incapaz.

CONSULTA NUMERO 2/1991, de 30 de abril

SOBRE SI ES IMPRESCINDIBLE LA ANOTACION DE LAS CONDENAS EN LOS REGISTROS DE NATURALEZA DEL PENADO

I

El tema central que se plantea en la Consulta es el de determinar si, después de promulgada la Constitución Española de 1978, el único Registro en donde han de anotarse las condenas es el Central de Penados y Rebeldes, y cuyo fundamento estaría en que la anotación en el Registro de naturaleza del penado podría vulnerar el derecho a la intimidad personal, especialmente protegido en la Constitución.

La tesis de la anotación exclusiva en el Registro Central de Penados y Rebeldes tendría su apoyo, además de lo anteriormente dicho, en la desaparición de los Juzgados de Distrito con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, Juzgados que desempeñaban tal función en virtud del Real Decreto 2.988/77, de 11 de noviembre (artículo 13 1.a); en la nueva redacción del artículo 118 del Código Penal, y como consecuencia, en el Real Decreto 2.012/83, de 28 de julio, sobre cancelación de antecedentes penales, y en la Ley de 1 de diciembre de 1980 sobre Conducta Ciudadana. Se añade, además, que no proceden tales anotaciones en el Registro Civil por no hallarse amparadas en disposición legal alguna.

II

No todas las razones anteriormente expuestas han de aceptarse. Por lo pronto si bien es cierto que la Constitución ampara el

derecho a la intimidad personal (artículo 18), no lo es menos que todos los derechos tienen sus límites ponderando los intereses generales, también protegidos por la norma Constitucional.

De otro lado, la anotación en cualesquiera de los Registros no lleva aparejada «per se» una publicación indiscriminada de su contenido, sino que se presenta con finalidades concretas y tasadas, que no implican necesariamente violación de la intimidad. A estos efectos, hay que tener en cuenta lo que dice el artículo 118 del Código Penal en su párrafo sexto: Las inscripciones de antecedentes penales en el Registro Central de Penados y Rebeldes no serán públicas. Durante su vigencia sólo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la ley.

El Real Decreto del Ministerio de Justicia 2.988/77, de 11 de noviembre, sobre organización y funcionamiento de los Decanatos de los Juzgados, señala en su artículo 13.° 1. que, «además de las funciones que se expresan en el artículo 5.°, corresponderán a los Decanatos de los Juzgados de Distrito: Anotar o cancelar en el Registro correspondiente los antecedentes penales que remitan las Audiencias y Juzgados de Instrucción, acusando recibo individual de las comunicaciones». En la actualidad, como se observa en la Consulta, los Juzgados de Distrito en cuanto tales han sido suprimidos, pero sus funciones han sido asumidas por los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o de Paz, como taxativamente declara la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1.985 (apartado V). Y ya más en concreto, el artículo 86 de esta LOPJ anota que, «1. El Registro Civil estará a cargo de los Jueces de Primera Instancia y, por delegación de éstos, de los de Paz, de conformidad con lo que establece la ley, sin perjuicio de lo que se disponga en ella para los demás Registros Civiles, en su caso». «2. La Ley de Planta determinará las poblaciones en las que uno o varios Jueces desempeñarán con exclusividad funciones de Registro Civil, y en las ciudades en que hubiese más de un Juzgado de Primera Instancia, cuál o cuáles de entre ellos se encargarán del Registro Civil.» Por tanto, todas las funciones encomendadas a los antiguos Juzgados de Distrito relacionadas con el Registro Civil, se entienden traspasadas a los actuales Juzgados de Primera Instancia.

Por su parte, el artículo 118 del Código Penal, lo mismo que el

Real Decreto 2.012/83 de 28 de julio, se refieren tan sólo a la cancelación de los antecedentes penales en el Registro Central de Penados y Rebeldes a los efectos de no apreciación de la agravante de reincidencia del artículo 10.º número 15 del Código Penal. Y la Ley sobre Conducta Ciudadana, de 1 de diciembre de 1990, determina que los informes de conducta consistirán en la certificación de antecedentes penales, con lo que parecen excluir o ignorar la anotación de los antecedentes penales en otro Registro que no sea el Registro Central de Penados y Rebeldes.

Las anotaciones de condena en el Juzgado de naturaleza del interesado, como se expone en la consulta, datan de la Orden Ministerial de 1 de diciembre de 1932, expresiva de que, «una vez recaído el acuerdo otorgando la cancelación solicitada» se comunicará al Tribunal sentenciador, al Juzgado de Instrucción origen del sumario y al de naturaleza del interesado ordenando se cancelen y dejen sin efecto las anotaciones que existan en ellos». Pero el origen de tales anotaciones, a otros efectos, es más lejano. Así, en la vigente Ley sobre Condena Condicional, de 17 de marzo de 1908, se dispone en el artículo 11 que «igual testimonio —de la parte dispositiva del fallo y del auto en que se acuerde la suspensión de la condena— remitirán los Tribunales sentenciadores al Juez instructor del proceso, quien, en su caso, lo comunicará al Juez de la residencia del sentenciado. De igual modo, el Real Decreto de 23 de marzo de 1908 sobre Condena Condicional dice en su artículo 2.º que, «al quedar extinguida la responsabilidad por haber terminado el período de suspensión de la condena, el Tribunal sentenciador lo declarará también por auto, que pondrá en conocimiento del Juzgado de donde proceda la causa y del de residencia del delincuente. Y en el artículo 6.º de este mismo Real Decreto se establece que, «los Juzgados Municipales (hoy de Paz) de las poblaciones donde no existan Juzgados de Instrucción llevarán un libro de registro en que consten los nombres de los penados con residencia en el término municipal, las condiciones de la condena y cuantos datos sean necesarios para la debida inspección».

III

De cuanto antecede se desprende que, en un orden legal, existen argumentos tanto para limitar la anotación de las condenas en el Re-

gistro Central, como para extenderlas al de la naturaleza del penado. Razón por la que la solución que, en definitiva, se acepte, estará condicionada por la necesidad práctica de que con la anotación se persigan fines concretos marcados por la ley.

Y de todos es conocido que las sentencias penales no sólo conllevan los efectos penitenciarios del cumplimiento de las penas y las civiles de la restitución, reparación o indemnización de daños y perjuicios, sino que también comportan otras limitaciones, como son la privación de honores, de cargos —aun los electivos— y de los derechos de sufragio, efectos todos ellos que llevan aparejadas las penas accesorias contenidas en los artículos 45 a 47 del Código Penal.

En este último sentido, el artículo 2.° 1 de la LO del Régimen Electoral General (LO 5/1985 de 19 de Junio) dice que «el derecho de sufragio —activo— corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente. Y éste (el articulo 3.° 1.) expresa que carecen del derecho de sufragio: a). Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principial o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento».

Por otro lado, el artículo 6.° 1. de esta misma LO establece que, «son elegibles —sufragio pasivo— los españoles mayores de edad, que poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incursos en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad: 2.a) Los condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena».

Para la ejecutabilidad de estas limitaciones que pesan sobre el derecho constitucional de sufragio activo y pasivo en virtud de sentencias penales firmes, la propia LO del Régimen General Electoral establece las actuaciones que deberán llevarse a cabo en los Registros Civiles y en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

Así, el artículo 37 de la mencionada LO dice que «a los efectos previstos en los dos artículos anteriores —relativos a la revisión del censo— los responsables del Registro Civil y del Registro de Penados y Rebeldes, comunicarán antes del 1 de febrero a los Ayuntamientos, Consulados y a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, cualquiera circunstancia, civil o penal, que pueda afectar a la inscripción en el censo».

Queda claro que a los respectivos titulares de esos Registros se les confía la transmisión de las circunstancias por las que, a una persona se le impide votar o ser votado. Pero hay que precisar que los encargados de los Registros Civiles harán constar las circunstancias de orden civil, y el del Registro de Penados y Rebeldes las circunstancias penales.

Aun habiendo apoyatura legal para la solución apuntada, existe, además, otra razón de índole práctica que aconseja ser transigente ante supuestos en que falte o no se acepte la inscripción de las sentencias condenatorias penales en los Registros Civiles. Se trata de la variabilidad de la situación penitenciaria del penado, que puede reducir su condena aprovechándose de los varios beneficios penitenciarios, lo que daría lugar a múltiples anotaciones sucesivas para reflejar exactamente, en cada momento, la situación dando un trabajo extra a tales Registros. Trabajo que, además, sería inútil por duplicidad, ya que todas esas circunstancias se hacen constar expresamente y con toda minuciosidad en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

En consecuencia, en la fase de ejecución de sentencias penales, no será imprescindible pedir la anotación de condena en los Registros de los Juzgados de naturaleza, sino que será suficiente con controlar celosamente su anotación en el Registro Central de Penados y Rebeldes. Pero si el Juez o Tribunal sentenciador, basándose en los preceptos antes citados, ordena la inscripción de la sentencia en el Registro de naturaleza del procesado, el Fiscal no se deberá oponer a ello.

INSTRUCCIONES

INSTRUCCION NUMERO 1/1991, de 21 de marzo

CRITERIO DE COMPETENCIA TERRITORIAL EN LOS SUPUESTOS DEL DELITO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 2 DE LA LEY ORGANICA 8/84

En los últimos meses se ha recibido en esta Fiscalía General del Estado testimonio de los expedientes administrativos tramitados por la Oficina de prestación social de los objetores de conciencia en relación con determinadas personas, por entender que los hechos que se exponen podrían ser constitutivos del delito previsto en el artículo 2, párrafo 2 de la Ley Orgánica 8/84 de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recurso en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/79 de 3 octubre, del Tribunal Constitucional.

Una vez recibidos a través del Ministerio de Justicia dichos expedientes administrativos, se procedía por esta Fiscalía General a remitir mediante oficio la documentación pertinente a los Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales, con la finalidad de que se procediese al ejercicio de las acciones penales que pudieran corresponder, siguiendo como criterio de competencia, el del lugar donde se produce el alistamiento, es decir, el del domicilio habitual de la persona que teóricamente ha de ser llamada a filas.

Este criterio de competencia ha sido cuestionado por diversas Fiscalías, de manera que entienden que el lugar en el que se deben ejercitar las acciones legales pertinentes en el caso del delito previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84, no es el del domicilio del insumiso, sino el del lugar en donde debería de prestar el objetor de conciencia la prestación social sustitutoria, por lo que se han devuelto a esta Fiscalía General varios expedientes a los

efectos de que fuesen remitidos a las ciudades en las que al objetor de conciencia se le había señalado para la práctica de esa prestación.

Analizando las normas referentes a la legislación militar, y en concreto a lo relativo a la objeción de conciencia, no se establece de manera expresa ningún criterio de competencia ni en la Ley Orgánica 8/84 de 26 de diciembre, ni en la Ley 48/84 de la misma fecha, así como tampoco en el Real Decreto 20/88 de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia.

Ahora bien, en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84 de 26 de diciembre, sobre régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal, se establecen tres supuestos distintos que han de ser resueltos con criterios de competencia diferentes.

Así, el n.º 1.º del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84 establece que se impondrá la pena correspondiente al objetor que faltase, sin causa justificada, por más de tres días consecutivos del centro, dependencia o unidad en que tuviese que cumplir la prestación social sustitutoria. Este supuesto parece no plantear problema, pues de la propia redacción parece deducirse el criterio de competencia, que es el del lugar en que se consuma el delito, es decir, cuando el ya objetor de conciencia que tiene asignada una prestación social sustitutoria que cumplir en un determinado lugar, falta —sin causa justificada— por más de 72 horas del centro donde tiene que prestar el servicio sustitutorio, de manera que el órgano jurisdiccional penal competente para conocer de este delito será el del Juzgado de Instrucción del lugar donde se encuentre ubicado el centro, dependencia o unidad en que el objetor tuviese que cumplir la prestación social sustitutoria.

En el número 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84 se recoge otro supuesto diferente: el del objetor, que llamado al servicio, se deje de presentar sin justificación en el tiempo y lugar que se señale. Parece que el criterio de este supuesto es el mismo del caso anterior, de nuevo el lugar donde se consuma el delito, que en este caso es el del Juzgado de Instrucción del lugar que se señale en el que se debe presentar el objetor, y que, sin causa justificada, deje de efectuarlo.

Mayor complicación ofrece en cambio el n.º 3.º del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84, ya que en este precepto no se hace refe-

rencia a lugar alguno, por lo que parece que las normas de competencia que han de regir en el presente caso deberán ser las establecidas en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiese cometido, debiendo por tanto delimitar si el delito de negativa debe ser conocido por el Juez del domicilio o, por el contrario, por el del lugar en que se ha fijado que deberá prestar el servicio sustitutorio. En realidad en este número 3.º del artículo 2 se pueden dar a su vez dos supuestos diferentes:

— El primero, el del objetor de conciencia que rehúse cumplir la prestación social sustitutoria desde el lugar de su propio domicilio, es decir, sin que en ningún momento se haya incorporado en otro lugar distinto a realizar dicha prestación sustitutoria.

— El segundo supuesto, sería el del objetor de conciencia que ha comenzado a cumplir la prestación social sustitutoria en el lugar que le ha sido asignado, pero en un momento dado y antes de finalizar la prestación, éste se niega a continuar cumpliendo el servicio civil sustitutorio.

En el primero de los casos ha de tenerse en cuenta lo que establece la Ley 19/84, de 8 de junio, en cuanto al acto de alistamiento, que conforme preceptúa, los artículos 31 y 32, consiste en las operaciones encaminadas a confeccionar las listas de los españoles que cumplan en el año que termine el plazo los 18 años, debiendo presentarse la inscripción en el Ayuntamiento correspondiente, es decir, en el del domicilio habitual del joven llamado a filas.

Así, la persona que desee solicitar la declaración del derecho fundamental de objeción de conciencia y exención del servicio militar, deberá de dirigir una solicitud al Consejo Nacional —que tiene su sede en la ciudad de Madrid—. Ahora bien, el artículo 2 punto 1 de la Ley 8/84 de 26 de diciembre, prevé que esa solicitud se puede presentar directamente ante el Consejo Nacional o por el contrario abre también la vía del artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es decir, mediante la presentación de la solicitud en el Gobierno Civil de la provincia en la que será a su vez el lugar en el que se produzcan las notificaciones, citaciones y demás comunicaciones al interesado.

Por tanto, el acto inicial por el que se desarrolla todo el proceso de reclutamiento o la solicitud de objeción de conciencia, tiene su origen en el domicilio habitual del interesado y es allí también

donde recibe la orden de incorporarse a cumplir la prestación social sustitutoria y donde se puede producir la negativa a tal prestación. En definitiva, este lugar es donde el ciudadano declarado objetor de conciencia puede ejercitar con mayores garantías su derecho de defensa, ya que al residir habitualmente en dicho lugar podrá, con un mayor conocimiento de la realidad social de su provincia, acudir a un Letrado del Colegio de Abogados de ese territorio, evitándose así desplazamientos inútiles que gravarían el principio de economía procesal.

El segundo de los casos, tiene en común con el primero, el que en ambos se produce por parte del objetor de conciencia un acto de voluntad tendente a negarse a cumplir la prestación social sustitutoria, pero difiere en que en este caso, se ha producido el desplazamiento del objetor al lugar donde se le ha asignado el cumplimiento de la prestación social, de manera que se produce la negativa mientras se encuentra en el lugar que le ha sido asignado cumpliendo el servicio civil; la regla de competencia en este caso será la que establece el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por ello, esta Fiscalía General del Estado entiende que el criterio de competencia territorial en los casos del delito previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84 de 26 de septiembre, es el siguiente:

— En el caso del n.º 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84, el criterio de competencia es que será el Juez de Instrucción del lugar que esté señalado para que el objetor haga su prestación.

— En el caso del n.º 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/84, el criterio de competencia es, en el primer supuesto que se ha narrado con anterioridad, que de estas conductas conocerá el Juez de Instrucción del domicilio habitual de la persona que se niegue a prestar el servicio civil sustitutorio, y no el del lugar de su cumplimiento; por el contrario, en el segundo supuesto que analizamos, el criterio de competencia será que conocerá de estos delitos el Juez de Instrucción del lugar donde se encuentra cumpliendo el objetor el servicio civil sustitutorio.

— Puede darse el supuesto de los españoles que se encuentren residiendo fuera del territorio nacional y pendientes de cumplimiento del servicio militar. Estas personas, todos los actos que

se practican conforme a la Ley 19/84 deberán canalizarlos a través de los Consulados Españoles en el extranjero, de manera que a través de estas delegaciones consulares se practiquen los actos de comunicación y en su caso de declaración de objeción de conciencia. En el supuesto de que el órgano competente para conocer de la instrucción y fallo de estos delitos, será la Audiencia Nacional, conforme el artículo 65 e) de la LOPJ.

Lo que pongo en conocimiento de los Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales, para que, en los casos que lo consideren conveniente, puedan abrir previamente diligencias de investigación y/o, en su caso, proceder al ejercicio de las acciones penales que correspondiesen por denuncia o querella por los supuestos recogidos en el artículo. 2 de la Ley Orgánica 8/84, siempre de acuerdo con los criterios de competencia más arriba expresados.

Lo que pongo en conocimiento de V.E. o V.I. para su cumplimiento y traslado a los señores Fiscales destinados en su territorio.

INSTRUCCION NUMERO 2/1991, de 9 de abril

I

La Fiscalía General del Estado viene comprobando a través de datos obrantes en la misma, criterios muy dispares entre las diferentes Fiscalías a la hora de solicitarse indemnizaciones por daños personales derivados de accidentes de circulación. Disparidad que alcanza cotas preocupantes cuando, en el caso concreto que motiva la petición de las indemnizaciones, las circunstancias personales, familiares y de otra índole que concurren en las víctimas, son de idéntica o análoga naturaleza. Sin duda ello repercute en las resoluciones judiciales a la hora de fijar la responsabilidad civil, sobre todo cuando la acción ha sido ejercitada exclusivamente por el Ministerio Fiscal.

II

El Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Seguros, ha colaborado con el Instituto Nacional de Toxicología, la Sección Española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, ICEA y otras organizaciones del sector, en la elaboración de un sistema para la valoración de daños personales derivados de accidentes de circulación, publicando el mismo mediante una Orden de 5 de marzo de 1991, Boletín Oficial del Estado del día 11 de dicho mes.

La aplicación del baremo en cuestión no tiene un carácter vinculante para las entidades aseguradoras, si bien se recomienda a las mismas su utilización.

De observarse tal sistema por las aseguradoras, se conseguiría

un cuádruple objetivo, según se desprende de la mencionada Orden:

A) Reducir al máximo la gran disparidad existente en la fijación de las cuantías de las indemnizaciones.

B) Conseguir un mecanismo de certeza considerable en un sector donde existe gran indeterminación, respetando el principio de seguridad jurídica que contempla el artículo 9.3 de la Constitución.

C) Fomentar un trato análogo para situaciones de responsabilidad cuyos supuestos de hecho sean coincidentes, respetándose así el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución.

D) Reducir al máximo las actuaciones judiciales en este sector.

III

Si la Orden Ministerial a la que se ha hecho referencia, no tiene carácter vinculante para las entidades aseguradoras, menos aún lo tendrá para el Ministerio Fiscal.

Sin embargo, los baremos orientadores contenidos en la misma, deberán ser tenidos en cuenta por los señores Fiscales, *con el fin de unificar criterios,* de forma que las indemnizaciones solicitadas no sean nunca inferiores a las señaladas en las tablas del anexo de la Orden, tanto en los supuestos de muerte como en los casos de incapacidad, bien sea ésta temporal o definitiva, sin perjuicio de valorar debidamente las circunstancias que concurran en el caso concreto a la hora de solicitar indemnizaciones en cuantía superior a las previstas en las tablas indicadas.

Lo que pongo en conocimiento de V.E./V.I. para su cumplimiento y traslado a los señores Fiscales destinados en su territorio.

INSTRUCCION NUMERO 3/1991, de 14 de mayo

I

Excmos. e Ilmos. Sres.:

Se ha tenido conocimiento en esta Fiscalía General del Estado de que por algunos Fiscales se siguen solicitando medidas de seguridad predelictuales, al amparo de la Ley 16/1970 de 4 de agosto, de Peligrosidad y Rehabilitación Social, interpretación que es contraria a lo fijado por el Tribunal Constitucional, así en Sentencias 23/1986, de 14 de febrero; 21/1987, de 19 de Febrero; 131/87, de 20 de julio.

En consecuencia, intereso de V.E./V.I. que se acomode la posición de las Fiscalías a la mencionada doctrina del Tribunal Constitucional que establece que «en virtud del principio de legalidad penal, consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución Española, no cabe la adopción de pena o medida de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal», por lo que encarezco de V.E/V.I., que no soliciten los Fiscales en lo sucesivo medidas de peligrosidad predelictuales, y que se promueva la revisión de las ya impuestas.

Intereso de V.E. /V.I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, asi como trasladarla a los señores Fiscales que de V.E. /V.I. dependen.

INSTRUCCION NUMERO 4/1991, de 13 de junio

Excmos. e Ilmos Sres.:

La Fiscalía General del Estado ha detectado que numerosos procesos por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 340 bis a) n.º 1 del Código Penal, terminan por sobreseimiento, o por sentencias absolutorias, cuando la cifra de alcohol en sangre, está por encima de 0,8 gramos de alcohol por mil centímetros cúbicos y hasta cifras de 1,2 ó 1,5 gramos por mil centímetros cúbicos.

Sin entrar a analizar ahora el tipo del 340 bis a) n.º 1, que tiene una interpretación ya consolidada por nuestros Tribunales, sí quiero llamar ahora la atención de los señores Fiscales, para que cuando se produzcan esos sobreseimientos o sentencias absolutorias, y consideren que los hechos no son constitutivos de delito —pues de serlo deberían recurrir esas resoluciones judiciales—, pidan a los Juzgados y Tribunales, que notifiquen las mismas a las Jefaturas Provinciales o Locales de Tráfico, a fin de que pueda entrar en juego el Derecho administrativo sancionador, pues aunque algunas de esas conductas no sean delictivas, no cabe duda que puedan merecer un reproche como ilícito administrativo.

Encarezco a V.E./V.I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los señores Fiscales que de V.E./V.I. dependan.

INSTRUCCION NUMERO 5/1991, de 28 de junio

ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS FISCALES DELEGADOS DE LA FISCALIA ESPECIAL PARA LA PREVENCION Y REPRESION DEL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

I

La Ley 5/88, de 24 de marzo, al reformar el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, creó como órgano *ex novo* de esta institución la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, especificando en el artículo 18 bis 1 y 2 las funciones que, bajo la dirección del Fiscal General del Estado, le han sido encomendadas.

En consonancia con los objetivos descritos en su preámbulo, el apartado c) del artículo 18 bis 1 le atribuye la función de «coordinar las atribuciones de las distintas Fiscalías en orden a la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas», y al objeto de cumplir adecuadamente esta labor se establece en el párrafo 2.º del indicado apartado que «cuando el número de procedimientos así lo aconseje, el Fiscal General del Estado podrá designar a uno o varios Fiscales para que actúen en relación directa con dicha Fiscalía Especial».

Hasta el momento presente, y atendiendo no sólo al parámetro fundamental del número de procedimientos, sino también a otros significativos indicadores cuales son los números de detenidos, decomisos y sustancias decomisadas, el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal y a propuesta conjunta del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial y de los Fiscales Jefes de los respectivos ór-

ganos, ha designado ya varios Fiscales para esta específica materia en aquellas Comunidades Autónomas y provincias en que el fenómeno criminal del tráfico ilegal de drogas tiene una especial incidencia, configurando así una estructura territorial en la que cabe distinguir: a) Los Fiscales Delegados-Coordinadores a nivel autonómico, y b) los Fiscales Delegados a nivel provincial. El artículo 5 del Real Decreto 675/89, de 9 de junio (y antes el artículo 2 del Real Decreto 1544/88, de 23 de diciembre), recoge esta distinción al prescribir que «el Fiscal General del Estado podrá designar en cada Comunidad Autónoma un Fiscal como delegado para la coordinación de las actuaciones de las distintas Fiscalías o de los Fiscales designados en orden a la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas». Unos y otros dependen jerárquicamente del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, quien a tenor del artículo 18 bis 1 c) párrafo 2.º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal «tendrá con respecto a ellos, sólo en el ámbito específico de su competencia, las mismas facultades y deberes que corresponden a los Fiscales Jefes de los demás órganos del Ministerio Fiscal».

El texto legal consagra, pues, la dependencia jerárquica de estos Fiscales respecto a la Fiscalía Especial en el amplio campo de la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, aunque compatibilizándola, como no podía ser menos, con el deber de informar de estos asuntos al Fiscal Jefe del órgano en que desempeñen sus funciones.

El expreso reconocimiento de esta situación era imprescindible para que la Fiscalía Especial pudiera desempeñar adecuadamente la labor de coordinación que estatutariamente le ha sido asignada en una parcela de la criminalidad en la que, por sus dimensiones y gravísimas consecuencias, es, si cabe, más indispensable la unidad de actuación como expresamente señala el preámbulo de la Ley 5/88 de 24 de marzo.

El diseño territorial expuesto se completa con la posibilidad de designar Fiscales colaboradores que, como órganos de apoyo, asistan a los Fiscales Delegados, en la ejecución de su cometido.

La experiencia ha puesto de manifiesto que la eficacia en el ejercicio de la función y en el desempeño de las tareas coordinadoras requiere precisar al máximo los mecanismos de nombramiento y remoción, las concretas funciones que deben asumir y su situación en la estructura interna de la Fiscalía a la que orgánicamente perte-

necen, contemplando naturalmente su intervención en el despacho ordinario de los asuntos y en las respectivas Juntas de Fiscalía.

II

I) NOMBRAMIENTOS Y REMOCION

A) Nombramientos

1. *De los Fiscales Delegados de la Fiscalía Especial*

Se nombrarán por el Fiscal General del Estado, oído el Consejo Fiscal, a propuesta del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, a quien le será remitido informe sobre todos los peticionarios por el Fiscal Jefe de la Fiscalía a la que pertenezcan. Todos los así nombrados serán Fiscales Delegados de la Fiscalía Especial.

2. *Del Fiscal Delegado-Coordinador en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales*

Cuando en una Comunidad Autónoma pluriprovincial se nombren varios Fiscales Delegados por existir precisamente en la misma Comunidad Autónoma más de una Fiscalía, el Fiscal General del Estado, al hacer el nombramiento conforme al párrafo anterior, designará a uno de ellos como Delegado-Coordinador en todo el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma, procurándose, como criterio general, que el nombramiento recaiga en quien esté destinado en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia.

Igual criterio regirá en el supuesto, aunque sea excepcional, de que se nombrara más de un Fiscal Delegado en una Comunidad Autónoma uniprovincial.

3. *De los Fiscales Colaboradores*

Para asistir a los Fiscales Delegados en su cometido podrán asignarse uno o varios Fiscales de la plantilla correspondiente, por

el Fiscal Jefe respectivo, oída la Junta de Fiscales, salvo cuando el Fiscal General del Estado la considere absolutamente necesaria, en cuyo supuesto lo acordará directamente, siguiendo el procedimiento establecido en el apartado 1.

4. *Relaciones de los Fiscales Delegados con la Fiscalía Especial*

A la Fiscalía Especial, bajo la dirección del Fiscal General del Estado, corresponde la coordinación de los Fiscales comprendidos en los anteriores apartados, a cuyo fin establecerá criterios para asegurar la unidad de actuación, celebrándose al efecto Juntas, como mínimo, una vez cada tres meses.

El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, en el ámbito específico de su competencia, tendrá las mismas facultades y deberes de los Fiscales Jefes de los demás órganos del Ministerio Fiscal, con respecto a todos los Fiscales Delegados y colaboradores.

B) REMOCION

Todos los Fiscales así designados podrán ser removidos por el Fiscal General del Estado, «a propuesta del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial y oído el Fiscal Jefe respectivo».

II) FUNCIONES

A) En orden a la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, los Fiscales Delegados, en su ámbito territorial respectivo, ejercerán las siguientes funciones:

1.ª) Centralizar la información sobre procedimientos judiciales comunicando a la Fiscalía Especial los datos de mayor interés y, en todo caso, la calificación provisional o escrito de acusación, la sentencia dictada y las principales incidencias de su ejecución.

2.ª) Dirigir, impulsar y coordinar las investigaciones de la Policía Judicial en esta materia, impartiendo las órdenes pertinentes.

3.ª) Seguimiento de las investigaciones patrimoniales que a la Fiscalía Especial atribuye el artículo 18 bis 1.d) del E.O.M.F., una

vez acordada por ésta su incoación, a la que informarán de su desarrollo proponiéndole fundadamente, cuando a su juicio proceda, el archivo o el ejercicio de la acción penal.

4.ª) Colaborar con la Autoridad Judicial en el control del tratamiento de los drogodependientes a quienes se haya aplicado la remisión condicional en los términos establecidos en el artículo 18 bis 1.e) del E.O.M.F.

5.ª) En el campo de la prevención colaborar estrechamente con las instituciones estatales, autonómicas, provinciales y municipales y con las fundaciones y asociaciones públicas o privadas interesadas.

6.ª) Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional en orden a la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas de acuerdo con lo establecido en las leyes, tratados y convenios internacionales.

7.ª) Recabar la colaboración de las Fiscalías de los Tribunales Militares en relación con los hechos cometidos en centros, establecimientos y unidades militares.

8.ª) El despacho de los asuntos de mayor importancia.

B) Los Fiscales Delegados-Coordinadores, además de esas funciones, tendrán la misión de impulsar la actuación unitaria y conjunta de los Fiscales Delegados de su Comunidad Autónoma, siempre bajo la dirección y siguiendo las instrucciones del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.

III) RELACIONES DE LOS FISCALES DELEGADOS CON LAS RESPECTIVAS FISCALIAS Y DE LA RELEVACION DEL DESPACHO ORDINARIO.

1. Sin perjuicio de su relación jerárquica con respecto al Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, establecida en el epígrafe I.4 de esta Instrucción, los Fiscales Delegados deberán informar de los asuntos de su competencia al Fiscal Jefe del órgano en que desempeñen sus funciones.

2. Si por el volumen y complejidad de su específico trabajo, como Fiscales Delegados, estimaren que debieran ser relevados

del despacho ordinario de los asuntos que pudieran corresponderles en su Fiscalía respectiva, presentarán una Memoria fundada. El Fiscal General del Estado acordará dicha relevación, si la estima justificada a propuesta del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, oído el Fiscal Jefe de la respectiva Fiscalía.

3. El Fiscal Delegado-Coordinador, a que se refiere el epígrafe I.A.2 de esta Instrucción, podrá asistir a las Juntas que se celebren en cualquiera de las Fiscalías de la Comunidad Autónoma si en el órden del día se hubiera incluido cualquier materia de su especial competencia, a cuyo efecto los Fiscales Jefes se lo comunicarán con antelación suficiente. Cuando el Fiscal Delegado asistiera a dichas Juntas sólo tendrá voz y voto en las cuestiones de su competencia.

INSTRUCCION NUMERO 6/1991, de 24 de octubre

SOBRE GARANTIAS EN LAS AUTORIZACIONES JUDICIALES DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS SOMETIDOS A PROCEDIMIENTOS DE EXPULSION

Excmos. e Ilmos. Sres.:

Se ha tenido conocimiento en esta Fiscalía General del Estado, por visitas realizadas por Asesores del Defensor del Pueblo a diversos establecimientos penitenciarios, que en algunos de éstos se encuentran ingresadas personas de nacionalidad extranjera, con motivo de la instrucción por la autoridad gubernativa de expedientes administrativos de expulsión.

Tales internamientos no son admisibles, de acuerdo con la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, cuyo artículo 26 n.º 2 especifica que los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión han de ser internados en centros o locales que no tengan carácter penitenciario. La letra del artículo es clara y no se puede alegar en su contra, para ignorarla, la inexistencia de locales para ejecutar esas medidas.

Por todo ello, me dirijo a V.E. /V.I. para que los Fiscales vigilen, en los expedientes de internamiento de extranjeros sujetos a procedimientos de expulsión, el cumplimiento de las siguientes reglas, que ya fueron recomendadas en su día por el Defensor del Pueblo:

1.ª Se ha de ser consciente que la medida del internamiento, por la naturaleza del bien jurídico implicado, ha de estar inspirada por un principio de excepcionalidad; criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 115/87, de 7 de julio.

2.ª Estos internamientos no pueden verificarse en centros penitenciarios, ni en comisarias de policía.

En efecto, al realizarse en aquellos centros, se incumple la letra del citado artículo 26 n.º 2, y al practicarse en las dependencias policiales se contraviene el sentido y la finalidad del precepto, por cuanto el mismo pretende que esta privación de libertad no tenga caracter aflictivo, y hay que tener en cuenta que los calabozos de las distintas comisarias de Policía están previstos para una privación de libertad breve, de setenta y dos horas como má-ximo.

Es por tanto la propia Autoridad gubernativa que solicita la medida quien debe acreditar también la existencia de locales que reúnan tales condiciones y que existan efectivamente plazas disponibles en los mismos.

3.ª El extranjero queda a disposición del Juez en estos internamientos, por su carácter de garante principal de la libertad. Es en definitiva el Juez el que ha de valorar las razones que pueden existir para la adopción de tan grave medida.

4.ª La Autoridad gubernativa ha de indicar al Juez, al solicitar el auto de internamiento, el centro concreto donde va a ser internado el extranjero, así como las causas que han aconsejado tal petición, lo que lleva consigo el que la Autoridad Judicial proceda a un control efectivo de la medida restrictiva de la libertad, así como que valore la oportunidad de su otorgamiento.

5.ª El internamiento se ha de otorgar, previa la presencia física del detenido ante la Autoridad Judicial, con la pretensión de que dicha Autoridad Judicial escuche a dicha persona y adopte su decisión con mayor conocimiento de su causa.

6.ª El Juez, al elaborar el criterio sobre la posibilidad de internamiento, ha de tomar en consideración el dato de si el extranjero en cuestión ha sido ya internado con anterioridad. Con ello se evita la figura del internamiento sobrevenido o sucesivo.

7.ª La resolución judicial que acuerde el internamiento ha de ser motivada, tal como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/87 de 7 de julio.

8.ª Los Autos de internamiento extendidos por los Jueces dan una autorización a la Administración para que se prive de libertad al extranjero «por el plazo máximo legal permitido de cuarenta días», lo que no quiere decir que esos cuarenta días hayan de concederse inicialmente, ni que siempre se concedan cuarenta

días, ya que como dice el Tribunal Constitucional « en el caso de haberse autorizado una duración menor, puede la Autoridad administrativa solicitar de nuevo, del órgano judicial, la ampliación del internamiento, sin superar, claro está, el tiempo máximo fijado por la Ley», tiempo que tampoco es obligatorio conceder y habrá que atender al caso concreto.

9.ª La Autoridad Judicial deberá efectuar un control o seguimiento directo del internamiento acordado, acreditándose en el expediente cuando se inicia, cuando cesa el internamiento y por qué causas y personándose en el centro de detención a los fines de analizar las condiciones o régimen de la privación de libertad, teniendo en cuenta que al extranjero sólo se le priva en estos internamientos de la libertad de circulación, no de los demas derechos de que son titulares los extranjeros en España, conforme el artículo 13 de la Constitución.

Por todo ello los Fiscales, cumpliendo el mandato impuesto por el artículo 124 de la Constitución y por su Estatuto Orgánico, han de vigilar el cumplimiento de las reglas anteriores, debiendo notificárseles los autos de internamiento para el control sobre la efectividad de las garantías anteriormente establecidas y, si no se han cumplido, para ejercitar los recursos que autoriza el Ordenamiento Jurídico. Además los Fiscales deberán visitar periódicamente esos centros de internamiento de extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 n.º 2 de su Estatuto Orgánico para comprobar el respeto de los anteriores criterios.

Encarezco a V.E./V.I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los señores Fiscales que de V.E. /V.I. dependen.

INSTRUCCION NUMERO 7/1991, de 11 de noviembre

CRITERIOS DE ACTUACION EN LOS SUPUESTOS DE INFRACCIONES CONTRA EL ORDEN SOCIAL

Excmos. e Ilmos. Sres.:

El alto nivel de siniestralidad laboral que viene produciéndose en los últimos tiempos es una lamentable realidad, puesta de manifiesto constantemente por las organizaciones sindicales, medios de comunicación y fuerzas sociales. La estabilidad que, según las estadísticas oficiales, parecen haber alcanzado las cifras de accidentes laborales en los últimos años, no puede dejar de preocupar a los poderes públicos y a la sociedad en su conjunto, y así se manifiesta repetidamente.

Basta con recordar que en el año 1988 se produjeron 1.288 accidentes en jornada de trabajo con resultado de muerte, que pasaron a ser 1.438 en 1989 y 1.446 en 1990, siendo los sectores de la minería, la industria, construcción y transportes los más afectados, concretamente con 855 muertos en el año 1988, 979 en 1989, experimentando un ligero descenso en 1990, año en que se sitúa a 965 accidentes mortales, lo que demuestra que la incidencia de mortalidad en estas actividades laborales en relación con el número global se aproxima al 60%. El número total de accidentes comprendiendo los mortales y no mortales producidos en el año 1988 fue de 579. 032, cifra que se eleva a 646.182 en el año 1989 y que se sitúa en 696.703 en el año 1990, según datos de la Subdirección General de Estadística del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por Comunidades Autónomas, es sin duda Cataluña una de las de mayor siniestralidad, con 166.338 en el año 1990, lo que supuso un incremento porcentual del 6,9% en relación con el año ante-

rior. De estos accidentes, la mayor parte corresponde a la ciudad de Barcelona, con 130.898, si bien es la Comunidad Autónoma de Madrid donde el nivel porcentual aumenta alarmantemente en los últimos años de forma que, si en el año 1988 se registraron 73.083 accidentes, en 1989 pasaron a 81.296, lo que supuso un aumento porcentual del 11,2%, para llegar en el año 1990 a 91.409, lo que implica un 12,4% de incremento. Igualmente es preocupante el porcentaje de aumento en Andalucía, que pasa de un 10,4% en 1989 a un 11,9% en 1990, observándose por contra una sensible reducción en Castilla-La Mancha, que en 1989 experimentó un aumento del 18,2%, para pasar en 1990 a 10,1%. En todo caso estas cifras en el conjunto del Estado parecen corregirse y se vislumbra un más esperanzador futuro puesto que, si bien el porcentaje de incremento en el año 1989 era del 11,6%, en 1990 se modera considerablemente, no superando el 7,8% que, aun así, se mantienen en niveles difícilmente aceptables.

No cabe afirmar que estos resultados dañosos para la vida y la integridad física de los trabajadores sean consecuencia del riesgo implícito de toda actividad laboral, pues si bien es cierto que el riesgo es inmanente a la prestación del trabajo, no lo es menos que, a diferencia de lo que ocurre en otras actividades, de ocio o deportivas, en que el riesgo es asumido voluntariamente, en estos supuestos el riesgo es prácticamente obligado para el trabajador. De ahí que siempre que se produzcan estos resultados lesivos, deberá examinarse detenidamente si obedecen a comportamientos negligentes, bien por culpa «in vigilando» o por imprudencia, al no realizarse la actividad laboral cumpliendo las medidas de seguridad que legal o reglamentariamente aparezcan establecidas, en cuyo caso estos comportamientos deberán de ser perseguidos a tenor de lo establecido en el artículo 565 del vigente Código Penal.

Luchar contra estos hechos, que enturbian nuestro más pleno desarrollo social, es un compromiso del Estado Social de Derecho querido por el pueblo español y cuya construcción y desarrollo obliga a todos los poderes públicos, para lograr la efectividad de los valores superiores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico. No cabe, por consiguiente, la actitud fatalista o resignada de considerarlos el precio a pagar por el incremento de la riqueza y el progreso. Por lo tanto, es necesario actuar decididamente desde los distintos ámbitos: hacerlo desde la sociedad es un acto de civismo y de so-

lidaridad humana; hacerlo desde el Estado es una obligación ineludible. Y este compromiso afecta también al Ministerio Fiscal, quien a fin de procurar la satisfacción del interés social y en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 124, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos de la Administración, deberá actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones y ejercitar cuantas acciones penales y civiles sean procedentes.

Pero no solamente deben preocuparnos estos hechos que, por su mayor difusión, son más conocidos. Antes más bien, parece que otras situaciones irregulares que afectan al mundo del trabajo son consecuencia de incumplimientos tan notorios como evitables de la legalidad. Pensemos en situaciones tales como el reclutamiento o la contratación ilegal de emigrantes, discriminación, el incumplimiento de prescripciones legales, reglamentarias o convencionales en materia de seguridad e higiene en el trabajo, la contratación en fraude de ley o la vulneración de los derechos fundamentales de libertad sindical y de huelga. Todas estas conductas se repiten con indeseada frecuencia, a pesar de estar prohibidas expresamente en la Ley 8/1988 de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, que supuso un avance innegable de homogeneización de la normativa laboral, al agrupar en un solo texto la legalidad sancionatoria que venía dispersa en numerosas disposiciones tipificadoras de conductas que no están faltas de sanción penal. Así, en el artículo 177 bis del Código Penal se protegen los derechos a la libertad sindical y de huelga; en los artículos 348 bis a) y 427, el derecho a la salud e integridad física de los trabajadores, y en los artículos 499 bis y 348 bis a) referentes a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo, la estabilidad del empleo y el cumplimiento de los derechos laborales más trascendentales.

Sin embargo, no puede olvidarse que la prevención es uno de los medios más eficaces para alcanzar el progreso, y en definitiva es la Administración en sus distintos ambitos, Estatal y Autonómico, quien deberá extremar las medidas de vigilancia y control en evitación de que se produzcan esos resultados dañosos. Pero si llegaran a producirse, deberá procurarse la reparación de los daños y perjuicios causados, actuando bajo los principios de suficiencia y rapidez, a cuyo fin se dictan las oportunas instrucciones para homogeneizar la cuantía de las responsabilidades civiles.

Nuestro Código Penal dispone, por lo tanto, de mecanismos

protectores del orden social, pese a que en ocasiones se olvida la vía penal, por considerar que el Derecho administrativo sancionador es suficiente y que lo contrario supondría una expansión del Derecho penal incompatible con el principio de intervención mínima. En otras ocasiones, es la desconexión entre los órganos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con el Ministerio Fiscal lo que impide que el Fiscal pueda obtener la «notitia criminis», o a la inversa, que se produzca una doble denuncia, dando lugar a una dualidad de procedimientos cuando existe una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

Para evitar que se vulnere el principio «non bis in idem», es preciso delimitar el ámbito competencial entre la Autoridad laboral y el Ministerio Fiscal, en el marco necesario de unas relaciones fluidas entre ambas instituciones. Para lograrlo, esta Fiscalía General del Estado ha venido manteniendo contactos con la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero es preciso tener en cuenta que en determinadas Comunidades Autónomas se han producido transferencias en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y concretamente a las Comunidades de Andalucía, mediante Decreto de 29 de diciembre de 1980; Canarias, por Decreto de 11 de abril de 1984; Cataluña, por Decreto de 7 de septiembre de 1979; Galicia, por Decreto de fecha 31 de julio de 1980; Navarra, mediante Decreto de 11 de abril de 1986, en el País Vasco, por Decreto de 7 de septiembre de 1979 y en Valencia, por Decreto de fecha 29 de diciembre de 1982, les fueron transferidas competencias en materia de seguridad e higiene en el trabajo, lo que obliga necesariamente a que en estas Comunidades Autónomas los señores Fiscales deban relacionarse con las Autoridades laborales autonómicas respectivas.

Integrar estas dos formas de actuar, la administrativa y la penal, evitando interferencias competenciales y lograr la deseada coordinación y armonía en las actuaciones, de forma que se puedan alcanzar resultados eficaces, es el propósito con el que me dirijo en esta ocasión a los señores Fiscales, con la certeza de que no escatimarán esfuerzos para intervenir ante estas situaciones que en la actualidad ocasionan un grave daño social, a fin de conseguir la mayor amplitud y efectividad posible en la protección de los derechos de los trabajadores, mediante las siguientes *Instrucciones*, sin perjuicio de que, a la vista de los informes que semestralmente de-

berán elevar a esta Fiscalía General los señores Fiscales, así como de las sugerencias de las respectivas Juntas de Fiscalía, puedan modificarse o ampliarse en el futuro:

1.ª Trimestralmente, los señores Fiscales Jefes, previo aviso de cortesía, deberán reunirse con las Autoridades laborales estatales y autonómicas —donde se haya efectuado la transferencia— con asistencia del Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo, a fin de diseñar el plan de operación conjunta que evite la doble incriminación, debiendo dar cuenta a esta Fiscalía General de los acuerdos alcanzados en cada una de esas reuniones.

2.ª De conformidad con lo establecido en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con lo prevenido en el artículo 3.1 de la Ley 8/88 de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social, en los supuestos en que las infracciones constatadas pudieran ser constitutivas de delito, la Administración trasladará el expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad Judicial no dicte sentencia, o previamente sea archivado por el Fiscal.

En desarrollo de los citados criterios, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Dirección General de la Inspección, de acuerdo con esta Fiscalía General del Estado, dictó la Instrucción 104/91, y al unísono la Instrucción de 8 de noviembre de 1991 de la Subsecretaría del referido Ministerio, que para conocimiento de los señores Fiscales se adjunta.

3.ª Una vez recibido por la Fiscalía el expediente remitido por la Autoridad laboral, en virtud de lo establecido en el artículo 5 de su Estatuto Orgánico y 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, iniciará las correspondiente diligencias de investigación, a cuyo fin la Autoridad laboral le prestará el auxilio necesario.

Dichas diligencias deberán practicarse con la mayor celeridad posible y se intentará aportar a las mismas todo el material probatorio, cursando las órdenes precisas a los funcionarios de la Policía Judicial. Conviene recordar que el artículo 20 del Real Decreto 769/1987, sobre la Policía Judicial, atribuye al Ministerio Fiscal la dirección «de las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial», punto éste que ha sido objeto de la Instrucción 2/1988 de la Fiscalía General del Estado.

4.ª En la sustanciación de la investigación, los señores Fiscales deberán ajustarse a lo prevenido en la Circular nº 11/989 sobre el procedimiento abreviado, teniendo en cuenta que, en caso de que se desvanecieran los indicios que motivaron la misma, una vez producido el archivo, deberá notificarlo con la mayor brevedad posible a la Autoridad laboral correspondiente, a fin de que pueda continuar con el expediente sancionador.

En dichas diligencias deberá oirse necesariamente a los perjudicados, a quienes se les informará cumplidamente de sus derechos y concretamente de las indemnizaciones que pudieran corresponderles y solicitarse en su día.

5.ª En el ámbito de las responsabilidades civiles, dada la actual indeterminación e indefinición, a fin de garantizar el principio de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) y para lograr la necesaria armonía en todo el Estado, los señores Fiscales deberán ajustarse a los criterios contenidos en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991 (BOE de 11 de marzo de 1991) y que fue objeto de la Instrucción 2/91, en la que se da publicidad a un sistema indicativo para la valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación, en la medida en que resulte aplicable. Ahora bien, teniendo en cuenta que el riesgo en la circulación se asume voluntariamente, salvo que el conducir constituya una actividad profesional, y que la prestación de trabajo no se asume con idéntico grado de libertad, esta falta de voluntariedad en la asunción del riesgo deberá tenerse en cuenta para procurar criterios más rigurosos en la valoración de la imprudencia causante del daño, con arreglo al baremo contenido en la referida orden.

6.ª Semestralmente, deberá remitirse a esta Fiscalía General una relación de las diligencias incoadas por delitos contra el orden social, tanto internas de la Fiscalía como judiciales, especificando el estado de las mismas, así como las sentencias o resoluciones que pongan fin al procedimiento y las sugerencias que V.E./V.I. estime de interés para lograr más eficazmente el resultado que pretende esta Instrucción.

Encarezco a V.E./V.I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los señores Fiscales que de V.E. /V.I. dependen.

INSTRUCCION NUMERO 8/1991, de 8 de noviembre

NOTIFICACIONES DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES A LAS PERSONAS QUE NO HAN SIDO PARTE EN PROCESOS EN LOS QUE SE LES CONCEDEN INDEMNIZACIONES

Excmos. e Ilmos. Sres.:

Se viene observando por esta Fiscalía General del Estado que, en la mayoría de los procesos penales en los que se conceden, en sentencias criminales, indemnizaciones a los perjudicados por un delito, no se les notifica a los mismos dicha sentencia, con lo que puede transcurrir mucho tiempo hasta que perciban el importe de las cantidades reconocidas, ya que no tienen posibilidad de intervenir oportunamente en las ejecutorias.

Dicha práctica judicial no es conforme con lo dispuesto en el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial~ que 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», precepto que tiene su antecedente directo en el artículo 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, según la doctrina y la jurisprudencia, se ha estimado que es de aplicación supletoria al proceso penal.

Ello supone un olvido de la situación jurídica de las víctimas de los delitos, situación que cada vez es más tenida en cuenta por las nuevas corrientes doctrinales de Derecho penal y procesal, por las legislaciones de los diversos países, así como por las resolucio-

nes y recomendaciones de organismos internacionales de los que España forma parte.

La idea de la que hay que partir es que por los poderes públicos, y principalmente por los Tribunales de Justicia y Fuerzas de Seguridad, no se agrave el daño que a la víctima ya ha producido el delito, evitando el fenómeno que se ha dado en llamar «victimización secundaria».

Por lo anteriormente expuesto, me dirijo ahora a los señores Fiscales, para que interesen de los órganos jurisdiccionales que acuerden la notificación de las sentencias y demás resoluciones en las que se concedan derechos o indemnizaciones a las personas a cuyo favor se les hayan reconocido, aunque no hayan sido parte en el proceso.

Encarezco a V.E. /V.I. el cumplimiento de la presente Instrucción de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los señores Fiscales que de V.E. /V.I. dependen.

INSTRUCCION NUMERO 9/1991, de 26 de diciembre

SOBRE ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES EN LOS DELITOS DE TRAFICO ILEGAL DE DROGAS Y ESTUPEFACIENTES.

I. INTRODUCCION.

Por exigencias del tipo del artículo 344 del Código Penal y del subtipo agravado del artículo 344 bis a) 3.º del mismo Código, interpretados por el Tribunal Supremo, en los procesos por tráfico ilegal de drogas es necesario determinar, con la mayor precisión posible, las características de la sustancia, la cantidad incautada y aquélla no aprehendida pero de la que se dispuso, su grado de pureza, y, en su caso, los aditivos incorporados a la misma.

Los Estados signatarios de los Tratados internacionales de 1961 (estupefacientes) y de 1971 (psicotrópicos), ambos ratificados por España, han de atribuir a un servicio administrativo la intervención de tales sustancias que entre nosotros, como es sabido, es el Servicio de Control de Estupefacientes (art. 31 de la Ley 17/67, de 8 de abril) actualmente denominado «Servicio de Restricción de Estupefacientes», dependiente de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo. Dicho Servicio y sus órganos periféricos realizan análisis pertinentes o, en su caso, los de las Comunidades Autónomas cuando hayan sido cedidos (hasta ahora no ha habido transferencias propiamente dichas).

En la praxis se plantean algunos problemas que requieren una intervención activa del Ministerio Fiscal para contribuir a resol-

verlos. Son, principalmente, los que atañen a la destrucción de la droga y/o estupefacientes y a la agilización de las relaciones institucionales de los correspondientes órganos administrativos con la Autoridad Judicial y con el Ministerio Fiscal. Otros son de mayor envergadura procesal y se incardinan en el derecho a la prueba, con especial referencia a la forma y tiempo de la práctica de los análisis. Sobre unos y otros el Ministerio Fiscal ha de extremar su atención y vigilancia y actuar con unidad de criterio, procurando al máximo, desde la premisa de su cometido garantista de defensor de los derechos y libertades, la mayor agilidad en la tramitación de los procesos.

II. DESTRUCCION DE LA DROGA Y CONSERVACION DE MUESTRAS

El citado artículo 31 de la Ley 17/1967, de 8 de abril, ordena que «las sustancias estupefacientes decomisadas a los delincuentes e infractores de contrabando serán entregadas al Servicio de Control de Estupefacientes. Su vigencia ha sido recordada, entre muchas, por la STS de 6 de julio de 1990, recurso 1019/88.

La Ley 4/1984, de 9 de marzo, dio nueva redacción al artículo 338 de la LECr. En el preámbulo se subraya, por una parte, el gran incremento de las piezas de convicción, singularmente de drogas, y, por otra, «los gravísimos problemas de todo orden que están planteando a los organismos encargados de su almacenamiento y custodia».

Como recordaba la Consulta 2/1986 de esta Fiscalía General del Estado, ante el cambio normativo —destrucción facultativa por orden judicial en lugar de conservación preceptiva—, se dictó la Instrucción de 28 de noviembre de 1984, encareciendo a los Fiscales no sólo el informe favorable a la destrucción cuando le fuera requerido el correspondiente dictamen, sino de *instarla directamente* a la Autoridad Judicial cuando se considerara aconsejable, lo que reiteraría la Instrucción de 10 de diciembre de 1985. En el mismo sentido la Comunicación de 27 de enero de 1986, dirigida por el Presidente del Tribunal Supremo a Juzgados y Tribunales, recordaba también la facultad que a los mismos atribuía el mencionado artículo 338 para ordenar la destruc-

ción de los estupefacientes y psicotrópicos durante la tramitación del proceso, para evitar el peligro que su almacenamiento representa.

La Delegación del Gobierno para el Plan Nacional Sobre Drogas y el propio Servicio de Restricción de Estupefacientes, han informado a la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas que la destrucción de las drogas y psicotrópicos no se había realizado en numerosas ocasiones en los últimos años, lo que ha producido una saturación que dificulta de modo grave el almacenamiento y custodia que le están encomendados.

Sin perjuicio de las gestiones realizadas por la Fiscalía Antidroga en los casos puntuales de los que ha tenido conocimiento, todos ellos en el territorio jurisdiccional de Madrid, se hace preciso recordar a los señores Fiscales la vigencia de lo acordado en la consulta e instrucciones mencionados *supra* y ahora reactualizadas y, en consecuencia, que interesen con carácter general, salvo excepciones muy justificadas o cuando se trate de pequeñas cantidades, la destrucción de la droga y/o estupefacientes en los diferentes procedimientos penales que se sustancian en su territorio y promuevan, con el mayor celo, la audiencia previa establecida en el párrafo 2.º del artículo 338 de la LECr., y que la diligencia que se extienda comprenda, para constancia en los autos, como dispone el párrafo 3.º del mismo artículo, la naturaleza, calidad, cantidad, peso y medida de lo destruido y su valor, si no hubiera tasación anterior y su fijación fuera imposible después de la destrucción, lo que es de especial interés cuando pueda entrar en juego la agravación de «notoria importancia» tipificada en el artículo 344 bis a) 3.º del Código Penal.

El citado artículo 338 dispone, además, que cuando se acuerde la destrucción de la droga se dejen «muestras suficientes, cuando resultare *necesaria o conveniente*». Como la *ratio legis* del precepto es posibilitar un análisis cualitativo posterior, cuando eventualmente pueda ser solicitado por alguna de las partes, es aconsejable que *siempre* se dejen muestras, con finalidad garantista y asegurar que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, no siendo ocioso recordar la validez procesal de este análisis sobre muestras —y no sobre el total de la sustancia incautada— conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. entre otras, las Sentencias de

21-02-1991, Recurso 646/88; 06-03-1991, Recurso 2655/89 y 12-06-1991, Recurso 447/89).

III. NATURALEZA DE LOS INFORMES DE LOS ORGANOS ADMINISTRATIVOS Y SU VALOR PROBATORIO: POSIBILIDAD DE PRUEBA ANTICIPADA

La existencia de un órgano público con competencia específica en la materia sustituye, en principio, el sistema de designación de peritos de la LECr. sin perjuicio, como subraya la STS de 06-07-1990, Recurso 1019/88, de que la parte pueda denunciar en la instancia cualquier deficiencia procesal en este punto.

En numerosos recursos de casación se ha cuestionado la naturaleza de estos informes y su valor como prueba. La jurisprudencia recaida en aquéllos destaca la naturaleza *sui generis* de los dictámenes de los laboratorios y gabinetes oficiales que llegan a la causa por iniciativa del órgano judicial. Aunque no sean *estricto sensu* un dictamen pericial, su conclusión final es la propia de tal medio probatorio (STS 18-10-1989, Recurso 1703/88), como sucede en materia tan próxima y semejante como la prueba de alcoholemia (STC 100/85, de 3 de octubre), o con los certificados médicos que pueden ser considerados como una pericia técnica documentada, que no documental, que el Tribunal puede examinar, conforme al artículo 726 de la LECr. (STC 24/91, de 11 de febrero).

Dichos dictámenes tienen *prima facie* el valor y eficacia que corresponde a la competencia técnica de los organismos públicos de que proceden, con garantía de imparcialidad y objetividad (por todas STS 01-03-1991, Recurso 3698/88). Como tal prueba de cargo, cualquiera que sea su denominación, pueden desvirtuar la presunción de inocencia respecto a los datos que contienen, por lo que es obvio que quienes se consideren perjudicados pueden impugnarlos o negar sus conclusiones conservando incólumes sus posibilidades de contradicción en la fase del plenario, como estableció, entre muchas, la STS 18-10-1989, Recurso 1703/88, ya que no hacerlo implica su aceptación (STS 01-03-1991, Recurso 3698/88), por lo que es obligado integrar al perito en el acto del juicio oral (STC 24/91, de

11 de febrero, y SSTS 04-09-1991, Recurso 781/88 y 10-09-1991, Recurso 709/90), lo que no es obstáculo, sin embargo, a que pueda anticiparse en fase instructora como luego se dirá.

Llegados a este punto, es conveniente recordar jurisprudencia consolidada, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, sobre el valor de las diligencias sumariales y la del mismo atestado, más allá de la simple denuncia (art. 297 LECr.), cuando incorporen, como ocurre en el caso aquí examinado, un prueba pericial, aunque sea considerada *latu sensu* que además es de imposible repetición. Por lo que ahora importa, dicha jurisprudencia puede asumirse como sigue:

a) «... Si bien únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, esta regla no puede ser entendida en un sentido tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales o sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que las mismas sean reproducidas en el juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción» (SSTC. 80/86, 82/88, 201/89,217 de 1.989, 161/90 y 80/91, y STS. 15-10-1990, Recurso 1138/89).

b) La reproducción en el plenario ha de ser efectiva, sin que sea suficiente la fórmula de uso forense de dar la pericial por reproducida (STC.150/87, de 1 de octubre). Es bastante, sin embargo, para que haya debate contradictorio en el plenario, la lectura de la pericial documentada (SSTC. 201/89 y 24/91).

c) Existe la posibilidad procesal, también desde una perspectiva constitucional, de someter los análisis en fase de instrucción a ratificación contradictoria y configurarla como *prueba preconstituida* y realización anticipada, que despliega toda su validez si no son impugnados por ninguna de las partes, ya que se trata, como antes se dijo, de prueba documentada que puede ser examinada por el Tribunal conforme al artículo 726 de la LECr., siempre que se practique con las necesarias garantías (artículo 730 LECr.) y, en consecuencia, valorarla de conformidad con el artículo 741 de la LECr. Entre muchas, SSTC.62/85, 100/85 y 201/89. Como dice esta última (STC 201/89, de 30 de Noviembre, F.J.3)

«... cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es lícito traerlas al mismo como *prueba anticipada o preconstituida,* siempre y cuando se haya posibilitado el ejercicio del principio de contradicción en los términos señalados por el artículo 730 de la ley procesal penal, esto es, solicitando su lectura en el juicio oral conforme ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas STC. 62/85)...»

Tal posibilidad debe ser promovida por los señores Fiscales, por su gran transcendencia, tanto más cuando las ratificaciones periciales en el plenario son en estos casos, por decirlo con las mismas palabras de la STS 16-10-1990, Recurso 255/90, normalmente muy difíciles, por no decir imposibles, de ser llevados a cabo», teniendo en cuenta, además, que los análisis, como tales, son irreproducibles y, por otra parte, la extraordinaria dificultad, rayana a veces en física imposibilidad, de que los autores de los análisis puedan concurrir cuantas veces sean citados a juicio oral a celebrar en las mismas horas y sedes judiciales distintas, como sucede con frecuencia en las grandes ciudades, lo que puede obviarse concentrando su presencia para la ratificación de todos los dictámenes de un determinado Juzgado, que tramite varias causas, el mismo día y en horas sucesivas y facilita que sea contradictoria, con presencia de las partes, teniendo en cuenta que lo son no sólo los procesados sino los inculpados, desde la reforma del artículo 118 de la LECr. por Ley 53/78, de 28 de diciembre (STC. 64/86, de 21 de mayo) y por el artículo 788 de la LECr. por lo que se refiere al procedimiento abreviado (LO 7/88, de 28 de diciembre).

IV. COORDINACION ENTRE LOS JUZGADOS Y EL SERVICIO DE RESTRICCION DE ESTUPEFACIENTES

La multiplicidad de análisis que realiza este Servicio y el hecho de que el Juzgado de Guardia, a cuya disposición inicial está la droga y/o estupefaciente, pueda no ser el Juzgado competente para sustanciar el procedimiento debido a las normas de reparto, crea en la práctica dificultades al órgano administrativo para la búsqueda e identificación en sus archivos del análisis o, en su caso,

la ampliación del mismo, que se le reclama por el Juzgado que ha asumido la competencia para instruir el procedimiento.

Para obviar esta disfunción material conviene recordar que, cuando la sustancia intervenida es recibida por el Servicio, por éste se levanta un acta de recepción de la sustancia, que se identifica e individualiza con el número correspondiente. Una copia de dicha acta es entregada a la Policía. Sin embargo, el órgano policial no suele unir la copia al atestado, a pesar de que forma parte del mismo (art.292 LECr.). Sería muy conveniente, para facilitar la labor del órgano emisor de la pericia, que en las comunicaciones judiciales dirigidas al Servicio sobre cualquier extremo relacionado con un determinado análisis, *se hiciera constar el número de registro del acta en que se ha documentado la recepción de la droga y/o estupefaciente.*

Los Fiscales deberán instarlo asi de los Juzgados, fundando, aunque sea de forma sucinta, la razón por la que se solicita esta diligencia y ordenar a la Policía Judicial que se incluya en el atestado copia del acta de recepción, si no se está haciendo así.

V. ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL

Se recuerda a los señores Fiscales, como resumen de lo expuesto, la vigencia de lo resuelto en la Consulta 2/1986 y de las Instrucciones de 28-11-1984 y 10-12-1985 que en la misma se mencionan, actualizadas y reinterpretadas por la presente.

En concreto, *promoverán* en los términos analizados en esta Instrucción, con su reconocido celo y competencia, *las siguientes actuaciones:*

1.ª Al iniciarse el procedimiento, de conformidad con el artículo 338 de la LECr., la destrucción de la droga y/o estupefaciente con carácter general, salvo excepciones muy justificadas o cuando se trate de pequeñas cantidades y su destrucción total, ex artículo 48 del Código Penal, en ejecución de sentencia, cuando excepcionalmente no se hubiera hecho con anterioridad.

2.ª La «audiencia previa» establecida en el artículo 338 de la LECr., cuidando que la diligencia que se extienda comprenda todos los extremos señalados en el párrafo segundo de dicho artícu-

lo respecto a la naturaleza, calidad, cantidad, peso y medida de la droga destruida y, si no hubiese tasación anterior, el valor de la misma.

3.ª La conservación de «muestras suficientes», cuando se proceda a la destrucción de la droga, instándose *siempre* del órgano judicial, cuando la destrucción sea total, con la finalidad garantista de hacer posible ulteriores análisis cualitativos si son solicitados por las partes y sean procedentes.

4.ª Instar en fase instructora la ratificación contradictoria de los análisis como *prueba anticipada y preconstituida,* procurando que la ratificación por el perito, con citación de las partes y del Ministerio Fiscal se haga el mismo día, en horas sucesivas, en los Juzgados que sustancian varias causas por tráfico ilegal de drogas.

5.ª Cuando no se haya propuesto prueba pericial por ninguna de las partes en el trámite del artículo 656 de la LECr, solicitarán en el acto del juicio oral la reproducción de la pericial con la lectura del análisis documentado y/o, en su caso, de la diligencia que recoja la prueba preconstituida.

6.ª Procurarán que sea comunicado por el órgano judicial al Servicio de Restricción de Estupefacientes el número del registro del acta en que dicho Servicio ha documentado la recepción de la droga y/o estupefaciente, cuando se recabe cualquier extremo relacionado con un determinado análisis.

7.ª Impartir instrucciones a la Policía Judicial (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil), para que incorpore al atestado el acta de recepción de la sustancia del Servicio de Restricción de Estupefacientes y, en su caso, el análisis si ya se ha realizado.

Encarezco a VV.EE./VV.II. el cumplimiento de esta Instrucción de la que deberán acusar recibo y comunicarla a los señores Fiscales de su territorio.

ANEXOS ESTADISTICOS

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A1. Diligencias previas del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estado A2. Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal.

Estado A3. Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial.

Estado A4. Sumarios.

Estado A5. Juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz de todas las provincias.

Estado A6. Datos sobre cuestiones de especial consideración, referidos al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1991.

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 1991.

Estado A8. Diligencias informativas tramitadas en la Fiscalía desde el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1991.

Estado B1. Faltas tramitadas en los Juzgados de Provincia en 1991.

Estado B2. Diligencias previas.

Estado C1. Asuntos civiles tramitados en la Sala de lo Civil y Penal desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1991.

Estado C2. Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1991.

Estado C3. Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª Instancia de cada una de las provincias.

Estado C4. Expedientes tramitados en los Juzgados de 1.ª Instancia de la Provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1991.

Estado C5. Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia en 1991.

Estado C6. Expedientes tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1991.

Estado D. Datos generales sobre el volumen de trabajo en las Fiscalías durante 1991.

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 1991.

Estado H. RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.ª del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1991.

Estado I. RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1991.

Estado J. RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1991.

Estado K. RESUMEN ESTADISTICO. Se resumen a continuación los datos estadísticos de los asuntos despachados a los que nos hemos referido al iniciar el apartado correspondiente a esta Sección.

Estado M1. Expedientes de menores: Facultad protectora.

Estado M2. Expedientes de menores: Facultad reformadora.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A1

Diligencias previas del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

	Pendientes en 1 enero 1991	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1991	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	TERMINADAS DURANTE 1991 POR									
					Acumulación	Archivo por no ser delito el hecho art. 789,5,1.ª	Sobreseídas por no ser conocido el autor art. 789,5,1.ª	Declaradas faltas art. 789,5,2.ª	Inhibidas conforme art. 789,5,3.ª	Tramitadas procedim. abreviado Juzg. Penal	Tramitadas procedim. abreviado Aud. Prov.	Convertidas en sumario	Reconocim. de hechos art. 785,5,5.ª	Pendientes en 1 enero 1991
Alava	2.661	10.271	183	13.115	140	1.815	6.176	681	179	1.211	13	8	—	2.892
Albacete	2.233	11.505	104	13.842	66	3.089	5.565	1.637	245	932	16	18	—	2.274
Alicante	30.748	94.716	69	125.533	792	9.796	66.668	5.984	1.377	8.141	210	91	—	32.474
Almería	7.721	24.975	35	32.731	206	3.179	16.824	1.833	393	1.527	80	43	—	8.646
Asturias	6.848	35.026	514	42.388	529	6.227	20.094	4.090	917	4.599	73	31	—	5.828
Audiencia Nacional	1.475	1.972	24	3.471	31	827	166	3	34	157	28	138	110	1.866
Avila	1.046	4.452	27	5.525	67	612	2.409	410	5	651	21	35	—	269
Badajoz	3.614	25.974	80	29.668	671	7.649	11.142	2.543	1.580	1.793	29	10	20	4.251
Baleares	8.127	62.871	884	71.882	621	8.675	45.702	3.436	1.055	4.166	416	83	—	7.728
Barcelona	132.245	264.467	2.053	398.765	2.863	41.796	244.590	9.937	9.813	17.916	1.943	62	358	69.487
Burgos	2.987	19.735	381	23.103	270	4.315	12.125	1.615	562	1.898	30	17	9	2.262
Cáceres	2.268	12.098	6	14.372	245	3.984	4.756	1.564	409	955	49	7	—	2.403
Cádiz	17.596	47.786	32	65.414	328	7.686	26.383	3.083	1.023	4.616	711	87	10	21.487
Castellón	10.215	33.318	30	43.563	3.902	6.259	10.643	9.414	297	2.180	55	45	—	10.768
Ciudad Real	3.426	19.913	63	23.402	1.543	5.246	6.616	3.193	1.368	1.438	61	11	3	3.923
Córdoba	6.812	44.016	211	51.039	217	16.733	17.677	4.507	3.490	2.405	117	101	—	5.792
Coruña, La	14.187	45.423	211	59.821	611	6.750	24.130	3.167	3.489	2.583	44	43	3	19.004
Cuenca	1.652	6.406	22	8.080	114	2.024	2.031	514	422	636	8	8	435	1.888
Gerona	22.664	49.660	261	72.585	670	4.119	39.819	2.367	1.378	1.325	88	36	1	22.293
Granada	10.705	43.921	147	54.773	591	5.309	30.977	7.321	739	3.796	121	74	—	5.845
Guadalajara	957	4.953	65	5.975	46	1.539	2.362	653	202	312	9	3	11	838
Guipúzcoa	6.425	22.735	26	29.186	226	2.682	14.127	1.361	984	3.032	58	—	—	6.694
Huelva	5.713	27.043	27	32.783	835	5.577	10.673	3.092	428	2.810	136	20	—	9.212
Huesca	1.814	8.353	—	10.167	249	3.928	3.057	819	458	519	15	2	—	1.120
Jaén	5.106	22.507	299	27.912	692	5.886	10.403	2.785	808	1.240	72	16	—	5.945
Las Palmas	58.704	61.140	265	120.109	268	11.255	25.479	7.328	1.040	3.986	278	99	—	70.376
León	795	16.497	6	17.298	37	3.683	7.981	1.692	373	1.013	23	18	—	2.478
Lérida	5.017	13.757	—	18.774	—	1.980	5.320	2.640	85	851	65	10	—	3.756
Logroño	3.540	8.296	74	11.910	124	860	4.628	1.117	254	1.117	13	5	—	3.791
Lugo	3.411	12.251	102	15.764	252	1.463	6.347	2.272	524	844	51	16	—	3.995
Madrid	28.771	275.116	120	304.007	150	19.115	213.015	6.210	4.020	25.913	1.100	218	—	36.266
Málaga	15.314	107.747	85	123.146	213	16.415	77.991	4.949	5.533	3.177	240	121	3	14.504
Murcia	13.035	46.078	—	59.113	732	6.071	26.745	2.094	1.385	2.273	49	38	29	19.697
Navarra	3.623	18.979	18	22.620	159	2.511	13.989	1.338	432	1.296	35	11	—	2.849
Orense	8.048	10.361	67	18.476	315	2.713	4.554	1.666	700	450	49	25	—	8.004
Palencia	1.679	9.456	104	11.239	103	2.160	5.019	1.935	565	689	33	14	—	721
Pontevedra	3.429	40.214	238	43.881	393	6.919	27.591	2.674	1.022	2.747	225	21	—	2.289
Salamanca	793	13.811	—	14.604	114	2.123	9.866	692	381	515	7	13	—	893
Sta. Cruz de Tenerife	17.381	50.791	115	68.287	579	8.342	26.678	3.890	2.386	2.562	136	93	—	23.621
Santander	5.645	24.574	98	30.317	450	4.030	13.151	3.899	858	2.359	21	28	1	5.520
Segovia	213	3.997	24	4.234	35	954	2.033	243	383	282	6	18	3	277
Sevilla	12.736	129.882	682	143.300	1.513	3.095	59.848	13.363	10.718	6.400	579	130	—	19.799
Soria	911	3.575	5	4.491	92	1.202	1.040	368	145	283	15	1	51	1.294
Tarragona	8.356	46.796	253	55.405	526	16.418	23.538	2361	1.598	1.668	71	32	—	9.095
Teruel	610	3.616	19	4.245	118	1.427	1.004	347	341	270	3	2	47	733
Toledo	6.066	14.890	94	21.050	403	3.665	6.551	1.196	1.228	—	—	8	—	6.897
Valencia	23.810	115.590	61	139.461	420	45.401	47.303	8.338	4.882	7.146	531	226	—	25.274
Valladolid	2.413	26.068	137	28.618	572	6.020	15.355	2.544	624	1.153	58	34	—	2.258
Vizcaya	16.899	39.381	369	56.649	269	5.536	23.736	1.917	956	4.516	190	40	6	19.483
Zamora	3.149	7.601	10	10.760	212	3.197	2.928	1.018	370	662	24	62	—	2.287
Zaragoza	4.545	44.560	684	49.789	816	6.962	26.796	7.338	1.380	2.566	174	31	—	3.726
TOTAL	558.138	2.089.120	9.384	2.656.642	25.390	349.219	1.313.601	159.438	73.838	145.576	8.379	2.304	1.100	545.072

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal

	TRAMITE											
	Pendientes en 1 enero 1991	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1991	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Inhibidos	Convertidos en sumarios	Convertidos en procedim. compet. Audi. Prov.	Acusación y juicio inmediato art. 789, 5.ª	Acusación y juicio oral	Calificación y juicio oral arts. 8 y 20 CP	En trámite en 1 enero 1991	En rebeldía
Alava	1.150	1.247	13	2.410	68	—	13	—	932	2	1.230	59
Albacete	130	932	—	1.062	—	—	—	—	880	6	174	2
Alicante	2.736	8.141	—	10.877	135	25	—	—	4.645	61	3.025	89
Almería	956	1.527	—	2.483	—	—	—	15	743	6	1.665	54
Asturias	308	4.627	4	4.939	33	4	3	—	3.887	9	480	56
Audiencia Nacional	119	158	19	296	3	4	—	30	135	—	96	9
Avila	290	672	—	962	2	1	21	—	426	—	267	12
Badajoz	171	1.697	73	1.941	19	2	11	20	1.284	4	136	26
Baleares	2.144	5.095	8	7.247	14	38	31	—	3.808	41	2.788	137
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	13.620	—	—	—
Burgos	546	1.078	—	1.624	28	5	6	4	795	—	225	—
Cáceres	172	955	—	1.127	218	1	1	—	718	—	189	24
Cádiz	1.079	4.096	17	5.192	37	8	15	25	3.950	20	1.387	102
Castellón	241	2.230	—	2.471	49	1	55	—	1.643	—	574	11
Ciudad Real	528	1.438	10	1.976	—	7	4	3	1.037	6	416	35
Córdoba	363	2.405	5	2.773	10	—	36	—	1.671	2	1.044	10
Coruña, La	14.187	45.423	2	59.612	72	11	44	3	2.485	4	19.406	45
Cuenca	75	651	1	727	8	1	40	48	526	5	82	6
Gerona	437	1.339	26	1.802	13	—	24	4	—	—	442	107
Granada	694	3.796	3	4.493	183	3	9	1	2.388	53	1.844	12
Guadalajara	337	360	—	697	3	2	4	—	290	—	284	19
Guipúzcoa	2.552	3.032	—	5.584	—	—	24	94	2.112	4	2.716	192
Huelva	—	2.810	—	2.810	—	—	—	—	1.291	2	—	—
Huesca	—	553	—	553	6	1	—	—	383	—	72	7
Jaén	352	1.063	—	1.415	—	—	—	—	1.337	3	75	—
Las Palmas	—	3.986	2	3.988	4	34	118	—	—	381	—	178
León	1.013	—	—	1.013	—	—	23	7	790	6	186	1
Lérida	323	875	—	1.198	—	—	5	—	1.094	—	517	—
Logroño	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	173	748	—	921	—	—	6	2	647	2	264	18
Madrid	2.965	37.450	36	40.451	230	208	585	266	29.018	350	9.794	800
Málaga	981	5.220	42	6.243	2	—	—	3	5.657	17	564	266
Murcia	63	3.550	—	3.613	20	15	46	39	2.456	—	1.637	36
Navarra	324	1.296	51	1.671	14	—	—	—	1.287	4	384	23
Orense	186	450	4	640	9	—	3	1	303	9	315	28
Palencia	623	719	10	1.352	91	6	31	3	615	1	418	24
Pontevedra	1.035	2.747	44	3.826	86	—	12	—	2.639	—	1.599	—
Salamanca	261	570	11	842	19	—	5	—	607	5	201	5
Sta. Cruz de Tenerife	557	2.562	—	3.119	—	2	2	—	2.441	—	674	14
Santander	325	2.359	11	2.695	2	6	21	1	2.714	3	1.338	4
Segovia	93	282	1	376	—	—	—	3	376	—	39	17
Sevilla	1.093	6.400	40	7.533	1.155	16	318	—	4.498	7	1.332	207
Soria	22	283	—	305	—	—	1	30	225	1	48	—
Tarragona	1.213	2.075	—	3.288	—	2	20	1	2.075	4	2.688	38
Teruel	34	195	4	233	1	—	2	47	145	2	33	2
Toledo	—	1.084	4	1.088	11	9	—	—	715	318	—	74
Valencia	1.887	7.146	—	9.033	1.391	20	—	—	4.349	—	3.270	47
Valladolid	807	1.361	8	2.176	35	—	26	—	1.228	—	887	122
Vizcaya	3.423	5.271	18	8.712	32	14	5	—	4.387	8	4.057	209
Zamora	169	454	—	623	6	—	20	—	484	2	107	4
Zaragoza	78	2.566	1	2.645	19	1	5	—	2.620	—	—	—
TOTAL	47.215	184.974	468	232.657	4.028	447	1.595	650	122.356	1.348	68.969	3.131

	SENTENCIAS Y RECURSOS													
	CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS							SENTENCIAS 2.ª INSTANCIA			
											APELACIONES			
	Conformes Fiscal	Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Disconformes	Sentencias a los efectos arts. 8 y 20 CP	Total Sentencias	Recurridas Fiscal	Recurridas por las partes	Recursos anulación	Confirmando	Revocando	Pendientes sentencia	Sentencias Recursos anulación
Alava	876	60	—	56	54	—	1.046	2	172	—	154	20	—	—
Albacete	274	45	322	89	62	4	796	3	75	—	64	10	4	—
Alicante	580	8	297	9	181	5	1.080	26	179	1	182	23	—	—
Almería	580	8	297	9	181	5	1.080	26	179	1	182	33	—	—
Asturias	1.392	535	483	104	372	4	2.890	72	846	1	643	89	240	1
Audiencia Nacional	44	12	2	3	18	—	79	2	20	—	17	4	7	—
Avila	167	76	21	31	60	—	355	12	69	—	52	8	11	—
Badajoz	546	119	320	14	232	4	1.235	48	215	2	127	61	54	2
Baleares	2.134	175	225	87	317	—	2.938	40	84	—	321	16	137	20
Barcelona	6.521	1.433	—	510	1.406	10	9.880	213	1.450	—	1.714	839	—	—
Burgos	504	80	50	77	250	—	961	42	120	—	81	32	51	—
Cáceres	429	58	10	11	76	—	584	6	154	—	76	68	10	—
Cádiz	1.805	212	807	87	647	20	3.578	56	278	—	240	75	71	—
Castellón	403	50	409	47	110	—	1.019	17	103	—	70	13	37	—
Ciudad Real	404	114	34	24	143	4	723	64	134	—	151	63	87	—
Córdoba	939	255	96	51	330	2	1.673	24	202	—	192	34	—	—
Coruña, La	689	459	498	88	323	14	2.071	135	211	12	284	127	—	10
Cuenca	345	15	—	10	77	—	447	23	72	—	64	14	17	—
Gerona	780	137	468	71	12	17	1.485	39	169	—	148	54	10	2
Granada	1.163	176	12	63	453	21	1.888	34	301	—	189	47	99	—
Guadalajara	226	10	106	16	19	44	421	9	49	—	42	18	—	—
Guipúzcoa	1.781	180	634	123	113	4	2.835	27	159	1	152	35	251	—
Huelva	830	182	341	11	121	2	1.487	39	115	—	113	41	—	—
Huesca	191	5	112	7	21	14	350	4	90	—	76	16	2	—
Jaén	770	50	—	77	134	3	1.034	9	172	—	170	11	—	—
Las Palmas	2.222	202	608	246	210	—	3.488	14	198	—	179	33	—	—
León	757	60	43	12	215	—	1.087	11	77	—	134	40	—	—
Lérida	516	13	135	114	25	—	803	3	133	—	110	26	—	—
Logroño	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	374	105	—	26	140	2	647	6	132	—	132	28	—	—
Madrid	14.120	1.410	1.230	1.350	1.540	62	19.712	11	748	—	2.010	250	1.760	—
Málaga	2.333	367	764	383	527	17	4.391	43	731	—	627	112	—	—
Murcia	1.402	97	336	9	105	—	1.949	8	43	—	35	9	1	—
Navarra	351	598	—	12	252	2	1.215	22	151	1	99	32	46	1
Orense	188	15	6	—	92	2	303	21	48	—	36	13	20	—
Palencia	400	60	50	34	133	—	677	30	109	—	117	37	40	—
Pontevedra	903	184	805	—	231	—	2.123	67	195	—	337	—	53	—
Salamanca	359	140	4	25	79	5	612	14	97	—	101	18	18	—
Sta. Cruz de Tenerife	832	69	46	180	265	—	1.392	34	220	—	183	23	48	—
Santander	801	41	243	55	177	3	1.320	7	462	—	300	147	22	1
Segovia	105	18	150	14	38	—	325	5	65	—	53	8	9	—
Sevilla	2.585	286	93	280	547	—	3.791	163	1.121	—	915	172	197	—
Soria	102	29	51	14	59	1	256	8	40	—	29	19	—	—
Tarragona	314	46	77	71	32	—	540	22	101	—	86	17	27	—
Teruel	103	17	47	8	16	3	194	13	57	—	13	48	10	—
Toledo	406	111	179	52	180	—	928	11	66	—	32	10	35	—
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	732	69	45	283	61	—	1.190	26	361	—	146	11	36	—
Vizcaya	1.585	315	815	21	473	—	3.209	11	266	1	220	30	27	1
Zamora	268	86	125	17	112	2	610	30	89	—	95	27	3	—
Zaragoza	1.151	121	61	83	216	14	1.646	17	475	69	318	118	104	—
TOTAL	57.282	8.913	11.457	4.964	11.437	290	94.343	1.569	11.603	89	11.811	2.979	3.544	38

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provin

cial

	TRAMITE									
	Pendientes en 1 enero 1991	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1991	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Inhibidos	Convertidos en procedim. abreviado competencia J. de lo Penal	Convertidos en sumarios	Acusación y Juicio oral	Calificación y Juicio oral arts. 8 y 20 CP	En trámite en 1 enero 1991
Alava	3	13	10	26	—	—	—	21	—	5
Albacete	—	16	—	16	—	—	—	15	—	1
Alicante	350	210	—	560	—	—	—	79	4	405
Almería	14	80	—	94	—	12	—	60	—	30
Asturias	211	73	—	284	—	4	2	171	2	104
Audiencia Nacional	30	41	7	78	2	11	3	36	—	29
Avila	9	21	—	30	—	—	—	15	—	15
Badajoz	20	69	—	89	—	—	1	83	1	4
Baleares	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona	—	1.052	—	1.052	—	—	—	1.913	—	—
Burgos	81	47	—	128	2	—	—	23	—	61
Cáceres	13	49	—	62	—	1	1	49	—	11
Cádiz	1.691	605	—	2.296	—	—	—	786	1	1.509
Castellón	2	55	—	57	—	—	—	55	—	—
Ciudad Real	37	61	3	101	—	6	2	64	—	29
Córdoba	5	117	—	122	—	24	—	93	1	4
Coruña, La	157	44	—	201	—	2	10	73	—	121
Cuenca	1	11	—	12	—	—	—	11	—	1
Gerona	131	92	—	223	4	13	—	—	4	81
Granada	14	121	1	136	—	2	2	117	4	10
Guadalajara	2	9	—	11	—	—	—	6	—	5
Guipúzcoa	181	139	—	320	—	—	—	156	1	161
Huelva	—	136	—	136	—	—	—	133	—	—
Huesca	10	15	—	25	—	—	—	25	—	—
Jaén	30	72	4	106	—	—	—	72	—	34
Las Palmas	—	278	—	278	—	—	33	—	278	—
León	4	23	—	27	—	—	—	24	—	3
Lérida	—	65	—	65	—	—	—	31	—	1
Logroño	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	7	77	—	84	3	—	—	55	—	26
Madrid	59	3.178	—	3.237	—	3	—	2.718	—	516
Málaga	153	717	21	891	—	—	—	787	5	99
Murcia	17	48	—	65	—	1	—	49	—	14
Navarra	48	35	24	107	2	—	1	78	—	2
Orense	35	49	4	88	1	7	—	47	3	26
Palencia	1	36	—	37	—	1	1	10	—	25
Pontevedra	49	225	—	274	5	4	—	278	—	—
Salamanca	5	9	3	17	—	—	—	12	1	4
Sta. Cruz de Tenerife	—	136	—	136	—	2	5	113	—	16
Santander	154	21	—	175	—	148	—	19	2	4
Segovia	—	6	—	6	—	—	—	6	—	2
Sevilla	234	579	—	813	—	9	1	485	—	292
Soria	6	15	—	21	—	2	1	14	—	3
Tarragona	152	69	—	221	—	—	1	69	2	160
Teruel	—	3	—	3	—	—	—	2	—	1
Toledo	—	57	—	57	—	—	—	34	—	65
Valencia	410	531	—	941	—	—	—	426	17	498
Valladolid	10	84	—	94	—	6	—	76	—	12
Vizcaya	—	—	—	—	—	—	—	184	6	—
Zamora	12	24	—	36	5	—	—	29	—	2
Zaragoza	1	180	—	181	—	—	1	173	—	—
TOTAL	4.349	9.593	77	14.019	24	258	65	9.775	332	4.391

	SENTENCIAS Y RECURSOS											
	CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS				RECURSOS DE CASACION			
	En rebeldía	Conformes Fiscal	Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Disconformes	Sentencias a los efectos arts. 8 y 20 CP	Total Sentencias	Preparados Fiscal	Preparados por las partes	Recursos anulación	Contra Sentencias de anulación
Alava	—	10	5	—	1	3	—	19	—	7	—	—
Albacete	—	19	12	5	4	3	—	43	—	12	—	—
Alicante	72	230	49	22	17	4	4	326	9	69	—	—
Almería	2	21	3	—	1	13	1	39	—	11	—	—
Asturias	14	72	16	1	23	15	2	129	127	1	60	—
Audiencia Nacional	3	22	15	—	3	4	—	44	2	14	—	—
Avila	—	3	1	1	—	1	—	6	1	3	—	—
Badajoz	1	29	17	6	1	22	—	75	2	28	—	—
Baleares	—	313	76	—	18	50	—	457	1	73	—	—
Barcelona	—	411	252	—	34	185	—	882	73	427	—	—
Burgos	—	78	3	—	4	7	—	92	—	—	—	—
Cáceres	3	24	16	—	2	15	—	57	—	13	—	—
Cádiz	15	252	75	222	13	143	1	706	5	128	—	—
Castellón	2	19	13	—	—	2	—	34	1	13	—	—
Ciudad Real	3	27	13	—	—	6	1	47	2	20	—	—
Córdoba	—	41	27	—	6	19	1	94	—	34	—	—
Coruña, La	11	115	114	6	14	67	—	316	4	54	—	—
Cuenca	—	14	1	—	—	—	—	15	—	10	—	—
Gerona	2	44	23	—	2	8	—	77	—	23	—	—
Granada	1	51	19	—	2	24	7	103	7	52	—	—
Guadalajara	—	3	1	2	—	—	—	6	—	2	—	—
Guipúzcoa	12	83	7	5	54	6	—	155	5	—	—	—
Huelva	—	46	25	—	—	8	—	79	3	31	—	—
Huesca	—	17	—	—	—	1	—	18	—	9	—	—
Jaén	—	56	20	—	3	6	—	85	1	22	—	—
Las Palmas	30	188	36	133	5	40	3	405	5	78	—	—
León	—	19	4	—	—	3	—	26	—	10	—	—
Lérida	—	33	7	—	14	4	—	58	2	9	—	—
Logroño	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	—	21	26	—	3	16	—	66	—	26	—	—
Madrid	150	1.980	322	—	—	215	—	2.517	15	260	—	—
Málaga	7	249	63	26	30	82	1	451	5	153	—	—
Murcia	1	77	39	9	2	33	—	160	7	27	—	—
Navarra	—	45	26	—	6	19	—	96	—	18	—	—
Orense	6	20	4	—	—	21	2	47	2	14	—	—
Palencia	—	21	5	—	4	15	1	46	1	16	—	—
Pontevedra	1	83	24	6	4	32	—	149	1	14	—	—
Salamanca	—	7	3	—	1	1	1	13	—	4	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	3	67	23	2	14	15	—	121	—	12	—	—
Santander	2	8	2	—	1	3	1	15	—	9	—	—
Segovia	—	2	1	—	—	1	—	4	—	—	—	—
Sevilla	26	309	40	—	30	49	—	428	18	197	—	—
Soria	1	4	2	—	1	3	—	10	—	6	—	—
Tarragona	1	38	6	4	8	3	—	59	4	29	—	—
Teruel	—	1	1	—	—	—	—	2	—	1	—	—
Toledo	—	25	3	—	6	2	—	36	4	9	—	—
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	—	45	9	—	17	5	—	76	—	6	—	—
Vizcaya	—	117	6	—	21	35	4	183	2	35	—	—
Zamora	—	21	4	—	—	4	—	29	—	13	—	—
Zaragoza	—	67	22	—	10	24	—	123	—	52	—	—
TOTAL	369	5.447	1.481	450	379	1.237	30	9.024	309	2.054	60	—

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Sumarios

	EN EL JUZGADO										
	Pendientes en 1 enero 1991	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1991	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Acumulados	Archivados por rebeldía	Declarados falta (624)	Inhibidos	Convertidos en previas	Elevados a la Audienc. con auto conclusión	Pendientes a 31 dic. 1991
Alava	6	8	1	15	—	—	—	—	—	10	5
Albacete	10	18	—	28	—	—	—	—	—	25	3
Alicante	298	91	—	389	—	4	4	2	1	5	373
Almería	95	141	1	237	—	2	6	—	—	142	91
Asturias	352	243	3	598	1	2	—	2	4	321	265
Audiencia Nacional	79	184	26	289	6	8	—	3	1	159	99
Avila	4	35	—	39	—	—	—	1	—	31	7
Badajoz	25	29	—	54	—	—	—	—	—	22	32
Baleares	96	141	4	241	—	5	2	1	16	147	70
Barcelona	1.057	435	6	1.498	—	12	2	—	2	513	979
Burgos	2	17	—	19	—	2	—	—	—	12	5
Cáceres	30	20	4	54	—	—	—	1	8	28	17
Cádiz	55	186	—	241	1	21	8	4	20	77	77
Castellón	25	182	—	207	—	—	2	1	1	160	43
Ciudad Real	2	30	—	32	—	1	—	—	—	27	5
Córdoba	160	160	2	322	—	6	—	3	—	228	85
Coruña, La	114	88	—	202	—	2	—	—	—	37	72
Cuenca	6	11	—	17	—	—	—	—	1	10	6
Gerona	19	59	18	96	1	—	—	—	4	43	43
Granada	23	208	2	233	—	7	—	—	—	194	32
Guadalajara	6	6	—	12	—	2	—	—	—	6	4
Guipúzcoa	16	36	4	56	—	—	—	1	—	40	15
Huelva	13	23	—	36	—	—	—	—	—	14	22
Huesca	11	12	—	23	—	—	—	—	—	14	8
Jaén	3	48	—	51	—	—	—	—	—	36	15
Las Palmas	359	99	—	458	—	1	1	—	—	74	382
León	83	31	—	114	—	—	—	—	1	97	16
Lérida	9	18	—	27	—	—	—	—	—	12	15
Logroño	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	16	16	—	32	—	—	—	—	—	10	22
Madrid	381	709	3	1.093	2	310	4	3	4	427	343
Málaga	12	161	3	176	—	15	157	—	—	142	19
Murcia	198	143	—	341	—	1	—	—	151	99	90
Navarra	4	13	—	17	—	—	—	1	1	8	7
Orense	13	29	9	51	—	5	—	—	5	27	14
Palencia	12	15	1	28	28	—	—	—	—	17	11
Pontevedra	—	90	—	90	1	—	—	—	—	—	—
Salamanca	3	15	—	18	—	—	—	—	—	7	7
Sta. Cruz de Tenerife	21	100	2	123	—	—	2	1	4	77	39
Santander	24	28	—	52	—	1	—	13	—	28	10
Segovia	3	22	—	25	—	—	—	1	—	23	1
Sevilla	225	130	1	356	—	14	—	1	—	112	229
Soria	19	15	—	34	—	—	—	—	6	27	1
Tarragona	34	54	2	90	—	6	2	1	3	33	45
Teruel	1	3	1	5	—	—	—	—	—	5	—
Toledo	237	23	—	260	—	—	—	1	—	16	234
Valencia	143	226	3	372	—	1	28	4	—	77	110
Valladolid	29	34	3	66	—	—	2	—	—	45	19
Vizcaya	84	67	1	152	—	—	—	2	5	55	90
Zamora	14	64	1	79	—	—	1	—	—	62	16
Zaragoza	45	75	—	120	14	1	8	—	1	76	20
TOTAL	4.476	4.591	101	9.168	54	429	229	47	239	3.857	4.113

	EN LA AUDIENCIA													
							SENTENCIAS DICTADAS					RECURSOS DE CASACION		
							CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS					
Sobreseim. libre, art. 637, 1.º, 2.º, 3.º	Sobreseim. Provisional	Revocación sumario	Apertura Juicio oral	Calificación	En rebeldía	Conformes Fiscal	Disconformes	Conformes Fiscal	Disconformes	Total	Preparados por fiscal	Preparado por las partes	Pendientes en 31 enero 1991
1	—	2	4	6	—	4	2	1	—	7	—	3	—
1	3	2	—	19	—	9	5	—	3	17	—	5	47
—	—	—	52	52	—	662	135	52	7	856	5	108	166
3	78	18	14	14	2	12	5	2	7	26	1	5	27
27	134	26	53	64	4	167	75	14	46	302	1	92	63
2	98	3	85	51	—	49	27	2	13	91	1	17	61
—	28	—	4	4	—	1	—	—	1	2	—	1	2
1	2	—	18	18	1	6	7	1	2	16	1	5	—
10	170	26	42	43	10	87	31	8	22	148	—	30	141
19	219	19	495	722	28	140	114	16	55	325	73	427	6
4	2	—	9	9	—	3	—	1	5	9	1	3	2
9	3	1	15	15	3	40	12	1	4	57	1	15	1
124	110	36	70	77	33	346	45	8	78	477	2	104	30
9	98	9	20	21	3	4	4	—	3	11	—	5	77
2	1	6	21	21	1	10	3	—	1	14	3	7	13
—	271	3	7	48	2	20	15	3	8	46	2	11	93
—	15	13	35	64	12	45	41	3	15	104	3	40	291
—	3	1	—	6	—	2	—	1	1	4	1	2	3
1	9	8	2	42	—	21	13	—	1	35	2	16	22
96	18	2	3	33	3	70	7	3	23	103	2	39	39
—	—	—	6	7	—	5	1	—	—	6	1	1	8
—	—	—	90	36	8	26	5	13	4	48	2	—	—
—	—	—	1	16	—	10	3	—	3	16	2	9	—
—	4	1	8	10	—	8	—	—	1	9	—	4	—
—	—	2	14	23	—	18	8	—	4	30	—	12	—
5	8	1	53	45	—	122	38	10	24	194	3	63	—
10	16	3	9	59	—	10	3	1	1	15	—	3	—
—	—	—	19	19	—	5	3	2	—	10	—	—	9
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	2	3	4	—	1	1	7	1	2	11	1	6	—
29	15	2	37	337	122	3.983	510	10	535	5.038	78	607	192
—	12	26	79	73	—	109	38	24	34	205	5	70	—
—	47	9	26	26	—	9	7	—	2	18	4	33	3
3	—	—	15	—	—	10	2	2	—	14	—	9	10
1	3	2	26	26	5	15	8	2	12	37	4	21	20
—	3	1	9	—	—	5	1	—	2	8	—	5	32
14	20	4	21	6	1	27	9	3	7	46	2	—	—
3	—	—	8	—	—	5	1	1	1	8	—	—	1
9	18	51	61	34	4	31	4	3	15	53	3	38	—
6	2	3	18	18	—	18	2	—	6	26	1	6	8
—	19	—	3	3	—	1	2	—	—	3	—	2	1
10	25	13	16	26	—	31	8	2	9	50	6	23	211
—	15	—	5	5	—	3	1	—	1	5	—	2	2
1	2	1	12	12	1	30	11	4	6	51	2	28	52
—	—	—	3	2	—	—	1	—	1	2	—	—	3
—	1	—	8	50	—	12	2	—	11	25	3	6	—
65	13	3	114	36	3	—	—	—	—	—	—	—	—
7	12	2	46	46	3	36	4	6	2	48	—	26	52
3	1	2	49	49	—	6	14	1	4	25	2	5	24
37	25	—	10	10	—	4	2	2	2	10	—	5	21
2	39	6	39	42	—	36	9	4	3	52	—	29	—
514	1.564	310	1.758	2.345	250	6.274	1.245	207	987	8.713	218	1.948	1.733

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A5

Juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz de todas las provincias

	JUICIOS DE FALTAS						SENTENCIAS		APELACIONES			SENTENCIAS APELACION	
	Pendientes del año anterior	Ingresados durante el año	TOTAL	Juicios celebrados	Terminados por otras resoluciones	Pendientes en 31 enero 1992	Condenatorias	Absolutorias	Por el Fiscal	Por el perjudicado	Por el acusado	Confirmando	Revocando
Alava	945	2.859	3.804	1.261	1.516	1.027	709	552	—	46	170	151	30
Albacete	1.603	2.880	4.483	2.382	1.298	803	1.264	1.118	7	165	360	417	67
Alicante	12.908	14.484	27.392	—	—	17.484	—	—	—	—	—	—	—
Almería	10.323	6.192	16.515	3.560	6.177	6.778	1.441	2.145	3	92	239	145	43
Asturias	4.930	13.068	17.998	5.726	9.166	3.106	4.102	1.624	102	312	970	585	147
Avila	758	2.912	3.670	727	2.415	528	419	308	2	88	175	208	44
Badajoz	975	4.079	5.054	3.272	803	980	1.505	1.768	12	84	228	213	64
Baleares	4.287	11.030	15.317	4.640	6.824	3.853	2.530	2.110	10	1.101	—	491	199
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Burgos	1.825	1.573	3.398	1.706	603	1.489	1.305	401	48	102	175	169	47
Cáceres	1.228	1.922	3.150	1.890	625	635	860	1.030	6	60	109	147	29
Cádiz	9.396	27.000	36.396	8.200	17.595	10.601	6.500	1.700	90	200	564	550	154
Castellón	1.818	3.532	5.350	3.017	1.122	1.211	1.128	1.355	16	77	173	169	44
Ciudad Real	2.032	4.366	6.398	2.527	2.177	1.694	1.218	1.309	—	112	283	162	55
Córdoba	2.636	4.915	7.551	5.899	935	717	5.302	597	23	153	485	459	102
Coruña, La	9.297	10.079	19.376	5.144	7.887	6.445	2.585	2.647	163	223	379	407	136
Cuenca	919	1.427	2.346	733	959	654	406	327	2	17	91	69	8
Gerona	17.683	6.584	24.267	3.367	4.394	16.505	1.523	1.844	1	182	246	263	148
Granada	8.125	34.409	42.534	16.003	16.855	9.676	9.022	6.981	172	493	1.621	1.540	238
Guadalajara	568	1.507	2.075	893	1.328	755	457	436	—	36	77	74	39
Guipúzcoa	3.308	5.500	8.808	2.484	3.831	2.493	1.131	1.353	23	245	372	299	62
Huelva	2.945	3.328	6.273	2.967	1.075	2.231	1.385	1.582	5	5	287	197	100
Huesca	310	1.195	1.505	678	307	425	366	279	11	92	45	89	38
Jaén	6.279	5.896	12.175	3.667	3.068	5.440	1.670	1.909	18	120	367	346	86
Las Palmas	6.112	10.049	16.161	6.649	5.280	4.232	2.603	4.046	11	246	715	399	85
León	1.885	4.066	5.951	2.426	1.979	1.546	1.112	1.314	14	165	226	324	81
Lérida	1.510	5.625	7.135	1.407	2.713	4.120	780	804	8	50	400	299	159
Logroño	—	4.094	4.094	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	1.119	2.115	3.234	1.523	980	731	890	633	14	190	230	316	118
Madrid	23.339	44.390	67.729	18.402	32.699	16.688	7.455	10.947	42	473	916	935	278
Málaga	8.127	9.895	18.022	6.084	7.928	4.495	3.117	3.062	4	167	334	310	53
Murcia	5.678	9.115	14.793	5.355	2.814	6.624	3.178	2.177	12	398	264	417	255
Navarra	1.032	1.530	2.562	1.345	408	809	595	750	—	114	121	161	74
Orense	1.089	2.945	4.034	2.084	1.253	697	872	1.178	42	170	153	192	83
Palencia	473	1.981	2.454	1.460	573	421	812	548	1	83	87	115	14
Pontevedra	1.035	2.488	3.523	1.720	1.210	593	859	861	—	82	144	114	21
Salamanca	593	3.221	3.814	1.251	2.233	308	715	539	9	78	196	210	27
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Santander	5.657	6.030	11.687	4.213	5.103	2.371	2.425	1.788	22	268	704	632	279
Segovia	398	2.590	2.988	670	1.777	447	314	356	1	49	78	100	24
Sevilla	9.695	22.026	31.721	11.814	9.682	9.614	8.150	4.455	113	214	677	845	159
Soria	190	664	854	414	196	244	229	185	11	30	67	60	20
Tarragona	4.503	4.234	8.737	3.190	2.049	3.498	1.563	1.627	109	189	278	379	69
Teruel	195	355	550	431	28	91	256	175	4	37	104	53	89
Toledo	5.600	4.207	9.807	2.927	4.195	2.685	2.135	792	6	124	380	137	57
Valencia	15.000	28.349	43.349	22.158	11.661	9.530	13.608	8.550	82	685	1.240	868	110
Valladolid	1.512	2.724	4.236	2.615	328	1.293	1.852	763	14	193	835	783	204
Vizcaya	15.985	28.986	44.971	8.311	25.483	11.177	2.934	5.377	3	215	720	694	244
Zamora	441	1.015	1.456	996	54	406	521	429	18	61	146	156	69
Zaragoza	1.273	7.436	8.709	3.447	4.034	1.104	1.944	1.503	20	280	445	446	179
TOTAL	217.539	380.867	598.406	191.635	215.620	179.254	105.747	86.234	1.274	8.566	16.876	16.095	4.631

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Datos sobre cuestiones de especial consideración, referidos al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1991

		EJECUTORIAS							
		EN CUMPLIMIENTO DE CONDENA		EN CONDENA CONDICIONAL					
	Prisión provisional	Menores de 21 años	Mayores de 21 años	N.º de penados a quienes se aplicó	Casos en que se dejó sin efecto	Pendientes años anteriores	Iniciados el 1 de enero	Archivo definitivo	Pendientes
Alava	114	71	988	115	14	—	789	1.332	1.830
Albacete	42	6	182	70	17	1.370	856	561	1.665
Alicante	292	20	475	—	—	7.707	3.478	2.723	8.462
Almería	760	194	993	299	3	597	1.093	615	1.067
Asturias	168	6	208	1.028	59	3.743	3.059	2.173	4.629
Audiencia Nacional	140	—	—	77	5	343	184	90	453
Avila	31	36	—	83	11	150	248	171	227
Badajoz	87	272	—	491	55	3.000	1.322	1.449	2.920
Baleares	659	30	464	852	24	6.392	3.595	1.813	5.959
Barcelona	1.188	932	4.519	801	28	4.587	1.099	4.007	5.045
Burgos	65	163	624	521	7	735	603	690	27
Cáceres	117	37	251	309	20	848	1.610	1.038	1.420
Cádiz	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Castellón	121	9	520	119	3	3.694	1.054	504	4.244
Ciudad Real	15	31	59	275	16	1.615	785	1.019	1.381
Córdoba	38	246	726	592	132	5.688	1.813	2.178	5.323
Coruña, La	187	—	658	669	27	3.947	1.978	2.583	3.342
Cuenca	34	87	449	190	5	—	466	449	677
Gerona	605	110	—	507	10	8.143	138	1.541	7.900
Granada	264	47	77	438	38	1.675	2.741	2.678	1.748
Guadalajara	6	48	256	52	5	399	323	270	452
Guipúzcoa	111	14	133	260	15	1.018	1.844	598	2.274
Huelva	142	50	128	412	10	—	—	789	588
Huesca	19	3	35	226	4	605	584	328	847
Jaén	86	—	—	310	5	1.697	—	821	1.534
Las Palmas	2.013	243	655	4.678	124	1.901	4.210	4.122	1.989
León	85	183	850	630	4	830	630	730	35
Lérida	26	95	168	200	—	920	—	438	—
Logroño	—	—	—	—	—	—	—	—	511
Lugo	28	60	90	130	8	1.742	483	970	772
Madrid	726	600	4.600	2.300	172	11.761	10.930	4.710	17.981
Málaga	3.319	325	456	985	47	2.729	4.766	2.155	5.340
Murcia	170	64	227	272	5	2.093	1.997	867	1.523
Navarra	47	167	322	445	13	575	1.788	1.005	1.358
Orense	115	6	426	94	3	3.554	260	602	3.212
Palencia	17	—	—	376	22	286	717	445	298
Pontevedra	—	—	—	198	5	686	1.849	1.296	1.239
Salamanca	110	124	760	113	11	1.526	840	827	1.539
Santa Cruz de Tenerife	276	17	516	193	—	1.390	1.518	663	2.225
Santander	89	25	152	305	10	1.091	1.210	780	1.521
Segovia	12	63	78	43	6	833	332	366	799
Sevilla	323	531	2.890	720	63	8.075	3.028	6.315	8.992
Soria	24	5	23	62	4	257	584	411	430
Tarragona	268	—	—	309	45	—	—	4.659	2.657
Teruel	18	8	143	53	5	253	200	191	262
Toledo	57	64	195	77	4	2.061	1.347	664	2.748
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	73	36	94	237	9	985	1.359	1.517	827
Vizcaya	137	49	389	569	—	6.466	1.806	2.981	4.571
Zamora	22	7	63	195	6	445	384	305	526
Zaragoza	138	—	—	499	33	955	2.110	1.810	1.255
TOTAL	13.384	5.084	24.842	22.379	1.112	109.367	72.010	69.269	126.624

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 1991

	PROMOVIDOS		Número informes del Ministerio Fiscal	Declarados procedentes	Inadmitidos o improcedentes
	Ministerio Fiscal	Terceros			
Alava	—	25	25	4	21
Albacete	—	3	3	—	3
Alicante	—	20	20	—	20
Almería	—	8	12	—	8
Asturias	—	12	12	1	11
Audiencia Nacional	—	11	11	—	11
Avila	—	4	4	—	4
Badajoz	—	6	9	—	—
Baleares	—	4	41	—	41
Barcelona	—	91	91	10	81
Burgos	—	4	4	—	4
Cáceres	—	1	1	—	1
Cádiz	—	15	15	—	15
Castellón	—	3	3	—	3
Ciudad Real	—	13	13	—	13
Córdoba	—	11	11	—	11
Coruña, La	—	6	6	—	6
Cuenca	—	2	2	—	2
Gerona	—	36	37	—	36
Granada	—	25	25	—	25
Guadalajara	—	3	—	—	—
Guipúzcoa	—	21	21	—	21
Huelva	—	1	—	—	1
Huesca	—	3	3	—	3
Jaén	—	2	2	—	2
Las Palmas	—	17	17	—	17
León	—	—	—	—	—
Lérida	—	10	10	3	7
Logroño	—	29	—	—	—
Lugo	—	—	—	—	—
Madrid	—	—	—	—	—
Málaga	—	7	7	—	7
Murcia	—	29	29	—	29
Navarra	—	19	19	1	18
Orense	—	2	2	—	2
Palencia	—	24	24	—	24
Pontevedra	—	4	4	—	4
Salamanca	—	31	—	—	31
Santa Cruz de Tenerife	—	4	4	—	4
Santander	—	16	16	1	15
Segovia	—	1	1	—	1
Sevilla	—	44	44	1	43
Soria	—	—	—	—	—
Tarragona	—	7	7	—	7
Teruel	—	1	1	—	1
Toledo	—	4	4	—	4
Valencia	—	5	5	—	5
Valladolid	—	2	2	—	2
Vizcaya	—	14	14	—	14
Zamora	—	13	13	—	13
Zaragoza	—	27	27	—	27
TOTAL	—	640	621	21	618

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A8

Diligencias informativas tramitadas en la Fiscalía desde el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1991

	DILIGENCIAS DEL ART. 5 DEL ESTATUTO ORGANICO				DILIGENCIAS DE INVESTIGACION DEL ART. 785 BIS LECr					
						Iniciadas en 1.º de enero al 31 diciembre de 1991				
	Pendientes en 1 enero 1991	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1991	Decretado el archivo	Presentada querella o denuncia	Pendientes en 1 enero al 31 dic. 1991	De oficio	Denuncias atestados	Decretando su archivo	Incoadas diligencias previas	Cesación por haberse incoado diligencias previas
Alava	—	2	2	—	—	1	—	—	—	1
Albacete	—	171	10	161	—	10	10	9	11	11
Alicante	—	—	—	—	5	1	24	12	14	1
Almería	—	63	2	61	8	4	15	19	5	—
Asturias	3	32	21	9	9	4	69	46	17	6
Audiencia Nacional	11	59	27	7	25	—	7	—	7	7
Avila	—	14	2	12	—	—	—	—	—	—
Badajoz	—	—	—	—	—	—	28	12	14	2
Baleares	2	24	12	14	—	—	11	4	4	1
Barcelona	112	—	—	105	168	3	586	345	105	15
Burgos	—	3	3	—	—	1	3	4	—	—
Cáceres	—	12	7	4	1	—	40	3	28	—
Cádiz	2	79	18	53	10	2	18	14	4	2
Castellón	—	—	—	—	2	12	7	11	4	1
Ciudad Real	1	78	44	34	9	—	9	6	—	—
Córdoba	—	—	—	—	—	1	36	1	36	36
Coruña, La	—	170	79	91	—	1	8	—	8	1
Cuenca	—	7	4	1	2	7	7	4	1	1
Gerona	15	12	2	—	—	—	—	—	—	—
Granada	62	114	26	14	29	—	110	53	48	—
Guadalajara	3	8	8	2	2	9	3	8	—	4
Guipúzcoa	—	2	1	1	—	—	—	—	—	—
Huelva	—	146	1	145	—	2	—	—	—	—
Huesca	—	—	—	—	—	—	12	4	8	8
Jaén	—	16	13	—	6	—	5	9	—	—
Las Palmas	—	98	45	53	—	2	7	3	4	2
León	—	—	—	—	—	—	6	5	1	—
Lérida	38	106	60	4	80	10	49	15	14	2
Logroño	—	—	—	—	16	26	13	16	19	3
Lugo	—	—	—	—	—	—	5	—	—	5
Madrid	17	50	43	10	11	—	—	—	—	3
Málaga	—	4	2	—	2	—	2	1	—	—
Murcia	4	7	7	3	1	1	6	3	3	—
Navarra	—	—	—	—	1	—	13	11	1	—
Orense	—	45	10	35	—	1	—	—	1	—
Palencia	—	6	2	2	2	—	—	—	—	—
Pontevedra	—	—	—	—	9	105	81	47	100	—
Salamanca	3	35	23	12	3	3	33	21	11	1
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	2	—	2	—
Santander	—	—	—	—	—	1	7	6	2	—
Segovia	—	16	6	10	—	—	16	6	10	10
Sevilla	—	145	76	69	4	1	8	1	3	1
Soria	—	—	—	—	—	—	13	2	11	—
Tarragona	3	19	15	2	4	2	33	18	8	1
Teruel	2	—	—	—	—	6	1	3	6	—
Toledo	—	—	—	—	—	—	3	2	1	—
Valencia	—	—	—	—	—	5	147	94	—	—
Valladolid	—	—	—	—	—	—	4	—	4	4
Vizcaya	—	12	11	—	1	7	11	13	5	3
Zamora	—	—	—	—	—	—	23	9	14	—
Zaragoza	—	—	—	—	—	3	40	15	26	26
TOTAL	278	1.555	582	914	410	231	1.531	855	560	158

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado B1

Faltas tramitadas en los Juzgados de Provincia en 1991

	Faltas contra el orden público	Faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones	Faltas contra las personas	Faltas contra la propiedad	Faltas personas vehículo motor	Faltas daño vehículo motor	TOTAL
Alava	216	1	1.043	604	1.065	99	3.028
Albacete	321	115	1.379	652	448	21	2.936
Alicante	—	—	—	—	—	—	—
Almería	271	20	2.990	1.331	1.319	261	6.192
Asturias	745	351	2.321	8.060	1.156	435	13.068
Avila	12	12	1.022	426	477	288	2.237
Badajoz	270	48	1.865	733	447	107	3.470
Baleares	449	64	3.871	2.314	2.344	1.988	11.030
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—
Burgos	45	13	715	403	317	80	1.573
Cáceres	104	15	1.041	601	142	44	1.947
Cádiz	1.977	1.928	11.672	7.201	1.013	2.309	26.100
Castellón	36	18	1.052	783	539	310	2.738
Ciudad Real	110	61	1.407	589	1.724	361	4.252
Córdoba	217	145	2.712	972	866	3	4.915
Coruña, La	313	38	4.039	3.640	2.208	364	10.602
Cuenca	18	27	535	124	233	30	967
Gerona	250	106	3.105	1.019	842	1.262	6.584
Granada	1.603	531	3.101	3.467	3.412	3.899	16.013
Guadalajara	38	43	526	401	391	108	1.507
Guipúzcoa	227	46	3.309	1.257	353	308	5.500
Huelva	—	—	—	—	—	—	—
Huesca	64	14	313	165	399	81	1.036
Jaén	400	80	2.992	1.191	1.327	470	6.460
Las Palmas	283	94	5.310	1.775	1.110	395	8.967
León	62	15	1.674	1.238	898	204	4.091
Lérida	10	8	45	150	580	940	1.733
Logroño	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	125	—	430	780	130	60	1.525
Madrid	2.128	330	19.163	12.824	14.119	2.106	50.670
Málaga	323	138	4.344	1.683	1.200	161	7.849
Murcia	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	110	28	615	407	470	184	1.814
Orense	31	9	1.061	540	1.113	99	2.853
Palencia	46	46	1.152	496	312	—	2.052
Pontevedra	43	—	1.144	495	615	—	2.297
Salamanca	34	3	877	341	434	5	1.694
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—
Santander	280	4	700	2.016	1.213	—	4.213
Segovia	48	19	542	1.111	637	212	2.569
Sevilla	1.219	122	8.932	6.077	5.856	—	22.206
Soria	20	6	223	61	88	16	414
Tarragona	145	61	1.701	494	496	293	3.190
Teruel	12	1	154	64	124	—	355
Toledo	190	104	1.476	1.325	972	140	4.207
Valencia	95	528	23.480	31.210	9.108	6.018	70.439
Valladolid	16	64	280	439	837	1.108	2.744
Vizcaya	815	60	3.415	1.808	1.793	420	8.311
Zamora	46	21	464	165	274	45	1.015
Zaragoza	150	98	2.439	2.597	2.072	80	7.436
TOTAL	13.917	5.435	130.631	104.029	65.473	25.314	344.799

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Diligencias previas

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
I. Seguridad exterior del Estado.																						
1. Traición	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
2. Ultraje a la nación	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1	3	—	—	—	—
3. Paz e independencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Secretos oficiales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
5. Medios defensa nacional	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—
6. Derecho de gentes y piratería	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
II. Seguridad interior del Estado.																						
1. Contra el Jefe del Estado y su sucesor	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
2. Contra altos organismos de la Nación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3. Forma de Gobierno	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Discriminación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
5. Libertad de expresión	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
6. Impreso clandestino	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	2	—	—	—	—
7. Libertad de reunión o manifestación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Reunión o manifestación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
9. Libertad asociación	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
10. Asociación ilegal	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
11. Colaboración grupos armados	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
12. Fundación ilegal establecimientos enseñanza	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
13. Contra libertad sindical o huelga	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	3	3	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—
14. Arrogación de atribuciones judiciales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
15. Entrega o reclamación indebida causas criminales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
16. Detención ilegal por funcionarios públicos	16	—	—	2	3	—	3	4	30	1	—	4	—	—	—	1	—	6	6	2	5	—
17. Retardo de puesta en libertad a preso o detenido	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
18. Retardo de puesta a disposición judicial de detenidos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
19. Por terrorismos de prisiones	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
20. Por autoridad judicial/secretarios judiciales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
21. Destierro ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
22. Cambio ilegal de domicilio o residencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
23. Deportación o extrañamiento ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
24. Contra inviolabilidad domicilio	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—
25. Contra inviolabilidad correspondencia	—	—	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—
26. Contra inviolabilidad comunicaciones telefónicas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	11	—	—	—	—
27. Contra la emisión de libre pensamiento	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—
28. Contra libre ejercicio de los derechos cívicos	3	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	5	—	—	—	3	—	2	—	—	—	—
29. Disol. o susp. asociaciones, reuniones o manifestaciones	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
30. Expropiación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
31. Clausura ilegal centros de enseñanza	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
32. Ejercicio de activ. lucrativa prevaliéndose de cargo público	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
33. Ataque independencia judicial	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
34. Impuestos y exacciones ilegales	—	—	—	—	—	—	1	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
35. Tortura	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	3	—	—	—
36. Contra la libertad de conciencia	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—
37. Rebelión	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
38. Sedición	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—
39. Huelga o coligación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
40. Apología bandas armadas	—	—	—	—	—	—	1	—	4	24	—	—	—	—	—	6	—	1	3	—	—	—
41. Atentado	14	7	110	31	45	7	16	26	294	—	10	246	39	64	95	26	4	32	234	8	226	8
42. Resistencia	16	21	83	40	273	—	16	52	491	19	19	102	152	26	47	53	2	51	393	1	13	36
43. Desobediencia	6	103	116	108	—	46	261	74	866	127	63	441	65	33	362	125	36	55	301	11	17	258
44. Desacato	105	52	36	15	28	4	9	61	230	102	23	108	2	66	122	21	14	35	680	19	227	9
45. Injuria, insulto o amenaza a funcionarios	1	46	38	175	24	9	127	10	111	—	37	22	181	31	25	40	—	91	292	—	5	—
46. Desorden público	49	—	43	19	72	12	43	24	48	6	12	73	7	4	12	25	10	62	120	5	403	1
47. Tenencia de armas	2	4	43	33	17	5	8	24	137	31	3	19	5	126	28	14	1	11	110	1	34	4
48. Depósito de armas o municiones	—	—	—	4	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8	12	—	—	—
49. Tenencia de explosivos	—	—	—	2	2	—	1	—	1	—	—	—	—	—	—	1	—	8	3	—	1	—
50. Apología	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
III. Falsedades.																						
1. Firma o estampilla Jefe Estado	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—
2. Firma de los Ministros	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3. Sellos o marcas	—	—	48	—	3	—	—	—	96	—	—	—	—	—	—	—	—	7	12	—	4	—
4. Placa matrícula vehículo motor	4	8	40	17	9	5	10	24	83	—	5	42	3	18	82	5	—	23	244	1	19	4
5. Moneda	8	3	30	1	4	1	3	3	16	1	—	4	35	3	5	1	2	21	39	—	11	—
6. Documento de crédito	4	6	8	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	28	—	—	7	17	—	—	—
7. Efectos timbrados	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Documentos públicos	18	14	88	28	20	7	59	38	375	40	—	355	39	32	—	6	9	81	248	4	11	51
9. Documentos privados	4	5	7	3	6	6	4	16	84	25	44	73	7	16	121	13	6	7	122	—	1	—
10. Documentos mercantiles	5	9	74	7	69	3	27	5	433	—	—	16	23	35	14	51	15	12	157	5	22	—
11. Despachos telegráficos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—
12. Documentos de identidad	1	—	66	9	5	9	1	5	1	—	—	—	13	3	—	1	—	4	19	11	15	—
13. Certificados	—	—	—	—	—	2	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—
14. Usurpación de funciones	7	—	13	4	6	1	5	12	71	22	2	2	9	5	12	—	—	6	42	—	213	4
15. Uso indebido de nombre o título	6	14	4	16	12	4	9	4	18	2	5	3	1	17	8	—	7	4	17	—	1	7
16. Ejercicio de profesión sin título	2	—	8	—	4	5	—	3	—	1	1	—	2	10	15	3	—	2	—	—	—	—
IV. Contra la Administración de Justicia.																						
1. Acusación o denuncia falsa	2	—	2	1	3	—	17	5	39	59	—	8	3	4	6	20	—	7	130	—	8	—
2. Coacciones o amenazas sobre peritos, partes o testigos	—	—	—	—	3	—	2	—	—	—	—	1	1	12	—	1	5	7	223	—	3	—
3. Falso testimonio	—	—	4	—	9	4	24	1	8	—	1	1	3	—	4	21	1	7	8	—	8	—
4. Quebrantamiento de condena	54	15	83	44	64	15	70	38	463	83	30	204	29	38	76	21	7	51	47	15	46	50
4 bis. Quebrantamiento condena privación permiso conducción	2	—	2	—	3	—	2	1	—	—	—	—	8	8	—	4	—	—	39	—	10	—
5. Favorecimiento evasión	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—	6	—	—	—	3	—	—	—
6. Realización arbitraria del propio derecho	3	—	—	—	7	—	1	5	3	—	—	—	2	3	—	4	1	1	9	1	—	—
7. Simulación de delitos	1	—	—	1	2	1	1	—	—	—	—	42	2	3	4	—	—	1	39	1	1	—
8. Omisión del deber de impedir determinados delitos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	8	—	—	—	—	—	—	—
V. Infracción de las Leyes sobre inhumaciones y de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general.																						
1. Inhumaciones ilegales	—	—	—	1	—	—	8	1	—	1	2	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	Total
I. Seguridad exterior del Estado.																													
1. Traición	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	1	—	—	—	—	—	—	2
2. Ultraje a la nación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	13
3. Paz e independencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Secretos oficiales	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
5. Medios defensa nacional	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
6. Derecho de gentes y piratería	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
II. Seguridad interior del Estado.																													
1. Contra el Jefe del Estado y su sucesor	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5	—	—	—	—	5
2. Contra altos organismos de la Nación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
3. Forma de Gobierno	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4. Discriminación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
5. Libertad de expresión	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	3	—	—	9
6. Impreso clandestino	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
7. Libertad de reunión o manifestación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Reunión o manifestación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	3	—	—	13
9. Libertad asociación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
10. Asociación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
11. Colaboración grupos armados	—	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4
12. Fundación ilegal establecimientos enseñanza	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
13. Contra libertad sindical o huelga	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	14
14. Arrogación de atribuciones judiciales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
15. Entrega o reclamación indebida causas criminales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
16. Detención ilegal por funcionarios públicos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	2	—	—	1	—	1	—	—	—	4	—	—	—	2	—	1	—	97
17. Retardo de puesta en libertad a preso o detenido	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
18. Retardo de puesta a disposición judicial de detenidos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
19. Por terrorismos de prisiones	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7	—	—	—	—	1	—	17
20. Por autoridad judicial/secretarios judiciales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1
21. Destierro ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
22. Cambio ilegal de domicilio o residencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
23. Deportación o extrañamiento ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
24. Contra inviolabilidad domicilio	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	2
25. Contra inviolabilidad correspondencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
26. Contra inviolabilidad comunicaciones telefónicas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	2	2	—	—	1	—	—	—	14
27. Contra la emisión de libre pensamiento	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8	—	—	—	22
28. Contra libre ejercicio de los derechos cívicos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	4
29. Disol. o susp. asociaciones, reuniones o manifestaciones	—	—	—	—	—	7	—	—	—	46	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8	—	3	2	—	82
30. Expropiación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	—	—	—	4
31. Clausura ilegal centros de enseñanza	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
32. Ejercicio de activ. lucrativa prevaliéndose de cargo público	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
33. Ataque independencia judicial	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
34. Impuestos y exacciones ilegales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
35. Tortura	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	13
36. Contra la libertad de conciencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	5	—	—	1	17
37. Rebelión	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
38. Sedición	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	3
39. Huelga o coligación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	46	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	2	—	—	—	53
40. Apología bandas armadas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	43
41. Atentado	70	—	24	26	35	—	—	200	213	187	26	26	18	49	9	66	57	1	134	5	45	5	3	88	52	60	13	33	2.979
42. Resistencia	9	29	—	3	22	27	—	236	415	175	35	7	8	45	3	32	31	9	137	4	77	1	—	23	27	43	36	82	3.422
43. Desobediencia	25	190	—	—	107	39	—	1.842	320	67	52	77	53	99	44	328	84	43	167	3	147	18	—	96	10	252	53	—	7.791
44. Desacato	2	69	—	120	11	14	—	7	—	—	51	11	31	—	13	14	57	13	177	44	12	8	61	201	84	—	21	107	3.118
45. Injuria, insulto o amenaza a funcionarios	44	90	—	8	13	14	—	706	—	613	65	3	—	24	—	66	—	10	156	2	306	1	—	6	445	98	14	12	4.053
46. Desorden público	15	—	—	30	—	21	—	206	—	44	4	21	—	26	6	—	10	—	223	8	32	3	4	71	13	21	4	10	1.822
47. Tenencia de armas	—	23	—	6	19	7	—	142	—	34	7	25	2	24	1	10	14	2	46	5	11	2	6	22	9	44	6	13	1.140
48. Depósito de armas o municiones	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	5	—	3	—	—	—	—	—	—	—	35
49. Tenencia de explosivos	—	—	—	—	—	—	—	127	—	—	—	2	—	—	3	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	152
50. Apología	1	—	—	—	—	—	—	8	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	17
III. Falsedades.																													
1. Firma o estampilla Jefe Estado	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
2. Firma de los Ministros	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3. Sellos o marcas	—	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	1	—	—	—	—	—	—	15	—	3	—	—	136
4. Placa matrícula vehículo motor	4	21	—	2	6	3	—	1.142	23	57	—	2	2	22	2	57	3	4	27	—	9	1	7	32	—	13	1	2	2.088
5. Moneda	—	4	—	—	27	—	—	263	30	7	1	3	—	6	3	3	1	—	—	1	8	—	4	1	1	14	—	4	572
6. Documento de crédito	—	—	—	51	—	—	—	10	—	—	22	1	—	—	—	52	—	—	—	—	2	—	—	—	5	—	—	—	215
7. Efectos timbrados	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	5
8. Documentos públicos	13	66	—	—	15	13	—	18	—	13	31	14	8	87	10	2	24	11	88	5	20	11	20	114	21	61	12	20	2.232
9. Documentos privados	—	2	—	30	36	13	—	4.267	—	12	9	18	3	52	3	—	67	—	34	8	26	—	12	—	15	10	6	21	5.234
10. Documentos mercantiles	—	6	—	—	4	13	—	146	—	117	7	7	8	—	2	50	—	—	21	4	32	1	25	12	25	46	9	14	1.531
11. Despachos telegráficos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3
12. Documentos de identidad	—	2	—	—	4	—	—	2.418	—	7	12	—	—	—	1	—	—	—	—	1	3	—	6	85	—	5	—	16	2.723
13. Certificados	—	—	—	—	—	—	—	240	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	2	—	—	—	249
14. Usurpación de funciones	—	—	—	—	2	—	—	1.115	—	62	3	1	—	3	1	1	—	2	12	1	2	—	—	17	3	3	13	5	1.682
15. Uso indebido de nombre o título	3	2	—	8	4	—	—	264	—	14	6	3	—	3	6	4	—	4	—	—	5	—	4	15	9	6	3	24	542
16. Ejercicio de profesión sin título	—	—	—	6	—	—	—	116	15	2	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	2	1	—	14	—	16	—	—	235
IV. Contra la Administración de Justicia.																													
1. Acusación o denuncia falsa	2	2	—	—	4	—	—	36	8	13	—	1	—	—	2	13	4	7	139	—	12	1	—	—	2	8	—	7	575
2. Coacciones o amenazas sobre peritos, partes o testigos	—	1	—	—	—	—	—	278	—	6	—	1	—	—	—	—	—	2	—	—	1	1	7	—	13	—	4	—	571
3. Falso testimonio	1	—	—	2	6	—	—	120	—	6	2	—	4	2	—	6	—	—	12	5	7	—	—	17	—	7	—	—	303
4. Quebrantamiento de condena	5	51	—	48	93	67	—	1.316	—	—	46	45	19	49	16	57	30	17	260	40	28	35	40	97	39	—	45	62	4.048
4 bis. Quebrantamiento condena privación permiso conducción	—	1	—	—	1	4	—	116	—	65	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	34	12	—	—	—	313
5. Favorecimiento evasión	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	7	—	—	2	—	27
6. Realización arbitraria del propio derecho	1	—	—	3	2	4	—	—	—	2	—	—	—	1	—	—	1	—	8	2	—	—	—	—	2	5	—	—	67
7. Simulación de delitos	—	—	—	—	5	—	—	46	—	2	—	1	—	—	1	2	—	4	38	—	2	1	2	—	2	1	—	1	203
8. Omisión del deber de impedir determinados delitos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	17
V. Infracción de las Leyes sobre inhumaciones y de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general.																													
1. Inhumaciones ilegales	2	—	—	—	—	—	—	13	—	—	—	—	2	1	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	33

(Continúa)

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Diligencias previas

(Continuación)

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
2. Violación de sepulturas	—	—	—	—	1	—	2	2	4	—	—	—	—	—	—	—	—	1	19	—	—	—
3. Conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas o tóxicas	210	40	764	269	461	162	117	334	2.152	159	38	211	430	310	415	260	69	343	353	240	1.580	212
4. Conducción temeraria	7	—	54	32	28	—	3	3	52	10	—	14	24	37	5	1	1	109	127	—	51	—
5. Riesgos para la circulación	10	—	—	4	2	—	1	—	331	20	22	—	—	31	—	70	21	478	45	1	7	—
6. Conducción desprecio vida de los demás	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	13	—	—	—	161	7	—	—	—
7. Salud pública sustancias nocivas	2	—	—	28	—	—	—	92	266	2	24	—	—	4	—	59	—	199	9	12	44	—
8. Salud pública medicamentos o medios anticonceptivos	—	—	—	12	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	1	—	—	4	—
9. Tráfico de drogas grave daño salud	222	5	663	72	301	39	21	—	5.415	11	99	81	56	89	14	180	8	68	545	25	268	489
10. Tráfico drogas sin grave daño salud	82	31	2.378	224	671	30	302	352	382	124	75	2.156	42	265	622	9	27	51	187	—	—	—
11. Tráfico de drogas cualificado	—	4	371	42	—	—	—	—	46	—	—	—	—	7	—	86	—	4	174	—	—	—
12. Exhumación ilegal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—	—
13. Salud pública alimentos o bebidas	—	—	30	—	—	5	1	—	4	—	—	—	28	4	—	13	1	1	7	—	—	—
14. Medio ambiente o ecológico	3	—	2	5	4	2	7	12	20	113	2	19	—	6	3	17	4	13	58	2	—	6
15. Propagación enfermedad	—	—	—	—	—	—	1	—	—	12	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
16. Seguridad en el trabajo	4	1	1	2	4	—	—	—	22	—	—	10	2	10	—	—	1	2	12	1	—	1
17. Contravención normas seguridad sustancias peligrosas o construcción	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
VI. Hacienda Pública	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1. Defraudación Hacienda Pública	—	1	2	—	1	—	—	1	13	—	1	—	—	4	—	1	—	1	3	—	—	1
2. Subvenciones o desgravaciones	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	1	—	—	—
3. Incumplimiento llevanza contabilidad de libros o registros fiscales	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—
VII. Delitos cometidos por funcionarios públicos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1. Prevaricación	4	7	10	3	4	11	10	9	23	8	3	44	4	4	12	15	3	8	9	4	—	6
2. Infidelidad en la custodia de documentos	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3. Infidelidad en la custodia de presos	3	—	—	2	2	1	2	2	98	—	—	2	—	—	—	1	—	4	17	—	—	2
4. Violación de secretos	—	—	—	—	—	—	1	—	35	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—
5. Desobediencia funcionario público	—	—	24	—	—	—	—	4	5	—	—	2	—	—	2	5	—	—	4	—	1	—
6. Denegación de auxilio	—	—	—	—	4	4	6	5	2	—	5	9	7	—	—	3	—	7	9	—	4	6
7. Anticipación de funciones públicas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Prolongación de funciones públicas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
9. Abandono de funciones públicas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	3	—	—	—
10. Usurpación de atribuciones	2	—	—	—	—	—	—	—	1	22	—	—	—	—	—	2	—	4	3	10	1	—
11. Nombramientos ilegales	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4	—	—	—
12. Limitaciones a la libertad sexual	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
13. Cohecho	—	—	1	—	1	—	—	8	5	—	—	11	—	—	2	—	—	2	3	—	1	—
14. Malversación de caudales públicos	13	10	7	—	15	4	25	13	43	4	8	9	9	26	15	5	8	6	15	3	7	8
15. Fraude funcionario público	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
16. Exacción ilegal	—	—	—	2	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—
17. Negociaciones prohibidas al funcionario	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—
VIII. Contra las personas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1. Parricidio	3	1	—	—	—	—	—	1	14	1	—	3	—	2	4	1	—	2	5	—	—	—
2. Asesinato	—	—	—	3	—	—	—	—	660	—	—	2	—	1	5	1	—	1	3	—	—	1
3. Homicidio	—	4	10	128	10	5	1	2	27	3	2	10	59	5	18	4	—	11	15	3	6	2
4. Auxilio o inducción al suicidio	—	—	31	12	—	—	104	1	20	—	—	8	—	—	—	41	—	29	2	—	—	—
5. Infanticidio	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—
6. Aborto	3	—	1	—	4	—	1	4	5	—	—	—	—	—	2	2	1	2	2	—	—	1
7. Mutilación o inutilización o miembro princ., grave enferm.	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Mutilación o inutilización órgano o miembro no principal	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	11	—	—	—	—
9. Lesiones	458	692	10.403	3.103	4.845	892	4.389	6.904	21.207	2.016	2.084	4.649	10.561	2.401	14.067	6.856	53	970	3.900	1.029	561	5.433
10. Lesiones calificadas	—	—	2	—	—	—	—	—	1.200	46	—	—	—	63	208	—	—	43	721	16	—	—
11. Lesiones exención servicio público	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
12. Participación en riña	3	2	11	93	—	—	12	1	61	16	—	—	93	15	4	98	—	89	49	159	—	—
13. Violencia sobre cónyuge o persona unida por análoga relac.	18	6	169	116	103	—	62	14	46	17	78	18	161	20	3	51	14	37	21	—	24	184
14. Lesiones con infracción leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo	12	—	3	—	—	—	1.098	21	496	46	—	12	—	7	23	391	429	1	3	—	3	—
IX. Contra la libertad sexual	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1. Violación	13	5	35	—	22	7	11	44	139	—	6	36	31	11	15	31	—	30	67	4	7	10
2. Agresión sexual	26	14	116	35	28	3	45	24	297	47	34	80	63	25	31	40	13	57	102	2	20	77
3. Exhibicionismo	11	5	27	4	17	5	16	3	110	10	6	43	12	31	17	10	2	17	2	2	16	16
4. Pornografía	—	—	—	—	7	—	2	3	—	6	—	—	—	—	—	1	—	1	7	—	—	—
5. Estupro	1	1	5	11	—	—	—	4	30	1	1	11	—	—	3	2	2	7	6	—	3	—
6. Rapto	1	—	6	16	—	3	3	2	2	1	—	11	—	—	2	3	1	6	14	—	—	—
7. Prostitución	2	—	2	1	3	1	6	6	—	1	2	3	7	37	6	9	1	5	7	2	33	1
8. Corrupción de menores	4	—	3	2	1	1	1	—	21	—	—	1	2	13	2	—	1	1	32	—	1	—
X. Contra el honor	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1. Calumnia	4	21	25	20	5	2	16	11	187	—	—	171	31	280	—	40	2	31	120	—	93	1
2. Injuria	14	46	101	25	60	32	83	32	152	27	13	67	—	295	—	84	26	88	9	16	61	196
3. Contra el honor en medios de comunicación	—	—	—	—	9	—	—	—	3	19	2	32	7	4	—	—	—	—	3	—	—	—
XI. Contra el estado civil de las personas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1. Suposición de parto	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
2. Usurpación de estado civil	1	—	—	—	—	—	1	—	1	—	1	—	2	—	—	—	—	2	4	—	—	—
3. Celebración de matrimonio ilegal	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—
XII. Contra la libertad y seguridad	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1. Detención ilegal por particulares	3	3	1	—	5	2	18	1	12	1	6	8	—	—	—	10	1	10	5	2	2	—
2. Sustracción de menores	—	—	—	15	9	—	18	2	33	5	2	15	32	—	29	7	—	4	9	—	—	—
3. Abandono de familia	112	166	382	211	388	36	144	335	1.223	59	63	362	—	11	71	263	20	253	31	31	139	4
4. No cumplim. prestac. económicas establecidas judicialmente	41	116	79	18	34	1	36	41	34	50	34	5	17	76	5	19	2	32	54	1	8	—
5. Abandono de niños	—	3	3	18	3	—	5	1	3	2	—	2	—	—	3	1	—	1	7	—	—	—
6. Utilización o préstamo menores para mendicidad	—	—	17	—	15	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	3	—	—	2	1	—	—
7. Omisión del deber de socorro	19	5	18	10	8	4	16	34	15	11	14	10	7	25	5	16	—	11	8	1	8	—
8. Allanamiento de morada	7	3	50	41	42	20	29	55	375	15	15	111	32	21	12	23	—	115	74	—	7	285
9. Amenazas	175	290	1.048	440	972	98	994	603	2.286	732	408	606	1.207	636	791	705	135	672	109	106	422	945
10. Coacciones	66	84	298	194	1.085	48	571	473	1.223	123	107	751	904	125	252	46	51	229	128	55	127	239
11. Descubrimiento de secretos	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—
12. Revelación de secretos	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	7	—	—	—
13. Libertad o seguridad en el trabajo	8	—	1	—	4	2	—	1	37	30	—	69	9	4	—	1	—	—	2	—	—	—
14. Huelga o cierre empresarial	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	Total
1	—	—	—	—	—	—	7	—	—	—	1	—	—	—	2	2	—	2	1	1	—	—	—	1	—	—	—	47
14	379	—	640	107	398	—	6.868	—	975	431	156	25	205	48	657	22	205	2.054	190	195	70	97	233	401	602	59	81	24.461
3	1	—	1	1.301	20	—	672	—	6	—	—	—	9	—	2	—	3	586	2	1	1	60	42	44	8	—	—	3.322
1	12	—	—	—	11	—	426	—	—	9	6	—	—	—	2.028	—	2	1.810	20	10	—	31	2.390	1.172	13	—	1	6.985
1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	337	—	1	—	533
1	—	—	—	28	30	—	—	—	—	11	—	100	28	—	3	—	33	—	20	7	—	—	—	1	1	—	48	1.041
1	—	—	—	—	1	—	746	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	18	—	—	—	—	—	—	—	—	1	852
64	2	—	—	10	30	—	11.480	—	51	41	14	29	1.217	45	51	70	7	4.115	20	121	15	27	647	92	—	97	33	27.267
1	53	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
43	174	—	215	—	55	—	3.472	—	1.417	161	—	43	210	143	398	42	9	2.396	28	219	10	104	—	162	—	141	141	17.623
—	31	—	1	177	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	22	—	—	—	3	—	21	—	2	—	8	—	999
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	7
12	3	—	2	—	—	—	818	—	3	51	2	—	—	5	—	1	—	—	2	6	—	—	138	2	11	58	1.208
12	23	—	3	7	5	—	210	—	5	—	9	4	26	6	1	8	1	18	2	1	2	2	9	3	13	—	13	681
—	—	—	—	—	—	—	240	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	254
—	—	—	2	—	3	—	682	—	18	88	—	—	—	—	—	—	6	—	—	1	—	7	—	4	203	6	—	1.093
—	—	—	—	—	—	1	718	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	5	—	725
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3	—	—	—	—	1	—	305	3	9	—	—	1	2	—	2	—	—	6	—	—	—	—	—	1	—	1	—	369
—	—	—	—	—	—	—	111	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	115
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	65	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	66
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1	9	—	10	4	6	—	318	3	4	—	18	3	10	3	5	7	7	17	1	3	4	6	19	—	13	6	5	683
—	—	—	—	1	—	—	216	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	1	—	—	221
—	—	—	—	—	4	—	—	9	—	—	1	—	10	2	1	5	—	—	—	1	—	—	2	—	3	4	—	178
—	—	—	—	1	—	—	15	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	55
1	—	—	—	—	—	—	118	—	—	—	1	5	—	2	—	—	—	—	—	1	—	—	15	—	—	7	2	198
—	—	—	—	2	4	—	137	—	1	—	4	—	—	1	1	—	—	3	—	5	3	—	—	5	2	—	—	243
1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	3	—	—	—	—	—	—	—	253
—	—	—	—	1	—	—	242	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	2	3	—	—	—	—	—	4	—	76
1	—	—	2	—	—	—	—	—	1	2	—	—	—	—	1	—	—	—	5	3	—	2	—	10	—	—	—	5
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9	1	—	—	14	—	3	6	—	80
1	—	—	1	2	1	—	—	6	—	—	1	—	—	—	1	—	—	1	—	1	—	—	—	18	24	6	5	5	554
1	11	—	4	7	6	—	—	32	11	9	—	2	6	4	10	3	3	128	1	3	2	—	3	3	1	—	4	1	8
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8
—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	18	2	—	1	1	1	1	—	1	1	1	—	—	2	—	—	5	1	1	—	—	77
—	3	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	2	—	—	—	2	—	162	4	—	1	1	—	—	—	1	1	—	—	—	1	—	—	3	3	3	—	—	861
—	11	—	5	4	54	—	245	12	—	6	1	2	1	1	12	8	1	16	—	236	1	—	16	9	4	2	—	982
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	32	6	12	—	130	—	—	1.170	2	2	—	6	1.895
37	—	—	9	11	31	—	199	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	10
—	1	—	—	2	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	223
1	2	—	—	—	1	—	172	2	—	—	1	—	1	2	—	1	—	4	—	2	—	—	2	—	2	—	1	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	11
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1954	3.999	—	2.581	1.603	1.184	—	14.787	—	3.985	592	1.433	988	4.074	832	11.770	2.014	266	22.530	420	11.757	854	1.687	27.347	4.927	2.057	767	6.883	239.190
—	—	—	—	—	1	—	—	—	48	—	—	—	—	—	—	31	—	16.747	—	168	28	—	—	79	55	80	35	19.571
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	850	—	10	15	475	—	—	—	3	—	12	1	3.821
9	—	—	276	—	—	—	217	—	318	917	11	—	—	—	—	132	—	542	2	116	66	22	141	58	40	60	—	2.893
19	—	—	—	1	35	32	—	—	119	96	7	—	225	18	—	—	—	—	—	567	1	6	—	34	1	24	496	4.008
—	—	—	—	—	—	42	—	—	—	—	—	—	—	—	74	2	12	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	100	—	104	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1.266
5	14	—	22	28	11	—	230	62	22	21	4	1	13	9	53	27	4	40	2	26	—	11	64	19	33	1	20	2.735
6	28	—	1	26	30	—	393	331	63	22	5	7	42	38	28	34	7	141	1	41	12	10	48	105	69	18	50	616
5	16	—	4	—	5	—	—	15	27	3	1	2	—	3	21	8	2	37	4	15	3	3	24	10	18	2	6	27
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	120
—	2	—	—	2	—	—	—	—	4	2	—	3	2	1	—	6	1	—	2	1	3	—	1	—	1	1	—	142
—	—	—	—	2	2	—	15	6	9	—	3	—	4	—	6	—	—	—	2	—	2	—	2	13	3	1	—	257
1	14	—	2	3	—	—	40	—	13	—	2	—	1	6	1	—	—	—	1	2	6	—	9	16	—	1	1	189
—	3	—	—	2	—	—	72	—	1	—	—	1	1	1	1	—	—	—	1	—	3	—	3	6	—	7	1	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	9	—	—	—	2	—	153	17	—	50	4	—	192	7	11	16	—	446	6	5	7	15	195	22	42	3	28	2.290
7	4	—	6	45	55	—	77	61	—	—	30	50	3	13	144	110	5	947	37	—	34	20	272	16	41	82	106	3.592
—	4	—	9	—	—	—	—	—	—	—	—	35	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	129
—	—	—	—	—	—	—	10	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	12
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	7	—	—	—	—	18
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	93
—	—	—	—	—	—	—	90	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
5	7	—	1	8	4	—	—	—	2	—	1	—	7	4	1	—	—	30	—	36	1	—	11	—	13	—	3	223
—	—	—	—	4	10	—	664	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	9	—	14	1	48	18	—	—	—	—	902
33	102	—	163	113	66	—	—	—	744	64	54	94	285	122	536	232	42	669	39	234	18	48	603	121	28	30	139	8.895
17	—	—	—	10	30	—	207	—	105	19	1	—	—	24	—	10	—	5	40	8	96	97	7	245	79	—	—	1.693
—	—	—	—	4	2	—	93	—	7	5	1	—	—	2	—	—	—	7	7	—	—	—	1	—	—	2	—	183
—	—	—	—	4	2	—	119	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	1	3	—	—	—	—	—	—	—	1	169
2	18	—	1	12	2	—	139	—	14	2	3	—	39	3	12	11	—	82	2	13	1	11	12	—	18	—	3	647
7	11	—	1	31	7	—	28	—	68	8	10	—	62	13	40	35	—	142	3	54	4	—	17	6	2	9	12	1.902
145	587	—	367	233	180	—	2.310	—	969	407	449	230	1.151	244	866	755	72	1.999	119	420	62	271	1.574	223	727	204	555	29.198
26	178	—	111	88	119	—	1.120	—	376	86	167	128	259	107	771	302	32	771	36	278	31	94	300	116	469	94	294	13.913
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	12
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	1	5	13	—	6	2	5	234
1	1	—	—	—	3	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4

(Continúa)

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado B2

Diligencias previas

(Continuación)

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
XIII. Contra la propiedad																						
1. Robo homicidio doloso	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	2	—	—	—	7	—	—	—
2. Robo con violación	—	—	—	1	—	—	—	—	—	3	—	1	1	—	—	—	1	1	6	—	—	—
3. Robo con lesiones art. 418	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	125	—	—	—
4. Robo con lesiones arts. 419 ó 421.2	—	—	—	—	—	—	—	—	865	—	—	1	—	2	2	—	—	—	—	—	1	—
5. Robo con homicidio culposo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
6. Robo con torturas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
7. Robo con rehenes	—	—	—	6	—	—	—	—	1	—	—	—	—	3	—	—	—	—	3	—	—	—
8. Robo con lesiones art. 420	2	—	—	341	49	—	1	—	—	—	—	417	32	36	35	—	—	—	99	—	—	—
9. Robo con violencia o intimidación en oficinas bancarias u otras recaudatorias o que custodien caudales	1	—	—	12	—	—	6	—	—	3	3	—	76	10	17	—	3	22	41	—	1	2
10. Robo con violencia o intimidación	162	12	2.653	1.409	286	49	349	1.829	19.900	686	37	4.415	1.157	131	2.508	268	21	415	2.996	12	1.267	164
11. Extorsión art. 503	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9	—	—	—
12. Robo con fuerza cosa casa habitada	12	54	15	268	83	—	284	—	—	35	35	219	—	210	794	4	11	191	1.672	5	44	—
13. Robo con fuerza cosa entidad bancaria	—	4	2	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	17	12	1	1	—	170	2	8	—
14. Robo fuerza cosas joyería	—	—	1	10	12	—	—	—	—	2	—	—	—	10	5	—	—	—	200	—	1	—
15. Robo fuerza cosas farmacia	—	3	4	40	7	—	8	—	—	1	—	—	—	15	491	—	—	—	170	—	4	—
16. Robo fuerza cosas otros establecimientos	25	134	78	1.266	390	—	797	—	59.224	920	20	482	—	2.566	8.601	—	—	118	1.801	—	16	—
17. Robo fuerza cosas	2.169	2.464	35.625	7.346	11.024	983	4.505	20.608	31.852	496	1.400	15.126	6.891	2.938	1.824	12.273	777	19.910	18.645	843	7.319	8.022
18. Tenencia útiles para robo	—	—	43	20	10	—	1	3	44	—	—	8	—	10	315	3	—	1	51	1	—	—
19. Hurto	2.634	2.633	17.156	4.663	4.900	548	6.202	12.651	53.406	2.867	1.827	5.836	967	3.215	8.581	6.343	693	11.727	2.410	882	1.745	3.740
20. Utilización ilegítima vehículos motor	315	427	473	394	679	122	392	1.375	10.102	949	122	792	1.770	1.053	1.614	1.997	147	681	1.640	167	682	451
21. Usurpación	—	—	13	10	3	8	48	5	5	—	—	49	—	6	7	22	19	5	17	—	—	—
22. Alzamiento de bienes	5	1	44	7	11	19	22	31	271	—	8	30	39	16	—	12	4	18	310	—	8	7
23. Quiebra fraudulenta	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—
24. Quiebra culpable	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
25. Insolvencia fraudulenta	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
26. Insolvencia culpable	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9	—	—	—
27. Estafa	154	236	705	196	392	75	402	661	2.958	239	56	560	305	212	413	340	46	489	565	80	587	234
28. Infracciones derecho autor	1	—	1	10	—	5	5	—	73	—	36	1	—	19	21	6	—	—	21	3	1	4
29. Infracciones propiedad industrial	1	—	7	—	2	—	—	4	110	—	—	1	7	2	11	3	—	2	3	4	4	—
30. Apropiación indebida	94	97	369	263	302	39	180	407	1.563	73	26	416	112	178	149	192	31	254	310	44	312	79
31. Defraudaciones fluido eléctrico y análogas	6	—	1	—	4	—	1	20	8	8	—	1	—	—	—	1	—	5	7	9	—	—
32. Maquinaciones para alterar el precio de las cosas	—	—	—	1	—	—	—	—	13	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
33. Usura	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	3	—	1	—	—	—	—	—	—	—
34. Casas de préstamos sobre prendas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—
35. Receptación	18	10	130	22	41	2	43	78	933	15	32	126	—	29	48	14	2	17	91	—	96	10
36. Receptación en establecimientos abiertos al público	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
37. Receptación efectos o ganancias tráfico de drogas	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	21	—	—	—
38. Incendio	51	115	294	228	160	28	296	162	639	24	285	346	—	28	294	61	54	142	55	78	10	10
39. Incendio forestal	3	9	11	71	50	101	163	2	11	117	22	180	96	39	12	44	33	1	19	13	—	300
40. Estragos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	1	—
41. Incendios o estragos en bienes propios	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	7	—	—	—
42. Daños	695	711	3.349	1.246	2.977	416	1.611	1.804	12.837	1.849	1.217	640	6.999	561	142	2.700	291	2.937	199	518	948	2.199
43. Cheque en descubierto	46	236	889	214	95	37	159	400	2.243	56	42	371	210	602	191	116	54	226	261	51	427	106
XIV. Imprudencias																						
1. Imprudencia temeraria	1	10	3.269	109	45	—	94	40	1.419	41	29	515	2	6	—	39	—	128	180	17	198	—
2. Imprudencia temeraria tráfico	772	659	—	1.119	2.472	309	6.150	5.441	2.235	3.082	1.763	575	169	2.106	129	3.942	23	—	825	171	—	2.569
3. Imprudencia profesional	15	—	1	3	11	2	5	—	33	53	3	3	—	—	5	141	1	3	3	3	42	1
XV. Leyes especiales																						
1. Caza	2	109	1	64	3	17	50	7	17	18	45	148	7	337	47	5	13	7	31	1	—	162
2. Pesca	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9	2	12	—	2	—	—	—
3. Contrabando	—	5	9	46	6	—	8	7	48	4	—	1.711	—	29	—	15	—	11	5	3	56	—
4. Control de cambios	—	—	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
5. Electoral	—	3	16	6	18	3	1	1	12	—	3	4	—	—	2	12	—	4	2	—	—	—
6. Ley 8/84	—	7	—	—	3	6	3	—	—	—	9	—	2	8	—	10	3	1	—	—	—	—
7. Otras	2	—	—	12	1.911	—	1.626	—	—	27	—	15	—	—	—	—	—	48	—	26	72	—
TOTAL	9.107	9.813	83.264	25.182	36.043	4.335	32.337	55.560	243.535	15.899	10.435	44.439	33.327	19.906	44.033	38.907	3.679	42.236	43.771	4.741	18.894	26.328

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Murcia	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	Total
XIII. Contra la propiedad																													
1. Robo homicidio doloso	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	13
2. Robo con violación	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	3	—	—	—	—	—	—	—	19
3. Robo con lesiones art. 418	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	1.246	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1.705
4. Robo con lesiones arts. 419 ó 421.2	1	2	—	—	—	—	—	326	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	2	6	—	—	—	23	—	—	—	1.044
5. Robo con homicidio culposo	1	—	—	—	—	14	—	126	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1
6. Robo con torturas	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
7. Robo con rehenes	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
8. Robo con lesiones art. 420	1	—	—	—	—	20	—	98	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	133
9. Robo con violencia o intimidación en oficinas bancarias u otras recaudatorias o que custodien caudales	—	—	—	—	—	59	—	11.225	—	29	—	—	3	—	3	—	1	—	1.422	—	3	—	—	—	226	3	—	—	13.986
10. Robo con violencia o intimidación	—	2	—	—	—	74	—	—	—	51	56	—	7	—	—	2	—	6	—	2	68	5	—	—	—	1	—	—	471
11. Extorsión art. 503	34	147	—	222	338	639	—	24.305	—	1.864	867	79	58	302	277	5.549	2.180	19	12.578	26	1.375	19	119	12.368	346	937	97	877	106.451
12. Robo con fuerza cosa casa habitada	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	12
13. Robo con fuerza cosa entidad bancaria	1	116	—	23	—	519	—	—	—	1.301	162	9	144	—	159	321	314	149	2.366	2	—	34	159	22	58	102	—	—	9.906
14. Robo fuerza cosas joyería	—	3	—	—	6	25	—	—	—	—	23	—	—	—	2	—	15	—	—	2	—	—	11	—	36	—	—	—	342
15. Robo fuerza cosas farmacia	—	2	—	—	—	1	—	—	—	—	14	—	1	—	6	3	6	—	—	1	—	7	8	—	11	—	—	—	300
16. Robo fuerza cosas otros establecimientos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
17. Robo fuerza cosas	1.383	4.147	—	4.525	5.007	1.009	—	82.066	—	17.064	5.476	2.460	1.231	13.792	3.706	7.242	3.630	635	20.961	387	13.077	175	1.751	—	4.669	15.914	1.371	9.935	434.672
18. Tenencia útiles para robo	—	2	—	—	3	13	—	—	—	—	—	—	—	2	3	—	46	—	110	—	2	1	—	23	13	5	—	10	747
19. Hurto	948	2.722	—	2.614	1.340	1.350	—	1.920	15.254	8.352	5.397	727	2.109	6.226	3.335	7.013	5.020	597	11.402	570	7.342	353	1.791	11.314	6.284	4.412	1.059	10.268	275.345
20. Utilización ilegítima vehículos motor	141	598	—	526	566	265	—	20.412	3.623	1.093	329	194	356	1.817	384	2.594	316	218	2.523	120	1.095	105	460	2.180	822	682	151	1.245	69.559
21. Usurpación	8	46	—	—	10	9	—	12.931	—	—	—	6	12	—	7	18	28	14	25	1	5	4	—	—	—	—	—	9	13.350
22. Alzamiento de bienes	2	7	—	3	28	20	—	—	12	44	1	5	—	24	7	10	12	4	12	—	25	2	26	—	9	2	—	17	1.135
23. Quiebra fraudulenta	1	—	—	—	—	—	—	5.510	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	5.515
24. Quiebra culpable	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
25. Insolvencia fraudulenta	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
26. Insolvencia culpable	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	15
27. Estafa	1.464	245	—	226	168	86	—	—	1.055	493	206	83	104	135	120	437	314	41	1.690	32	471	33	185	809	89	393	98	497	24.309
28. Infracciones derecho autor	—	31	—	1	2	16	—	11.418	16	29	—	—	—	—	2	—	4	—	—	1	5	—	16	—	2	—	2	—	11.752
29. Infracciones propiedad industrial	—	1	—	—	2	14	—	—	10	6	1	—	—	—	3	—	2	2	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	199
30. Apropiación indebida	33	142	—	139	103	67	—	—	210	252	112	85	71	226	66	451	244	32	636	30	215	29	93	738	112	285	65	240	10.188
31. Defraudaciones fluido eléctrico y análogas	—	26	—	—	—	1	—	3.936	—	—	4	2	2	—	1	—	—	—	—	1	5	4	—	69	—	—	—	3	4.125
32. Maquinaciones para alterar el precio de las cosas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	10	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	24
33. Usura	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	9
34. Casas de préstamos sobre prendas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	3
35. Receptación	1	11	—	2	37	50	—	—	49	39	14	10	2	66	35	17	26	—	520	—	49	—	21	132	128	13	1	49	3.010
36. Receptación en establecimientos abiertos al público	—	—	—	—	—	—	—	397	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	398
37. Receptación efectos o ganancias tráfico de drogas	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	2	1	—	22	—	1	—	—	—	53
38. Incendio	106	223	—	145	141	55	—	3.607	110	258	83	30	97	—	57	183	22	67	542	37	167	54	140	534	346	21	56	143	10.604
39. Incendio forestal	27	94	—	5	8	2	—	1.518	46	24	9	337	38	204	59	3	190	6	13	9	27	43	24	19	—	70	81	—	4.155
40. Estragos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	1	—	—	5
41. Incendios o estragos en bienes propios	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	83	2	—	—	7	—	—	—	23	—	—	—	—	—	—	—	—	—	124
42. Daños	841	1.403	—	1.264	824	487	—	21.417	1.608	1.573	1.191	775	955	2.629	640	2.124	1.550	331	5.548	285	2.892	251	1.276	6.014	2.254	2.416	463	1.812	109.709
43. Cheque en descubierto	39	265	—	165	138	53	—	16.727	1.459	379	163	57	29	155	61	443	73	28	721	17	347	19	133	1.353	145	260	52	464	3.0779
XIV. Imprudencias																													
1. Imprudencia temeraria	1	85	—	—	3	—	—	—	—	46	12	5	508	—	—	5	12	—	4	—	2	—	—	1.037	9	18	—	—	7.889
2. Imprudencia temeraria tráfico	1.781	2.170	—	—	—	285	—	827	—	1.678	1.025	2	1.404	5.232	1.518	46	3.470	512	1.698	784	7.115	929	2.628	—	107	1.393	1.854	6.220	77.189
3. Imprudencia profesional	1	8	—	142	12	—	—	—	—	—	—	2	370	18	5	4	3	9	1	73	5	4	—	—	4	192	1	—	1.182
XV. Leyes especiales																													
1. Caza	20	184	—	41	15	12	—	—	71	64	12	9	22	36	8	47	8	6	628	—	50	29	97	23	45	—	17	31	2.566
2. Pesca	—	—	—	2	—	—	—	—	—	1	—	9	15	—	—	3	4	—	—	—	—	—	—	26	5	—	14	—	105
3. Contrabando	1	3	—	1	47	4	—	1.600	17	3	—	5	—	14	4	2	6	—	20	2	11	—	—	6	2	3	3	2	3.719
4. Control de cambios	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	4
5. Electoral	1	—	—	7	2	6	—	—	4	4	—	14	—	—	12	1	7	2	18	—	4	4	—	14	1	2	—	—	190
6. Ley 8/84	3	—	—	1	—	9	—	—	—	2	—	—	—	—	2	—	1	4	1	—	5	—	—	—	—	1	—	11	92
7. Otras	318	—	—	1.805	863	—	—	—	276	—	7	—	—	—	1	—	—	—	4	35	—	—	—	—	42	1	112	11	7.214
TOTAL	14.728	19.037	—	16.495	14.115	8.296	—	285.323	25.415	45.993	18.872	7.742	9.456	39.407	13.224	44.793	23.691	3.997	122.775	3.563	50.453	3.616	14.163	115.590	26.068	32.615	7.601	41.226	1.854.295

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado C1

Asuntos civiles tramitados en la Sala de lo Civil y Penal desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1991

	Recursos de casación por infracción del Derecho Civil Foral o Especial propio de la Comunidad	Recursos de revisión contra sentencias dictadas en materia de Derecho Civil Foral o Especial propio de la Comunidad	Demandas de responsabilidad civil aforados	Demandas de responsabilidad civil Magistrados	Cuestiones de competencia	Dictámenes actuaciones Ministerio Fiscal
Albacete	—	—	—	1	—	—
Asturias	—	—	—	—	—	—
Baleares	2	—	—	—	—	2
Barcelona	—	—	—	—	4	55
Burgos	—	—	—	—	1	1
Cáceres	—	—	—	—	—	—
Coruña, La	—	—	—	—	—	—
Granada	—	—	—	—	1	1
Las Palmas	—	1	—	1	—	1
Logroño	—	—	—	2	—	—
Madrid	—	9	—	3	8	11
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	29	—	—	—	—	19
Santander	—	—	—	—	—	—
Valencia	—	8	—	22	9	24
Vizcaya	9	—	—	—	—	9
Zaragoza	5	—	—	—	1	6
TOTAL	45	18	—	29	24	129

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado C2

Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1991

	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA Apelaciones de asuntos procedentes de		Jurisdicción voluntaria	TOTAL asuntos tramitados en la Audiencia	Asuntos en los que intervino el Ministerio Fiscal
		Juzgados de 1.ª Instancia	Juzgados de Paz			
Alava	—	711	—	7	718	48
Albacete	—	544	—	8	552	59
Alicante	—	2.120	—	5	2.125	106
Almería	—	554	—	44	598	24
Asturias	6	3.162	—	36	3.204	186
Avila	1	209	—	7	217	19
Badajoz	2	790	—	66	858	53
Baleares	4	737	—	11	752	2
Barcelona	—	—	—	—	—	868
Burgos	7	1.088	—	24	1.119	122
Cáceres	3	559	—	82	644	210
Cádiz	—	1.226	—	40	1.266	85
Castellón	—	870	—	43	913	78
Ciudad Real	—	646	—	1	647	19
Córdoba	—	871	—	39	910	329
Coruña, La	6	2.184	—	—	2.190	166
Cuenca	—	—	—	—	—	—
Gerona	21	706	24	116	867	63
Granada	—	2.564	—	337	2.901	804
Guadalajara	1	284	—	1	286	15
Guipúzcoa	—	1.186	—	395	1.581	50
Huelva	—	584	—	—	584	—
Huesca	—	309	—	11	320	27
Jaén	2	776	—	7	785	14
Las Palmas	1	1.939	—	37	1.977	415
León	—	891	—	4	895	52
Lérida	—	648	—	52	700	37
Logroño	—	—	—	—	—	—
Lugo	—	539	—	—	539	13
Madrid	—	1.137	—	37	1.174	1.174
Málaga	10	1.976	—	34	2.020	172
Murcia	5	1.645	—	172	1.822	19
Navarra	1	848	—	1	850	61
Orense	1	458	—	51	510	52
Palencia	—	639	—	3	642	35
Pontevedra	32	1.419	—	116	1.567	43
Salamanca	2	793	—	66	861	33
Santa Cruz de Tenerife	—	2.272	—	6	2.278	48
Santander	4	823	—	27	854	48
Segovia	—	302	—	2	304	25
Sevilla	33	1.879	—	18	1.930	255
Soria	—	132	—	10	142	4
Tarragona	—	769	—	8	777	68
Teruel	—	132	—	4	136	19
Toledo	3	344	—	173	520	57
Valencia	28	1.150	—	398	1.576	478
Valladolid	—	1.368	—	2	1.370	1.180
Vizcaya	—	2.640	—	47	2.687	430
Zamora	—	337	—	33	370	28
Zaragoza	—	2.137	—	95	2.232	190
TOTAL	173	49.897	24	2.676	52.770	8.283

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª Instancia de cada una de las provincias

	Cuestiones de competencia	Declarativos ordinarios	Demandas de protección intimidad e imagen	Ejecutivos	Arrendamientos	Suspensiones de pagos	Quiebras	Divorcios
Alava	4	1.758	1	617	317	5	3	158
Albacete	48	5.355	25	4.156	1.100	20	5	465
Alicante	—	—	—	—	—	—	—	927
Almería	14	3.338	2	3.059	472	7	7	228
Asturias	32	3.915	14	5.421	294	6	2	927
Avila	3	800	3	644	158	—	—	29
Badajoz	22	2.738	2	1.952	626	1	1	194
Baleares	35	8.194	7	5.227	2.788	35	44	886
Barcelona	277	108	28	13	3	300	89	2.132
Burgos	5	2.745	—	680	461	—	—	109
Cáceres	5	1.733	2	845	379	—	—	108
Cádiz	10	4.607	6	4.006	975	3	—	687
Castellón	—	—	—	—	—	—	—	—
Ciudad Real	12	1.891	6	1.256	275	4	1	145
Córdoba	25	2.183	2	2.214	603	5	2	253
Coruña, La	31	5.673	9	1.967	1.210	15	2	635
Cuenca	—	—	—	—	—	—	—	—
Gerona	2	2.629	1	2.315	181	24	2	418
Granada	9	2.610	4	3.761	651	1	—	321
Guadalajara	—	806	1	216	108	—	—	36
Guipúzcoa	16	3.592	9	1.419	269	9	10	369
Huelva	3	1.537	—	2.485	450	7	2	208
Huesca	—	747	1	384	155	6	2	69
Jaén	20	3.156	2	2.390	395	3	2	154
Las Palmas	9	12.334	8	6.656	1.545	56	4	990
León	15	3.975	3	1.802	598	4	—	274
Lérida	—	4.768	—	—	—	5	2	253
Logroño	—	—	—	—	—	—	—	149
Lugo	10	1.270	—	720	320	2	—	160
Madrid	48	9.326	163	18.791	8.614	65	42	3.675
Málaga	27	10.112	14	7.594	2.251	19	16	872
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	481
Navarra	5	2.973	—	2.013	231	11	6	222
Orense	8	1.610	3	869	354	5	—	196
Palencia	—	1.274	—	571	282	1	—	68
Pontevedra	2	2.524	4	951	489	5	—	194
Salamanca	13	2.818	—	1.080	520	—	2	179
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—
Santander	12	2.614	13	1.928	876	—	1	347
Segovia	—	891	—	249	183	1	1	31
Sevilla	27	11.193	33	7.973	2.718	31	12	851
Soria	1	352	2	208	75	1	—	13
Tarragona	7	2.790	3	2.797	894	25	5	452
Teruel	1	442	—	194	56	1	—	34
Toledo	9	825	2	653	327	6	—	39
Valencia	298	7.980	38	9.690	1.085	25	22	7.830
Valladolid	12	2.849	5	1.365	952	—	—	219
Vizcaya	69	11.673	38	5.189	1.658	66	45	1.301
Zamora	9	1.233	—	594	167	6	1	72
Zaragoza	23	6.243	4	4.002	1.648	17	12	550
TOTAL	1.178	162.184	458	120.916	37.713	803	345	28.910

Separaciones	Nulidades	Otros asuntos contenciosos	Asuntos de jurisdic. volunt.	Adopciones	Tutelas	Internamientos	Núm. asuntos en que intervino el Ministerio Fiscal	Núm. total asuntos civiles incoados en los Juzgados	Núm. sentencias dictadas
322	—	766	964	11	31	292	1.318	5.249	3.169
878	—	3.087	5.864	66	214	493	7.263	21.776	11.046
1.370	—	—	2.941	—	—	—	4.552	27.720	—
406	1	1.046	1.681	26	13	456	2.086	10.756	4.675
1.206	—	4.859	5.165	69	39	196	7.015	22.145	14.335
56	—	245	779	8	9	122	672	2.856	1.510
349	3	1.294	2.715	23	18	89	2.445	10.041	5.036
1.086	1	981	2.129	5	24	542	2.559	21.984	11.882
3.265	37	612	3.727	170	62	—	4.692	14.197	3.172
197	—	624	1.334	30	74	80	1.944	5.776	3.602
214	1	442	968	13	26	195	1.235	4.931	2.895
1.131	3	4.550	3.126	31	46	150	3.300	19.331	5.475
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
263	—	506	1.492	8	19	63	1.592	6.121	3.192
505	—	2.329	1.943	25	14	153	2.909	10.256	4.070
954	—	1.982	2.755	49	48	272	4.426	15.602	7.899
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
663	2	816	1.256	24	11	91	2.637	9.239	4.665
569	2	1.230	2.841	43	14	893	3.670	12.944	4.613
108	—	307	617	6	64	107	862	2.307	1.265
648	4	837	1.709	45	52	225	3.500	8.454	6.248
370	1	586	1.308	13	10	171	1.386	7.278	4.006
122	—	173	965	6	8	29	1.109	3.239	1.651
371	12	964	2.152	8	57	408	1.928	10.094	5.378
1.571	2	2.529	2.150	2.204	38	268	3.907	30.364	10.916
491	—	655	1.374	14	45	218	2.047	9.468	4.409
380	—	—	971	23	17	169	1.813	5.510	1.714
260	—	3.372	919	—	—	—	—	4.687	3.200
218	—	370	1.025	26	31	94	1.526	4.246	1.490
2.715	15	18.431	3.200	618	3.313	2.720	18.410	71.736	32.641
1.297	12	3.335	3.459	33	20	892	3.609	29.978	15.588
777	—	—	3.681	—	71	—	—	19.641	9.777
425	—	824	1.473	25	44	116	2.139	8.046	4.408
245	—	736	889	17	18	90	1.310	5.041	2.757
167	—	462	561	6	11	64	794	3.467	1.937
226	1	232	658	4	17	63	952	5.627	3.297
230	—	737	900	10	14	266	1.172	6.945	3.844
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
854	2	2.182	2.302	42	39	52	2.602	12.264	6.256
67	2	386	847	13	8	43	599	2.687	1.313
1.495	37	2.216	3.745	59	100	226	6.621	29.963	15.899
47	—	37	516	3	2	4	492	1.387	527
686	4	961	1.333	27	20	398	2.345	10.861	6.340
63	1	298	571	8	29	21	727	1.719	688
67	—	341	973	29	23	96	742	3.221	1.211
5.310	18	10.682	6.710	113	151	989	11.939	50.941	31.645
396	—	913	940	32	21	56	3.800	7.760	4.362
2.081	11	2.599	6.443	113	166	1.176	10.431	32.600	20.536
116	—	600	941	2	9	81	1.313	3.673	1.628
741	—	2.133	2.693	53	36	146	4.320	18.796	11.937
35.978	172	83.267	97.705	4.153	5.096	13.275	146.710	632.929	308.104

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Expedientes tramitados en los Juzgados de 1.ª Instancia de la Provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1991

	REGISTRO CIVIL							GUBERNATIVOS				
	EXPEDIENTES											
	Pendientes del año anterior	Incoados en el año	TOTAL	Resueltos	Intervino el Ministerio Fiscal	Pendientes en 31 dic.	Total inscripc. y anotaciones en los libros	Pendientes del año anterior	Iniciados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes
Alava	105	824	929	748	642	181	4.784	190	210	400	400	—
Albacete	169	2.724	2.893	2.728	1.925	165	24.537	16	1.830	1.846	1.821	25
Alicante	—	877	877	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	258	1.218	1.476	976	1.232	500	2.225	523	1.250	1.773	1.361	412
Asturias	51	6.039	6.090	5.811	5.811	279	21.673	—	823	823	823	—
Avila	76	481	557	465	465	92	3.621	29	343	372	194	178
Badajoz	283	3.923	4.206	3.504	2.348	522	20.074	1	1.799	1.800	1.768	32
Baleares	964	1.163	2.127	951	441	207	4.206	14	30	44	30	14
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Burgos	60	842	902	784	640	118	6.237	39	550	589	531	58
Cáceres	148	2.208	2.356	2.153	1.518	203	10.138	197	1.778	1.975	1.497	478
Cádiz	1.507	3.740	5.247	4.082	3.456	1.165	29.178	7	130	137	126	11
Castellón	1	126	127	108	32	19	406	98	807	905	679	226
Ciudad Real	291	1.601	1.892	1.567	910	325	15.011	47	1.096	1.143	1.106	37
Córdoba	278	1.629	1.907	1.743	1.729	164	19.311	378	1.549	1.927	1.738	189
Coruña, La	199	4.361	4.560	3.622	2.615	938	13.311	318	1.551	1.869	1.351	518
Cuenca	147	452	599	477	493	122	1.657	54	452	506	410	96
Gerona	247	2.489	2.736	2.236	1.810	500	7.844	25	2.433	2.458	2.132	326
Granada	709	3.117	3.826	3.131	3.147	695	21.423	31	2.327	2.358	2.307	51
Guadalajara	20	358	378	328	308	50	2.568	—	4	4	—	4
Guipúzcoa	349	1.944	2.293	1.928	1.031	365	9.385	58	518	576	464	112
Huelva	384	1.729	2.113	1.789	1.631	324	10.111	226	413	639	499	140
Huesca	34	774	808	718	409	87	1.674	—	229	229	229	—
Jaén	1.251	1.419	2.670	1.019	578	1.651	6.464	141	1.438	1.579	1.289	290
Las Palmas	388	3.998	4.386	3.846	3.846	540	17.016	95	4.177	4.272	4.272	—
León	67	1.281	1.348	1.088	1.197	260	11.257	42	1.507	1.549	1.522	27
Lérida	672	524	1.196	394	386	810	3.697	140	12	152	7	145
Logroño	19	—	19	—	—	—	4.282	—	—	—	—	—
Lugo	14	865	879	743	610	133	16.780	15	1.245	1.260	1.134	10
Madrid	2.929	14.305	17.234	15.420	15.420	1.814	86.863	599	5.740	6.339	4.893	1.446
Málaga	742	4.886	5.628	4.932	4.529	681	25.086	118	863	981	848	133
Murcia	128	—	128	—	—	—	12.160	—	488	488	—	—
Navarra	81	1.617	1.698	1.526	749	172	7.615	36	309	345	310	35
Orense	192	1.173	1.365	1.103	908	262	5.100	107	1.068	1.175	993	182
Palencia	62	848	910	854	382	56	2.958	115	800	915	805	110
Pontevedra	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Salamanca	6	638	644	626	547	18	16.252	17	546	563	557	6
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Santander	48	2.320	2.368	2.338	520	30	26.210	424	501	925	824	101
Segovia	26	394	420	390	248	30	8.481	—	74	74	56	18
Sevilla	16	4.640	4.656	4.114	2.670	542	43.374	—	847	847	797	50
Soria	17	292	309	287	290	22	1.793	1	32	33	30	3
Tarragona	310	3.273	3.583	3.111	2.060	472	8.310	—	482	482	450	32
Teruel	77	479	556	451	366	95	2.420	3	108	111	110	1
Toledo	36	562	598	573	426	25	5.562	—	84	84	67	17
Valencia	640	8.340	8.980	7.850	3.160	1.130	31.814	25	1.147	1.172	1.133	29
Valladolid	163	3.123	3.286	3.093	2.475	193	8.121	—	123	123	123	—
Vizcaya	1.456	4.998	6.454	5.814	4.069	640	18.859	—	72	72	72	—
Zamora	50	463	513	406	416	107	2.005	9	401	410	402	8
Zaragoza	454	3.600	4.054	3.618	1.890	436	21.865	41	902	943	920	23
TOTAL	16.124	106.657	122.781	103.445	80.335	17.140	623.718	4.179	43.088	47.267	41.080	5.573

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado C5

Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia en 1991

	Pendientes del año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes en 31 diciembre	Casos en que intervino el Ministerio Fiscal
Alava	2	272	274	261	13	8
Albacete	—	110	110	103	7	—
Alicante	—	—	—	—	—	—
Almería	50	1.097	1.147	1.085	62	—
Asturias	—	—	—	—	—	—
Avila	—	—	—	—	—	—
Badajoz	—	82	82	80	2	—
Baleares	31	447	478	434	44	—
Barcelona	—	—	—	—	—	—
Burgos	—	—	—	—	—	—
Cáceres	—	70	70	69	1	—
Cádiz	47	159	206	127	79	15
Castellón	98	950	1.048	1.010	38	—
Ciudad Real	—	92	92	92	—	—
Córdoba	45	114	159	137	22	2
Coruña, La	15	500	515	414	101	2
Cuenca	—	—	—	—	—	—
Gerona	6.983	9.239	16.222	6.738	9.484	2.843
Granada	19	97	116	104	12	—
Guadalajara	—	—	—	—	—	—
Guipúzcoa	17	597	614	595	19	11
Huelva	—	16	16	16	—	—
Huesca	—	—	—	—	—	—
Jaén	1.359	390	1.749	377	1.372	11
Las Palmas	—	579	579	579	—	—
León	—	—	—	—	—	—
Lérida	—	—	—	—	—	—
Logroño	—	—	—	—	—	—
Lugo	227	431	658	356	302	83
Madrid	—	—	—	—	—	—
Málaga	—	34	34	34	3	6
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	—	—	—	—	—	—
Orense	—	—	—	—	—	—
Palencia	—	—	—	—	—	—
Pontevedra	25	1.125	1.150	1.002	148	129
Salamanca	8	434	442	434	8	5
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—
Santander	—	19	19	19	—	—
Segovia	2	40	42	41	1	—
Sevilla	80	4.392	4.472	4.100	372	215
Soria	—	28	28	28	—	—
Tarragona	—	—	—	—	—	—
Teruel	2	84	86	84	2	1
Toledo	—	—	—	—	—	—
Valencia	54	1.126	1.180	1.124	56	394
Valladolid	—	321	321	286	35	—
Vizcaya	—	2.664	2.664	2.581	83	—
Zamora	6	92	98	91	7	—
Zaragoza	2	124	126	123	3	—
TOTAL	9.072	25.725	34.797	22.524	12.276	3.725

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Expedientes tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1991

	REGISTRO CIVIL							GUBERNATIVOS				
	EXPEDIENTES											
	Pendientes del año anterior	Incoados en el año	TOTAL	Resueltos	Intervino el Ministerio Fiscal	Pendientes en 31 dic.	Total inscripc. y anotaciones en los libros	Pendientes del año anterior	Iniciados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes
Alava	—	95	95	93	17	2	632	—	685	685	685	—
Albacete	—	155	155	153	113	2	3.478	—	177	177	165	12
Alicante	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	36	505	541	498	192	43	3.898	20	509	529	512	17
Asturias	25	330	355	291	234	64	—	—	—	—	—	—
Avila	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz	3	279	282	277	133	5	5.882	—	319	319	308	11
Baleares	—	2.831	2.831	2592	1.978	458	14.110	5	193	198	157	10
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Burgos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Cáceres	1	1	2	2	2	—	174	—	228	228	223	5
Cádiz	89	527	616	410	400	206	3.010	14	50	64	50	14
Castellón	5	581	586	554	170	32	3.113	81	345	426	329	95
Ciudad Real	1	235	236	199	127	37	3.317	—	205	205	204	1
Córdoba	109	573	682	607	671	75	10.325	14	448	462	447	15
Coruña, La	3	1.349	1.352	1.300	418	52	12.188	26	1.114	1.140	1.134	6
Cuenca	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Gerona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Granada	99	309	408	305	319	103	8.001	10	499	509	490	19
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Guipúzcoa	25	844	869	831	342	38	4.356	—	1.296	1.296	1.296	—
Huelva	1	304	305	255	158	50	6.359	—	46	46	46	—
Huesca	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Jaén	322	488	810	426	92	384	10.983	57	498	555	502	53
Las Palmas	—	3.024	3.024	3.024	3.024	—	6.450	—	347	347	347	—
León	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lérida	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Logroño	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Madrid	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	18	530	548	299	238	249	3.679	8	811	819	348	471
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Orense	1	—	1	1	1	—	1.393	—	—	—	—	—
Palencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Pontevedra	3	116	119	115	70	4	2.695	38	1.561	1.599	1.571	28
Salamanca	—	85	85	66	3	19	739	—	224	224	199	25
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Santander	—	124	124	124	—	—	740	—	—	—	—	—
Segovia	—	95	95	89	9	6	667	—	1	1	1	—
Sevilla	—	2.302	2.302	2.062	180	240	11.396	—	514	514	487	27
Soria	7	153	160	152	20	8	961	—	16	16	15	1
Tarragona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Teruel	5	397	402	388	5	14	1.939	—	726	726	705	21
Toledo	3	24	27	27	—	—	893	—	—	—	—	—
Valencia	397	2.324	2.721	2.160	1.085	561	10.520	3	459	462	437	25
Valladolid	—	325	325	325	—	—	—	—	—	—	—	—
Vizcaya	48	1.424	1.472	1.272	1.272	200	3.662	—	224	224	224	—
Zamora	1	69	70	70	—	—	1.323	—	16	16	16	—
Zaragoza	—	272	272	211	2	61	2.461	2	121	123	123	—
TOTAL	1.202	20.670	21.872	19.178	11.275	2.913	139.344	278	11.632	11.910	11.021	856

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Datos generales sobre el volumen de trabajo en las Fiscalías durante 1991

	Procedimientos pendientes en Fiscalía 1-1-91	Procedimientos ingresados 1-1-1991 a 31-12-1991	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	—	17.106	17.016	—	5.124	5.298	6.684	17.106	193	51	24	268
Albacete	51	19.215	19.266	86	897	2.317	14.658	17.872	—	75	442	517
Alicante	1.820	94.716	96.536	1.145	4.351	4.099	124.909	133.359	—	47	527	574
Almería	104	43.038	43.142	198	2.547	4.346	36.096	42.989	6	38	439	483
Asturias	72	69.530	69.602	114	2.103	1.910	62.821	66.834	3	31	1.246	1.280
Avila	—	11.629	11.629	—	3.002	2.813	5.814	11.629	259	—	19	271
Badajoz	—	71.876	71.876	—	10.445	4.986	54.887	70.318	—	3	235	238
Baleares	—	111.319	111.319	—	65	1.400	109.766	111.231	4	55	1.319	1.378
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Burgos	—	21.555	21.555	—	75	3.440	23.641	27.156	25	35	145	205
Cáceres	—	41.300	41.300	51	3.650	4.903	29.709	38.262	10	80	220	310
Cádiz	2.005	141.318	143.323	2.500	4.907	5.246	113.054	123.207	6	40	1.822	1.868
Castellón	262	57.051	57.313	256	4.684	5.292	41.478	51.454	115	46	322	483
Ciudad Real	—	30.465	30.465	—	6.736	5.608	16.831	29.175	—	15	119	134
Córdoba	9.673	46.698	56.371	6.951	2.900	1.528	40.863	45.291	42	45	239	326
Coruña, La	—	79.808	79.808	—	2.020	2.237	75.551	79.808	2	77	1.558	1.637
Cuenca	—	12.163	12.163	—	2.614	2.734	6.815	12.163	2	10	8	20
Gerona	115	95.758	95.873	187	2.946	2.547	82.909	88.402	11	23	477	511
Granada	—	136.584	136.584	—	2.527	4.019	109.204	115.750	22	99	2.311	2.432
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Guipúzcoa	95	42.028	42.123	72	5.100	1.368	35.560	42.028	21	18	2.812	2.851
Huelva	120	27.855	27.975	135	1.090	3.472	29.835	34.397	8	152	208	368
Huesca	—	16.345	16.345	—	3.212	2.918	8.995	15.125	15	28	47	90
Jaén	22	42.694	42.716	12	2.096	2.692	33.627	38.415	20	3	171	194
Las Palmas	—	102.854	102.854	—	—	4.535	98.319	102.854	—	6	207	213
León	16	31.778	31.794	16	1.524	2.620	23.030	27.174	1	6	121	128
Lérida	—	25.738	25.738	—	1.266	1.827	18.124	21.217	24	8	47	79
Logroño	—	—	—	—	1.919	2.942	17.952	22.813	16	60	223	299
Lugo	—	13.670	13.670	—	850	1.559	12.420	14.829	25	21	195	241
Madrid	32.176	316.453	348.629	45.919	—	—	305.439	305.439	—	—	13.187	13.187
Málaga	1.423	140.307	141.730	1.545	4.761	2.758	139.072	146.591	—	—	1.433	1.433
Murcia	62	80.944	81.006	—	8.396	4.546	68.042	80.984	1	—	428	429
Navarra	—	18.992	18.992	—	1.916	3.176	21.782	26.874	15	95	502	612
Orense	—	11.581	11.581	—	9.562	826	2.252	12.640	9	1	1	11
Palencia	25	14.578	14.603	35	1.560	2.133	10.243	13.936	1	—	21	22
Pontevedra	4.551	51.572	56.123	9.006	1.428	6.289	58.770	66.487	—	16	393	409
Salamanca	—	16.883	16.883	—	1.339	2.285	16.919	20.543	—	18	56	74
Santa Cruz de Tenerife	756	54.904	55.660	839	445	4.656	49.720	54.821	145	105	519	769
Santander	58	40.061	40.119	63	462	2.472	35.356	38.290	1	72	575	648
Segovia	—	11.850	11.850	—	536	3.689	6.335	10.560	14	83	104	201
Sevilla	2.700	219.326	222.026	6.310	2.887	2.686	210.243	215.816	2	57	932	991
Soria	20	6.158	6.178	50	965	2.228	4.145	7.338	2	21	22	45
Tarragona	—	51.630	51.630	—	2.502	3.467	67.448	73.417	—	4	444	448
Teruel	4	5.020	5.024	6	2.834	1.607	2.455	6.896	76	48	107	231
Toledo	—	25.201	25.201	—	77	937	16.108	17.122	5	23	414	442
Valencia	1.610	185.826	187.436	6.083	508	3.085	177.760	181.353	—	2	1.949	1.951
Valladolid	—	42.356	42.356	—	1.283	3.290	34.127	38.700	—	63	648	711
Vizcaya	875	44.719	45.594	405	2.560	3.444	130.039	136.043	2	39	1.156	1.197
Zamora	—	17.193	17.193	—	3.306	3.593	10.294	17.193	—	14	30	44
Zaragoza	—	86.591	86.591	—	3.650	4.186	71.792	79.628	—	136	677	813
TOTAL	58.615	2.846.236	2.904.851	81.984	129.627	150.009	2.671.893	2.951.529	1.096	1.869	39.101	42.066

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	Fiscales Paz	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL
104	385	2.108	—	2.597	13	12	9	34	4	2	1	7	3	—	—	3
—	167	624	—	791	483	24	155	662	—	—	—	—	—	2	2	4
2	54	5.450	—	5.506	4	4	89	97	—	—	—	—	5	—	—	5
12	140	4.795	16	4.963	49	—	—	49	—	—	9	9	9	—	6	15
1	56	3.352	—	3.409	401	69	—	470	5	3	30	38	6	—	3	9
14	127	949	—	1.090	67	71	56	194	2	—	—	2	—	—	—	—
1	43	1.276	—	1.320	351	27	1.788	2.166	—	—	—	—	14	1	3	18
27	38	10.987	—	11.052	88	—	—	88	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
3	51	931	—	985	184	—	3	187	—	—	2	2	5	—	—	5
20	50	2.597	10	2.677	600	225	292	1.117	2	1	2	5	3	1	2	6
6	150	15.194	398	15.748	130	46	—	176	2	2	18	22	12	3	—	15
16	160	4.907	—	5.083	27	—	—	27	—	2	11	13	3	—	—	3
19	139	696	—	854	112	28	156	296	2	—	4	6	—	—	—	—
39	43	7.409	221	7.712	16	2	774	792	3	2	4	9	2	—	5	7
14	81	11.020	258	11.373	100	17	167	284	—	—	30	30	—	9	6	15
19	162	472	—	653	3	40	410	453	5	—	1	6	—	—	—	—
43	96	6.634	—	6.773	—	2	8	10	8	1	20	29	18	2	3	23
—	—	18.904	—	18.904	277	9	3	289	—	—	—	—	4	15	—	19
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
41	90	2.226	—	2.357	2	6	438	446	4	2	—	6	3	—	—	3
3	35	4.255	—	4.293	56	—	6	62	—	5	3	8	4	—	—	4
164	62	343	—	569	73	146	316	535	2	—	12	14	12	—	—	12
20	138	3.937	—	4.095	96	6	126	228	—	—	—	—	21	—	—	21
84	103	4.023	—	4.210	115	48	584	747	—	—	—	—	—	—	—	—
8	71	4.381	—	4.460	8	8	59	75	—	—	—	—	—	—	—	—
23	222	2.417	—	2.662	10	—	—	10	3	1	6	10	20	3	2	25
26	254	2.327	—	2.607	17	4	632	653	—	1	2	3	5	—	—	5
22	176	2.400	—	2.598	9	223	137	369	—	3	—	3	11	—	—	11
—	—	27.267	—	27.267	21	17	39	77	—	—	—	—	7	—	—	7
12	—	10.622	—	10.634	193	13	3	209	—	—	—	—	—	—	—	—
—	11	11.155	—	11.166	58	2	104	164	—	—	—	—	11	—	—	11
7	46	1.590	1.474	3.117	4	1	—	5	2	4	24	30	4	1	—	5
48	75	361	—	484	9	—	5	14	14	2	5	21	—	—	—	—
40	129	654	—	823	26	21	320	367	—	—	—	—	3	—	—	3
2	15	2.704	—	2.721	23	11	153	187	3	3	37	43	28	3	—	31
6	5	1.839	—	1.850	1	5	42	48	11	—	509	520	15	—	—	15
22	36	1.497	—	1.555	31	3	—	34	2	5	64	71	1	1	—	2
2	123	993	—	1.118	55	2	5.828	5.885	1	—	8	9	2	—	—	2
1	277	789	—	1.067	11	9	2	22	—	2	1	3	2	2	1	5
1	53	6.530	—	6.584	169	29	—	198	1	1	1	3	—	—	—	—
3	79	227	—	309	4	7	—	11	1	1	2	4	4	11	21	36
17	58	4.679	—	4.754	—	2	42	44	—	—	—	—	9	—	4	13
70	76	476	—	622	20	4	—	24	—	—	—	—	22	5	11	38
10	45	1.277	—	1.332	2	25	66	93	12	6	—	18	5	—	—	5
8	1	12.220	—	12.229	322	15	1	338	2	—	—	2	2	—	—	2
—	—	4.264	—	4.264	712	56	8	776	2	—	—	2	5	—	—	5
2	39	4.729	—	4.770	84	—	—	84	—	1	24	25	—	—	30	30
—	166	536	—	702	25	16	—	41	1	—	—	1	—	—	—	—
5	—	6.092	—	6.097	36	6	—	42	—	—	3	3	—	11	—	11
987	4.327	225.115	2.377	232.806	5.097	1.261	12.821	19.179	94	50	833	977	280	70	99	449

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

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 1991

	JUZGADOS DE LO SOCIAL			SALAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRAT.			TRIBUNALES DE MENORES				
							FACULTAD REFORMADORA				
	Demandas presentadas	Sentencias dictadas	Recursos interpuestos	Caducados, desistidos, inadmitidos, etc.	Sentencias dictadas	N.º recursos estimados	Infracciones contra la propiedad	Infracciones contra las personas	Fugas de domicilio	Otros	Facultad protectora
Alava	1.920	1.159	—	—	—	—	94	24	41	10	—
Albacete	2.415	1.418	1.883	514	717	315	292	57	28	14	—
Alicante	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	4.018	1.637	—	—	—	—	219	40	18	15	339
Asturias	22.768	7.273	2.450	443	1.498	543	228	93	—	30	—
Avila	370	237	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz	3.812	1.336	—	—	—	—	261	90	6	133	316
Baleares	4.246	2.046	821	207	617	205	614	74	—	30	284
Barcelona	—	—	135	37	—	—	1.501	1.266	42	257	—
Burgos	4.209	1.437	918	—	885	—	114	15	—	6	73
Cáceres	1.790	685	1.127	171	582	194	85	16	4	25	122
Cádiz	12.485	3.385	—	—	—	—	525	89	45	120	2.100
Castellón	1.895	1.061	—	—	—	—	199	95	3	14	—
Ciudad Real	2.983	1.543	—	—	—	—	126	54	2	42	—
Córdoba	10.696	1.961	—	—	—	—	200	107	8	76	8
Coruña, La	7.162	5.358	5.026	3.121	2.249	—	84	24	—	32	—
Cuenca	1.099	375	—	—	—	—	53	16	—	5	—
Gerona	2.111	1.161	—	—	—	—	180	59	—	71	101
Granada	41.975	3.242	1.850	370	2.062	651	550	88	3	30	273
Guadalajara	576	375	—	—	—	—	67	12	1	12	28
Guipúzcoa	7.579	2.500	—	—	—	—	127	35	5	9	—
Huelva	3.806	1.094	—	—	—	—	123	43	6	17	—
Huesca	780	371	—	—	—	—	157	41	2	11	121
Jaén	13.295	2.398	—	—	—	—	302	76	1	19	2
Las Palmas	6.515	3.198	985	105	679	277	427	154	15	37	546
León	4.846	3.420	—	—	—	—	119	14	—	9	—
Lérida	750	488	—	—	—	—	232	50	5	20	489
Logroño	—	—	517	77	170	170	—	—	—	—	—
Lugo	3.145	2.680	—	—	—	—	57	12	—	5	—
Madrid	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	17.154	4.050	2.108	256	663	404	549	151	89	282	—
Murcia	4.142	2.983	1.585	453	675	—	304	90	5	40	205
Navarra	9.562	2.295	891	333	1.164	652	67	38	—	9	323
Orense	2.345	2.347	—	—	—	—	64	16	—	9	—
Palencia	1.003	700	—	—	—	—	89	25	—	2	103
Pontevedra	10.965	8.615	—	—	—	—	184	80	—	12	276
Salamanca	1.932	816	—	—	—	—	76	47	15	1	—
Santa Cruz de Tenerife	3.906	1.739	1.160	152	617	409	281	74	18	40	—
Santander	4.040	2.018	1.438	388	821	343	212	72	1	14	—
Segovia	1.785	483	—	—	—	—	28	12	2	1	83
Sevilla	10.324	5.806	6.217	1.710	4.332	2.081	327	276	36	42	299
Soria	261	114	—	—	—	—	59	4	5	5	—
Tarragona	2.114	1.142	—	—	—	—	289	89	21	10	109
Teruel	388	305	—	—	—	—	59	12	—	8	—
Toledo	1.859	795	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valencia	32.170	7.751	4.633	1.260	2.771	1.190	1.651	447	30	433	—
Valladolid	2.384	1.867	1.775	357	1.063	715	236	74	9	16	—
Vizcaya	8.314	2.068	2.889	458	1.343	488	311	86	6	19	—
Zamora	999	—	—	—	—	—	38	24	—	7	11
Zaragoza	5.699	3.684	1.921	440	897	297	356	166	—	7	340
TOTAL	288.592	101.416	40.329	10.852	23.805	8.934	12.116	4.427	472	2.006	6.551

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado M1

Expedientes de menores: Facultad protectora

	Niños tutelados	En guarda	ACOGIMIENTOS		ADOPCIONES		INTERNOS EN		Total niños protegidos	Total expedientes
			Administrativos	Judiciales	Firmes	Propuestas	Colegios	Centros penitenciarios de mujeres		
Alava	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Albacete	29	12	—	7	6	9	39	—	49	60
Alicante	84	251	268	55	22	24	185	—	323	280
Almería	35	200	4	9	17	16	213	—	339	339
Asturias	124	77	19	69	32	33	116	—	268	270
Avila	14	1	11	2	4	5	143	—	335	371
Badajoz	22	14	14	3	3	5	269	—	283	316
Baleares	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona	2.973	549	1.356	134	150	250	1.539	41	5.483	—
Burgos	51	238	30	16	28	25	238	—	241	531
Cáceres	26	—	10	6	2	4	32	—	211	122
Cádiz	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Castellón	43	93	28	11	11	17	136	—	136	163
Ciudad Real	32	79	6	5	4	5	9	7	90	39
Córdoba	65	73	17	6	8	8	273	—	177	177
Coruña, La	132	145	39	—	10	35	177	—	361	361
Cuenca	4	18	5	2	2	1	11	1	20	50
Gerona	327	71	169	10	19	15	223	—	398	398
Granada	13	76	6	2	24	42	532	—	578	273
Guadalajara	12	6	1	—	1	5	8	—	28	28
Guipúzcoa	—	44	12	2	14	21	43	1	72	72
Huelva	31	21	6	4	9	11	31	—	52	84
Huesca	52	6	1	15	—	3	38	—	121	121
Jaén	177	90	28	—	8	7	315	—	343	157
Las Palmas	140	1.198	78	33	23	28	1.018	5	1.198	546
León	53	247	17	4	8	8	247	3	250	546
Lérida	35	33	14	3	15	8	169	—	268	489
Logroño	8	40	7	10	4	12	141	1	141	78
Lugo	—	—	6	7	9	12	36	—	36	—
Madrid	721	209	71	131	163	171	—	57	3.162	—
Málaga	283	137	7	75	22	20	640	—	764	—
Murcia	109	75	73	94	15	23	132	—	299	—
Navarra	22	228	58	3	16	3	81	—	250	323
Orense	13	27	8	11	9	26	10	—	85	19
Palencia	37	—	6	6	—	5	23	—	273	173
Pontevedra	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Salamanca	22	34	23	1	7	7	262	—	982	1.225
Santa Cruz de Tenerife	86	34	17	12	19	28	98	7	196	137
Santander	103	16	44	30	12	3	187	—	318	318
Segovia	17	72	5	15	16	13	69	—	207	207
Sevilla	137	16	19	9	52	66	68	25	153	299
Soria	14	1	9	8	1	2	67	—	80	80
Tarragona	83	22	14	41	19	—	318	—	141	109
Teruel	26	16	—	9	3	6	31	—	42	42
Toledo	48	82	11	3	2	2	107	—	146	148
Valencia	128	—	52	68	24	32	146	—	146	—
Valladolid	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Vizcaya	347	61	31	5	14	21	283	—	546	115
Zamora	17	11	6	—	2	—	6	—	23	11
Zaragoza	118	111	15	58	37	38	283	—	229	340
TOTAL	6.813	4.734	2.621	994	866	1.075	8.992	148	19.843	9.417

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Expedientes de menores: Facultad reformadora

	Infracciones contra la propiedad	Infracciones contra las personas	Fugas de domicilio	Otros	Total niños incursos	Total expedientes
Alava	94	24	41	10	—	169
Albacete	292	57	28	14	253	391
Alicante	—	—	—	—	—	—
Almería	219	40	18	15	292	292
Asturias	228	93	—	30	505	351
Avila	44	18	—	3	65	65
Badajoz	261	90	6	131	488	488
Baleares	614	74	—	30	403	718
Barcelona	1.051	1.266	42	257	3.572	2.616
Burgos	112	12	—	7	137	122
Cáceres	83	16	4	27	145	130
Cádiz	—	—	—	—	—	—
Castellón	199	95	3	—	325	297
Ciudad Real	126	54	2	42	—	—
Córdoba	200	107	8	76	442	391
Coruña, La	84	24	—	32	40	140
Cuenca	45	13	—	4	—	62
Gerona	80	25	—	34	139	139
Granada	550	88	3	30	780	668
Guadalajara	67	12	1	12	92	92
Guipúzcoa	127	35	5	9	269	61
Huelva	123	43	6	17	202	186
Huesca	157	41	2	11	—	211
Jaén	257	51	1	89	378	398
Las Palmas	427	154	15	37	633	633
León	119	14	—	9	142	142
Lérida	232	50	5	20	307	168
Logroño	—	—	—	—	—	—
Lugo	57	26	8	2	93	93
Madrid	2.104	246	118	572	1.520	1.520
Málaga	549	151	89	282	—	1.071
Murcia	304	90	5	40	462	434
Navarra	67	38	—	9	193	107
Orense	64	16	—	9	122	89
Palencia	89	26	—	2	103	117
Pontevedra	184	80	—	12	—	276
Salamanca	76	47	15	1	139	139
Santa Cruz de Tenerife	281	74	18	40	519	413
Santander	212	72	1	14	299	299
Segovia	28	12	2	1	83	43
Sevilla	327	276	36	42	87	768
Soria	59	4	5	5	73	68
Tarragona	289	89	21	10	409	258
Teruel	59	12	—	8	79	79
Toledo	49	24	—	4	148	148
Valencia	1.651	447	30	433	—	—
Valladolid	236	74	9	16	—	335
Vizcaya	311	86	6	19	527	425
Zamora	38	24	—	7	53	69
Zaragoza	356	166	—	7	582	529
TOTAL	13.182	4.577	554	2.482	15.100	16.210

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado H

RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.ª del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1991

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	238
	Desistidos	68
Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal		5
Recursos de súplica	Interpuestos por las partes	—
	Interpuestos por el Fiscal	—
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Junta de Fiscalía, respecto de ellos	Apoyados total o parcialmente	150
	Impugnados total o parcialmente	2.003
	Formular adhesión	—
	Oponerse a la admisión total o parcialmente	1.711
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo		—
Recursos de casación desestimados por dos Letrados	Interpuestos en beneficio de los reos	44
	Despachados con la nota de «Visto»	2.849
Recursos de queja	Con dictamen de procedentes	12
	Con dictamen de improcedentes	33
Competencias		29
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo		51
Dictámenes de tasación de costas		72
Dictámenes de varios		127
TOTAL		7.392

Deducidas las costas queda, según el libro de registro			7.320
Varios	Error judicial	9	
	Diligencias previas	37	
	Escritos	15	
	Denuncias	22	
	Varios	44	
	TOTAL	127	

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1991

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	—	—	—	—	—
Consultas a los efectos del artículo 644 de L.E.C.	—	—	—	—	5
Causas en que se han dado instrucciones a los Fiscales de las Audiencias	—	—	—	—	29
Comunicaciones registradas — Entrada	—	—	—	—	11.166
Comunicaciones registradas — Salida	—	—	—	—	7.943
Denuncias	—	—	—	—	22
Consultas a los Fiscales	—	—	—	—	—
Juntas celebradas con los señores Teniente y Abogados Fiscales del Tribunal	31	7	—	166	204

Notas informativas	—
Instrucciones	9
Comunicaciones S. Técnica	—
Circulares	—
Consultas	2
Expediente menores	159
Expediente custodia menores	1
Comunicaciones	1.192
Expediente reclamación alimentos pendientes	989
Expediente reclamación alimentos ingresados	109

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1991

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS			
Recursos de casación preparados por el Fiscal	Desistidos	1	
	Interpuestos	2	
		3	
Recursos de casación interpuestos por las partes	Dep. Inadmisión	835	
	Desp. Form. Visto	1.012	
	Desp. Dictamen	258	
	Instruido	96	
		2.201	
Total recursos de casación			2.204
Recursos de revisión			101
Recursos de queja			7
Cuestiones de competencia			28
Expedientes de ejecución de sentencias extranjeras			447
Conflictos de jurisdicción			4
Demandas de error judicial			9
Expedientes varios			4
Nulidad laudos			1
Vistas celebradas en 1991			87
TOTAL ASUNTOS DESPACHADOS			2.922

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

RESUMEN ESTADISTICO. Se resumen a continuación los datos estadísticos de los asuntos despachados a los que nos hemos referido al iniciar el apartado correspondiente a esta Sección

ASUNTOS DESPACHADOS DURANTE 1991	
LEY 62/1978:	
Alegaciones en recursos interpuestos ante el Tribunal Supremo	39
Dictámenes en recursos de apelación c/ sentencias de la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia	345
Dictámenes en piezas de suspensión	63
Dictámenes en recursos de apelación c/ resoluciones en piezas de suspensión	203
Otros asuntos	76
TOTAL	726
ORDINARIOS:	
Dictámenes de admisión en Recursos de Revisión	352
Competencias	328
Otros dictámenes	23
TOTAL	703
TOTAL GENERAL	1.429

RESUMEN DE LA DOCTRINA DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO EXTRAIDA DE SUS MEMORIAS

ANEXO

SELECCION DE CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO (DEL TRIBUNAL SUPREMO O DEL REINO)

I. INTRODUCCION

Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica por los que se rige el Ministerio Fiscal en el ejercicio de su función y que han sido constitucionalizados en el artículo 124 núm. 2 de nuestra Norma Fundamental tienen su raíz histórica prácticamente desde la configuración moderna de nuestro Ministerio, siendo formulados por el Real Decreto de 26 de abril de 1844 (los Reales Decretos de 1834 y 1835 —precedentes inmediatos— por los que se crean la figura de Promotor Fiscal en los Juzgados de Partido con la misión de defender al Fisco, los negocios pertenecientes a la «causa pública», las prerrogativas de la Corona y de la Real Jurisdicción Ordinaria, implícitamente los recogían).

El desarrollo de estos principios se verifica a través de varios mecanismos e institutos, entre los que sobresale la facultad del Fiscal General del Estado de dictar circulares, resolver consultas y dirigir instrucciones generales y particulares. Todas ellas, desde 1883, han sido recogidas y publicadas cono anexo en las Memorias anuales que el Fiscal General eleva al Gobierno de la nación con ocasión de la apertura del año judicial.

Su estudio y conocimiento es obligado para todos los miembros del Ministerio Fiscal, toda vez que a ellas ha de ajustar su interpretación de la Ley y su actuación concreta ante los órganos jurisdiccionales pero, además, su análisis es de sumo interés desde otros puntos de vista: a través de ellas se puede advertir y comprender una parte importante de la evolución histórico-jurídica, ideológica y política española; admirar trabajos de extraordinario valor técnico-jurídico realizados —muchas veces— por brillantes juristas; conocer modos diferentes de argumentar; reconocer distintos estilos literarios, etc.

Labores de recopilación, selección y sistematización han sido realizadas por distintos Fiscales, destacando entre ellas las debidas al Sr. Ruiz Vadillo y

al Sr. Monzón. Sobre todo la llevada a cabo por éste último supuso un grandísimo esfuerzo, dando lugar a una enorme obra que, compuesta por varios tomos, facilita muchísimo los trabajos de búsqueda. Sin embargo, esta magnífica labor tiene dos facetas que deben ser destacadas: comprende sólo un período histórico (concluye en 1975), hoy, además, superado en muchos aspectos, y no sólo refleja la normativa emanada del Fiscal General sino también toda la doctrina que se refleja en las distintas Memorias.

La presente selección, realizada tras la lectura de todas las Memorias publicadas por la Fiscalía General del Estado (del Tribunal Supremo o del Reino, según las distintas denominaciones que ha recibido) desde 1883 hasta 1991, se fundamenta en dos ideas: a) su vigencia o su interés doctrinal y argumental; b) la creación de un índice con remisión numerada a una breve síntesis de la circular, consulta o instrucción relacionada.

La numeración sigue un criterio cronológico con indicación de la Memoria donde se puede localizar, respetando el orden establecido en la Memoria correspondiente y ordenando en primer lugar las circulares, después las consultas, y en último lugar las instrucciones.

II. Consideraciones previas

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 (Ley 50/1981, de 30 de diciembre) no define lo que se entiende por circular, consulta e instrucción. Sin embargo, de los artículos 14.1 a), 14.2, 25 y 26 del Estatuto Orgánico podrían deducirse las siguientes notas características:

A) CIRCULAR: Conjunto de normas sobre valoración e interpretación de preceptos materiales y procesales a los que han de ajustarse los miembros del Ministerio Fiscal. La Circular nace siempre por iniciativa del Fiscal General del Estado. Se proyecta y prepara por la Secretaría Técnica de la FGE y es debatida en Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo. Puede discutirse si la Audiencia de este órgano del Ministerio Fiscal es o no preceptiva, pero no cabe duda de que su dictamen no es vinculante para el Fiscal General del Estado. Las circulares, normalmente, vienen motivadas por la publicación de una reforma legislativa transcendente. En otras ocasiones es utilizada esta fórmula por el Fiscal General del Estado recién nombrado, a modo de salutación y presentación, aprovechando la ocasión para mostrar cuáles son sus inquietudes, su modo de concebir la actuación de nuestro Ministerio, etc.; y, por fin, puede ocurrir que se utilice la Circular como una verdadera instrucción de carácter general teniendo la naturaleza de ésta. En cualquier caso, conviene advertir que entre las tres categorías (Circular, Consulta e Instrucción) no existe ninguna relación de jerarquía.

B) CONSULTA: También son normas o criterios de interpretación de un precepto legal o cualquier otra disposición, dictados por el Fiscal General

del Estado, previo asesoramiento preceptivo, aunque no vinculante, de la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, a las que han de acomodarse los Fiscales, provocadas por una «consulta» elevada por un órgano subordinado. La contestación de la Consulta tiene el mismo valor vinculante de la Circular. Su elaboración (proyecto de contestación) y documentación está encomendada a la Secretaría Técnica de la FGE.

C) INSTRUCCION: Son órdenes dictadas por el Fiscal General del Estado de contenido no tanto técnico y doctrinal como organizativo y de funcionamiento. Van dirigidas a lograr una actuación unitaria del Ministerio Fiscal en cuanto que sus miembros desempeñan funciones estatutarias y reglamentadas. Normalmente exigirán el acuerdo o asesoramiento del Consejo Fiscal, e irán precedidas de un estudio elaborado por la Inspección Fiscal. Pueden ser generales o particulares. Las generales, que necesariamente se formalizarán por escrito, pueden tener vocación temporal ilimitada o nacer para un asunto concreto y transitorio.

III. Indices Alfabeticos

1. *Derecho Procesal Penal*

a) Ley de Enjuiciamiento Criminal

— Acción Penal:
Ofrecimiento de... al ofendido:
- Delitos: INS 15/9/1883 [2]; CR 31/3/1889 [18]; RS 1889 (a raíz de CR 30/5/1889) [40]; CN 18/6/76 [243].
- Faltas: CN 17/12/87 [297].

Querella (ver).

— Aforados: CR 31/3/1889 [18]; CN 16/6/69 [221]; CN 4/2/85 [275].
— Amnistía e indulto: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1889) [40]; CR 14/4/1925 [117]; IN núm. 5/1932 [154].
— Antejuicios: CN 28/7/1893 [26]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 27/5/63 [204]
— Arhivo provisional: CN 5/3/63 [203].
— Artículos de previo pronunciamiento:
- Amnistía e indulto (ver).
- Convenios internacionales: CN 4/4/1911 [86].
- Cosa juzgada (ver).
- Declinatoria (ver).
- En general: CR 30/4/1888 [17].
- Falta de autorización administrativa (ver).

- Faltas: CN 4/11/1925 [127].
- Prescripción (ver).

— Autopsias: CN 16/10/1905 [63].
— Calificación:

- Defensa: INS 15/9/1883 [2]; CN 22/8/1892 [22].
- Errónea: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
- Ministerio Fiscal: INS 15/9/1883 [2]; CN 15/11/1883 [4]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; IN núm. 5/1932 [154].

— Careos: INS 15/9/1883 [2].
— Comisiones Rogatorias: CN 8/9/1928 [144].
— Competencia expulsión de extranjeros: CN 18/11/87 [296].
— Competencia refundición de condenas: CN 23/2/68 [217]; CN 12/5/89 [315].
— Competencia territorial:

- Delitos cometidos en aeronaves: CN 14/2/86 [289].
- En general: CN 3117/1926 [131].

— Conclusiones: RS 1899 (a raíz 30/5/1899) [40].
— Conclusiones alternativas: INS 15/9/1883 [2].
— Condena: CN (9) 4/4/1884 [14].
— Conexidad: CN 30/11/53 [185]; al 5/3/63 [203]; CN 23/2/68 [217]; CN 8/4/68 [218]; CN 12/5/89 [315].
— Confesión acusado: IN 15/9/1883 [2].
— Conformidad del procesado: INS 15/9/1883 [2]; CN (7) 4/4/1884 [12]; IN 4/3/1896 [31]; IN 31/5/1898 [39]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Conformidad de varios procesados: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Cosa juzgada: CN 24/5/1892 [20]; CN 1/6/49 [171]; CN 17/5/84 [274].
— Costas: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 17/10/1919 [110]; CN 23/1/73 [232].
— Cuerpo del delito. Títulos al portador: CR 4/5/1921 [112].
— Cuestión de hecho de libre apreciación: CN 1/3/1905 [59]; CN 10/3/1905 [60].
— Cuestiones de competencia: INS 15/9/1883 [2].
— Cuestiones prejudiciales: CR 30/4/1888 [17]; CR 31/3/1889 [18]; IN 9/4/1898 [38]; RS 1899 (a raíz de CR (30/5/1899) [40]; CN 14/12/1900 [46]; a 22/9/49 [174].
— Cuestiones previas (requisitos de perseguibilidad): IN 9/4/1898 [38]; CN 31/7/1912 [91]; CN 20/5/1914 [96]; CN 23/10/1913 [99].
— Declinatoria: INS 15/9/1883 [2].
— Delitos conexos: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Denuncias:

- Al Fiscal: CN 11/11/82 [265].
- Anónimas: CN 7/10/1924 [119].
- En general: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 7/11/1925 [128]; CN 17/3/47 [168]; CR 30/12/78 [249].

— Diligencias indeterminadas: CR 2/5/69 [219].
— Diligencias previas. Secreto: CN 20/4/71 [226].
— Documental (prueba): CR 30/4/1888 [17].
— *Ejecución de sentencias:* CN 19/10/1900 [45]; CN 27/5/63 [204]; CR 25/4/67 [211]; CN 23/2/68 [217]; CN 8/4/68 [218].
— Embargos de bienes procesados: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN núm. 11/1909 [76]; CN núm. 20/1909 [82]; CR 25/4/67 [211].
— Emplazamiento partes: INS 15/9/1883 [2].
— Enajenado mental: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 21/4/89 [313].
— Entrada y registro: CN 30/1/1906 [64].
— «Exceptio veritatis»: CR 1/3/1887 [16].
— Falta:
  • Artículos de previo pronunciamiento: CN 4/11/1925 [127].
  • Cosa juzgada: CN 17/5/84 [274].
  • Confirmación o revocación del Auto del inferior declarando el hecho como falta: INS 15/9/1883 [2]; CN 4/11/1926 [135].
  • Entradas y registros: CN 30/1/1906 [64].
  • Incidentales: CN 4/4/1884 [8]; CN 28/1/1928 [141]; CN 3/12/70 [224]; CR 8/10/79 [256]; [135].
  • Intervención de extranjeros: IN 7/2/90 [326].
  • Juicio de: CN núm. 17/1909 [79]; CN núm. 18/1909 [80]; CN núm. 19/1909 [81]; CN 17/12/87 [297]; IN 8/3/90 [327].
— Fase intermedia de sumario ordinario: INS 15/9/1883 [2].
— Fianzas: IN 15/11/1897 y IN 15/12/1897 [36]; CN 27/6/78 [252].
— Fiscales Jefes: INS 31/12/1882 [1]; CR 31/1/1893 [24].
— Imputado/procesado:
  • Confesión (ver).
  • Conformidad (ver).
  • Declaración:

    De varios imputados: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
    En general: INS 1519/1883 [2]; CR 30/4/1888 [17]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  • Defensa: CR 30/12178 [249]i; CN 20/5/85.
  • Detenido: CN 20/5/85.
  • Identidad: CN 4 /4/1884 [9]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  • Incomparecencia (ver Rebeldía).
  • Insolvencia: INS 1519/1883 [2].
  • Libertad (ver).
  • Locura: IN 1519/1883 [2]; RS 1899 (a raíz de CR 30/511899) [40]; CN 5/7/1902 [49]; CR 8/6/84 [273]; CN 21/4/89 [313].
  • Muerte: CR 1/3/1887 [16].
  • Prisión (ver).
  • Trato: CR 28/12/1915 [103].

— Inhibición: INS 15/9/1883 [2]; CN 28/1/1928 [141].
— Injurias: CN 27/27/1906 [5]; CN 20/5/1914 [96].
— Juicio Oral:
  • Actas: IN 15/9/1883 [2]; CN *5/9/1925* [125].
  • Apertura: CN 19/11/1883 [6]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 13/12/55 [191];
  • Citación de testigos (ver).
  • Faltas incidentales (ver).
  • Prueba (ver).
  • Suspensión (ver).
— Juzgados de Paz: CR 25/4/67 [211].
— Levantamiento de cadáveres en línea férrea: INS 15/9/1883 [2].
— Libertad provisional: IN 15/11/1897 y IN 15/12/1897 [36]; CN núm. 3/1909 [72]; CN 27/6/78 [252]; IN 11/1/88 [308].
— Liquidación de condenas. Cómputo de plazos: CN 22/8/1892 [23].
— Notificación:
  • Providencias: INS 15/9/1883 [2].
  • Sentencias: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  • Falsedad: 16/6/1913 [98].
— Ofendido por el delito:
  • Ejercicio acción penal (ver).
  • Injurias: CN 27/2/1906 [66].
  • Menor de edad (representación): RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  • Personación: CN 18/6/76 [243].
  • Por falta: CN 17/12/87 [297].
  • Querella (ver).
— Peritos:
  • En general: INS 15/9/1883 [2]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899); [40]; CN 27/9/1916 [106].
  • Indemnizaciones y honorarios: CN 4/4/1884 [7].
— Pieza separada de responsabilidad civil: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 24/3152 [179].
— Pobreza: CN 3/511905 [61].
— Ponente: INS 15/9/1883 [2].
— Prescripción: CN 31/10/1925 [126]; CN 10/3/54 [186]; CN 3/12/70 [224].
— Presidente: INS 1519/1883 [2]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Principio acusatorio: INS 31/1211882 [1]; INS 15/9/1883 [2]; CN 4/4/1884 [14];CR 13/7/1926 [124]; CN 1/11/1926 [135].
— Principios generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: INS 31/12/1882 [l].
— Principio de unidad del Ministerio Fiscal: INS 31/12/1882 [1]; CR 1/12/65 [208].

— Prisión:
• Pieza separada: CN 11/6/1908 [71].
• Provisional: IN 15/11/1897 [36]; CN 10/4/65 [206]; CR 4/11/82 [264]; IN 6/5/83 [270].
• Testigo incompareciente: CR 1/3/1887.
— Procesamiento:
• Auto: INS 15/9/1883 [2]; RS 1899 (a raíz CR 30/5/1899) [40].
• Competencia para acordarlo: CN 6/8/1892 [21]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 27/10/1903 [54].
• Levantamiento: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CR 31/7/1920 [109]; CN 28/3/1927 [136].
• Recursos contra (ver).
— Providencias. Notificación: INS 15/9/1883 [2]; RECURSOS: CR 31/3/1889 [18].
— Prueba:
• Admisión: CN 26/12/1900 [47]; CR 13/7/1926 [124].
• Alcoholemia: CR/14/86 [287].
• Confesión (ver).
• Documental (ver).
• En general: INS 31/12/1882 [1]; IN 15/11/1894 [28]; CR 11/1/32 [152].
• Peritos (ver).
• Pertinencia: INS 15/9/1883 [2]; IN 15/11/1894 [28].
• Petición: INS 15/9/1883 [2]; IN 27/2/89 [317].
• Preconstituida: INS 15/9/1883 [2].
• Reincidencia: CN 16/11/1883 [5].
• Testigos (ver).
• Valoración:
En general:INS 15/9/1883 [2].
Intencionalidad: CN 1/3/1905 [59].
— Querella:
• Por el Fiscal: CR 1/3/1887 [16]; CR 30/4/1888 [17]; IN 28/9/1897 [34]; CR 12/2/1916 [104]; CN 3/10/73 [234].
• Por el ofendido: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Rebeldía del procesado: INS 15/9/1883 [2]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 30/9/1904 [58]; CN núm. 11/1909 [77]; CN núm. 15/1909 [78]; CN 11/7/1913 [97]; CN 31/10/1925 [126]; IN núm. 5/1932 [154]; CN 10/3/54 [186]; CN 5/3163 [203]; CN 1/3/75 [241]; CN 27/6/78 [252].
— Recusación de Magistrados: CR 30/4/1888 [17]; CN 10/12/1920 [113].
— Recurso. En general: CR 31/3/1889 [18]; IN 7/3/1894 [27]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 10/3/1905 [60].
— Recurso de aclaración: IN 26/4/1895 [29]; CR 12/11/43 [164].
— Recurso de apelación:
• Autos de inhibición: INS 15/9/1883 [2].

  - Autos de procesamiento: CR 1/3/1887 [16]; CN 28/3/1927 [136].
  - Autos de sobreseimiento: INS 15/9/1883 [2].
  - Autos desestimando querella: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  - En general: RS 1899 (A RUZ DE CR 30/5/1899) [40].
  - Pendientes al terminar el sumario: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  - Vista: CN 5/1909 [74].

— Recurso de casación: INS 31/12/1882 [1]; CN 6/10/1891 [19]; IN 26/4/1895 [29]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 19/10/1900 [45]; CN 14/12/1900 [46]; CN 26/12/1900 [47]; CN 24/3/52 [179]; CR 14/3/80 [258];IN 28/10/85 [285].
— Recurso de reforma:
  - Auto aprobando costas: CN 23/1/73 [232].
  - Autos de procesamiento: CR 1/3/1887 [16].
  - Autos de sobreseimiento: INS 15/9/1883 [2].
  - Autos desestimando querella: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  - En general: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  - Vistas del recurso: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].

— Recurso de revisión: CN 3/10/47 [169]; CN 5/5/53 [183].
— Recurso de queja: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Recurso de súplica: CN 4/4/1913 [95];CR 13/7/1926 [124]; CN 23/1/73 [232].
— Retiradas de acusación: IN 12/10/1897 [35]; CN 28/1/1928 [141]; IN 30/1/87 [298].
— Retroactividad norma procesal más favorable: CR 18/9/51 [177].
— Secretario judicial: INS 15/9/1883 [2]; CR 14/7/1925 [118].
— Secuestro de libros y publicaciones: IN 15/12/1897 [37].
— Sentencias: CN 6/10/1891 [19]; IN 26/4/1895 [29]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 24/3/52 [179]; CN 28/5/54 [187]; CN 13/12!55 [191]; CN 1/3/66 [210]; CN 8/4/68 [218].
— Sobreseimiento: INS 15/9/1883 [2]; CR 2/9/1885 [15]; CR 1/3/1887 [16]; CN 24/5/1892 [20]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 5/7/1902 [49]; CN 30/4/48 [170]; CN 11/6/49 [173]; CN 13/12/55 [191]; CN 4/3/69 [220].
— Disconformidad de la Sala con el Fiscal: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 4/4/1913 [95]; CR 28/12/1915 [103]; CN 16/4/1925 [121]; CN 2/9/39 [155]; CN 14/2/55 [188]; CN 4/3/69 [220].
— Sumaria información suplementaria: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 16/8/1927 [140]; CN 11/6/49 [173].
— Sumario:
  - Actuaciones sumariales: IN 15/9/1883 [2]; CR 14/7/1925 [118]; CR 13/7/1926 [124]; CN 30/4/48 [170].
  - Celeridad: CR 15/9/1906 [66]; CR 28/12/1915 [103].
  - Conclusión: IN 15/9/1883 [2]; IN 15/11/1897 y IN 15/12/1897 [36]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 30/9/1904 [58]; CN 17/2/1907 [68]; CN núm. 94/1909 [73]; CR 13/7/1926 [124]; CN 8/9/1928 [144]; CN 30/4/48 [170].

- Días hábiles: IN 15/9/1883 [2].
- Inspección: IN 31/12/82 [1]; IN 15/9/1883 [2].
- Instrucción: CR 30/4/1888 [17].
- Reapertura tras sentencia absolutoria: CN 22/6/1900 [43].
- Revocación conclusión del sumario: CN(6) 4/4/1884 [11]; CR 1/3/1887 [16]; CR 31/3/1889 [18]; CN 27/10/1903 [54]; CN 11/7/1913 [97]; CN 28/8/65 [207].
- Secreto: CR 2877/1928 [139]; CN 20/4/71 [226].

— Suspensión cautelar de funciones públicas: CN N98/1909 [75]; CN 14/2/1910 [84]; CN 15/3/1913 [94].
— Suspensión del juicio oral: INS 15/9/1883 [2]; CN(4) 4/4/1884 [9]; CN 16/6/1893 [25]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Suspensión de pagos: CN 15/11/76 [245].
— Tercerías: CR 31/3/1889 [18]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN núm. 20/1909 [82].
— Tesis: CN(14) 4/4/1884 [14]; CN 15/10/90 [324].
— Testigos:
- Citación testigos. Guardias civiles: CN 18/4/1900 [42].
- En general: INS 15/9/1883 [2] CR 1/3/1887 [16]; CN (N9 3) 4/4/1884 [8]; CR 28/12/1915 [103].
- Exentos de declarar: IN 15/9/1883 [2]; CN(S) 4/4/1884 [10].
- Faltas incidentales: CN 4/4/1884 [8].
- Identificación: CR 31!3/1889 [18].
- Incomparecencia:

  Sanción: IN 15/9/1883 [2]; CR 1/3/1887 [16].
  Suspensión del juicio oral (ver).
- Indemnizaciones: CN 4/4/1884 [7].
- Interrogatorio: IN 15/9/1883 [2].
- Lectura declaraciones sumariales: RS 1899 (a raíz CR 30/5/1899) [40].
- Lugar de prestación de la declaración: en ultramar: 17/4/1895 [30].
- Menor de edad: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
- Obligación de declarar: IN 15/9/1883 [2].
- Renuncia de testigos: INS 15/9/1883 [2].

B) LEY DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO: CR 8/3/89 [303]; CN 15/10/90 [324].

2) *Derecho Penal*

— Abandono de familia: CN 1/6/49 [171].
— Aborto: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CR 5/4/41 [158]; CN 18/4/45 [165]; CN 14/9/87 [295].
— Agente de la autoridad/autoridad: CR 30/6/1897 [33]; IN núm. 6/1931 [153]; CR 11/10/40 [157]; CN 8/3/67 [212].

— Agente provocador: CN 10/7/81 [262].
— Alteración de lindes: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Amenazas: CR 20/6/1902 [48]; CR 2/6/1927 [134].
— Apoderamiento de tarjetas de crédito: CN 3/11/88 [305].
— Apropiación indebida: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Arresto domiciliario: CN 17/12/62 [201].
— Arresto sustitutorio: CN 5/9/42 [163]; CN 10/4/65 [206].
— Atentado: CN 22/11/52 [181]; CN 22/1/57 [192].
— Atenuante analógica: RS 1899 (a raíz CR 30/5/1899) [40].
— Automutilación: CN 14/10/50 [175].
— Autoría: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Calumnias: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 27/4/18 [251].
— Casa habitada: CN 19/8/53 [184].
— Caza: CR 21/12/73 [231].
— Coacciones: CR 20/6/1902 [48].
— Cohecho: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CR 2/3/1927 [133].
— Coligaciones y huelgas:: CR 20/6/1902 [48].
— Comiso: CN 4/7/73 [233]; CN 21/3/86 [290].
— Complicidad: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Concurso ideal de delitos: CN 29/9/78 [253]; CN 1/12/83 [269]; CR 4/6/84 [272].
— Concurso real de delitos: CN 30/11/53 [185];.
— Condena condicional:
  • En general: CR 2/4/1908 [68]; CN 20/11/1908 [83]; CR 6/8/1912 [88]; CN 23/3/1912 [90]; CN 21/12/1918 [108]; CN 22/3/1922 [115]; CN 7/11/1924 [120]; CN 30/8/1928 [143]; CN 18/1/29 [146]; CR 12/1/57 [195]; CN 16/5/62 [200]; CN 10/1/72 [229]; CN 10/1/74 [235].
  • Revocación: CN 22/4/83 [268].
— Condición de perseguibilidad: CN 12/5/1905 [62]; CN 31/7/1912 [91].
— Contrabando: CN 1/12/83 [269]; CR 4/6/84 [272].
— Corrupción de menores: CR 18/7/1903 [50].
— Cuantía (determinación en los delitos económicos): CN 10/3/1926 [130]; CN 7/7/51 [178]; CN 18/12/58 [197].
— Chantaje: CR 2/6/1927 [134].
— Cheque en descubierto: CN 24/3/77 [246].
— Daños: CN 28/10/88 [304].
— Delincuencia infantil: CR 28/10/1916 [105].
— Delitos complejos: CN 4/12/1907 [70].
— Delitos complejos: CN 30/11/53 [85]; CN 5/3/63 [203]; CN 8/4/68 [218].
— Delitos continuados: CN 5/3163 [203]; CN 8/12/88 [307].
— Delitos contra el medio ambiente: CR 26/9/90 [320].
— Delitos contra la familia: CR núm. 2/90 [321].
— Delitos contra los derechos políticos: CN 25/11/89 [316].
— Delitos contra la propiedad: CR núm. 2/90 [321].

— Delitos privados: RS 1899 (a raíz CR 30/5/1899) [40]; CN 27/4/78 [251].
— Denegación de auxilio a la Administración de Justicia: CN 16/12/80 [261].
— Denuncia falsa: CN 12/5/1905 [62]; CN 8/7/42 [162].
— Desacato. «Exceptio veritatis»: CR 1/3/1887 [16].
— En general: CN 10/12/1920 [113].
— Descubrimiento y revelación de secretos: CR 2877/1928 [139].
— Desobediencia: INS 15/9/1883 [2]; IN núm. 6/88 [311]; RS 1899 (a raíz CR 30/5/1899) [10]; CN 18/9/1912 [92]; CN 12/3/1913 [93].
— Desórdenes públicos: 29/11/1904 [56].
— Destierro: CN 15/4/1915 [102].
— Determinación de la pena:
  • Cómputo: CN 4/10/1902 [53]; CN 7/4/78 [250].
  • Concurso ideal de delitos: CN 29/9/78 [253].
  • Delitos continuados económicos: CN 8/12/88 [307].
  • Inferior en grado: CN 9/11/72 [230]; CR 26/2/74 [236].
  • Indulto: CN 4/10/1902 [53]; CN 11/5/51 [176].
  • Pena inferior en grado cuando se trata de arresto mayor y multa: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
  • Pena inferior de la conjunta de multa y retirada de permiso de conducir: CN 19/12/85 [284].
  • Por delito: CN 9/11/72 [230].
  • Robo con intimidación: IN 16/9/83 [271].
  • Triple de la más grave: CN 4/3/1912 [89]; CN 11/5151 [176]; CR 25/4/67 [211]; CN 8/4168 [218].
— Dolo penal/Dolo civil: CR 7110/1918 [107].
— Drogadicción (tratamiento de los drogadictos): CN 30/4190 [322].
— Enajenación mental: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CR 816/84 [273].
— Encubrimiento: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 4/12/1907 [70].
— Estafa: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CR 7/10/1918 [107]; CR 22/2/1926 [122]; CN 10/3/1926 [130]; CN 21/1/41 [160]; CN 14/10/50 [175]; CN 18/12/58 [197]; CN 5/3/63 [203]; Inmobiliarias: CR 1/12/65 [209]; CR 1/12/75 [239]; CN 24/3/77 [246].
— Estupro: CN 17/3/47 [168]; CR 26/10/78 [248].
— Excusa absolutoria. Parentesco: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Extradición: CN 21/2/80 [260].
— Falsedad documental en general: CN 1/9/58 [196]; CN 18/12158 [197].
— Falsedad documento mercantil CR 22/9/29 [147]; CN 28/6/55 [190].
— Falso documento oficial: 16/6/1913 [98]; CN 31/7/1926 [131]; CN 25/10/28 [145].
— Falso testimonio: CR 2/9/1884 [3]; CN(8) 4/4/1884 [13]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 31/7/1912 [l]; CN 24/4/46 [167].
— Faltas:
  • Cosa juzgada: CN 17/5/84 [274].

  - Determinación de las penas: CN 4/3/1912 [89],
  - Prescripción: CN 3/12/70 [224].

— Hurto: CN 20/12/52 [182].
  - Doméstico: CN 12/9/1902 [52].

— Imprudencia:
  - Profesional: CN 24/10/52 [180].
  - Vehículo de motor: CN 24/10/52 [180]; CR núm. 2/90 [321].

— Inducción: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 10/7/81 [262].
— Indulto: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 4/10/1902 [53]; CN 18/9/1907 [69]; CR 14/4/1925 [117]; CN 10/1/72 [229].
— Infanticidio: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Inhabilitación: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Injurias: RS 1899 (a raíz CR 30/511899) [40]; CN 20/5/1914 [96]; CN 27/4/78 [251]; CN 17/11/87 [294].
— Injurias al Jefe del Estado: CN 15/7/85 [278].
— Injurias al Jefe de Estado extranjero: CN 15/7/85 [278].
— Intrusismo:
  - Delito: CN 2716130 [150]; CR 28/12/70 [223].
  - Falta: CR 19/8/57 [193]; CR 2/10/57 [194].

— Legítima defensa: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 15/11/1899 [41].
— Lesiones: CN 12/9/1902 [51]; CR NQ 2/90 [321].
— Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio (reforma del Código Penal): CR 1/7/83 [266].
— Libertad condicional: CN 11/11/85 [280]; CN 5/11/90 [325].
— Libertad sexual: CR núm. 2/90 [321].
— Malversación: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CR 14/5/1928 [138].
— Maquinaciones para alterar el precio de las cosas: CR 11/5/46 [166]; CR 11/3/63 [202]; CR 1/12/75 [239].
— Minoría de edad: CR 26/2/74 [236].
— Multa: CN 5/9/42 [163]; CN 9/11/72 [230].
— Parricidio: CN 20/10/29 [149].
— Penas:
  - Abono prisión preventiva: CN 10/4/65 -206].
  - Cómputo: CN 4/10/1902 [53]; CN 13/2/75 [240]; CN 26/4/89 [314].
  - Daños culposos: CN 28/10/88 [304].
  - Determinación de (ver).
  - Pérdida de la nacionalidad española: CR 20/2/68 [214];

— Perdón del ofendido: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CR 7/12/72 [228].
— Permiso de conducir: CN 24/10/52 [180]; CN 16/5/62 [200]; CN 2/12/75 [242]; CN 19/12/85 [284].

— Prescripción de delitos y penas: CN 31/10/1925 [126]; CN 10/3/54 [186]; CN 23/2/55 [189]; CN 1/3/75 [241]; CN 17/11/87 [294].
— Prescripción de las faltas: CN 3/12/70 [224].
— Prevaricación judicial: IN 28/9/1897 [34]; RS 1899 (a raíz CR 30/5/1899) [40].
— Propiedad industrial: CR 20/5/1901 [44]; CN 4/11/1913 [100]; CN 30/7/1928 [142]; CR 27/6/31 [151].
— Propiedad intelectual: CR 20/4/89 [312].
— Quebramiento de condena: CN 2/12/75 [242].
— Quiebra: IN 9/4/1898 [38]; CN 23/10/1913 [99] a 16/2/74 2[37]: CD 9/10/76 [214].
— Rapto: CR 26/10/78 [248].
— Receptación: CN 13/6/51 [176].
— Reincidencia. Prueba: CN 16/11/1883 [5]; RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Resistencia a agentes de la autoridad: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Responsabilidad civil derivada del delito:
  • Compañías aseguradoras: CN 8/3/74 [238]; CN 7/2/83 [267].
  • Compañías de ferrocarriles: RS 1899 (a raíz CR 30/5/1899) [40].
  • Directa: CR 14/5/1928 [138]; IN H2 5/1932 [154]; CN 13/6/51 [176]; CN 1/3/66 [210].
  • Funcionarios: CN 16/6/69 [221].
  • Quiebra: CN 16/2/74 [237]; CN 9/10/76 [244].
  • Restitución de los objetos sustraídos: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40]; CN 8/6/71 [227]; CN 26/11/85 [282];
  • Subsidiaria: CN 14/7/1927 [137];
— Retroactividad Ley Penal más favorable: CR 18/9/51 [177]; CN 28/5/54 [187]; CN 23/2/55 [189].
— Riña: CR núm. 2/90 [321].
— Robo con fuerza: CN 5/11/1903 [SS];CR N2 2/90 [321].
— Robo con intimidación: IN 16/9/83 [271]; CR núm. 2 2/90 [321]
— Salud pública: In ultramar 30/10/1895 [32]; IN 23/10/1923 [116]; CR 19/1/1927 [132]; CN 1/12/83 [269]; CR 4/6/84 [272]; CN 13/12/85 [283]; CN 21/3/86 [290].
  • Expedición de medicamentos: CN 4/11/64 [205].
— Seguridad del tráfico: CR 25/4/67 [211]; CR núm. 2/90 [321].
— Seguridad en el trabajo: CR núm. 2/90 [321].
— Simulación de delito: 1/6/49 [172].
— Soborno: CR 2/3/1927 [133].
— Suspensión: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].
— Tercero poseedor objetos e instrumentos del delito: CN 8/6/71 [227].
— Trata de blancas/prostitución: CR 18/7/1903 [50].
— Uso de documento falso: 22/7/60 [199].
— Uso de nombre supuesto: CN 5/5/53 [183].

— Usura: CR 12/1/60 [198].
— Utilización ilegítima de vehículos de motor: CR 25/4/67 [211]; CN 2/6/67 [213].
— Violación y profanación de sepulturas: RS 1899 (a raíz de CR 30/5/1899) [40].

3) *Ministerio Fiscal*

— Actuación en general: CN 5/9/1925 [125].
— Denuncias (art. 5. Estatuto Orgánico): CN 11/11/82 [265].
— Destacamentos de Fiscales: IN 15/12/87 [302].
— Fiscal Jefe: Ins. 31/12/1882 [1]; CR 31/1/1893 [24].
— Fiscales de Vigilancia penitenciaria: CN 22/10/81 [263].
— Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia: IN 17/7/89 [319].
— Independencia del Ministerio Fiscal: CR 12/10/1920 [111].
— Informes y datos personales: IN 30/1/87 [298].
— Intervención en el orden civil: IN 9/3/89 [318].
— Juntas de Fiscalía: IN 30/1/87 [298].
— Legitimación: CR 20/11/68 [216].
— Memorias: CR 11/1/79 [254]; IN 30/1/87 [298].
— Ministerio Fiscal y Policía Judicial: IN 4/5/88 [309].
— Preparación recursos de casación: CR 14/3/80 [258]; IN 28/10/85 [285].
— Principio de unidad del Ministerio Fiscal: INS 31/12/1882 [1]; CR 1/12/65 [208].
— Retiradas de acusación: IN 12/10/1897 [35]; CN 28/1/1928 [111]; IN 30/1/87 [298].
— Vacaciones: CN 20/9/1904 [57]; IN 14/6/88 [310].
— Visados: IN 30/1/87 [298].

4) *Derecho civil*

— Actas de notoriedad: CR 9/3/70 [222].
— Alimentos: CN 10/10/85 [279].
— Autorización judicial: CN 25/4/85 [276].
— Competencia: Declaración herederos «ab intestato»: CN 15/11/1910 [85]; CR 10/6/1912 [87]; CR 13/5/30 [148]; CR 3/12/71 [225].
— Declaración de herederos «ab intestato»: CN 15/11/1910 [85]; CR 10/6/1912 [87]; CN 16/11/1925 [129]; CR 13/5/30 [148]; CN 26/9/40 [159]; CR 9/3/70 [222].
— Derecho de representación sucesoria: CN 8/1/40 [156].
— Herencia:
  • Partición: CN 25/4/85 [276].
  • Repudiación: 15/2/41 [161].

— Hipotecario:
  - Ley Hipotecaria: CN 16/7/1914 [101].
  - Reglamento Hipotecario: CN 14/2/1910 [84].
— Internamiento de incapaces: CR 8/6/84 [273]; IN 23/11/87 [301].
  - Residencia de personas de la Tercera Edad: IN 7/5/90 [328].
— Jurisdicción voluntaria: CN 15/11/1910 [85].
— Justicia gratuita: CN 11/11/85 [281].
— Legitimación Ministerio Fiscal: CR 20/11/68 [216].
— Operaciones particionales: CR 10/6/1912 [87]; CN 25/4/85 [276].
— Procesos de familia: CN 14/2/86 [288].
— Propiedad intelectual: CR 20/4/89 [312].
— Suspensiones de pago: CR 16/11/1922 [114]; CR 31/5/1926 [123]; CN 15/11/76 [245].
— Suspensión proceso civil: CN 22/9/49 [174]; CN 15/11/76 [245].
— Título ejecutivo (Art. 10 LUCVM): CR 11/7/68 [215].
— Uniones matrimoniales de hecho: CN 14/4/87 [293].

5) *Derecho penitenciario*

— Depósitos municipales: CN 16/12/80 [261].
— Libertad condicional: CN 11/11/85 [280]; CN 5/11/90 [325].
— Fiscales de vigilancia penitenciaria: CN 22/10/81 [263].
— Menores ingresados con sus madres presas: IN 5/12/90 [330].
— Permisos penitenciarios: CN 7/4/78 [250].
— Sanciones disciplinarias a presos: CR 18/10/79 [256]; CN 1/12/86 [291].
— Visitas a prisiones: CR 25/4/78 [247]; IN 16/12/86 [292].

6) *Derecho constitucional*

— Constitucionalidad de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas: CN 4/11/88 [306].
— Defensor del pueblo: Quejas: IN 30/10/87 [300].
— Efectos derogatorios de la Constitución: CN 12/1/79 [257].
— Ley 62/78, de protección jurisdiccional de derechos fundamentales: CR 29/1/79 [255]; IN 28/10/87 [299].
— Recursos ante el Tribunal Constitucional: CR 23/6/80 [259]; CR 14/2/86 [286]; CN 4/11/88 [306];

7) *Otros*

— Casación laboral: IN 25/10/90 [329].
— Expulsión de extranjeros: CN 18/11/87 [296]; CN 10/10/90 [323].

IV. Relacion numerada con breve sintesis de su contenido, de circulares, consultas e instrucciones emanadas de la Fiscalia General del Estado (Tribunal Supremo o del Reino) que se encuentran vigentes o merecen destacarse por su interés doctrinal

Memoria de 1883 (Excmo. Sr. D. Trinitario de Capdepon)

[1] Instrucción de 31 de diciembre de 1882 (núm. 1). Principios generales del nuevo sistema procesal. Sobre el principio acusatorio. Sobre la actuación y el principio de unidad del Ministerio Fiscal. Contiene instrucciones especiales que desarrollan este último principio: 1.º dación de cuenta al Fiscal del TS de delitos de especial relevancia; 2.º inspección directa de los sumarios por el Fiscal (arts. 306 y 319 LECr.): preferencia de la inspección personal sobre la que se verifica por testimonios; 3.º terminación pronta de los sumarios; 6.º obligación de los Fiscales de las Audiencias (Fiscales Jefes) de asistir personalmente a todas las sesiones del juicio oral y público respecto de delitos de especial trascendencia; 7.º participación activa del Ministerio Fiscal en la práctica de las pruebas; 9.º elevar la consulta pertinente a la Fiscalía del TS, cada vez que surjan dudas interpretativas en la aplicación del nuevo sistema procesal; 10) remisión de copia literal de las sentencias dictadas contra las que se prepare recurso de casación por cualquiera de las partes. Si el recurrente es el Ministerio Fiscal, se elevará informe explicativo de las razones que han motivado la preparación del recurso; 11) se excita el celo en la preparación de los recursos de casación.

[2] Instrucción de 15 de septiembre de 1883 (la relación que sigue comprende una serie de instrucciones sin fecha, por lo que habrá que datarlas en relación con el día de la publicación de la Memoria de 1883). Núm. 5. Recurso de apelación de los autos de inhibición a que se refieren los arts. 12 y 25 de la LECr. El Fiscal debe recurrir siempre que no haya sido oído previamente o hubiera opinado en contra, si hubiera sido dictado por un Juez de Instrucción o Municipal. Núm. 6. Cuestiones de competencia. (art. 19. 4 en relación con el artículo 627 y 45 LECr.). Desde el instante en que el Ministerio Fiscal descubra la incompetencia de un Tribunal, puede y debe formular la expresada cuestión por medio de la declinatoria, en ese momento, como en cualquier otro de la causa, sin que obste la disposición del artículo 45 de dicha Ley, que se concreta a señalar la tramitación que debe seguirse. Núm. 7. Ofrecimiento de acciones al ofendido (art. 109 LECr.). El instruir a una parte de sus derechos, no puede nunca confundirse con la declaración de esos derechos a su favor. Núm. 12. Sobre procesado exento de responsabilidad criminal. Aun cuando aparezca claro que el procesado está exento de responsabilidad criminal, ello no exime al Juez de practicar todas las diligencias sumariales. Núm. 13. Sobre días hábiles para la práctica de actuaciones sumariales (art. 201 en relación con los arts. 622 al 633 LECr.). Mientras no se sobresea o se abra el juicio oral todavía se está en período sumarial. Núm. 14. inspección directa de los sumarios por el Fiscal. Debe realizarla personalmente el Fiscal acudiendo a la

sede del Juzgado. Núm. 16. Levantamiento de cadáveres en las vías férreas (art. 354 LECr.). Esta disposición debe ser aplicada siempre que se encuentre un cadáver sobre la vía férrea, aun cuando se ignore la causa de la muerte. Núm. 17. Sobre la prueba pericial de análisis químicos (art. 363 LECr.). Esta disposición es aplicable también a los análisis químicos cuya práctica se pretenda como prueba en el juicio oral. Núm. 18. Sobre la prueba testifical (arts. 410, 420 y 430 LECr.). Para imponer la sanción prevista en el artículo 420 al testigo que no comparece a declarar, es indiferente que hubiere sido citado verbalmente o con las formalidades prescritas en la Ley. Núm. 19. Personas que no pueden ser obligadas a declarar (arts. 416, 417, 418 LECr.). Si hubieren declarado en el sumario voluntariamente no por ello pueden ser obligadas a declarar en el plenario. Núm 20. Declaración del imputado (art. 486 LECr.). Deben declarar bajo promesa de decir verdad, puesto que no son examinados como testigos, y sí como posibles partícipes del hecho criminal. Núm. 22. Insolvencia de los procesados. Debe ser oído el Fiscal antes de hacerse la declaración de insolvencia. Núm. 25. Conclusión el sumario (art. 622 y 630 LECr.). Los Jueces de instrucción y las Audiencias tienen el deber indeclinable de declarar terminado el sumario, si el Fiscal así lo pide, y no hay acusador privado que lo contradiga. Núm. 26. Confirmación o revocación de los autos del inferior declarando los hechos como falta (arts. 624 y 625 LECr.). Debe ser oído el Fiscal antes de adoptar la resolución de que se trate. Núm. 27. Fase intermedia del sumario (arts. 626 y 627 LECr.). No puede pasarse la causa al Fiscal antes de que expire el término de emplazamiento ante la Audiencia, aun cuando el ponente no necesite para su examen de todo el plazo de que dispone. Núm. 29. Sobre el sobreseimiento (arts. 632 y 641 núm. 2 LECr.). No cabe pedir la apertura del juicio oral, no habiendo motivos suficientes para acusar, y renunciando al propio tiempo a toda prueba. No debe confundirse el sobreseimiento provisional con la antigua y justamente criticada absolución en la instancia. En el sobreseimiento no existe discusión sobre la inocencia o culpabilidad de un procesado. Núm. 31. Sobre el sobreseimiento (arts. 637 y 641 LECr.). Los supuestos de «haberse desvanecido por completo los indicios que produjeron el procesamiento» deben ser comprendidos dentro de los supuestos del artículo 641 LECr. Núm. 32. Sobre el sobreseimiento libre (art. 637 núm. 2). Si se inicia un sumario de oficio por un delito que sólo puede ser perseguido a instancia de parte, no procede aplicar el artículo 637 LECr., sino la declaración de estar mal incoado el proceso (¿nulidad?). Núm. 33. Sobre el sobreseimiento (arts. 642 y 644 LECr.). Si el Fiscal interesa el sobreseimiento, el Tribunal hará saber a los interesados la pretensión por si interesa a su derecho el mantenimiento de la acción penal, pero no podrá, además, remitir la causa al Fiscal del Tribunal Superior, para que resuelva sobre si procede o no sostener la acusación, pues el Tribunal no puede abrir el juicio oral contra la decisión del Fiscal (y sin que exista acusación particular o popular). Núm. 34. Sobre inspección de sumarios por el Fiscal (arts. 646 y 647 en relación con el artículo 222 LECr.). Las apelaciones conforme al artículo 647 LECr. no exigen la previa reforma del artículo 222 LECr. Núm. 35. Sobre notificación de provi-

dencias al Fiscal. Deben ser notificadas todas las providencias, tanto las que afecten a la acusación como las indiferentes a ésta. Núm. 37. Sobre el escrito de calificación del Fiscal (art. 650 núm. 5). No basta con citar la pena en que se ha incurrido y su grado, sino que es preciso precisar la cuantía o duración de la misma. Núm. 38. Sobre el sobreseimiento libre (arts. 637, 640 y 650 LECr.). si la exención de responsabilidad aparece indudable del sumario, no hay razón para que se abra el juicio oral. Núm. 39. Sobre la conformidad del acusado (art. 655 LECr.). No cabe la ratificación del escrito de su letrado ante el Juez de instrucción, dado que es un trámite del juicio oral. Núm. 40. Sobre el escrito de calificación del Fiscal; posibilidad de conclusiones alternativas (arts. 650, 653 y 732 LECr.). Es un derecho que corresponde al Fiscal al igual que a las demás partes. Se recomienda que sin embargo se use muy moderadamente de este derecho, sobre todo en el caso del artículo 732 LECr., pues el Fiscal debe emitir sus opiniones y formar sus juicios «apoyándose en datos y razonamientos seguros». Núm. 41. Sobre la conformidad del procesado (art. 655 LECr.). No puede exigirse al procesado que desde luego manifieste su conformidad, sino que se exige la previa calificación del defensor, que debe no considerar necesaria la continuación del juicio. Si el abogado manifiesta su conformidad y no considera necesaria la continuación del juicio, pero el escrito no es ratificado por el procesado, no hay obstáculo para que ese mismo letrado continúe en la defensa. Lo correcto es que, no obstante, el letrado no se pronuncie hasta no haber consultado con su defendido. En el mismo supuesto anterior, tampoco cabe la entrega de la causa de nuevo a la defensa, para que proponga las pruebas que puedan convenirle. Aun cuando la calificación mutuamente aceptada adoleciese de algún error, el Tribunal no tiene facultades para separarse de ella y continuar el juicio, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada. Sería contrario a la letra de la Ley y al principio acusatorio. En caso de varios procesados, unos conformes y otros no, «no hay porqué recordar la conformidad de unos y la no conformidad de otros». Todos los procesados han de ser objeto de una sola sentencia, por lo tanto el conforme ha de pasar por el resultado que ofrezca el juicio, afectándole por tanto las pruebas que se practiquen, a instancia suya, de los restantes procesados o de las otras partes contendientes. Núm. 42. Sobre petición de pruebas en el escrito de calificación (arts. 656, 659, 708 y 709 LECr.). Con la petición no es preceptivo acompañar los interrogatorios que contuvieran los extremos porque declaran los testigos y peritos propuestos. Ni es un juicio escrito ni lo exige la Ley, limitando en gran medida los efectos de las pruebas, dando lugar a vulnerar lo dispuesto en el artículo 708 LECr. El artículo 659 LECr. se refiere a la pertinencia general de las pruebas, permitiendo el artículo 709 LECr. facultar al presidente para que no se permita que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Núm. 43. Sobre la incomparecencia del procesado citado de conformidad con el artículo 664 LECr. (arts. 835 y ss. LECr.). Deberán expedirse requisitorias para su llamamiento y búsqueda, procediéndose después a la declaración de rebeldía. Núm. 44. Sobre la interpretación del artículo 701 LECr. (dación de cuenta por el secretario al

inicio del juicio oral). De ello deberá dar cuenta por escrito el secretario. Es inútil e innecesario el apuntamiento previo del sumario por el secretario. Núm. 45. Sobre el interrogatorio del testigo (art. 708 LECr.). El citado precepto admite la forma alternativa de preguntas por las partes. Núm. 46. Sobre la obligación de declarar de los testigos (art. 716 LECr.). Si se niega a declarar procede imponer inmediatamente la multa, y si persiste, proceder contra él como autor de desobediencia grave a la autoridad. Pero no debe confundirse la negativa a declarar con la manifestación de no recordar un hecho. Núm. 47. Sobre los careos. Al ser el presidente el director de los debates, a él le corresponde la dirección de los careos, y sólo con su venia, podrán entenderse directamente las partes con los testigos, peritos y procesados. Núm. 48. Sobre la intervención del ponente en los interrogatorios. No está previsto por la Ley pero nada lo impide con la venia del presidente. Núm. 49. Sobre la prueba preconstituida (art. 730 LECr.). Comprende los reconocimientos facultativos en las causas de lesiones y muertes. Núm. 50. Sobre la renuncia a testigos propuestos por el Fiscal. El Fiscal está facultado para renunciar a examinar a los testigos que haya propuesto, sin que se puedan oponer las otras partes. Núm. 51. Sobre el interrogatorio del procesado. Es posible el interrogatorio del procesado, dado que la confesión del procesado es un medio de prueba. Cuanto en un sumario es permitido hacer, puede practicarse, y aún en muchos casos debe ser practicado, en el juicio oral. (STS 19 de mayo de 1883). Núm. 52. Sobre el valor probatorio de las diligencias sumariales (arts. 730 y 741 LECr.). Prevalece lo actuado en el acto del juicio oral, sobre todo tratándose de la prueba testifical. El artículo 741 LECr. representa «el triunfo del principio de que, para el descubrimiento de la verdad, no debe sujetarse el criterio judicial a reglas científicas, ni a moldes preconcebidos y determinados por la Ley, sino más bien debe fiarse al sentido íntimo e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de la vida». Núm. 53. Sobre la prueba de facultativos. Es lícito tomar declaración a los médicos que practicaron los informes de autopsias y de sanidad de las lesiones. Núm. 54. Sobre la confesión del acusado (arts. 406 y 741 LECr.). Cuando el procesado se haya confesado autor en la fase sumarial y luego se retracte en el acto del juicio oral, deberá ser sometido al principio de valoración contemplado en el artículo 741 LECr. Núm. 55. Sobre los escribanos y relatores de cámara. Sólo gozan de la fe judicial los escribanos, que realizarán la función de secretario de la Sala. El relator carece de dicha circunstancia. Núm. 56. Sobre el acta del juicio oral (art. 743 LECr.). No habrá de consignarse las contestaciones de los testigos, sino sólo lo más interesante del juicio. Núm. 57. Sobre incomparecencia de un procesado al juicio oral (arts. 745 y 746 LECr.). Entre las causas de suspensión reguladas en la Ley no figura esta causa, pero como es indispensable su presencia es obvio que deberá procederse a la suspensión. Núm. 58. Sobre la incomparecencia de los testigos de cargo (arts. 718, 719, 730 y 746 LECr.). Por regla general no debe aceptarse que se dé lectura de las declaraciones sumariales, sino que procede la suspensión del juicio. Sólo en supuestos extremos se podrá proceder conforme al artículo 730 LECr.

[3] Circular de 2 de septiembre de 1884. Perjurio de testigos en juicio oral. Artículo 715 de la LECr. Falso testimonio en juicio. La mera contradicción o refutación de las declaraciones sumariales no constituye por sí sola delito ni presunción de delito.

[4] Consulta de 15 de noviembre de 1883. Sobre la calificación del Fiscal (art. 750 LECr.). Hay necesidad de precisar los artículos del Código Penal que definen y castigan los hechos constitutivos de delito.

[5] Consulta de 16 de noviembre de 1883. Sobre la prueba de la reincidencia. No sólo es válida la certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes, sino cualquier otro medio de prueba.

[6] Consulta de 19 de noviembre de 1883. Sobre la apertura del juicio oral. Habiendo contradicción entre el Fiscal y el acusador particular, el Tribunal decidirá lo pertinente.

[7] Consulta de 4 de abril de 1881. Sobre indemnizaciones a testigos y peritos (arts. 722 y 465 LECr.). a) Tienen derecho a indemnización, tanto los testigos del Fiscal como los de las otras partes. b) Es indiferente la clase social o profesión del testigo para ser indemnizado. c) Los gastos de viaje y los jornales serán acumulables cuando ambos existan. d) Los peritos sólo tendrán derecho a honorarios o indemnización, pero no ambos a la vez.

[8] Consulta de 4 de abril de 1884. Sobre faltas incidentales cometidas durante las sesiones del juicio (art. 142 LECr.). Si han sido cometidas por el procesado podrán ser penadas en la sentencia. En otro caso (testigos o terceros) se pasará el tanto de culpa al Juzgado que corresponda.

[9] Consulta de 4 de abril de 1884. Sobre la identidad del delincuente (art. 368 y 746 núm. 5 LECr.). Cuando el procesado declara en el acto del juicio oral que es persona distinta de la que es perseguida en el proceso, hay que aplicar el artículo 796 núm. 5, dándose lugar a la suspensión del juicio y a la práctica de diligencias de identificación.

[10] Consulta de 4 de abril de 1884. Sobre testigos exentos de declarar (arts. 917 y 702 LECr.). El testigo que teniendo derecho a no declarar renunció a ello durante la fase sumarial, no puede ser obligado a declarar durante el plenario.

[11] Consulta de 4 de abril de 1884. Sobre la revocación del auto de conclusión del sumario (arts. 628, 630 y 631 LECr.). El Tribunal, aun con dictamen en contra del Fiscal, puede revocar el auto de conclusión del sumario y remitirlo al Juez de instrucción expresándole las diligencias a practicar.

[12] Consulta de 4 de abril de 1884. Sobre la conformidad de parte de los procesados (art. 655 LECr.). El juicio debe continuar respecto de todos.

[13] Consulta de 4 de abril de 1884. Sobre el delito de falso testimonio (art. 715 LECr.). Cuando no hubiese llegado a juicio la causa por haberse sobreseído con anterioridad, es procedente que el Fiscal ejercite las acciones por falso testimonio de conformidad con lo previsto en el Código Penal.

[14] Consulta de 4 de abril de 1884. Sobre condena por distinto delito

del que ha sido objeto de acusación !art. 733 LECr.). El Tribunal está facultado para penar por delito menos grave y aun aplicar atenuantes que nadie hubiera propuesto.

Memoria de 1884 (Excmo. Sr. D. Santos de Isasa)

[15] Circular de 2 de septiembre de 1885. Sobre los datos estadísticos judiciales e instrucciones sobre la necesidad de abstenerse de pedir el Fiscal el sobreseimiento del núm. 3 del artículo 637 LECr. Sobre el artículo 644 LECr. Remisión de Estado. (Nv). En los supuestos del núm. 3 del artículo 637 LECr. se solicitará por el Fiscal la apertura del juicio oral y público para depurar en el mismo el motivo de exención si en tal núm. se fundase.

Memoria de 1887 (Excmo. Sr. D. Manuel Colmeiro)

[16] Circular de 1 de marzo de 1887. Utilizando la fórmula de circular se resuelven un total de 19 consultas elevadas por las distintas Fiscalías: núm. 4. El Fiscal debe ejercitar siempre las acciones penales en forma de querella (art. 271 LECr.). Núm. 5. Sobre la apelación de los autos de procesamiento (art. 384 LECr.). Puede ser interpuesto el recurso de reforma y subsidiaria apelación por la representación del procesado. Núm. 6. Responsabilidad del testigo no compareciente (art. 420 LECr.). No cabe la prisión subsidiaria por el impago de la multa impuesta al testigo que citado no comparece y es insolvente. Núm. 7. Revocación de los autos de conclusión de sumarios. Las Salas son competentes de «motu propio» (arts. 622 y 630 LECr.). Núm.10. En caso de muerte del procesado, debe solicitarse el sobreseimiento con arreglo al artículo 637 LECr. Núm. 12. Según la jurisprudencia de la época, no cabe la «exceptio veritatis» en los delitos de desacato (art. 659 LECr.).

Memoria de 1888 (Excmo. Sr. D. Manuel Colmeiro)

[17] Circular de 30 de abril de 1888. Utilizando la fórmula de circular se resuelven un total de 16 consultas de los Fiscales territoriales: Núm. 3. Recusación de Magistrados (art. 54 núm. 12 LECr.). Que la Audiencia haya acordado la práctica de diligencias sumariales no propuestas por las partes, no implica «instruir una causa» a los efectos del artículo 54 núm. 12 LECr. Núm. 4. Necesidad de querella del Fiscal para poder ejercitar acciones penales (arts. 259, 269 y 271 LECr.). Núm. 5. Imposibilidad de instruir sumarios por Tribunales colegiados (arts. 303 y 305 LECr.). Núm. 10. Sobre la prueba documental (art. 730 LECr.). El Fiscal puede pedir que se lea la diligencia de reconocimiento en rueda por la vía del artículo 730 LECr. Núm. 12. Es admisible la lectura de las declaraciones sumariales del acusado en el acto del juicio oral (art. 714 LECr.). Núm. 17. Sobre las cuestiones prejudiciales. Deben sustanciarse por la vía de los artículos de previo pronunciamiento para evitar un ar-

bitrio judicial no deseado y por guardar analogía con las cuestiones previas. Deben promoverse antes de evacuarse el traslado de calificación.

Memoria de 1889 (Excmo. Sr. D. Manuel Colmeiro)

[18] Circular de 31 de marzo de 1889. Utilizando la forma de circular se resuelven 12 consultas: Núm. 1. Sobre la revocación de sumarios y arts. 109 y 110 LECr. El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 109 de la LECr., párrafo l.º, no dará lugar a la revocación del sumario. Núm. 2. No caben recursos contra las providencias de las Audiencias (art. 236 LECr.). Núm. 3. Es competencia de la jurisdicción civil el conocimiento de las tercerías sobre bienes embargados a resulta de causa criminal. Núm. 4. El error en los apellidos de un testigo, que no obstante es perfectamente identificado, no impide que pueda ser válidamente examinado (art. 728 LECr.). Núm. 6. Sobre los aforados. Debe serle aplicado el procedimiento y competencia correspondiente a la categoría que tenga en el momento de incoarse el proceso contra él, y no a la que tuvo cuando el delito se cometió. Núm. 9. Sobre las cuestiones prejudiciales (art. 4 LECr.). Las contempladas en el artículo 1 de la LECr., sólo comprenden las que dan lugar a una demanda contenciosa, no las meras reclamaciones gubernativas.

Memoria de 1891 (Excmo. Sr. D. Juan de la Concha Castañeda)

[19] Consulta de 6 de octubre de 1890. Sobre firmezas de las sentencias. Recurso de casación por quebrantamiento de forma (arts. 903 y 920 LECr.) . Si el recurso interpuesto es el de casación por quebrantamiento de forma, su interposición y admisión, produce el efecto suspensivo hasta su resolución definitiva, por lo que afectaría a quienes no hayan recurrido. Si es por infracción de Ley es ejecutoria respecto de los no recurrentes.

Memoria de 1892 (Excmo. Sr. D. Rafael Conde y Luque)

[20] Consulta de 24 de mayo de 1892. Sobre la excepción de cosa juzgada. El sobreseimiento libre produce excepción de cosa juzgada.

[21] Consulta de 6 de agosto de 1892. Sobre el artículo 812 LECr. La Audiencia tiene competencia para acordar el procesamiento.

[22] Consulta de 22 de agosto de 1892. Sobre la manera de verificar sus calificaciones los letrados de la defensa (art. 652 LECr.). Deben admitirse los supuestos en que se limiten a decir que muestran su disconformidad.

[23] Consulta de 22 de agosto de 1892. Sobre el artículo 7 del Código Civil y el cómputo de los plazos a la hora de liquidar las condenas. El computo de los meses será de 30 días y los días de 24 horas.

Memoria de 1893 (Excmo. Sr. D. Eduardo Martínez del Campo)

[24] Circular de 31 de enero de 1893. Sobre la obligación de acudir el Fiscal Jefe a los juicios de relevancia. Sobre los Fiscales sustitutos.

[25] Circular de 16 de junio de 1893. Sobre la suspensión de los juicios por falta de letrado. Sólo es admisible la renuncia del Abogado fundada en motivos personales y justos.

[26] Consulta de 28 de julio de 1893. Sobre los arts. 54 y 758 de la LECr. Para dirigirse un particular contra Jueces y Magistrados, es preceptivo verificarlo por antejuicio. No puede abrirse el antejuicio hasta que esté concluso el pleito donde se aprecie la prevaricación. No puede ser admitida como causa, en éste caso, de recusación.

Memoria de 1894 (Excmo. Sr. D. Juan de Aladana y Carvajal, Teniente Fiscal Ts)

[27] Instrucción de 7 de marzo de 1891. Contra resolución de la Audiencia declarando inapelable un auto de procesamiento, no cabe recurso alguno.

Memoria de 1895 (Excmo. Sr. D. Luciano Puga y Blanco)

[28] Instrucción de 15 de noviembre de 1894. La Sala puede disponer de la práctica de pruebas no propuestas por las partes (art. 729 núm. 2 LECr.), a iniciativa del Fiscal.

[29] Instrucción a ultramar de 17 de abril de 1895. Si bien los Tribunales deben procurar que los testigos presten las declaraciones ante ellos en el lugar en que se celebre la Audiencia, para que todos los Magistrados formen su conciencia oyéndolos, esto no se opone a que aquéllos, en uso de sus facultades puramente discrecionales a las cuales no cabe poner restricciones determinadas, puedan acordar el examen de los testigos en la forma prevenida por el artículo 720 en relación con el artículo 718 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

[30] Instrucción de 26 de abril de 1895. Sobre el artículo 161 de la LECr.: omisiones de la sentencia. En caso de no admitirse la aclaración o rectificación acudir a la vía del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Memoria de 1896 (Excmo Sr. D. Luciano Puga Blanco)

[31] Instrucción de 4 de marzo de 1896. Artículo 655 LECr.: El Tribunal está facultado para absolver no obstante la existencia de conformidad de las partes con la calificación más grave.

[32] Instrucción a ultramar de 30 de octubre de 1895. Sobre el contrabando de opio a filipinas (no se castiga la mera tenencia).

Memoria de 1897 (Excmo Sr. D. Luciano Puga Blanco)

[33] Circular de 30 de junio de 1897. Los funcionarios del ramo de Aduanas tienen la consideración de autoridades y agentes de la autoridad (según los cargos) a los efectos penales.

Memoria de 1898 (Excmo. Sr. D. Felipe Sanchez Román)

[34] Instrucción de 28 de septiembre de 1897. En los delitos de prevaricación judicial, aun cuando sea el Fiscal quien pretenda el ejercicio de acciones, hay que esperar al que el pleito de donde derive haya concluido con sentencia firme (arts. 758 y 765 LECr.).

[35] Instrucción de octubre de 1897. El Fiscal, antes de retirar las acusaciones, deberá consultar con su jefe inmediato.

[36] Instrucción de 15 de noviembre y 15 de diciembre de 1897. «Que la situación en que se coloca a un procesado al que se señala para obtener su libertad fianza pecuniaria en cantidad muy crecida y desproporcionada con los medios de que dispone, carece de justificación y constituye un espectáculo lamentable. La clase y cuantía de la fianza la deja el legislador al arbitrio del Juez; mas esa facultad ha de estar siempre regida por la imparcialidad y la prudencia.» «El Fiscal debe interponer su acción para que en todo caso se cumpla la Ley con entera fidelidad, lo mismo en su letra que en su espíritu, pidiendo la reforma de aquellas fianzas que por su cuantía y por las circunstancias de los procesados resulten de imposible prestación». Artículo 531 de la LECr. Sobre el artículo 622 LECr. Petición de conclusión del sumario por el Fiscal tan pronto como entienda que se han practicado todas las diligencias necesarias para la formulación de la calificación.

[37] Instrucción de 15 de diciembre de 1897. Sobre el secuestro de libros y publicaciones. Artículo 816 y ss. LECr. Debe procederse según lo descrito en aquellos preceptos: «no se concibe que el sumario pueda prolongarse mucho tiempo. Si no se ha logrado descubrir el autor real, y por ello se ha dirigido el procedimiento contra el director, ya no restan más diligencias que practicar. El empeño en descubrir a todo trance quién escribió el artículo o suelto perseguido desnaturaliza el procedimiento y convierte en principal lo que el legislador considera como accesorio».

[38] Instrucción de 9 de abril de 1898. Sobre las diferencias entre las cuestiones prejudiciales y las cuestiones previas (condiciones de persiguibilidad). Artículos 3 y ss. de la LECr. En los juicios donde se ventilan las cuestiones prejudiciales el Fiscal debe intervenir para que el interés privado no se sobreponga al público, en perjuicio de éste y detrimento de la acción criminal. Supuesto de quiebra y artículo 896 del C. de Comercio. En las «cuestiones previas» el Fiscal debe de abstenerse de intervenir salvo que otra cosa disponga la Ley, como en el caso de la quiebra en la pieza de calificación.

[39] Instrucción de 31 de mayo de 1898. Sobre el artículo 655 LECr. «Si

bien es cierto que según el artículo 655 LECr., las Audiencias han de fallar, dada esa conformidad, con arreglo a la calificación mutuamente aceptada, tal precepto no excluye la libertad del Juzgador para estimar todo lo que pueda ser favorable al reo, incluso el absolverle, si en su conciencia estima probado que el delito no existe o que no lo ejecutó la persona a quien se acumula; porque lo que la Ley prohíbe es que se imponga pena superior a la solicitada, pero no que se imponga menor o que no se imponga ninguna, como lo demuestra el que semejante caso no se halle previsto entre los de casación».

Memoria de 1899 (Excmo Sr. D. Felipe Sánchez Román)

[10] Resolución incluida en la Memoria, págs. 107 a 226, resolviendo todas las cuestiones planteadas a raíz de la circular de 30 de mayo de 1899:

a) Código Penal (págs. 107 y ss.): 1) en los supuestos de aplicación del artículo 2 del Código Penal (hechos que debería ser objeto de sanción penal, pero no tipificados) los Jueces o Tribunales se abstendrán de practicar diligencia alguna para acreditar la certeza del hecho y averiguar quiénes sean sus autores, debiéndose proceder al sobreseimiento libre de las actuaciones con arreglo al artículo 637, núm. 2, de la LECr.; 5) sobre la locura moral: cualquiera que sea la denominación que se dé a la locura, si ésta existe y, aunque sin delirios ni arrebatos, ha privado realmente al agente de toda libertad moral al ejecutar el hecho, y así resulta debidamente comprobado en el juicio, claro y evidente es que procederá la estimación de la circunstancia eximente; 6) sobre la locura: no se pueden aplicar las medidas de internamiento por el Tribunal penal sino tras haberse celebrado el juicio oral; 7) atenuante por analogía: no pueden apreciarse respecto de circunstancias referentes al reo que se deriven de hechos posteriores al delito; 11) sobre la reincidencia: imposibilidad de tener en cuenta la condena de un Tribunal extranjero; 13) sobre la inducción: si después de inducir coopera con actos constitutivos de complicidad o de encubrimiento, debe ser acusado de coautor por inducción; 14) la sugestión hipnótica constituye un supuesto de inducción; 16) el encubrimiento del simple homicida (consistente en albergar u ocultar) es atípico, pues la Ley castiga otros supuestos (parricidio, asesinato, etc.) Su apreciación (conocimiento o no de la concurrencia de circunstancias cualificadoras de los tipos agravados) es cuestión de hecho. 17) Responsabilidad civil subsidiaria de las compañías de ferrocarril por los hurtos, robos, etc., cometidos en sus vagones. Se producirá si se produjo por la empresa o sus empleados violación de los reglamentos generales o especiales de policía. 19) Sobre la ejecución de las penas de inhabilitación y suspensión: comunicación a los jefes a cuyas ordenes inmediatas esté el condenado, al Ministerio del que dependa, al alcalde donde tenga atribuido el derecho de sufragio, al encargado de las clases pasivas o centro administrativo de quien dependa la prestación de la pensión. 20) Destino de los efectos sustraídos cuando renuncia a su restitución el dueño perjudicado por el delito: se les debe dar el mismo destino que a cualquier otro efecto o instrumento del

delito no perteneciente a tercero no responsable: venderlo, si fuere de lícito comercio, aplicándose con su producto a cubrir las responsabilidades del penado, o inutilizarlos, si fueren, ilícitos. 28) Sobre el indulto. Momento de aplicación: el Tribunal deberá esperar la notificación del Ministerio. 32) Sobre la resistencia a agentes de la autoridad que se han extralimitado en sus funciones: supuesto de legítima defensa. Habrá que valorar caso por caso. 33) En caso de tener que rebajar una pena conjunta de arresto mayor y multa por concurrencia de circunstancia atenuante de minoría de edad o por no ser completa la ejecución, habrá que rebajar conjuntamente ambas penas, de tal manera que habrá que pedir por los Fiscales dos penas de multa. 92) Violación y profanación de sepulturas: sólo puede cometerse este delito en los cementerios o en otros lugares destinados a enterramiento de los cadáveres, profanando, ya el hoyo donde se les ha inhumado, que se les llama comúnmente sepultura o fosa, ya el monumento construido levantado del suelo, donde se encierra el cadáver de una persona para honrar y hacer más duradera su memoria, y al que se designa con el nombre de mausoleo o sepulcro...». Mientras el cadáver no esté enterrado no constituirá delito cualquier falta de respeto al cadáver, tales como insultarlo, golpearlo, sino una falta. 46) Sobre el delito de desobediencia (SV). Los autos de sobreseimiento, aún los provisionales, deben ser equiparados a sentencias absolutorias. 47) La figura del cohecho no es aplicable a los testigos. El que induce a un testigo a declarar en falso mediante precio, no aceptado, comete delito frustrado de falso testimonio por inducción. 49) Sobre un supuesto de malversación. Interpretación del «reintegro por el funcionario público» que no puede ser asimilado a la constitución de fianza. 52) Sobre el delito de infanticidio. Lo característico es el móvil, para diferenciarlo del parricidio. 53) Las comadronas son facultativos a los efectos del delito de aborto cualificado. 62) Sobre los delitos «privados» y el perdón de los herederos. Sólo el agraviado es el que puede perdonar, salvo tratándose de injurias y calumnias, puesto que si la Ley permite al heredero ejercitar la acción de injuria y calumnia que se hubiere inferido a su causante, es claro que de su voluntad dependerá la acción penal o la remisión de la pena en su caso. 65) Injurias y calumnias en juicio contra funcionario público no constitutivas de desacato. Para poder deducir la acción de calumnia o injuria causadas en juicio es indispensable, en todo caso, la previa licencia del Juez que de aquél conozca. 72) El que recibe en pago mayor cantidad de la debida y consciente de ello no la restituye no comete delito. Conducta atípica. 74) La alteración de lindes sin objeto de dañar a tercero o ánimo de lucro es impune. 77) Excusa absolutoria de parentesco en los delitos contra la propiedad: comprende al viudo sin hijos que no vive en la casa y compañía del padre de su difunta consorte. b) Leyes Penales Especiales (págs. 153 a 157): a) Real Decreto de 20 de junio de 1852: contrabando. núm. 80. b) Ley sobre Protección a los Niños de 26 de julio de 1878: núm. 81. C) Ley Electoral de 26 de junio de 1890: núm. 82 a 85 (nv). d) Ley de Explosivos de 10 de julio de 1894: núm. 86 (nv).

C) Ley de Enjuiciamiento Criminal (págs. 157 a 195): 87) pueden declararse de oficio las cuestiones prejudiciales relativas a la validez del matrimo-

nio y supresión de Estado civil (arts. 3 y ss.). 88) Sobre las cuestiones prejudiciales. El Tribunal criminal carece de competencia para resolver las cuestiones prejudiciales relativas a la validez de un matrimonio o a la supresión de Estado civil, las cuales habrán de ser sometidas en todo caso a la resolución del Tribunal civil. Pero es claro que la decisión de la cuestión prejudicial cualquiera que sea su clase, por el Tribunal competente, una vez que sea ejecutoria, no puede menos de servir de base a la del Tribunal de lo criminal, como premisa incontrovertible («non bis in ídem») de la resolución «in fieri». 90) Sobre los delitos conexos. Cuando una Audiencia conoce de delitos conexos cometidos en distintos territorios por corresponderle la competencia en virtud de lo prevenido en el artículo 18 LECr. (delito de mayor gravedad), si se decreta el sobreseimiento provisional respecto del delito principal (de mayor pena), no por ello pierde la competencia para juzgar del delito conexo, pues no cabe la división de la continencia de un proceso no definitivamente acabado. 93) Conclusión del sumario. Desde que el Tribunal dicta el correspondiente auto mandando abrir el juicio y comunicar la causa a las acusaciones, ha quedado definitivamente concluso el trámite del sumario y comenzado el juicio oral con el de calificación del delito, y ya no puede el perjudicado por el hecho punible mostrarse parte en la causa para ejercitar la acción penal y civil que correspondan (arts. 110 y 649 LECr.). No es necesario que el poder del procurador esté bastanteado en forma. (art. 118 LECr.). 97) Conformidad del procesado (art. 655 LECr.): nada se opone que en la sentencia se haga declaración de hechos probados que exige el artículo 142 de la LECr., con relación a todas las sentencias en general. 98) Notificación de las sentencias (art. 160). Debe notificarse al perjudicado no parte del proceso el particular de la sentencia firme que a él le afecte. 99) Notificación de sentencias (art. 160). Si la parte se ausentó está justificado prescindir de la notificación personal al procesado, pudiéndose realizar a través de su procurador. 102) Es obligado para el Fiscal el ejercicio del recurso de reforma antes de ejercitar el recurso de apelación. (Art. 222). 103) Orden de informar en las vistas de los recursos de apelación. Parece que debería hablar primero el Fiscal siguiendo el orden establecido en el artículo 230 LECr., sin embargo la «práctica de los Tribunales es otra». 104) El querellante particular, en delito perseguible a instancia de parte, que desista de su acción, sin que conste que haya obrado con temeridad o mala fe, no puede ser condenado a costas (art. 240 y 274 LECr.). 105) Sobre la tasación de costas y honorarios excesivos (art. 243 y 244 LECr.). El Fiscal tiene derecho a solicitar la regulación de los honorarios que estime excesivos, aun cuando no los impugne la parte condenada a su pago. El mismo derecho que compete al Fiscal, le corresponde al Abogado del Estado. 106) Sobre el artículo 269 LECr. Salvo los supuestos de desestimación de plano de la denuncia, el Juez está obligado a practicar cuantas diligencias sean necesarias en determinación del hecho. 107) Si la perjudicada y personada en la causa es menor de edad y es representada por su padre, si éste fallece y la causa se encuentra en fase de juicio oral, habrá de suspenderse la causa y citar a quien corresponda la representación legal de la menor (art. 276). 110) Sobre el artículo 313 LECr. Contra

los autos del Juez de Instrucción desestimando la querella es preceptivo, antes de interponer recurso de apelación, haber presentado el de reforma (art. 222). 111) Sobre la capacidad de comparecer a juicio del demente o loco. Cuando la demencia del procesado sobreviene o se acredita después de abierto el juicio oral y antes de que se celebren las sesiones públicas, procederá practicar lo que disponen los arts. 380. 381 y 382 LECr., salvo que la resolución habrá de acordarse en la sentencia que ponga término al juicio, porque abierto el juicio no hay otra manera de terminarlo (salvo Ley de Jurado) que mediante sentencia. 112) El artículo 384 no concede el derecho al Fiscal para apelar el auto de procesamiento, dado que son derechos del procesado, este derecho le viene dado por el artículo 311, que al conceder el derecho de apelar las decisiones negativas a la práctica de diligencias interesadas, no cabe duda que una de éstas es precisamente el sujetar al procedimiento a una persona. 113) El Juez está facultado para dejar sin efecto el auto de procesamiento cuando de las diligencias practicadas resultaren desvirtuados los cargos. 114) Artículo 384. Las razones de prudencia aconsejan que el Juez no declare terminado el sumario hasta tanto se resuelvan las apelaciones admitidas, legalmente, sin embargo, no está obligado. 115) El impúber no tiene que estar asistido en su declaración por su representante legal, y al igual que los demás testigos puede declarar, una vez avisado de su derecho, contra sus parientes procesados (art. 416). 116) El encubrimiento y el artículo 492. El agente de Policía Judicial que presencia la comisión de un homicidio, y lejos de detener al culpable, como terminantemente prescribe el artículo 492 núm. 1, le deja, por amistosa condescendencia, en libertad, con la simple promesa del homicida de que se presentará a la autoridad competente, impide que se realicen los fines de la justicia social proporcionando la fuga, siquiera sea de momento, al culpable..siendo reo de encubrimiento. 117) Conclusión del sumario y pieza separada de responsabilidad civil de tercero responsables. Su no terminación no entorpecerá la conclusión del sumario. Art. 619. 118) Artículo 622. El Juez a quien se dirige la pretensión del Fiscal de dar por concluso el sumario no puede desatenderla, y si a pesar de ello continúa la tramitación el Fiscal deberá interponer recurso de reforma y queja. Podría incurrir el Juez en delito de prevaricación por dilaciones indebidas y a corrección disciplinaria. 119) Artículo 627. El Fiscal puede pedir el procesamiento directamente a la Sala en el trámite de instrucción y la Sala acordarlo si lo estima justo conforme al artículo 631 LECr. 120) Artículo 633. Abierto el juicio oral debe concluir por sentencia. Si el Fiscal solicitó en su momento el sobreseimiento y el acusador desiste de la acción la Sala está obligada a dictar sentencia sin poder retrotraerse al trámite del art. 633. 122) Artículo 637. Al procesado cuya inocencia ha quedado acreditada no se le puede aplicar directamente el sobreseimiento del núm. 3 del artículo 637 LECr., sino que previamente es necesario que el Fiscal pida el levantamiento del procesamiento. 123) Artículo 644. En caso de que el Fiscal considere que el proceso es de los que persiguen un delito «privado» y la Sala considera que es público, ésta no puede hacer uso de la facultad que le concede el artículo 644, dado que no concurre ninguno de sus dos presupuestos. 124) Cuando se abra el jui-

cio oral por acusación particular y el Fiscal hubiera solicitado el sobreseimiento, el Fiscal está obligado a presentar escrito de conclusiones negativas, interesando la absolución. Si el Fiscal en su momento solicitó el sobreseimiento provisional, sus conclusiones serán condicionales a resultas de lo que depare el juicio. 125) Artículo 655. Sobre disentimiento acerca de la conformidad entre el procesado y sus letrados, hasta agotar el núm. de los que componen la dotación del colegio de Abogados. Esta posibilidad no es posible que se produzca toda vez que el Abogado que mostró su conformidad puede seguir desempeñando la defensa. 126) Artículo 655. Sobre la conformidad y el recurso de casación. No cabe contra la sentencia absolutoria contraria a la conformidad puesto que el Tribunal ha formado libremente los hechos conforme al artículo 741. 127) Artículo 655. Es posible que el Tribunal ponga pena menor que la conformada (Memoria de 1898). 129) Artículo 655. Si el Tribunal hace uso de su derecho del párrafo tercero, el día de las sesiones no preguntará al acusado si se conforma con la pena pedida, sino si se declara o no autor del delito. 131) Artículo 655. Calificación errónea por exceso. La conformidad no afecta al Tribunal. 133) Artículo 656. Debe pedirse en los escritos de calificación, como prueba, el examen de los procesados (Memoria de 1883). 134) Artículo 704. Cuando se interroga a un procesado ¿deberá accederse a que se retiren los otros procesados que aún no han sido examinados? No hay obstáculo, sino mas bien es conveniente que por el Fiscal se formule esa petición. 135) Artículo 714. Puede acordar de oficio el Presidente del Tribunal la lectura de los folios del sumario donde consten las declaraciones de los testigos, cuando aprecie contradicciones, conforme al artículo 729, núm. 2 de la LECr. 136) Artículo 728. El Fiscal no puede designar peritos para que acompañen a los propuestos por las partes en su escrito de calificación dirigidos a acreditar la locura sobrevenida o no descubierta de los procesados y pedidos por las defensas. Si el perito designado por la defensa considera loco al procesado, puede ser entendido con revelación inesperada y hacer uso de lo dispuesto en el artículo 746, núm. 6. 137) Artículo 730. Una declaración testifical puede ser leída a instancias de la parte, cuando el testigo no comparece al acto del juicio oral. 139) Artículo 746, núm. 6. La sumaria información suplementaria no hace revivir los derechos prescritos de las partes, como el de los perjudicados por el delito para mostrarse parte en la causa. 140) Artículo 746, núm. 6. Si durante la celebración del juicio se acredita la sustitución de la persona del verdadero culpable por el procesado, de modo que no diera lugar a dudas, procede la petición de suspensión y apertura de la sumaria información suplementaria. 141) Artículos 757 a 778. Antejuicios. Los particulares sólo lo podrán realizar la acción mediante querella, pero podrán denunciar al Fiscal. 143) Artículo 840. Los autos de rebeldía dictados por el instructor en causa por sumario deben ser confirmados por la Sala. 144) Artículo 846. Cuando en una causa hay dos procesados, uno rebelde desde el principio y otro presente, y estándose celebrando la primera sesión del juicio para el presente es habido o se presenta el rebelde, será forzoso esperar a que recaiga la sentencia en cuanto al procesado presente, para abrir la causa con respecto al rebelde pre-

sentado. 146) Artículo 996. Los Jueces y Tribunales de lo criminal podrán dejar sin efecto los embargos practicados en bienes que se conceptuaron de los procesados, pero que por pruebas aducidas después en el ramo separado resultaron pertenecer a otras personas, previa Audiencia del Fiscal y el Abogado del Estado. Pero si éstos se oponen deberá acudirse a la tercería, que deberá deducirse conforme a las normas de la L.E. Civil.

Memoria de 1900 (Excmo. Sr. D. Salvador Viada)

[41] Consulta de 15 de noviembre de 1899. La riña aceptada no admite la legítima defensa.

[42] Consulta de 18 de abril de 1900. La citación a juicio de los guardias cilviles deberá practicarse a través de sus superiores.

[43] Consulta de 22 de junio de 1900. Si terminada por sentencia absolutoria una causa se demuestra después que el autor es conocido (distinto de los absueltos), procede reabrir y ampliar el sumario ya instruido (art. 300 LECr.).

Memoria de 1901 (Excmo. Sr. D. Juan Montilla y Adán)

[44] Circular de 20 de mayo de 1901. Sobre los delitos contra la propiedad industrial. Usurpación de marcas: cuando se trate de imitación servil o de copia idéntica, calificarán los hechos como constitutivos del delito de falsificación de marcas. Se hará la misma calificación cuando la imitación de la marca no se haya hecho de una manera completa, pero sí de modo que, aunque tenga diferencias la usurpada con la legítima, no sean éstas de las que puedan ser conocidas a simple vista por el público, sino que para ello se necesite detenido examen o pericia en el grabado o arte de imprimir. En el caso de que la imitación se realice dolosamente, en términos que dé lugar a equivocación o error, por más que entre la marca usurpada y la legítima existan diferencias, deberán calificar los hechos como constitutivos del delito de defraudación de la propiedad industrial. Si la naturaleza de los hechos así lo aconsejaren, formularán las conclusiones en forma alternativa, comprendiendo los dos expresados delitos.

[45] Consulta de 19 de octubre de 1900. No cabe recurso de casación contra los autos dictados en incidentes de ejecución de sentencias (arts. 48 y 849 LECr.)

[46] Consulta de 14 de diciembre de 1900. Transcurrido el plazo de dos meses previsto en el artículo 4, párrafo 2, de la LECr., el Fiscal debe pedir que se alce la suspensión acordada. Contra el auto acordando ésta suspensión no cabe recurso de casación.

[47] Consulta de 26 de diciembre de 1900. No cabe recurso de casación contra los autos de las Audiencias admitiendo las pruebas propuestas por las partes, siendo ineficaz cualquier protesta en el acto del juicio por el Fiscal.

Memoria de 1902 (Exmo. Sr. D. Trinitario Ruiz y Valariño)

[48] Circular de 20 de junio de 1902. Sobre las coligaciones y las huelgas. «La simple huelga y la mera coalición de operarios es un medio de resistencia y defensa legítimo, y sólo deja de serlo cuando a su sombra se cometen abusos.» El abuso se manifiesta a través de las amenazas y violencias.

[49] Consulta de 5 de julio de 1902. No puede pedirse el sobreseimiento libre por enajenación cuando no puede fundarse en una prueba concluyente del estado intelectual del procesado. Se impone, pues, la apertura del juicio oral.

Memoria de 1903 (Excmo. Sr. D. Gabino Bagallal)

[50] Circular de 18 de julio de 1903. Sobre la trata de blancas. Para la Ley, lo punible no es el vicio, sino su explotación por otros y la insolencia con que se ostente. Normas sobre su persecución (vigilancia y atención especial de estos sumarios, con indicación de la manera de proceder ante el Jurado: preguntas que deben ser hechas). La facilitación y promoción de la prostitución para la consumación del delito no exige que la corrupción o prostitución de la menor se haya llevado a cabo efectivamente. Estar especialmente atentos a la posibilidad de la existencia de delitos conexos.

[51] Consulta (Núm. 2) de 12 de septiembre de 1902. Sobre lesiones. La pérdida de un canino es constitutiva de deformidad

[52] Consulta (Núm. 3) de 12 de septiembre de 1902. El hurto de un empleado doméstico tras su despido no comprende el abuso de confianza.

[53] Consulta de 4 de octubre de 1902. La duración de las penas cuando se rebajen en determinada proporción por virtud de indulto, en la fracción de los años deben computarse por meses, y la de los meses por días, en analogía a lo que dispone el artículo 7 del Código Civil.

Memoria de 1904 (Excmo. Sr. D. Juan Maluquer y Viladot)

[66] Circular de 15 de septiembre de 1906. Recoge Real Orden del Ministro de Gracia y Justicia, acerca de la necesidad de que los sumarios sean «sencillos, como mera preparación del juicio oral, y breves en la tramitación, por exigirlo el interés social». Sobre la lentitud de la justicia penal. Sobre los arts. 324, 325 y 302 LECr. Promoción de medidas disciplinarias por el Fiscal en caso de prolongación indebida de sumarios.

[67] Consulta de 17 de febrero de 1907. La facultad concedida al Fiscal en el artículo 622, párrafo. 2.º, de la LECr., sólo puede ser ejercitada cuando no haya acusador privado.

Memoria de 1908 (Excmo. Sr. D. Javier Ugarte)

[68] Circular de 2 de abril de 1908. Sobre la Ley de 17 de marzo de 1908 de condena condicional. «Los motivos en que ha de fundarse el de error de hecho —a efecto de recurso por el Fiscal— son los que constituyen elemento indispensable para suspender el cumplimiento de la pena; no los que pueden ser atendidos o dejar de serlo, sin que la letra o el espíritu de la Ley se tuerza, menoscabe o desvirtúe. El error de hecho podrá derivarse de la indebida aplicación de los artículos 28 y 38, en punto a las condiciones fundamentales de la suspensión o a los delitos exceptuados». Recuerdo del Real Decreto de 23 de marzo de 1908.

[69] Consulta de 18 de septiembre de 1907. La facultad del párrafo 2.º del artículo 2 del Código Penal sólo puede tener aplicación cuando así se juzgue procedente en el momento del fallo, pero de manera alguna respecto de sentencias dictadas con anterioridad.

[70] Consulta de 4 de diciembre de 1907. Doctrina sobre la extensión del encubrimiento en relación con los delitos complejos de robo-asesinato. (Art. 516 del Código Penal de 1870.) El encubridor de un robo-asesinato lo es del asesinato.

[71] Consulta de 11 de junio de 1908. Las Audiencias conservan el conocimiento de las piezas separadas de prisión de las causas en que se ha preparado el recurso de casación por infracción de Ley contra la sentencia en las mismas dictadas.

Memoria de 1909 (Excmo. Sr. D. Javier Ugarte)

[72] Consulta (Núm. 3) sin fecha de 1909. Los escritos en que se solicite la libertad provisional no tienen porqué venir refrendados por la firma de letrado y procurador.

[73] Consulta (Núm. 4) sin fecha de 1909. Los autos declarando concluso un sumarios no son reformables de oficio por el propio Juez (arts. 217 y 622 LECr.).

[74] Consulta (Núm. 5) sin fecha de 1909. En los recursos de apelación (en la vis-ta) es el apelante (parte o Fiscal) quien tomará primero la palabra y después el apelado (art. 230 LECr.).

[75] Consulta (Núm. 8) sin fecha de 1909. El Juez de Instrucción no tiene facultades para decretar la suspensión de los funcionarios públicos a quienes procese, ya que ésta no es una consecuencia obligada del procesamiento (art. 383 LECr.).

[76] Consulta (Núm. 11) sin fecha de 1909. Cuando a la tercera subasta de los bienes embargados a los procesados no se presentaren postores, se deberán adjudicar los bienes al perjudicado si lo solicita, aunque el importe de la indemnización acordada en su favor sea inferior a los dos tercios del precio que sirviese de tipo para la segunda subasta (arts. 613 y 614 LECr.).

[77] Consulta (Núm. 14) sin fecha de 1909. Al fugado de un establecimiento penitenciario, pendiente de la celebración del juicio oral, deberá declarársele en rebeldía tras las requisitorias y órdenes de búsqueda y captura (art. 824 LECr.).

[78] Consulta (Núm. 15) sin fecha de 1909. El auto a que se refiere el artículo 840 de la LECr. debe ser configurado por la Audiencia.

[79] Consulta (Núm. 17) sin fecha de 1909. Sobre el artículo 962 de la LECr. «En un mismo procedimiento (juicio de faltas) no pueden ser Juzgados dos hechos distintos.»

[80] Consulta (Núm. 18) sin fecha de 1909. No cabe duda que en los juicios de faltas los denunciantes y denunciados pueden concurrir acompañados de las personas que elijan, para que en su nombre deduzcan las pretensiones que les convengan.

[81] Consulta (Núm. 19) sin fecha de 1909. Las representaciones de las partes en los juicios de faltas pueden intervenir en el examen de los testigos dirigiéndoles las preguntas que estimen oportunas.

[82] Consulta (Núm. 20) sin fecha de 1909. Sólo el Fiscal, el querellante particular y el procesado están legitimados para intervenir en la tercería de dominio sobre los bienes embargados en la ejecución de las sentencias dictadas en causas criminales, a más del tercerista, claro es.

[83] Consulta de 20 de noviembre de 1908. La intervención del Fiscal en todos los casos de suspensión de condenas es obligada (art. 6 de la Ley de Condena Condicional).

Memoria de 1910 (Excmo. Sr. D. Javier Gómez de la Serna)

[84] Consulta de 14 de febrero de 1910. Sobre el artículo 297, núm. 4, del Reglamento Hipotecario, conforme al cual corresponde a los presidentes de las Audiencias decretar la suspensión en el ejercicio profesional de los Registradores de la Propiedad cuando hubieren sido procesados y contra los que se ha dictado auto de prisión.

Memoria de 1911 (Excmo. Sr. D. Andrés Tornos Alonso)

[85] Consulta de 15 de noviembre de 1910. Sobre la competencia para conocer de los juicios de «ab intestato» y actos de jurisdicción voluntaria (art. 63 de la Ley Civil en relación con el art. 56). El Fiscal es parte por Ministerio de la Ley al afectar al interés público.

[86] Consulta de 4 de abril de 1911. Las cuestiones relativas exclusivamente a la ejecución de un convenio internacional no es materia comprendida en los artículos de previo y especial pronunciamiento del artículo 666 LECr.

Memoria de 1912 (Excmo. Sr. D. Andrés Tornos Alonso)

[87] Circular de 10 de junio de 1912. Sobre la competencia de los Juzgados de Primera Instancia en materia de declaración de herederos «ab intestato», aprobación de operaciones particionales y actos de jurisdicción voluntaria . No cabe el sometimiento expreso o tácito de las partes.

[88] Circular de 6 de agosto de 1912. Sobre la Ley de 17 de marzo de 1908 de condena condicional. La práctica de la diligencia a que se refiere el artículo 7.º es posible verificarla por órgano judicial distinto de quien sentenció por vía de exhorto o auxilio judicial.

[89] Consulta de 4 de marzo de 1912. El triplo de la pena más grave, salvo que por separado resulte más beneficioso, es aplicable como límite a las faltas juzgadas en un solo juicio.

[90] Consulta de 23 de marzo de 1912. Sobre el artículo 7 de la Ley de 17 de marzo de 1908 de condena condicional. Remisión a circular de 2 de abril de 1908. No cabe la revocación del beneficio en caso de incomparecencia motivada por causas justificadas. Posibilidad del auxilio judicial para la práctica de la diligencia.

[91] Consulta de 31 de julio de 1912. Sobre el falso testimonio en causa civil. La doctrina conforme a la cual el Tribunal civil que fallase el pleito en que se prestaren las declaraciones falsas debe disponer la deducción de testimonio para la incoación del proceso penal (requisito de perseguibilidad), debe ser matizada en el sentido de que esto será así siempre que el Tribunal pudiera tener conocimiento de los testimonios falsos en el juicio, pero siendo imposible en absoluto conocer la falsedad de los testimonios antes de fallarse el litigio, nada se opone a su persecución. De otro modo quedaría impune los falsos testimonios descubiertos con posterioridad a la celebración del juicio y sería inaplicable, por demás, el supuesto del artículo 1.796 núm. 3 de la LECr (recurso de revisión).

Memoria de 1913 (Excmo. Sr. D. José de Parres Sobrino)

[92] Consulta de 18 de septiembre de 1912. En el delito de desobediencia a toda autoridad es preciso atender al conjunto de circunstancias que concurren en la ejecución de los hechos que la constituyen. No constituye desobediencia la negativa de un concejal de salir del salón de sesiones al ordenárselo el alcalde, quien desistió después de semejante orden.

[93] Consulta de 12 de marzo de 1913. La negativa del alcalde y concejales de no dar el debido cumplimiento a la resolución del Tribunal Supremo que confirmó la destitución del secretario, y burlar el fallo revelándose, contra el mismo, desde el momento que, en la vacante por la destitución ocasionada, se nombró al destituido haciendo ilusoria de ésta suerte la ejecución precisa, constituye delito de desobediencia.

[94] Consulta de 15 de marzo de 1913. Sobre el artículo 873 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial. El procesado (Abogado) no puede ser suspendido en el ejercicio de sus funciones en el auto de procesamiento.

[95] Consulta de 4 de abril de 1913. Interesado por el Fiscal el sobreseimiento libre, la Sala puede dictar auto de sobreseimiento provisional, sin que ello rompa con el principio acusatorio, y dado que contra dicha resolución no cabe más que el recurso de súplica.

[96] Consulta de 20 de mayo de 1914. Sólo son perseguibles de oficio las injurias a las autoridades por hechos relacionados con el ejercicio de sus cargos.

[97] Consulta de 11 de julio de 1913. La ausencia del procesado (declarado rebelde) no es obstáculo para que las acusaciones puedan pedir la revocación del auto de conclusión del sumario y se practiquen diligencias precisas para la subsanación de las deficiencias habidas en la fase de instrucción. (Art. 840 LECr.)

[98] Consulta de 16 de junio de 1913. La alteración de la fecha en las diligencias de notificación constituyen delito de falsedad en documento oficial.

[99] Consulta de 23 de octubre de 1913. Requisitos de perseguibilidad en los delitos de quiebra fraudulenta.

Memoria de 1914 (Excmo. Sr. Senén Canido)

[100] Consulta de 4 de noviembre de 1913. Sobre la propiedad industrial. «Cuando existe un hecho con estructura aparente de delito y el acusado alega excusas acerca de cuyo valor caben distintas apreciaciones, parece lo más prudente, si hay acusador privado que insta el procedimiento, que el Fiscal no se niegue a que los contendientes se pongan en condiciones de igualdad para la defensa de sus encontrados intereses y derechos a reserva de que, en virtud de las pruebas que se practiquen, ratifique o rectifique la inclinación que en su espíritu hubieren dejado los datos sumariales».

[101] Consulta de 16 de julio de 1914. Sobre la necesidad de intervención de letrado y procurador en el proceso del artículo 40 de la Ley Hipotecaria. No es preceptiva.

Memoria de 1915 (Excmo. Sr. D. Senén Canido)

[102] Consulta de 15 de abril de 1915. En la pena de destierro la distancia entre la ciudad del lugar del cumplimiento y el de prohibición de residencia, debe medirse no en línea recta («vuelo de pájaro»), sino que debe «referirse racionalmente a la distancia que haya de recorrerse por las vías usuales de comunicación» (ferrocarril y carretera).

Memoria de 1916 (Excmo. Sr. D. Avelino Montero Villegas)

[103] Circular de 28 de diciembre de 1915. Procurar la colaboración de los ciudadanos con la Administración de Justicia. Puntualidad en las diligen-

cias a practicar. Deferencia con los testigos. Respeto y buen trato con los procesados, «con amplio espíritu de benevolencia en la disposiciones referentes a la prisión y libertad provisionales, teniendo en cuenta que un sobreseimiento o una absolución que por prueba insuficiente o por inocencia demostrada del inculpado se dicten, no indemnizan a éste de una prisión provisional, que en este caso resulta sufrida de un modo indebido, aunque legal». Meditación sobre la interposición de querellas que no van a prosperar, sobre todo cuando los hechos son inalterables después de practicar diligencias, como ocurre con los delitos de imprenta.

[104] Circular de 12 de febrero de 1916. Sobre cómo redactar las querellas. Necesidad de expresar el delito que se persigue y las medidas cautelares a adoptar. Art. 277 LECr. Período electoral, persecución de estos delitos. Dación de cuenta de las querellas presentadas contra alcaldes y concejales. Inspección directa de estos procesos.

Memoria de 1917 (Excmo. Sr. D. Carlos Cañal Migolla)

[105] Circular de 28 de octubre de 1916. (Avelino Montero Ríos y Villegas.) Sobre la delincuencia infantil. Alegato y proclama al Fiscal para que comprenda la necesidad de potenciar instituciones de reforma y educación: «...hasta tal punto considero importante el estudio de cuanto atañe a la delincuencia infantil, que no sólo creo que apartando a los jóvenes del camino del mal se evita en gran parte que delincan cuando sean adultos, sino que estimo que si la sociedad no les proporciona medios de educación y de corrección, si les deja precipitarse por el camino del crimen, es tan grande la responsabilidad social por ello contraída, que casi no hay derecho a castigar delitos que se han cometido en gran parte por la incuria, por no decir con la complicidad, de una sociedad que no emplea los medios necesarios para educar al joven, al que corrigiendo a tiempo sus tendencias e inclinaciones, no hubiera llegado a delinquir siendo hombre».

[106] Consulta de 27 de septiembre de 1916. Los grabadores de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre no están excusados de comparecer y declarar como peritos a requerimiento judicial.

Memoria de 1919 (Excmo. Sr. D. Víctor Covián y Junco)

[107] Circular de 7 de octubre de 1918. Sobre el delito de estafa. Distinción entre el dolo civil y el dolo penal: «la naturaleza del medio empleado para engañar, será la que nos indique en un caso dado, si se trata de un asunto civil o de una estafa que deba perseguirse de oficio». Supuestos: contrato de hospedaje aparentando solvencia (marcharse del hotel sin pagar); consumición de géneros y marcharse sin pagar; viajar en los ferrocarriles sin billete y sin posibilidad de pagarlo; alquiler de un coche, utilizarlo y no satisfacer su importe.

[108] Consulta de 21 de diciembre de 1918. Sobre aplicación de la Ley de condena condicional. La interpretación realizada por la Sala sobre la no suma de dos condenas de un año, a los efectos de la determinación del límite de otorgamiento de los beneficios de la remisión condicional, no es error de hecho recurrible.

Memoria de 1920 (Excmo. Sr. D. Víctor Covián y Junco)

[109] Circular de 31 de julio de 1920. Sobre la revocación de los autos de procesamiento contra las pretensiones del Fiscal. Consecuencias, especialmente en las causas por malversación. No cabe recurso alguno.

[110] Consulta de 17 de octubre de 1919. No cabe la imposición de las costas en los incidentes apelados declarados desiertos, por no autorizarlo expresamente el artículo 228 de la LECr.

Memoria de 1921 (Excmo. Sr. D. Víctor Covián y Junco)

[111] Circular de 2 de octubre de 1920. Sobre la independencia del Fiscal. Prohibición de los Fiscales de participar en juntas gubernativas no ajustadas a Derecho o cumplimiento de acuerdos de la Junta de Gobierno de una Audiencia consistentes en ejercicio de acciones penales.

[112] Circular de 4 de mayo de 1921. Los títulos al portador estimados como cuerpos del delito. «Desde el momento que resulte que un efecto al portador sustraído o de cualquier manera defraudado, ha sido transmitido con las formalidades expresadas sin encontrarse en la excepción marcada en aquél (Código de Comercio), deja de ser cuerpo de delito para circular libremente por el mercado, y ni un momento más debe retenerse a resulta de la causa formada por hechos comprendidos en el CP.»

[113] Consulta de 10 de diciembre de 1920. Sobre recusaciones maliciosas. En su caso, y advertida en la terminación del incidente de recusación su malicioso origen, se debería proceder no sólo a la imputación de las costas sino por posible delito de desacato.

Memoria de 1923 (Excmo. Sr. D. José Lladó y Vallés)

[114] Circular de 16 de noviembre de 1922. Fijando la inteligencia que el Fiscal ha de dar a las nuevas disposiciones reguladoras del procedimiento a seguir en los casos de suspensiones de pagos de los comerciantes, y el criterio a que ha de obedecer en la resolución de las dudas surgidas, con instrucciones para su más recta y eficaz aplicación: a) quiénes son los representantes del Fiscal a los efectos de ésta Ley (NV); b) facultades inspectoras de los Fiscales de las Audiencias Territoriales; c) sobre el nombramiento de delegados del Fiscal

(NV); d) ídem. (NV); e) el emplazamiento al Fiscal se verificará en cuanto se presente el escrito inicial del procedimiento; f) oirá las notificaciones, citaciones y emplazamientos de la forma ordinaria; g) el representante del Fiscal, autorizado para intervenir en el procedimiento, observará una prudente abstención en cuanto al derecho de oposición al nombramiento de interventores, impugnación del auto a que se refiere el artículo 8.º, la impugnación de créditos, la reserva para promover el juicio declarativo correspondiente, la asistencia a Junta de acreedores, no coadyuvarán ni promoverán las tercerías de dominio, sobre las cuestiones de retroacción del artículo 21, salvo el ejercicio de la acción penal si hubiere lugar a ello, en las cuestiones particulares, salvo que exista un interés público; h) velarán por la pureza y normalidad del procedimiento; i) velarán porque los interventores que sean nombrados ya no lo estén en otros procedimientos; j) llamará la atención al Juzgado por la falta de cumplimiento de su función de los interventores; k) estará especialmente atento a las piezas de situación; 1) se llamará especialmente la atención del Juzgado sobre las deficiencias observadas en la pretensión inicial o documentos aportados; 11) no es de aplicación los artículos 514 LEC. y 114 LECr.; m) sobre las medidas cautelares; n) disposiciones transitorias; ñ) notificaciones y control; n) oposiciones a las tasaciones de costas; o) consultar las dudas a la FTS.

[115] Consulta de 22 de marzo de 1922. En los casos en que se haya concedido los beneficios de la remisión condicional de la pena por decisión potestativa del Tribunal, su concesión no puede ser renunciada por el reo. Sólo puede quedar sin efecto una remisión condicional en los exclusivos casos de los artículos 8, 10 y 14 o a virtud de recurso que autoriza el artículo 6 al Ministerio Fiscal. (Ley de 23 de marzo de 1908.)

Memoria de 1924 (Excmo. Sr. D. Galo Ponte y Escartín)

[116] Instrucción de 23 de octubre de 1923. Sobre el tráfico de cocaína y productos similares nocivos a la salud. Sobre las graves consecuencias que se derivan del incumplimiento de las ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y ventas de plantas medicinales de 18 de abril de 1860. Importancia que va adquiriendo el tema «ante los estragos grandes producidos... «llevando hasta la desolación a las familias de los viciosos o de los seducidos por los infames explotadores del veneno de la cocaína». Excitación del celo de los Fiscales en la persecución del tráfico ilegal de cocaína.

Memoria de 1925 (Excmo. Sr. D. Galo Ponte y Escartín)

[117] Circular de 14 de abril de 1925. Sobre los datos y requisitos de los que no se puede prescindir en los expedientes de indulto. Ley de 18 de junio de 1870. Debe solicitarse, antes de informar o adoptar un criterio, la práctica de las diligencias convenientes para comprobar la certeza de los hechos en que se funde cada petición.

[118] Circular de 14 de julio de 1925. Sobre la aplicación del artículo 321 de la LECr. La fe judicial se ejerce por los secretarios y tal función es auxiliar, pero independiente, de las funciones atribuidas a los Jueces y Tribunales. Los sumarios deberán ser formados ante sus secretarios, sin que sea lícito a los Jueces actuar —en ningún caso— por sí solos. El párrafo segundo del citado precepto es norma excepcional, dirigida para suplir su audiencia en determinados casos, y la mención de la expresión «podrán» va referida a la opción entre el Notario y dos hombres buenos, no a la posibilidad de formar por sí solos los Jueces de Instrucción los sumarios que abran.

[119] Consulta de 7 de octubre de 1924. Sobre aplicación de la Real Orden de 27 de enero de 1924, sobre denuncias anónimas (art. 269 de la LECr.). Por regla general no debe darse valor a las denuncias anónimas; pero si alguna contiene relación de hechos punibles concretos, con caracteres de realidad, no se debe dejar de intentar su comprobación.

[120] Consulta de 7 de noviembre de 1924. Sobre la Ley de condena condicional de 17 de marzo de 1908. El Fiscal debe intervenir en todas las incidencias que surjan en la ejecución de las sentencias. Antes de informar sobre el archivo definitivo de la ejecutoria deberá reclamarse la hoja histórico-penal actualizada para determinar si se cumplió la condición impuesta.

[121] Consulta de 16 de abril de 1925. Sobre el artículo 644 de la LECr. Mientras la Sala no se pronuncie sobre la improcedencia del sobreseimiento interesado por el Fiscal, no es lícito al Fiscal superior resolver sobre si procede o no mantener la acusación (la Sala se limitó a acordar por auto remitir las actuaciones al superior sin contener manifestación alguna sobre si conceptúa procedente o no el sobreseimiento provisional).

Memoria de 1926 (Excmo. Sr. D. Diego María Crehuet)

[122] Circular de 22 de febrero de 1926. Sobre aplicación del Real Decreto de 21 de febrero de 1926 referente a los delitos de estafa, «timo del entierro» y chantaje. Caracterízase el primero por la oferta de una participación en fingidos tesoros o depósitos, a cambio de cantidades o efectos; y, el segundo, la amenaza de descubrir o divulgar un secreto o de realizar una campaña de difamación o de denunciar o querellarse por la comisión de un delito o falta, de no obtener del amenazado cantidades o que contraiga alguna obligación o deje de realizar un acto determinado. Ambos supuestos son delictivos.

[123] Circular de 31 de mayo de 1926. Sobre la intervención del Fiscal en la aplicación de la Ley de 26 de julio de 1922 sobre suspensión de pagos. Necesidad de exigir la presentación de los libros obligatorios conforme al Código de Comercio para poderse tener por solicitada la declaración de Estado de suspensión de pagos.

[124] Circular de 13 de julio de 1926. Sobre la conclusión del sumario e interpretación de los artículos 622 y 630 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La Sala, de hecho, puede declarar que no está terminado un sumario y acor-

dar la práctica de diligencias en contra de la opinión del Fiscal (recordatorio de la CR de 15 de septiembre de 1883). Al ser criterio contrario al principio acusatorio, debería el Ministerio Fiscal interponer recurso de súplica, al amparo del artículo 236 LECr. 1.º Cuando el Fiscal estime, tras meditado y sereno estudio, hecho en vista de la inspección o de los testimonios recibidos, que de las actuaciones se desprenden los elementos y datos suficientes para calificar, deberá hacerlo presente al Juez a fin de que remita lo actuado al Tribunal competente, debiendo formular recurso de súplica si éste, de oficio, decreta la práctica de nuevas diligencias, y elevar a este centro los antecedentes precisos para que promueva la corrección de dicho Tribunal por el Consejo Judicial, si fuese el recurso de súplica desestimado. 2.º Si, no obstante el dictamen en contra del Fiscal, la Sala declarase concluso un sumario y denegase la práctica de diligencia solicitada por aquél, fundada la última en que los hechos objeto del sumario no constituyen delito, o de ellos no resulta culpabilidad contra persona determinada, el Fiscal podrá producir o no, a su prudente arbitrio, el recurso de súplica, o pedir instrucciones a este centro, acompañando los antecedentes precisos y consignando su parecer. 3.º Si el auto denegatorio de nuevas diligencias se fundase en estimarlas inútiles la Sala, el Fiscal interpondrá el recurso de súplica, y, en caso de ser desestimado, propondrá en su día, como prueba, la práctica de la diligencia —si cabe que aún pueda efectuarse— en el escrito de calificación o en el juicio, y si se denegase, deducirá, a su tiempo, el oportuno recurso de casación por quebrantamiento de forma.

[125] Consulta de 5 de septiembre de 1925. Sobre cumplimiento del artículo 743 de la LECr. «Los funcionarios Fiscales que acusan tienen deberes y responsabilidades muy distintos de los que tienen los Magistrados que fallan; y, cuando unos y otros en cada causa han procedido en conciencia y con sujeción a las Leyes, sin extralimitación alguna en sus facultades, no tienen porqué sentir molestia ni preocupación alguna los primeros ante el hecho de que los segundos hayan fallado en sentido distinto del que aquéllas pidieron.» El criterio interpretativo del artículo 743 LECr. «no puede ser otro que el que se haga constar en las actas sucintamente lo que la Ley dispone».

[126] Consulta de 31 de octubre de 1925. Sobre el artículo 134 del Código Penal (prescripción de los delitos y penas). ¿Puede ser atendida la petición de un reo que no está a disposición del Tribunal, en el sentido de que se le declare prescrito el delito o la pena? «Quien no se pone a disposición del Tribunal (rebelde) no puede actuar ante éste por medio de representación».

[127] Consulta de 4 de noviembre de 1925. Sobre inaplicación del artículo 666 de la LECr. en los juicios de faltas. No cabe en los juicios de faltas sustanciar los artículos de previo y especial pronunciamiento.

[128] Consulta de 7 de noviembre de 1925. Sobre aplicación del artículo 269 de la LECr. Están obligados a proceder como en él se indica no sólo los Jueces, sino también cualquier funcionario, entre ellos el Fiscal, ante quien se promueve la denuncia. Los Fiscales no deben limitarse a transmitir las denuncias recibidas al órgano judicial, sino resolver sobre su admisión o archivo. Si ha habido error en la remisión de la denuncia al Juez, no debe sostenerse el

mismo, «¿a que iniciar y seguir un procedimiento inútil si su término está pre-Juzgado? Parecería que el Fiscal se dejaba guiar por un amor propio injustificado; y eso no ha de ser guía nunca de los funcionarios Fiscales, que deben dar ejemplo de nobleza y lealtad en la rectificación de sus errores o en la subsanación de sus descuidos, cuando incurren en ellos».

[129] Consulta de 16 de noviembre de 1925. Sobre la intervención del Fiscal en la declaración de herederos. Imposibilidad de la admisión de la sumisión de las partes. La intervención del Fiscal es irrenunciable.

[130] Consulta de 10 de marzo de 1926. Sobre aplicación del Real Decreto de 21 de febrero de 1926. La determinación de la cuantía de los delitos de estafa por no pago de los billetes de ferrocarril viene determinada por el valor de la tarifa sencilla.

[131] Consulta de 21 de julio de 1926. Sobre los efectos de falsedades cometidas en un Consulado español en Francia. La falsificación se ha consumado en Francia, aun cuando se haya cometido en las oficinas del Consulado español, puesto que tales sitios no gozan del privilegio de la extraterritorialidad.

Memoria de 1927 (Excmo. Sr. D. Diego María Crehuet)

[132] Circular de 19 de enero de 1927. Dando instrucciones a los Fiscales de las Audiencias acerca de su intervención en los sumarios que se tramiten por circulación, venta y suministro de tóxicos estupefacientes. Excitación del celo en la persecución de este tipo de delitos. Cumplimiento de la Real Orden de 17 de enero de 1927. «.. para dar sañuda batalla a una forma de criminalidad refinada en la que el más frío y despiadado egoísmo fomenta un vicio morboso, destructor de las energías de la raza, explotando una tendencia patológica de depauperados y degenerados, ante la que la conciencia pública experimenta viva alarma (...) siembra el vicio en la juventud, aniquila sus energías, pervierte sus instintos naturales y la sume en la degeneración, la abulia y la impotencia, al ofrecerle el tósico de los estupefacientes para fascinarla con la contemplación de vanos embelecos y fantasías, ficciones protervas, tras la que viene la locura, la imbecilidad y la muerte». Ha de procurar la ejemplaridad a toda costa en aras a la salud pública. Necesidad de ser inspeccionado el sumario correspondiente por el Fiscal jefe. Petición de la prisión preventiva por la alarma social que produce.

[133] Circular de 2 de marzo de 1927. Comunicando instrucciones a los Fiscales de las Audiencias para la debida interpretación de la modificación establecida por el Real Decreto de 30 de abril de 1927 de los artículos 402 y 403 del Código Penal. (Sobre el delito de soborno.) Se castigan las siguientes figuras: a) intento de corrupción del funcionario público, que queda consumado aun cuando no haya sido aceptado por el funcionario; b) aceptación por el funcionario del soborno, en cuyo caso será castigado sólo el funcionario; c) iniciativa parte del funcionario, en cuyo caso éste sólo será castigado. Se justi-

fica la reforma en la idea de facilitar la denuncia de funcionarios corrompidos, dejando impune al particular que ha sobornado y lo denuncia.

[134] Circular de 2 de junio de 1927. Comunicando a los Fiscales de las Audiencias instrucciones relativas a la interpretación que ha de darse al Real Decreto de 21 de febrero de 1926 al artículo 5.º del misno creando el delito de «chantaje». Implica los siguientes. elementos; a) ánimo de lucro o provecho en el autor; b) la amenaza —directa o encubierta— como medio; c) obtención del amenazado, contra su voluntad, de cantidades, de que contraiga alguna obligación, realice algún acto determinado o deje de realizarlo; d) divulgación de un secreto que afecte al honor, prestigio o fortuna del amenazado, o de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos o de alguna entidad en cuya gestión intervenga; campaña de difamación o pasando de la amenaza a la realización, contra las mismas personas, y de denuncia o querella contra las mismas personas aludidas por la comisión de una falta o delito penal, Fiscal o administrativa, reales o fingidos.

[135] Consulta de 4 de noviembre de 1926. Sobre interpretación de los artículos 624 y 625 de la LECr. en cuanto a las facultades de las Audiencias para revocar los autos de los Jueces, declarando falta los hechos sumariales. Cuando el criterio del Fiscal es coincidente con el del instructor, habría una vulneración del principio acusatorio, debiendo el Fiscal interponer recurso de súplica, y en su caso, al no prosperar, en el momento procesal oportuno pedir el sobreseimiento correspondiente.

[136] Consulta de 28 de marzo de 1927. Sobre interpretación del primer inciso del artículo 5 del Real Decreto de 14 de diciembre de 1925, en relación con el párrafo segundo del artículo 384 de la LECr. Habiéndose practicado nuevas diligencias a instancia de la representación del procesado, y apreciándose que éstas han desvirtuado los cargos que sirvieron de base al procesamiento, no pueden utilizarse los recursos previstos en el artículo 384 LECr., si pasaron los plazos previstos de tres días desde su notificación. Pero ello no impide que precisamente al amparo de dicho precepto se «solicite del Juzgado que lo desprocese, es decir, una pretensión nueva, no un recurso —cosa harto distinta— pretensión que habrá de ser acogida por el Juez, si por su libre estimación cree que se desvirtuaron los cargos fundamentales del auto de procesamiento».

[137] Consulta de 14 de julio de 1927. Sobre el alcance e interpretación de la circular de esta Fiscalía de 13 de octubre de 1925 sobre responsabilidad civil de terceras personas. El contrato de arrendamiento del automóvil, cuando se causaron daños, no quita al dueño su carácter de tal, ni al mecánico su condición de dependiente, a los efectos de sus respectivas responsabilidades.

Memoria de 1928 (Excmo. Sr. D. José Oppelt García)

[138] Circular de 14 de mayo de 1928. Sobre el delito de malversación. El delito ha quedado consumado y perfecto desde el momento en que el fun-

cionario público los sustrae o consiente que otro los sustraiga. Desde este momento la responsabilidad civil nacida del delito es perfectamente exigible. Poco importa que devuelva la cantidad defraudada, ello afectará exclusivamente a la responsabilidad civil. Tendrá efectos en la calificación típica, cuando no se ha producido una apropiación sino un uso distinto, propio o ajeno. Interpretación del Real Decreto de 24 de diciembre de 1906, sobre depósitos judiciales.

[139] Circular de 28 de julio de 1928. Sobre el carácter secreto de las actuaciones sumariales. Artículo 301 de la LECr. Necesidad de que este precepto sea especialmente cumplido por los funcionarios del Fiscal. Cuando sea violado el secreto por funcionario público el Fiscal ejercitará la acción penal por revelación de secretos.

[140] Consulta de 16 de agosto de 1927. Sobre la sumaria información suplementaria. En el caso de ser acordada por la Sala a instancia del Fiscal en el período que media entre la calificación provisional y la entrega de la causa para igual trámite a la representación del procesado, y a virtud de retractaciones y revelaciones que éste hizo en escrito dirigido a la Sala, al elevarse de nuevo a la Audiencia y dársele vista para instrucción, es preciso celebrarse de nuevo la vista previa del artículo 632 de la LECr.

[141] Consulta de 28 de enero de 1928. Retirada la acusación por el Fiscal del delito provisionalmente calificado, por entender que los hechos son constitutivos de falta, la Sala no tiene jurisdicción para conocer de ésta, debiendose inhibir a favor del Juez competente. Ello es así porque la jurisdicción penal es improrrogable, según se desprende del artículo 8 de la LECr. Sólo como excepción juegan las faltas incidentales de conformidad con lo prevenido en el artículo 142, regla 51, de la LECr.

[142] Consulta de 30 de julio de 1928. Sobre un supuesto de delito contra la propiedad industrial de la Ley de 16 de mayo de 1902. La utilización de envases usados de una marca y rellenarlos con un producto casero o propio, aun vendiéndolos a menor precio y con conocimiento que el envase era usado, constituye delito del artículo 138 de la Ley (usar de una marca, dibujo o modelo en términos que el consumidor pueda ser inducido a error).

[143] Consulta de 30 de agosto de 1928. Sobre la aplicación de la remisión condicional de la pena. El requisito de que el «penado no haya delinquido por primera vez» no envuelve el correspondiente con el de la reincidencia, ni aun siquiera con el de la reiteración, sino el genérico de una anterior prístima delincuencia, sea cual fuere y de la índole y condiciones que fuere.

Memoria de 1929 (Excmo. Sr. D. José Oppelt García)

[144] Consulta de 8 de septiembre de 1928. Sobre la posibilidad de concluir un sumario ante la no devolución de comisión rogatoria dirigida a un Juez extranjero. Depende de su necesidad para la calificación de la causa.

[145] Consulta de 25 de octubre de 1928. Comete delito de falsedad quien inscribe como legítimo un niño que no era hijo de los que lo pretendían.

[146] Consulta de 18 de enero de 1929. Sobre un supuesto de suspensión de la condena. El requisito de la pena impuesta se refiere a la realmente impuesta, no a la correspondiente al delito en toda su extensión.

Memoria de 1930 (Excmo. Sr. D. Santiago del Valle y Aldabalde)

[147] Circular de 22 de septiembre de 1929. Sobre la tacha de falsedad que oponen los aceptantes de letras de cambio al tiempo de protestar la letra por falta de pago. Esta actuación es impune, salvo que la tacha se haya realizado ante reconocimiento judicial, dando lugar en su caso al delito de falso testimonio en causa civil. (Art. 402 del Código Penal de 1928.)

[148] Circular de 13 de mayo de 1930. Sobre la competencia de los Juzgados en la declaración de herederos «ab intestato». Recordatorio de la Circular de 10 de junio de 1912. Es improrrogable, no cupiendo la sumisión de las partes. Sólo es competente el Juez del último domicilio del finado.

[149] Consulta de 20 de octubre de 1929. El yerno que mata a su suegro con alevosía y premeditación es reo de parricidio con la concurrencia de las agravantes genéricas.

[150] Consulta de 27 de junio de 1930. Comete delito de intrusismo quien ejerce funciones de practicante sin tener título, aun cuando haya aprobado todas las asignaturas de la disciplina.

Memoria de 1931 (Excmo. Sr. D. José Franchy y Roca)

[151] Circular de 27 de junio de 1931. Acerca de las disposiciones legales aplicables en materia de propiedad industrial. Ley de propiedad industrial de 16 de mayo de 1902. La enumeración que en los artículos de naturaleza penal se hace de las marcas, patentes, modelos, etc. no tienen carácter limitativo, pero sí puramente enunciativo y abarca, por tanto, a todas y cualesquiera de las modalidades de la propiedad industrial.

Memoria de 1931 (Excmo. Sr. D. Gabriel Martínez de Aragón y Urbiztondo)

[152] Circular de 11 de enero de 1932. Instrucciones a los Fiscales para que den exacto cumplimiento a la orden del Ministerio de Justicia dirigida a lograr las garantías del juicio oral. Se incita a los Fiscales a impedir determinadas corruptelas como: toma de declaraciones por personas distintas al Juez, duraciones indebidas de los sumarios, etc.

[153] Instrucción 6.ª Los Directores Generales son autoridad a los efectos del delito de desacato.

Memoria de 1932 (Excmo. Sr. D. Lorenzo Gallardo González)

[154] Instrucción 5.ª No deben hacerse «nominatim» imputaciones delictivas a los procesados, declarados en rebeldía antes del trámite de calificación, en el escrito en que aquélla se haga respecto de los procesados presentes. Requisitos de la malversación del artículo 400 del Código Penal. La responsabilidad civil en los casos en que un delito culposo ha dado ocasión a que, por agente distinto, se perprete un delito doloso. Aplicación del núm. 21 del apartado a) del artículo único de la Ley de amnistía.

Memoria de 1940 (Excmo. Sr. D. Blas Pérez González)

[155] Consulta de 2 de septiembre de 1939. Sobre la facultad contenida en el artículo 644 de la LECr. Este artículo no distingue entre sumarios con procesamiento y sin él. Habla sólo de que no exista querellante particular que sostenga la acción, para dirigirse el Tribunal al superior jerárquico, en el caso de que el Fiscal haya solicitado el sobreseimiento.

[156] Consulta de 8 de enero de 1940. Sobre el derecho de representación sucesoria. Resuelve la duda acerca de si los descendientes llamados por el artículo 941 del Código Civil a suceder al abuelo en representación de su padre natural premuerto, son sólo los legítimos de éste, o por el contrario, pueden ostentar derechos sucesorios todos los descendientes sea cualquiera su condición.

Memoria de 1941 (Excmo. Sr. D. Blas Pérez González)

[157] Circular de 11 de octubre de 1940. Sobre el carácter de agentes de la autoridad de los funcionarios de la guarda forestal.

[158] Circular de 5 de abril de 1911. Sobre el delito de aborto. Análisis pormenorizado de la Ley de 24 de enero de 1941. Concepto de aborto: destrucción del producto de la concepción en el vientre de la madre y su expulsión prematuramente provocada. «De las escuetas palabras de la Ley dedúcese que, para este último supuesto, no se requiere que el feto perezca, bastando el elemento material de su expulsión provocada con ánimo feticicida». Es una Circular extensa y doctrinal. (NV).

[159] Consulta de 26 de septiembre de 1940. Sobre un supuesto de declaración de herederos «ab intestato». «Debe entenderse como un supuesto de preterición del artículo 814 del Código Civil (aun cuando expresamente no esté consignado en él) los casos de hijos nacidos con posterioridad a haberse otorgado el testamento y antes de muerto el testador.»

[160] Consulta de 21 de enero de 1941. Sobre un supuesto concreto de estafa (cometida por usufructuario y nudo propietario). Firma de documento de renuncia de un derecho, en la creencia provocada por engaño que tenía otra finalidad.

[161] Consulta de 15 de febrero de 1941. Sobre repudiación de una herencia: a) ¿es o no precisa la autorización judicial para que tenga validez la renuncia hecha por la madre de la menor en cuanto a la herencia que pueda corresponder a la misma por muerte de su abuelo?: la respuesta, en sentido general, debe ser negativa (extenso estudio de la jurisprudencia de entonces y de la legislación vigente e histórica); b) ¿se trata en realidad de una renuncia o de una transacción con respecto a los bienes de la referida menor?: en realidad se trata de una verdadera transacción que por imperativo del artículo 1810 del Código Civil, exige autorización judicial.

Memoria de 1942 (Excmo. Sr. D. Blas Pérez González)

[162] Consulta de 8 de julio de 1942. Delito de denuncia falsa ante la Fiscalía de Tasas. Inducción. «Cuando el hecho no se comprueba o resulta falsa la denuncia, el funcionario que, según su legislación especial, hizo la investigación, es el único competente para sobreseer y pasar el tanto de culpa, sin que haya posibilidad procesal de que lo haga el Tribunal.»

Memoria de 1943 (Excmo. Sr. D. Ramón García del Valle y Salas)

[163] Consulta de 5 de septiembre de 1942. Sobre cuándo puede ser satisfecha la multa para eludir el arresto sustitutorio: en cualquier momento de la ejecutoria, incluso cuando se halle ingresado en el centro penitenciario, siendo entonces puesto en libertad inmediatamente.

Memoria de 1944 (Excmo. Sr. D. Ramón García del Valle y Salas)

[164] Circular de 12 de noviembre de 1943. Sobre el recurso de aclaración del artículo 161 de la LECr. La Ley no se refiere exclusivamente al fallo, sino a la totalidad de la sentencia. La aclaración puede pedirse de cualquier punto oscuro, omisión o equivocación importante que aparezca en el cuerpo de la sentencia, bien sea en el encabezamiento, en la resultancia de hecho, en las declaraciones o consideraciones de derecho, o en su fallo o parte dispositiva. En cuanto al plazo (día siguiente hábil), ya no es vigente dada la nueva redacción de la LOPJ.

Memoria de 1945 (Excmo. Sr. D. Ramón García del Valle y Salas)

[165] Consulta de 18 de abril de 1945. Sobre prácticas abortivas: en los supuestos de no haberse producido lesiones de las contempladas en el artículo 411 del Código Penal, se deberá castigar como delito imposible de aborto conforme a las reglas del artículo 52, 2.º del Código Penal.

Memoria de 1946 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[166] Circular de 11 de mayo de 1946. Sobre el delito de percibo de primas sobre el arriendo o subarriendo de viviendas, conforme a la Ley de abril de 1946. Debe considerarse incluido en un supuesto de los artículos 540 o 541 del Código Penal.

[167] Consulta de 24 de abril de 1946. Sobre el falso testimonio. No en todos los casos es preceptiva la previa declaración de falsedad y subsiguiente orden de proceder para que sea viable el ejercicio de la acción penal. Estudio de la evolución del tipo en los Códigos anteriores. Recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1905.

Memoria de 1947 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[168] Consulta de 17 de marzo de 1947. Caso concreto de delito de estupro. Por denuncia, a los efectos del artículo 443 del Código Penal, ha de reputarse «las manifestaciones, bien explícitas, hechas por la madre de la menor al ofrecérsele el procedimiento».

Memoria de 1948 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[169] Consulta de 3 de octubre de 1947. Sobre un supuesto de revisión penal. Se había apreciado por error la circunstancia agravante de reincidencia, cuando los antecedentes penales en realidad correspondían a un hermano del condenado. Estudio doctrinal, tanto de Derecho nacional como comparado del recurso de revisión. En el supuesto planteado no cabe apreciar la concurrencia de los supuestos que autorizan el recurso extraordinario de revisión. La solución vendría dada a través de la aplicación del derecho de indulto, por la vía del artículo 20 de la Ley de 18 de junio de 1870.

[170] Consulta de 30 de abril de 1948. Sobre la práctica de diligencias por el Tribunal, no obstante la conformidad de las partes con el auto de conclusión del sumario. Artículo 630 LECr. Sobre la posición del Fiscal en el proceso penal: formalmente debe ser tenido como parte, y como tal interviene en el proceso. En sentido material, personifica un interés público, que puede ser contrario al del acusado, pero que eventualmente no lo es cuando coincide con el de la defensa. La fase de instrucción no realiza propiamente una función acusatoria. Tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 24 de julio de 1932, por la que se prescinde de un trámite previo y autónomo respecto de la confirmación del auto de conclusión del sumario dirigido a determinar la conformidad o disconformidad, si las partes acusadoras se conforman con la conclusión del sumario, deben pedir la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, en el mismo escrito. Si bien es contrario al sistema la posibilidad de que el Tribunal, no obstante la conformidad de los acusadores con la con-

clusión del sumario, pueda revocarlo para la práctica de nuevas diligencias, es lo cierto que esta facultad se deriva de la interpretación de algunas disposiciones de la propia LECr. (arts. 644 y 645).

[171] Consulta de 14 de julio de 1948. Sobre la cosa juzgada en los delitos de abandono de familia. No puede jugar respecto de los hechos posteriores a la sentencia condenatoria, toda vez que se trata de un delito de naturaleza permanente y continuado y dado el bien jurídico tutelado, «los deberes civiles familiares».

Memoria de 1949 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[172] Consulta de 1 de junio de 1949. Sobre la simulación de delito. Aunque el atestado sólo tenga carácter de denuncia, es, no obstante esa condición, una actuación procesal (acto de iniciación como la querella) que, cualquiera que sea su contenido, tiene que someterse a la autoridad judicial para que, previas las necesarias comprobaciones, adopte la posición que en cada caso crea ajustada a Derecho.

[173] Consulta de 11 de junio de 1949. Sobre la «información suplementaria». 1.º No puede decirse que la información suplementaria constituya un sumario, dando a entender con ello que se tata de una pieza autónoma, cuyo resultado hace desaparecer, poco menos que como inexistentes, los elementos de convicción obtenidos en el su ario que originó la apertura del juicio. 2.º En este trámite es imposible solicitar el sobreseimiento del proceso. 3.º Es posible que la información suplementaria se suscite después de abierto el juicio oral y antes de la apertura de las sesiones. Recordatorio de la Circular de 15 de noviembre de 1893. Conclusión del sumario y sobreseimiento.

Memoria de 1950 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[174] Consulta de 22 de septiembre de 1949. Suspensión del proceso civil (del artículo 41 de la Ley Hipotecaria) por existencia de proceso penal. El Juez de lo criminal no puede suspender los autos civiles en tramitación, ello corresponde al Juez civil por la vía del artículo 362 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Memoria de 1951 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[175] Consulta de 14 de octubre de 1950. Automutilación con objeto de lograr una incapacidad laboral y la obtención de una indemnización. El hecho sería constitutivo de estafa.

[176] Consulta de 11 de mayo de 1951. Sobre la aplicación del artículo 70 del Código Penal, y el Indulto de 9 de diciembre de 1949. ¿Debe aplicarse a la totalidad de las penas impuestas por cada delito, individualmente considerado,

o teniendo en cuenta la suma de las penas, que por la reducción a que obliga el artículo 70 son de tres años (en este caso concreto), cifra sobre la que el indulto ha de actuar, con parcial remisión de la cuarta parte de ese tiempo? El hecho de que todos los delitos de que se acusa al penado se hayan definido y sancionado en un solo proceso no les hace perder su originaria individualidad.

Memoria de 1952 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[176] Consulta de 13 de junio de 1951. Sobre un caso de receptación y responsabilidad civil. Sólo puede extenderse al valor en tasación de los objetos con que se haya lucrado efectivamente el receptador. No cabe la responsabilidad solidaria con el hurtador dado que se trata de un delito autónomo.

[177] Circular de 18 de septiembre de 1951. Sobre la retroactividad de las normas procesales penales. La doctrina más autorizada entiende que una vez promulgada la Ley procesal penal, se aplica no sólo a los procesos nuevos, sino también a los pendientes, ya que las normas procesales penales en cuanto ordenan el ejercicio de la jurisdicción de ésta índole, y las formas del proceso son de orden público y no contemplan el que pudiera denominarse interés privado del reo, amparado por una norma penal más favorable y anterior a la Ley últimamente promulgada. Sin embargo, caben excepciones: 1.º Cuando la situación del procesado estuviese ya determinada con arreglo a lo dispuesto en la Ley antigua, no debe hacerse alteración en ella por consideración a lo dispuesto en la nueva Ley, si resulta perjudicado el reo. 2.º Cuando el auto de procesamiento y prisión se dicte después de la entrada en vigor de la nueva Ley, la situación personal del encartado debe ajustarse a la norma nueva. 3.º Idéntico principio debe regir para las medidas cautelares.

[178] Consulta de 7 de julio de 1951. Sobre la valoración de los objetos sustraídos o estafados. Ha de hacerse la valoración habida cuenta del posible valor en venta, por tratarse de artículos intervenidos y sometidos a tasa, o bien del precio de fábrica incrementado en los portes, es decir, lo que al comerciante puede costar situar en su establecimiento una nueva mercancía que sustituya a la estafada o sustraída, excluida la ganancia —lucro cesante— que como intermediario pudiera obtener de la venta de aquélla.

[179] Consulta de 24 de marzo de 1952. Plazos para dictar sentencia y pieza de responsabilidad civil. Recurso de casación por infracción del artículo 203 LECr. La Sala no puede subordinar el plazo para dictar sentencia a la remisión de la pieza de responsabilidad civil. No cabe la interposición de recurso de casación que exclusivamente se fundase en la infracción del artículo 203 de la LECr.

Memoria de 1953 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[180] Consulta de 24 de octubre de 1952. Sobre la imprudencia con vehículo de motor. Artículo 565 del Código Penal. Privación del permiso de con-

ducir: la privación del carnet de conducir no tiene, a los ojos de nuestra Ley vigente, otro carácter que el de una verdadera medida de seguridad que, por serlo, queda fuera de la enumeración exhaustiva del Código (art. 27) y fuera asimismo de las reglas generales de aplicación que en él se establecen (NV). Negligencia profesional en caso de conducción de vehículos de motor, sólo es aplicable a quienes conocidamente dedican su actividad al ejercicio de la conducción de vehículos de motor, que constituye su ocupación o modo de vivir y que le obliga a ser más diligente en el desempeño del oficio.

[181] Consulta de 22 de noviembre de 1952. Sobre el delito de atentado. Se comete (art. 231, núm. 2) cuando la autoridad haya cesado en el ejercicio de sus funciones y el funcionario ya no se halle ligado por vínculo de subordinación, siempre que sea consecuencia de su anterior ejercicio.

[182] Consulta de 20 de diciembre de 1952. Sobre la naturaleza del esparto a los efectos del artículo 587 del Código Penal. Es planta industrial, dando lugar al correspondiente delito de hurto en atención a la cuantía de lo sustraído.

[183] Consulta de 5 de mayo de 1953. Sobre un supuesto de recurso de revisión. Un individuo al que se instruyeron diligencias judiciales con un nombre (FM de P) posteriormente alega llamarse MAP. Juzgado por uso de nombre supuesto y cumplida la sentencia, se acredita que su verdadero nombre es FM de P. No es posible la revisión.

[184] Consulta de 19 de agosto de 1953. Sobre dependencia de casa habitada (número 2 del art. 508 del Código Penal): lo es un jardín cercado y comunicado interiormente con la casa.

Memoria de 1954 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[185] Consulta de 30 de noviembre de 1953. Sobre concurso real de delitos. Artículo 70, párrafo 2, del Código Penal. La limitación establecida en orden a la pena jugará sólo respecto de los delitos conexos, debiéndose tener presente la fecha de comisión de los delitos, el momento en que haya de entrar en juego la norma legal y aún la persona u organismo encargados de velar por su cumplimiento. Debe ser interpretado restrictivamente.

[186] Consulta de 10 de marzo de 1954. Sobre la rebeldía del procesado. 1.° Encontrándose en suspenso una causa por razón de rebeldía, no cabe la práctica de diligencia alguna, hasta tanto sea habido o se presente el rebelde (art. 842 LECr.); 2.° La declaración de rebeldía no interrumpe la prescripción del delito; 3.° Todo lo actuado respecto de los no rebeldes computados no afecta al rebelde, dado que el sumario para él está absolutamente cerrado.

[187] Consulta de 28 de mayo de 1954. Sobre retroactividad de la Ley más favorable. La revisión o rectificación de las sentencias que no están ejecutadas, total o parcialmente, es obligatoria en todo caso en que conforme a las nuevas normas penales corresponda al reo la absolución o una sanción más benigna. El trámite de Audiencia al reo sólo es posible cuando se trate de pe-

nas de distinta naturaleza, es decir, en el caso de que la infracción constituya delito y sólo varía la pena a imponer. No cabe cuando el delito se transforma en falta, siendo antes castigado con multa y ahora con arresto menor.

Memoria de 1955 (Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro)

[188] Consulta de 14 de febrero de 1955. Sobreseimiento del núm. 3 del artículo 637, de la LECr. en una causa de asesinato. Su aplicación debe ser restringidísima, se recomienda acudir al juicio para que se logre el total esclarecimiento de la eximente con todas las garantías que amparen la justicia de la resolución.

[189] Consulta de 23 de febrero de 1955. Sobre prescripción de los delitos y retroactividad de la Ley más favorable. Conflicto de plazos de prescripción entre el Código Penal de 1932 y el de 1944. Se aplicarán los plazos más favorables al reo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Código Penal.

[190] Consulta de 28 de junio de 1955. Sobre falsedad del artículo 302, núm. 4, del Código Penal. Aceptación de letra de cambio y negativa al reconocimiento de la firma en el protesto. No constituye delito, lográndose su amparo en la legislación mercantil.

Memoria de 1956 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[191] Consulta de 13 de diciembre de 1955. Abierto el juicio oral, debe terminar por sentencia (aun cuando no haya acusaciones). Se abrió el juicio oral a petición del querellante, quien después se apartó del procedimiento. El Fiscal, que en su momento intereso el sobreseimiento, realizó una calificación provisional absolutoria.

Memoria de 1957 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[192] Consulta de 22 de enero de 1957. Sobre el delito de atentado (art. 236 Código Penal). Agresión a un Letrado que acompañaba a la comisión del Juzgado en un lanzamiento de inquilino. La colaboración técnica del Letrado, no puede tener la consideración de «acto de auxilio a la autoridad que la incluya en la previsión del último párrafo del artículo 236 del Código Penal».

Memoria de 1958 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[193] Circular de 19 de agosto de 1957. Sobre la falta de intrusismo del artículo 572 del Código Penal. Las cometen quienes ejercen sin título la profesión de agentes comerciales de España.

[194] Circular de 2 de octubre de 1957. Idem. Agentes de la propiedad inmobiliaria (NV).

[195] Circular de 12 de marzo de 1957. Sobre la revisión condicional de las penas. Los beneficiados tienen libertad de residencia, si bien ha de ser conocida por la autoridad judicial, para ejercer la vigilancia de su conducta. Esta medida (la vigilancia) sin embargo no es aplicable a los condenados extranjeros, que no pueden ser obligados a permanecer en territorio nacional, dado que se les sometería a una aflicción mayor, al tenérsele separado de su domicilio, trabajo y familia.

Memoria de 1959 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[196] Consulta de 1 de septiembre de 1958. Sobre falsedad documental. Artículo 302 del Código Penal. La carencia de ánimo imitativo excluye la posibilidad de aplicación del núm. 1 del artículo 302, dado que éste exige un dolo específico, más ello no impide la aplicación del núm. 2 del mismo precepto.

[197] Consulta de 18 de diciembre de 1958. Sobre falsedad, estafa y determinación de la cuantía de la estafa. Emisión de participaciones de lotería sin cobertura real. Pluralidad de delitos. «La cuantía de la defraudación es la del importe del premio debido percibir y no las pequeñas cantidades abonadas por los adquirientes de las participaciones expendidas sin la suficiente cobertura, puesto que en los delitos contra la propiedad es el perjuicio irrogado el que debe ser tenido en cuenta para la evaluación de su cuantía y no el beneficio obtenido por el culpable».

Memoria de 1960 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[198] Circular de 12 de enero de 1960. Sobre el delito de usura. Artículo 741 de la LECr. Artículos 542 y 543 del Código Penal. Recordatorio de la Circular de 4 de junio de 1934. «Aun no constando la cuantía del interés, basta para que, a efectos penales, se considere usurario el préstamo, la consignación en el documento de una cantidad superior a la prestada.» Excitación del celo en la persecución de estos delitos.

Memoria de 1961 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[199] Consulta de 22 de julio de 1960. Sobre la falsedad. Comete delito de falsedad, quien presentare en juicio un documento falso extranjero a sabiendas de su falsedad, aunque no haya participado en su falsificación, y aun cuando se haya falsificado en el extranjero y no se haya perseguido en el país correspondiente y se le hubiere declarado falso en el Estado donde se falsificó.

Memoria de 1962 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[200] Consulta de 16 de mayo de 1962. No cabe la remisión condicional de las penas de privación del permiso de conducir.

[201] Consulta de 17 de diciembre de 1962. Sobre el arresto domiciliario. No es preciso que se haga consignar en el propio fallo de la sentencia. Este ha sido un requisito que se encontraba en la regulación del Código Penal de 1870. Hoy es recomendable que así se haga, mas no es un requisito exigido por la Ley imperativamente.

Memoria de 1963 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[202] Circular de 11 de marzo de 1963. Sobre delitos de abastecimiento y maquinaciones para alterar el precio de las cosas: artículos 238, 540, 541, 346 y 347 del Código Penal. El delito de maquinación para alterar el precio de las cosas no exige la producción de un resultado, sino que tiene la naturaleza de delito de tendencia. Excitación del celo en su persecución.

[203] Consulta de 5 de marzo de 1963. Sobre el delito de estafa continuado. Sobre la conexidad del artículo 17 de la LECr.: el núm. 2 contempla los supuestos de que los delitos sean cometidos por dos o más, que actúen separadamente, aunque con concierto previo. Hay unidad de propósito pero con actividad independiente los unos de los otros. El núm. 5 no admite el enjuiciamiento conjunto cuando se hubieran incoado con anterioridad otros procedimientos. Responsabilidad civil subsidiaria: principio de «cuius commoda ejus damma»: si el servicio se efectúa en beneficio de los amos, han de afectarles los perjuicios al mismo inherentes.

[204] Consulta de 27 de mayo de 1963. Sobre ejecutorias. No cabe el archivo provisional respecto de las ejecutorias que se encuentren en tramitación o pendientes de cumplimiento. Solamente la LECr admite esta posibilidad en los supuestos de declaración de rebeldía.

[205] Consulta de 4 de noviembre de 1964. Sobre despacho de medicamentos sin recetas por farmacéuticos. Artículos 343, 344 y 348 del Código Penal. Para poder aplicar los supuestos del artículo 348 es indispensable establecer un nexo de causalidad entre el hecho constitutivo del delito tipo y la muerte del sujeto. En los supuestos del artículo 343 este nexo de causalidad se da cuando la «muerte» sobreviene en el uso normal del medicamento, o sea, tomado con propósito de curar, pero aplicado sin garantías técnicas (la receta supone la previa consulta), y por ello en dosis desproporcionadas o en condiciones indebidas para el caso concreto. Por el contrario este nexo se rompe cuando «a sabiendas» se rebasa la dosis y se ingiere en unión de otros medicamentos con «propósitos suicidas», pues entonces resulta irrelevante la forma de adquisición del medicamento.

Memoria de 1965 (Excmo. Sr. D. Ildefonso Alamillo Salgado)

[206] Consulta de 10 de abril de 1965. El abono de la prisión preventiva es posible aplicarlo a los arrestos sustitutorios de las penas de multa (art. 33 Código Penal).

[207] Consulta de 28 de agosto de 1965. Sobre la revocación de los sumarios. Facultad de procesar directamente la Sala (art. 384, párrafo 6.º, de la LECr.). Concluso definitivamente el sumario por auto de la Sala donde se deniega el procesamiento del único inculpado, lo cual imposibilitaría la apertura del juicio oral, sólo cabe el sobreseimiento provisional o libre.

Memoria de 1966 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[208] Circular de 5 de noviembre de 1965. Sobre la unidad del Ministerio Fiscal y los métodos para lograrlo. Ello se consigue, fundamentalmente, «a través de los medios de que la Fiscalía del Tribunal Supremo dispone para tal fin: Instrucciones, Circulares, resolución de consultas y especialmente las Memorias anuales». Indicación de la conveniencia de reuniones del Fiscal del TS con los Fiscales Jefes de manera periódica. Convocatoria para esta primera reunión. Sólo estaban invitados los Fiscales Generales (hoy de Sala) del Tribunal Supremo y los Fiscales Jefes de las Territoriales.

[209] Circular de 1 de diciembre de 1965. El interés social en el orden de las actividades de la construcción. Estafas inmobiliarias. Excitación del celo en la persecución. Se relacionan supuestos constitutivos de ilícitos penales: constitución inadecuada y sin responsabilidad económica de empresas constructoras, utilización de materiales inferiores a los convenidos, engaño en cuanto a la localización, vistas, servicios anejos, existencia de zonas verdes, etc, dimensiones inferiores a las convenidas, documentación falseada, exigencia de cantidades suplementarias a la entrega de las llaves, ausencia de vigilancia por los constructores del cumplimiento del proyecto, utilización fraudulenta de los expedientes de fincas ruinosas con objeto de dejar libres sus edificios y proceder a su demolición con ánimo de lucro, etc.

Memoria de 1967 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[210] Consulta de 1 de marzo de 1966. Es indebida la condena al pago de indemnizaciones que superen lo pedido —por las partes. Artículo 104 Código Penal y 849 LECr. (STS 14 de enero de 1954 y 15 de octubre de 1962.) Recurrir en casación por violación del artículo 104 del Código Penal, en su caso.

Memoria de 1968 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[211] Circular de 25 de abril de 1967. Con ocasión de la reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 8 de abril de 1967.

A) Reforma penal: a) Elevación del «quantun» divisorio entre delitos y faltas en los delitos contra la propiedad (NV); b) Absorción de los delitos previstos en la Ley de 1962 de Uso y Circulación de Vehículos de Motor [arts. 279 bis, 334, 340 bis a), b) y c), 489 bis, 516 bis, 565, 586 y 600] (en parte NV); c) modificación de los arts. 123, 161, 162, 164 bis a) y b), 174 y 246; d) añadido del párrafo 2.º del artículo 70 del Código Penal. B) Reforma procesal: a) Limitación de embargos de sueldos y Salarios (art. 160); b) Destino de las piezas de convicción (arts. 635 y 742 LECr.); c) Procedimiento de acumulación de ejecutorias en el supuesto de aplicación de la regla 2 del artículo 70 Código Penal (art. 988 LECr.); d) Competencia de los Juzgados de paz. Se dan instrucciones acerca del derecho transitorio y el procedimiento aplicable a cada caso.

[212] Consulta de 8 de marzo de 1967. Sobre interpretación del artículo 119 del Código Penal: el Director General de Correos es autoridad a los fines de este precepto.

[213] Consulta de 2 de junio de 1967. Sobre la utilización ilegítima de vehículos de motor (art. 516 bis del Código Penal). El elemento subjetivo (ánimo de haberlo como propio o de simple uso) es el diferenciador con los delitos de hurto y robo.

Memoria de 1969 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[214] Circular de 20 de febrero de 1968. Sobre la pérdida de la nacionalidad española por servicio de armas en el extranjero. Decreto de 28 de diciembre de 1967. Necesidad de que el Fiscal promueva ante el Registro Civil la inscripción correspondiente.

[215] Circular de 11 de julio de 1968. Sobre el título ejecutivo regulado en el artículo 10 del Decreto de 21 de marzo de 1968 (632/68). Tiene naturaleza distinta de los previstos en los artículos 1.429, 1.544 y 1.560 de la LEC. Es competente para dictarlo cualquiera de los Tribunales o Jueces que hayan conocido de la causa. Son condiciones para su concesión: a) que el proceso penal termine sin sentencia condenatoria; b) que el hecho penal esté relacionado con la circulación de vehículo de motor; c) que el proceso termine por rebeldía del acusado, sentencia absolutoria u otra resolución que lo ponga fin, definitiva o provisional, sin declaración de responsabilidad; d) que los perjudicados o sus herederos no hubieren renunciado a la indemnización en el procedimiento penal; e) el «cuantun» indemnizatorio lo determina el Juez sin sobrepasar el límite del seguro obligatorio; f) el fiscal es interesado cuando interviene en representación de menores, incapaces o ausentes; en los demás casos no será directa.

[216] Circular de 20 de noviembre de 1968. Sobre la notificación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio de 1968, en la que se reconoce la personalidad del Ministerio Fiscal para recurrir contra la calificación del Registrador de la Propiedad que por distin-

tos motivos no practica la inscripción de una finca a nombre de perjudicado en causa criminal.

[217] Consulta de 23 de febrero de 1968. Sobre aplicación del artículo 988 de la LECr. en relación con la regla segunda del artículo 70 del Código Penal. La reforma operada por Ley de 8 de abril de 1967 no modifica el concepto de conexidad, que se basa en la analogía o relación que entre sí guarden los diversos delitos que se imputen a una persona. Para que puedan enjuiciarse en el mismo proceso los distintos delitos es preciso que ellos no hayan sido ya sentenciados. Si lo fueron en distintos procesos, entonces es aplicable el artículo 988. Es el último Juez o Tribunal que dictó sentencia quien tiene que apreciar si existe relación o analogía entre los hechos motivo de las condenas impuestas en los distintos procesos para acordar cuáles debieron ser objeto de uno solo y fijar el cumplimiento de las mismas. Cita de la sentencia de 7 de febrero de 1968.

[218] Consulta de 8 de abril de 1968. Sobre rectificación de las condenas de los delitos contra la propiedad, dada la modificación sufrida en relación con la cuantía, por la Ley de 8 de abril de 1967. Supuesto de que se trate de delitos conexos seguidos en distintos procesos, unos ejecutados completamente y otros por ejecutar: en estos casos el lote a imponer conforme a la regla del artículo 70 del Código Penal autoriza la rectificación de las sentencias ejecutadas totalmente por razón de la cuantía.

Memoria de 1970 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[219] Circular de 2 de mayo de 1969. Sobre las llamadas «diligencias indeterminadas» (arts. 269 y 789 LECr.). «Si se diera traslado al Fiscal, para informe de diligencias instruidas con infracción de lo que dispone el artículo 269 de la LECr., debe darles solamente el valor de simples denuncias y en consecuencia, pedir del Juez que proceda en la forma que ordena el citado artículo.»

[220] Consulta de 4 de marzo de 1969. Sobre el sobreseimiento: defensa de la acción penal. Aplicación de los artículos 642 y 644 de la LECr. en el procedimiento de urgencia. Los preceptos citados «representan una fórmula revisora de la actuación del Fiscal, a quien, a falta de acusador particular, concede la Ley el ejercicio exclusivo de la ación penal, sea para instar su prosecución con la apertura del juicio, o bien para pretender su paralización con la petición de sobreseimiento. Esta última hipótesis es la constitutiva del núcleo de los artículos 642 y 644». Si el Tribunal es de la opinión contraria al Fiscal en cuanto a la petición de sobreseimiento puede actuar conforme le autorizan los citados preceptos: «la que representa el artículo 642, y subsidiaria a ella, la que define el artículo 644; mas si ninguno de estos hechos adquieren virtualidad, la acción permanece en el Estado de suspensión pedido por el Fiscal». a) Las disposiciones de los artículos 642 y 644 son aplicables, como normas generales, a todos los procedimientos penales; b) las modificaciones de la Ley de 8 de abril de 1967 no les afecta en absoluto.

[221] Consulta de 16 de junio de 1969. Sobre la interpretación del artículo 46.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. Consulta de trascendencia doctrinal: a) Antecedentes legales; b) normas fundamentales que sobre responsabilidad penal de autoridades y funcionarios públicos proclama la Ley de 26 de julio de 1957; c) interpretación del párrafo tercero del artículo 46 de la Ley de 26 de julio de 1957, respecto de la competencia para decretar procesamientos (NV).

Memoria de 1971 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[222] Circular de 9 de marzo de 1970. Las declaraciones de herederos «ab intestato» por actas de notoriedad. Inadmisión de su eficacia. No puede surtir efectos las declaraciones de herederos verificadas en acta de notoriedad. Estudio de las actas de notoriedad y del procedimiento de jurisdicción voluntaria de declaración de herederos «ab intestato».

[223] Circular de 28 de diciembre de 1970. Sobre el delito de usurpación de calidad. Delito de intrusismo. Análisis del artículo 321 Código Penal. El artículo 321 del Código Penal es norma penal en blanco, que obliga en cada caso al examen de las disposiciones de índole administrativa que regulan la actividad de la profesión de que se trate y de si se exige para su ejercicio título oficial o reconocido como tal, porque el precepto tutela penalmente a todas las profesiones científicas, técnicas o prácticas que requieren título oficial, sin limitarse únicamente como en la legislación derogada a las que precisaban para su ejercicio un título facultativo, y sanciona el simple hecho de ejercer sin el título correspondiente los actos propios de la profesión titulada, sin que sea necesario la pública atribución de esta cualidad porque esta circunstancia sirve tan sólo para agravar la pena. Es un delito formal y de mera actividad que no precisa para existir resultado material lesivo, ni habitualidad alguna.

[224] Consulta de 3 de diciembre de 1970. Sobre los problemas que suscita la prescripción de las faltas. La paralización del procedimiento en el sumario por más de dos meses, desde la incoación hasta que termina con la declaración de falta, no afecta a la prescripción de la falta así declarada porque en el sumario la relación jurídica entre las partes surge por la inculpación de unos hechos delictivos.. La estimación jurídica del hecho objeto del procedimiento se hace, por tanto, depender de la materialidad del acontecimiento que se trata de esclarecer y no de su calificación «ab initio», pues la prevalente es la calificación que de los hechos se hace en la sentencia, o resolución judicial equivalente, como la de «sobreseimiento libre»... «Esta vinculación resalta aún más en las denominadas faltas incidentales.»

Memoria de 1972 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[225] Circular de 3 de diciembre de 1971. Juez competente para la declaración de herederos «ab intestato». No puede ofrecer dudas ante norma tan

clara como el artículo 63, regla 5.ª, de la LEC. No es admisible la sumisión de las partes.

[226] Consulta de 20 de abril de 1971. Sobre la naturaleza del secreto de las diligencias previas. Las prescripciones del artículo 301 no han sido derogadas ni modificadas e integran la fase de instrucción del procedimiento penal, que es inquisitivo y secreto hasta la fase del juicio oral.

[227] Consulta de 8 de junio de 1971. En torno a la postura procesal de los terceros poseedores de buena fe a título oneroso de efectos del delito. 1.º La ocupación de los efectos e instrumentos del delito debe acordarla el Juez de Instrucción en el inicio de las diligencias; 2.º los incidentes a que diera lugar esta ocupación cuando la cosa se encuentre en poder de un tercero y las pretensiones que durante el sumario se formulen para la restitución a su dueño han de resolverlas el Juez en pieza separada que al efecto ha de formarse (arts. 619 y ss. de la LECr.); 3.º en esta pieza separada puede discutirse si los objetos ocupados constituyen o no el cuerpo del delito y si fue adquirida en la forma y con los requisitos que la hacen irreivindicable según las disposiciones del C. C. y C. de Comercio, debiéndose decretar entonces en favor del dueño de la misma la indemnización de daños y perjuicios que sustituya la restitución; 4.º recordatorio de la Circular de 4 de mayo de 1921.

Memoria de 1973 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[228] Circular de 7 de diciembre de 1972. Sobre el perdón expreso del ofendido incapaz por enfermedad mental. Sólo puede otorgar legítimamente el perdón la parte ofendida (arts. 25 y 112, 5.º del Código Penal). En los delitos que sólo pueden ser perseguidos mediante denuncia o querella del agraviado, el perdón es figura jurídica que determina la extinción de la acción penal o de la pena impuesta o en ejecución. La Circular se circunscribe en adelante al «área específica de aquellos delitos que no exigen necesariamente querella para la iniciación del proceso». El artículo 112, 5.º del Código Penal autoriza que cuando la cualidad de ofendido o agraviado por el delito concurra en persona menor o incapacitada , el perdón deberá ser otorgado por sus representantes. En estos casos la eficacia de perdonar se condiciona tanto a que en el acto intervenga el Fiscal como a que -no sea rechazado el perdón por el Tribunal (NV respecto de los delitos contra la libertad sexual). Respecto de los incapaces presuntos no declarados no cabe su equiparación con los incapaces declarados, sino que deberá instarse previamente la declaración de incapacidad con arreglo a las disposiciones del Estatuto Orgánico del Fiscal y de la LEC.

[229] Consulta de 10 de enero de 1972. Posibilidad de aplicar la condena condicional a penas de dos años reducidas a mitad por el indulto de 23 de septiembre de 1971.

[230] Consulta de 9 de noviembre de 1972. Sobre la posibilidad de sancionar delitos con pena de multa inferior a 5.000 pesetas. «Como puede obser-

varse, salvo en su cuantía, fluctuante según las épocas y acorde con el valor adquisitivo de la moneda, los limites mínimos de la multa capaces de atribuirle la naturaleza de pena aflictiva, correccional o leve en el Código Penal de 1870 y de grave o leve en el Código Penal de 1932 estaban condicionados tan sólo a que se impusiera como pena principal; en cambio, en los Códigos Penales de 1944 y 1963 los límites de su gravedad o levedad tienen vigencia únicamente cuando se impusiere como pena principal única; luego no debe existir sometimiento al tope mínimo de 5.000 pesetas (hoy 100.000 pesetas) cuando esté prevista como pena principal-conjunta o en concurrencia con otras penas de distinta naturaleza, supuestos éstos es que habrá que atenerse a la definición legal del hecho punible como delito o falta, sin consideración de la cuantía mínima de la multa a imponer.» «A partir del Código Penal de 1944 sólo resulta impeditivo imponerla por debajo de las 5.000 pesetas (100.000 pesetas hoy) cuando la multa sea la única pena asignada al delito de que se trate».

Memoria de 1974 (Excmo. Sr. D. Fernando Herrero Tejedor)

[231] Circular de 21 de diciembre de 1973. Limitaciones por razón de edad del derecho a cazar con armas de fuego o accionadas por aire o gases comprimidos. a) Capacidad: mayores de 14 años acompañados de cazadores mayores de edad. La capacidad será plena a partir de la mayoría de edad. b) El acompañante del menor debe estar habilitado como cazador. c) Es común el requisito para las armas de fuego y las de aire o gas comprimido.

[232] Consulta de 23 de enero de 1973. Tasación de costas: el trámite de vista a la parte condenada al pago. Artículo 243 de la LECr. No se puede sostener que la vista se de sólo al reo a través de notificación personal y directa, sino debe hacerse al Procurador quien deberá comunicarla a su representado, aun siéndolo de oficio. En cuanto a la intervención del Fiscal: recordatorio de la Circular de 20 de septiembre de 1907. El Fiscal tiene derecho a solicitar la regulación de los honorarios que estime excesivos, aun cuando no los impugnare la parte condenada al pago, y ello no sólo cuando tenga motivos para creer que los bienes embargados no bastarán para cubrir el importe de la multa, sino también el de las demás costas procesales, que deben ser satisfechas al par que las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados, con arreglo al núm. 4 del artículo 49 (hoy 111) del Código Penal. Contra la resolución del Juez aprobando o alterando la tasación de costas cabe recurso de reforma y el de súplica cuando lo ha sido por el Tribunal, ello dadas las normas generales de los artículos 217, 238 y 236 de la LECr.

[233] Consulta de 4 de julio de 1973. Naturaleza jurídica del comiso. ¿El comiso es una pena que implica la pérdida definitiva de la cosa o una afección de la cosa a las responsabilidades civiles, esto es, un medio sustitutivo del embargo? El comiso es una verdadera pena, cuyo contenido es la pérdida definitiva de lo decomisado, por lo que aun cuando las responsabilidades del penado están cubiertas por otros medios, las mismas cosas o su valor no pueden

reintegrarse al patrimonio del condenado. Interpretaciones de naturaleza histórica, sistemática y lógica del artículo 48.

[234] Consulta de 3 de octubre de 1973. Sobre si el ejercicio de la acción penal por el Fiscal debe adoptar siempre la forma de querella. 1.º Si el Fiscal dispone de elementos suficientes y los hechos denunciados son constitutivos de delito, debe formular la correspondiente querella, y no limitarse a cursar la denuncia al Juzgado de Instrucción. 2.º Si carece de elementos bastantes para formular querella debe remitir la denuncia, para la incoación de diligencias previas, al Juez de Instrucción, con indicación de las actuaciones que considera procedente practicar para la comprobación de la denuncia (hoy parcialmente no vigente dado el artículo 785 bis LECr.).

Memoria de 1975 (Excmo. Sr. D. Antonio José García Rodríguez-Acosta)

[235] Circular de 10 de enero de 1974. Condena condicional: aplicación del artícu-lo 93, 1.º del Código Penal, en los procedimientos de faltas. No procede su aplicación cuando exista constancia de la existencia de antecedentes penales por delitos o faltas, aun cuando la certificación del registro sea negativa, dado que carece de la condición de delincuente primario.

[236] Circular de 26 de febrero de 1974. Atenuante de menor edad, interpretación del artículo 65 del Código Penal. La rebaja de la pena en dos grados, así como la sustitución de ésta, es facultad opcional del Tribunal (potestad discrecional). Una vez determinada la pena según el artículo 65, la concreta individualización se verificará según las reglas generales del artículo 61 del Código Penal (véase STS 2 de febrero de 1957, 16 de noviembre de 1967 y 23 de octubre de 1973).

[237] Consulta de 16 de febrero de 1974. Coexistencia del ejercicio de la acción civil en el procedimiento universal de quiebra con la acción civil derivada del delito en el proceso penal por quiebra fraudulenta. En el proceso criminal por quiebra fraudulenta que subsigue al proceso universal la acción civil inherente a todo delito permanece viva; y, precisamente porque existen diferencias entre la responsabilidad civil que nace del delito de quiebra y la responsabilidad civil derivada de la declaración de quiebra fraudulenta. La responsabilidad civil derivada del delito es más amplia (arts. 102, 103 y 104 Código Penal) que la mercantil de la quiebra que sólo persigue el pago de los créditos.

[238] Consulta de 8 de marzo de 1974. Sobre la extensión del Seguro Obligatorio a la responsabilidad civil nacida de los delitos dolosos. a) Cualidad de parte de la compañía de seguros (NV); b) en los delitos dolosos de asesinato, homicidio o lesiones ejecutados por el propio conductor valiéndose del automóvil no están cubiertos por el Seguro Obligatorio, éste sólo ampara los delitos dolosos tipificados en la Ley 122 de 1962, que a partir de la reforma del Código Penal de 8 de abril de 1967 se incorporaron al mismo, es decir, los supuestos de los arts. 340 bis a) y ss. (Sin perjuicio del derecho de repetición del asegurador contra el asegurado.)

[239] Circular de 1 de diciembre de 1975. Conductas delictivas en materia de vivienda. Precedente: Circular de 5/1965, de 1 de diciembre. Analiza el artículo 541 del Código Penal, según redacción dada por la Ley 44/71, de 15 de noviembre: 1. Supuestos defraudatorios: simulación de solvencia económica; simulación de eficacia técnica; ocultar la utilización de materiales cuya calidad es notoriamente inferior a la convenida y anunciada; ofrecimiento de servicios comunitarios no previstos o que previstos no se tiene intención de construir (zonas verdes, educativas, deportivas, mercados, etc.) cuya falta no sólo repercute en la calidad de vida, sino en el valor real de las viviendas adquiridas; simulación documental para aparentar gastos o inversiones en la construcción; enajenación de pisos y locales aún no construidos y que se ofrecen como existentes; *múltiple venta de un piso inmueble a varias personas*; ocultación de cargas sobre el bien enajenado, vendiéndose como libre; posterior hipoteca del edificio que previamente se ha enajenado en titulación puramente privada, y que por ello no ha podido acceder al Registro. Tipo base: artículos 528, 529 y 531 del Código Penal. La no devolución por el promotor al adquirente de la totalidad de las cantidades anticipadas: tipo básico: artículo 535 o, en su caso, 587 del Código Penal. 2. Interpretación del artículo 541, núm. 1: cuando las conductas recaigan sobre los objetos típicos, se rompe la conexión con el artículo 540 del Código Penal, prescindiéndose de la forma de determinación del precio. En tal caso no juegan las Leyes de la oferta y la demanda, sino que basta la alteración del precio fijado, cualquiera que sea la forma de su determinación. Está pensando en las viviendas de protección oficial, o cualquiera otra cuyo precio esté sustraído al juego de la oferta y la demanda. En todos los casos en que su precio de venta, cesión o arriendo estén limitados por una norma legal inspirada en orientaciones sociales y de promoción de viviendas, el empleo de alguna forma de violencia, amenaza o engaño o el uso de cualquier otra maquinación destinada a alterar tales precios, constituye el delito previsto en el núm. 1 del artículo 541 del Código Penal. Los mecanismos utilizados para fijar el limite máximo del precio de las viviendas protegidas son los siguientes: a) coacción consistente en exigir la entrega de cantidad suplementaria de dinero para entregar las llaves; b) simular mejoras o sobrevalorar las realizadas a espaldas de la Administración; c) alegar alteración en los costos presupuestados, pero sin haberse solicitado su aprobación o no tener derecho a la revisión de precios; d) enajenar con el piso dependencias ajenas sobrevaloradas o descritas con caracteres o condiciones que no reúnen; e) simular contrato de arrendamiento de pisos ya vendidos que encubren entregas de sobreprecio; f) simular contratos de venta a plazos para encubrir la percepción de alquileres superiores a los señalados con carácter limitado en la Ley. 3. Interpretación del artículo 541, núm. 2: comprende no sólo al promotor o constructor que habiendo recibido una ayuda económica a fondo perdido, deja de hacer la obligada repercusión de la misma a favor de los futuros adquirientes, sino también los casos de alteración no autorizada del destino del inmueble, destinado a fines distintos de los señala-

dos en la célula de calificación definitiva y obteniendo con ello un beneficio indebido: esto es: a) enajenación de viviendas con fines de arrendamiento; b) conversión de viviendas en locales comerciales; c) arrendar como viviendas de temporada, cuando la concesión se hizo para viviendas permanentes.

[240] Consulta de 13 de febrero de 1975. Cómputo de la duración de las penas a efectos de su cumplimiento. Artículo 5 del C. Civil y su aplicación al Derecho Penal. El artículo 5 del C. Civil no es aplicable al Derecho Penal, pues el día inicial debe computarse. A efectos de liquidación de condenas: los años tienen 365 días, los meses 30 días, y los días 24 horas.

[241] Consulta de 1 de marzo de 1975. Sobre la rebeldía y la prescripción del delito. Precedente: consulta de 10 de mayo de 1954. Artículos 114 del Código Penal y 840 y ss. LECr. La situación legal de rebeldía adquiere virtualidad jurídica positiva para la prescripción del delito, aunque se sigan los trámites procesales para quienes no se hallen en situación de rebeldía. Se limita a resolver la consulta el problema de la concurrencia de varios procesados, unos rebeldes y otros no.

[242] Consulta de 2 de diciembre de 1975. Sobre la pena de privación del derecho de obtener el permiso de conducción y el delito de quebrantamiento de condena. a) La pena de privación del permiso de conducción es una verdadera pena de inhabilitación especial para conducir. Luego es independiente que exista o no el título administrativo o documento, pues su finalidad es privar del derecho a conducir y no del título que faculta a conducir. b) Comete delito de quebrantamiento de condena quien inhabilitado conduce, independientemente de la existencia o no del título administrativo.

Memoria de 1977 (Excmo. Sr. D. Eleuterio González Zapatero)

[243] Consulta de 18 de junio de 1976. Sobre la personación en autos, con o sin querella, del acusador particular. «Para intervenir en el proceso penal en su cualidad de parte, la acusación particular no necesita presentar querella, bastando su mera personación.»

[244] Consulta de 9 de octubre de 1976. Sobre la responsabilidad civil de los cómplices de una quiebra. En términos generales el proceso penal de quiebra resulta privado de contenido civil y limitado al castigo del quebrado, culpable o fraudulento, y de sus cómplices. El ejercicio de una acción civil derivada de la situación de insolvencia ejercitada conjuntamente con la penal y referida a la cobertura de dicha insolvencia respecto de cada uno de los créditos contra el quebrado, sería gravemente perturbadora de los derechos que pretende amparar en cuanto la condena por tal título igualitario está en posible contradicción con el resultado de la graduación realizada en la quiebra y de los derechos de los créditos privilegiados o una duplicación innecesaria del título de las obligaciones o de la razón de exigir... En tanto no se proceda a la liquidación de la masa de bienes de la quiebra no existirá certeza sobre la porción exacta de los créditos en lo que resulten fallidos.

[245] Consulta de 15 de noviembre de 1976. Proceso penal y suspensión de pagos. Un procedimiento penal por estafa que puedan haber cometido los administradores de una sociedad y los procedimientos de suspensión de pagos por iliquidez o insolvencia de las empresas en las que éstos desarrollaban las actividades de sus cargos directivos no están comprendidas en la hipótesis del artículo 114 de la LECr. porque no versan sobre los mismos hechos. En ningún caso los procesos penales pueden causar la paralización del expediente de suspensión de pagos. (Recordatorio de la Circular de 16 de noviembre de 1922: no son de aplicación los arts. 114 ni 514 de la LECr.). No existe precedencia del proceso penal respecto del expediente de suspensión de pagos; pero tampoco existe subordinación del proceso penal respecto de la suspensión de pagos, como no sea en lo relativo a la efectividad de las responsabilidades civiles y de las medidas cautelares del mismo sentido.

Memoria de 1978 (Excmo. Sr. D. Manuel Fanjul Sedeño)

[246] Consulta de 24 de marzo de 1977. Sobre el cheque en descubierto y la falta de estafa. El párrafo final del artículo 563 bis resuelve el concurso con el delito de estafa, pero no con la falta del artículo 587 del Código Penal. Este último concurso deberá ser resuelto por las normas generales de concurrencia de infracciones, y no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 71 Código Penal (STS de 20 de junio de 1970), se impone lo resuelto por el artículo 68 del Código Penal.

Memoria de 1979 (Excmo. Sr. D. Manuel Fanjul Sedeño)

[247] Circular de 25 de abril de 1978. Sobre las visitas a prisiones. Normas generales: a) una cada dos meses y por dos Fiscales; b) aviso de cortesía al Director y puesta en conocimiento de los internos; c) celebración de la entrevista sin testigos y sin aceptar reuniones con comisiones sin autorización del Fiscal General del Estado; d) debe tomarse nota del estado del edificio y sus instalaciones; e) nota de la autoridad judicial a cuya disposición estén los presos y penados; f) resaltar cualquier aspecto de valor humano. (Recordatorio de la consulta de 19 de mayo de 1972.)

[248] Circular de 26 de octubre de 1978. Sobre los delitos de estupro y rapto. Ley de 7 octubre de 1978. a) El artículo 434 absorbe dentro de sus límites los antiguos estupros denominados domésticos, incestuosos, laborales y el cometido abusando de cualquier situación de necesidad de la estuprada. b) Tanto en el artículo 434 como en los artículos 435 y 440 (rapto) el sujeto pasivo puede serlo tanto varón como mujer. Cualquier acto que no constituya yacimiento deberá ser considerado como abuso deshonesto (agresión sexual). c) Desaparece el rapto con anuencia aunque se hubiere conseguido mediante engaño de los mayores de edad (también se relacionan todas las actividades

que han dejado de ser típicas). d) Se habilita la interpretación del derecho transitorio.

[249] Circular de 30 de diciembre de 1978. Sobre la reforma de la LECr. de 4 de diciembre de 1978. 1) El artículo 118 LECr. concede al imputado, cualquiera que sea la forma de la imputación y la índole del procedimiento, capacidad para presentarse y actuar en su defensa desde el instante mismo en que la imputación se produzca. 2) Como no hay trámite de admisión de denuncias, habrá que entender como tal el mandato judicial de comprobación de los hechos y apertura de procedimiento del artículo 269 LECr. 3) La comunicación de existencia de procedimiento ha de efectuarse en cualquier caso, comprendiendo la iniciación de oficio, por inhibición de otro Juzgado, por orden de proceder, o por otra forma que implique «cualquier actuación procesal» contra persona determinada. 4) En todos estos casos podrán hacer valer su defensa con Abogado y Procurador.

[250] Consulta de 7 de abril de 1978. Sobre el abono de tiempo concedido de permiso a penado no reintegrado. Un penado que disfruta legalmente de unos días de permiso, y transcurrido éste no se reintegra, tiene derecho a que en la liquidación de condena se le compute como cumplidos los días que disfrutó del permiso, por cuanto la obligación de reintegrarse es posterior al permiso concedido. Debe rechazarse una interpretación analógica con el artículo 99 del Código Penal.

[251] Consulta de 27 de abril de 1978. Sobre la intervención del Fiscal en los delitos de injurias y calumnias. Es preceptiva su intervención cuando estos delitos se han cometido con publicidad, dado que entonces pierden su carácter de «delitos privados», por ser perseguibles tras la mera denuncia. Ello no significa que el denunciante no pueda intervenir como parte ni que pueda presentar la oportuna querella.

[252] Consulta de 27 de junio de 1978. Sobre la de un supuesto de coprocesados cuando uno de ellos se encuentra en el extranjero. Sobre la fianza. a) Cuando se ha producido fianza de libertad en favor de un procesado que ha quedado retenido por otras causas, procede su devolución, pues el fiador (art. 534 LECr.) responde de la persona que se encuentra libre con esa garantía, pero en este caso no hay nunca situación de libertad. b) Cuando se ha concedido la extradición de un individuo que en España se encuentra procesado por varias causas, cuya extradición se ha concedido sólo por una de ellas, debe declarársele rebelde, independientemente del motivo, en las otras por no encontrarse a disposición de los otros Tribunales. Dado que el motivo de la rebeldía no es imputable al procesado, ello se tendrá en cuenta con posterioridad a su comparecencia. En el caso de existencia de varios procesados, puede continuarse la causa respecto de los otros, si discrecionalmente el Tribunal entiende que pueden ser Juzgados independientemente los unos de los otros.

[253] Consulta de 29 de septiembre de 1978. Sobre la determinación de la gravedad de las penas a los efectos del párrafo 2 del artículo 71 del Código Penal. Precedentes: Circulares de 10 de enero de 1908, 11 de febrero de 1908 y 30 de noviembre de 1942. Para la aplicación del artículo 71 del Código Penal

las penas a comparar deben ser las determinadas en concreto, por aplicación de las reglas para la determinación de las penas (formas de participación, circunstancias modificativas, grados de ejecución), no las generales por comparación de las penas previstas en el tipo.

Memoria de 1980 (Excmo. Sr. D. Manuel Fanjul Sedeño)

[254] Circular de 11 de enero de 1979. Sobre la redacción y confección de las Memorias anuales. (Vigente).

[255] Circular de 29 de enero de 1979. Sobre la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, Ley 62/78. 1) Derechos amparados: a) expresión, reunión y asociación; b) secreto de correspondencia; c) libertad religiosa; d) libertad de residencia; e) inviolabilidad del domicilio; f) detenciones ilegales; g) sanciones en materia de orden público; h) derecho al honor. 2) Catálogo de delitos y faltas que deben ser perseguidos a través de esta Ley: artículos 178 a 181, 184 a 190, 191, 192, 194, 195, 205, 207, 440, 480 a 483, 496 y la calumnia e injuria. 3) Queda sin vigencia en lo concerniente al procedimiento a seguir (Circular 1/89), pero no en lo relativo a la urgencia de su tramitación y a la necesidad de inspección del Fiscal. 4) Jurisdicción contencioso-administrativa: el Fiscal interviene como parte principal y en defensa del principio de legalidad, como representante del interés público, pero sin legitimación para interponer recursos contencioso-administrativos, como no sea en representación de menores e incapaces. El Fiscal debe mostrar especial celo en la exigencia de lo prevenido en el artículo 10 núm. 4 de la Ley, en lo concerniente a la responsabilidad por desobediencia en la que puede incurrir la Administración por no remitir el expediente administrativo. 5) El Fiscal es parte legitimada activa en el procedimiento civil.

[256] Circular de 18 de octubre de 1979. Sobre sanciones disciplinarias a presos y detenidos por desordenes en Juzgados. El comportamiento de los presos y detenidos con ocasión de su comparecencia ante los Jueces y Tribunales para la celebración de juicios orales o para la práctica de cualquier otra diligencia, no solamente está sujeta a la policía de estrados, que ostenta la autoridad judicial que presida el acto, sino también en su caso a la responsabilidad disciplinaria del orden penitenciario (art. 4 LOPJ).

[257] Consultad de 12 de enero de 1979. Sobre la adecuación del ordenamiento jurídico a las normas constitucionales. Efectos derogatorios de la Constitución. Cuando el texto constitucional regula de modo completo una materia, sea en su parte dogmática o en la orgánica, claro es que su aplicación y fuerza derogatoria son inmediatas.

Memoria de 1981 (Excmo. Sr. D. José María Gil-Albert y Velarde)

[258] Circular de 14 de marzo de 1980. Precedentes circulares de 28 de mayo de 1953, 21 de septiembre de 1954, 25 de enero de 1966, 14 de octubre

de 1966. Sobre la preparación de los recursos de casación. 1.º Los recursos, con autorización del Fiscal Jefe, serán preparados el mismo día de la notificación de la sentencia. 2.º A la vez redactará el preceptivo informe; 3.º El mismo día de su emplazamiento o, a lo más, al siguiente hábil, se cursará a la Fiscalía General toda la documentación relativa al recurso, y será suscrito el informe por el Fiscal que lo redactó; 4.º La forma que revestirá el informe se ajustará a lo prevenido en el artículo 874 LECr. 5.º En la preparación de recurso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849 LECr., no se citarán los preceptos legales infringidos, pero sí en el informe. 6.º Se acompañará al informe copia literal del escrito de conclusiones. 7.º Si hubiera denegación por el Tribunal de los testimonios pedidos, se formulará recurso de queja.

[259] Circular de 23 de junio de 1980. Sobre los recursos ante el Tribunal Constitucional. Intevención del Fiscal. A) Recurso de amparo constitucional: a) El Fiscal está legitimado para interponer recursos de amparo en todos los supuestos (art. 46), pero en cualquier caso intervendrá en todos estos procesos en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, hallase o no iniciado a su instancia. b) En caso de duda o confusión respecto del inicio del cómputo del plazo del recurso, procede consultar con la Fiscalía General. c) En todos los recursos en que interviene el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, ostentará su representación el Fiscal General del Estado, que la ejercitará directamente (trámite privilegiado del art. 37) o por delegación inmediata. d) La iniciación o preparación del recurso, sin embargo, corresponde a las Fiscalías del territorio donde tenga su sede el organismo a quien se impute la violación del derecho fundamental. e) Para ejercitar esta función y proceder, el Fiscal deberá tener noticia de la violación del derecho o libertad constitucional, por denuncia del interesado, salvo que conozca por sí de los antecedentes. f) Procederá de manera análoga a como se preparan los recursos de casación. g) En los recursos contra actos del Poder Ejecutivo de Estado o de las Comunidades Autónomas es menester que previamente se haya agotado la vía jurisdiccional. h) En los recursos contra violaciones del derecho a la objeción de conciencia, corresponderá actuar en su caso al Fiscal de la Audiencia en cuya jurisdicción resida el órgano o funcionario que hubiere dictado o confinado la resolución que imponga al objetor la obligación de prestar el servicio militar. B) Cuestiones de inconstitucionalidad: a) debe cuestionarse una disposición con rango de Ley por ser contraria a la constitución, entendida como marco normativo, de tal manera que deben valorarse también las Leyes que se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y la diferentes Comunidades Autónomas; b) debe ser la norma cuestionada aplicable al caso, dependiendo el fallo de su validez; c) el Fiscal está legitimado para instarlo del Juez o Tribunal en aquellos procesos civiles, penales contencioso-administrativo o laborales en que por aplicación de las normas procesales o del Estatuto Orgánico del Fiscal, esté interviniendo. En cualquier caso debe ser oído imperativamente; d) la intervención ante el Tribunal Constitucional se produce en dos instancias: 1.º en trámite de admisión; 2.º) admitida, en trámite de sustanciación, para que se persone en

el procedimiento y haga alegaciones; e) tres son los supuestos ante los que se pueden enfrentar las Fiscalías: 1.º Solicitud del planteamiento de la cuestión por el Fiscal: es necesario recabar mediante sucinto informe, la conformidad de la Fiscalía General: antecedentes, razonamientos y consecuencia de la aplicación o no de la norma cuestionada junto con los documentos que avalen dicho informe. 2.º Audiencia obligada del artículo 35.2 de la LOTC: pueden los Fiscales dictaminar según su propio criterio, sin necesidad de consulta. Ello no es óbice, si se quiere, de hacerla por vía telefónica. Lo que sí es obligatorio es remitir el informe o alegaciones «a posteriori» a la FGE, para su vigilancia y conocimiento. 3.º Reprodución del informe en instancias posteriores: podrá ser orientado por la FGE, de ahí la necesidad del informe posterior del 2.º supuesto.

[260] Consulta de 21 de febrero de 1980. Sobre la extradición. Es principio general en materia de extradición que el reo entregado por razón de delito determinado no puede ser encausado o Juzgado por otras infracciones distintas cometidas con anterioridad a la extradición, porque se privaría a la autoridad extranjera que realiza la detención y entrega del reo de la posibilidad de examinar la naturaleza de dichas infracciones y de resolver respecto de ellas sobre la procedencia o improcedencia de la extradición. Para proceder respecto de un ciudadano español cuya extradición ha sido concedida por causas distintas a las que fue debida la entrega, es precisa la autorización de las autoridades competentes extranjeras.

[261] Consulta de 16 de diciembre de 1980. Naturaleza penitenciaria de los depósitos municipales, como centro de cumplimiento de penas leves. Negativa de un alcalde negandose a recibir a un detenido en el depósito. 1.º Los depósitos municipales tienen carácter exclusivamente municipal, dependen del ayuntamiento respectivo y están sujetos a sus disposiciones y ordenanzas. No son centros de cumplimiento que dependan de Instituciones Penitenciarias. Pero están habilitados para la custodia de presos y detenidos. 2.º La autoridad municipal de quien dependa el depósito, quien sin causa justificada se negare a recibir o custiodar a un detenido o preso en régimen de traslado, ordenada por la autoridad judicial, incurre en denegación de auxilio del artículo 371 Código Penal.

Memoria de 1982 (Excmo. Sr. D. José María Gil-Albert y Velarde)

[262] Consulta de 10 de julio de 1981. Sobre el «agente provocador». 1) La inducción, aún la indirecta, se concreta en el hecho de instigar a cometer un delito determinado en el futuro y está mediatizada por un delito que subsigue, cuya causa se halla en el consejo eficaz. Si al tiempo de la inducción el delito ya se había cometido o si el individuo había decidido, «libera voluntas», perpetrarlo, la conducta del inductor es impune. 2) De igual manera la provocación a delinquir aparece como incitación al delito. Mas tratándose, no de provocación a delinquir en el futuro, sino de un delito directamente derivado

de la conducta actual del provocador, la irresponsabilidad del provocado por hechos ejecutados merced a la actividad desplegada por un agente provocador, es admitida y tiene un doble fundamento: a) estimar que el error sufrido por el ejecutor material elimina la voluntariedad del acto, o b) entender que se trataría de un supuesto de tentativa inidónea, delito putativo o delito aparente: tal impunidad abarcaría también la conducta del provocador (STS 22-6-50 y 27-6-67). 3) No se sujetan a este tratamiento, con lo que hay responsabilidad para el provocado, aquellos casos en que la provocación vaya encaminada a descubrir delitos ya cometidos, sobre todo cuando se trate de infracciones de tracto sucesivo y que el agente provocador es un funcionario de Policía Judicial, que simulando ser comprador (delitos contra la salud pública), persigue en realidad averiguar los canales de distribución de la droga (STS 18-1-75 y 16-6-75). Es claro que instar la venta de estupefacientes (delito provocado) aparentando los miembros de la Policía Judicial su compra a quien está en posesión de ellos, es acción impune para el agente provocador por razón de conducta justificada y acción punible para el provocado, porque el delito se hallaba ya consumado antes de la provocación (tenencia para transmitir). Lo mismo puede decirse de quien colabora con el provocador realizando materialmente los actos conducentes al descubrimiento.

[263] Consulta de 22 de octubre de 1981. Los Fiscales adscritos a los Juzgados de Vigilancia penitenciaria, dependerán del Fiscal de la Audiencia en donde radique el Juzgado y sus consultas y propuestas se elevarán a esta Fiscalía General por aquél a través del Fiscal de la Audiencia Territorial cuando su jurisdicción exceda del ámbito provincial. Deberá llevarse una carpetilla de cada expediente con indicación de las visicitudes y ficha por interno.

Memoria de 1983 (Excmo. Sr. D. Luis Burón Barba)

[264] Circular de 4 de noviembre de 1982. 1) Recoge una serie de argumentos (entre ellos la presunción de inocencia) en apoyo de una interpretación restrictiva en materia de prisión preventiva. Debe valorarse además: a) la mayor o menor posibilidad de que la persona enjuiciada vaya a ser o no condenada, atendiendo al dato del conjunto de pruebas practicadas; b) si la sanción penal previsible, contenida en la futura sentencia, se haya virtualmente cumplida, para lo cual además de la pena-tipo se atenderá a los criterios fijados en el artículo 61 del Código Penal, etc.; c) que la función cautelar o de aseguramiento de la ejecución es menos intensa cuando las posibles penas a imponer sean de menor gravedad o que las circunstancias del autor hace previsible que no se sustraerá a la acción de la Justicia; d) el desvalor social del comportamiento según criterios de rigurosa actualidad; e) negar cualquier actuación según criterios formalistas; f) naturalmente nunca se superarán los máximos legales. 2) Se instruye a los Fiscales para que inciten las peticiones de indultos por la vía del artículo 2 del Código Penal.

[265] Consulta de 11 de noviembre de 1982. Las denuncias recibidas en

Fiscalía al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Fiscal, serán acompañadas de toda la documentación y unidas a la querella a que dé lugar y remitida al Juzgado.

Memoria de 1984 (Excmo. Sr. D. Luis Burón Barba)

[266] Circular de 1 de julio de 1983. Esta Circular está encaminada a resolver mediante las oportunas instrucciones el problema de derecho transitorio planteado por la promulgación de la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio. Se limita a señalar los aspectos más sobresalientes de la reforma, pero carece de contenido doctrinal importante. Es de destacar que el perdón en los delitos de abandono de familia será valido, tanto el expreso como el presunto, tanto el otorgado antes como después de la sentencia.

[267] Consulta de 7 de febrero de 1983. Sobre la intervención de los aseguradores voluntarios en el proceso penal. 1.° Para la efectividad de la indemnización derivada del seguro voluntario de responsabilidad civil automovilística o de cualquier otro que implique la cobertura de un riesgo «ex delicto», nace una acción directa contra la entidad aseguradora, para cuyo ejercicio están legitimados, en el marco del proceso penal, tanto los perjudicados y sus herederos, como el Fiscal. 2.° Como el contenido indemnizatorio de la sentencia que condena a resarcir a las conpañías de seguros sólo será válido si éstas han sido parte en el proceso, en concepto de terceros responsables civiles directos, en los términos del artículo 615 de la LECr., el Fiscal, cuando advierta que concurren las circunstancias a que se subordinan los efectos del seguro voluntario, en su condición de acción civil, promoverá las acciones oportunas para constituir en parte real a las referidas compañías y exigirles la indemnización excedente del seguro obligatorio.

[268] Consulta de 22 de abril de 1983. Sobre la revocación de la condena condicional. Si la condena condicional implica una afirmación de responsabilidad solamente exigible cuando se incumplan las condiciones requeridas, debe afirmarse que únicamente es «de iure» causa de revocación de la suspensión de la condena condicional la comisión de un delito durante el plazo de suspensión..., al contrario, la comisión de delitos fuera de aquél plazo —ya sea ex ante, ya ex post— no puede dar lugar a la revocabilidad de la suspensión de la pena.

[269] Consulta de 1 de diciembre de 1983. Sobre el concurso de delitos de contrabando y salud pública. (Coincide con la reiterada jurisprudencia del TS.) La introducción clandestina en territorio nacional para autoconsumo es impune, puesto que su tenencia no constituye delito.

[270] Instrucción de 6 de mayo de 1983. Intrucciones sobre la Ley Orgánica de 23 de abril de 1983 (núm. 7), de reforma de los artículos 503 y 504 de la LECr. Requisitos para poder decretar la prisión provisional. La ausencia de cualquiera de los requisitos del artículo 504, párrafo segundo, son un obstáculo esencial para que el órgano judicial pueda decidir la libertad con fianza en

el momento en que, «ex novo», deba pronunciarse tal medida, pero tal situación no impide la modificación de la medida preexistente cuando haya transcurrido un tiempo razonable (desde luego inferior al plazo máximo) desde que se acordó. Especial vigilancia de las causas con preso e interesar la pronta terminación del proceso.

[271] Instrucción de 16 de septiembre de 1983. Sobre la aplicación del artículo 501, 5.°, en relación con los artículos 505 y 506 del Código Penal. 1.° Corresponde la pena de prisión menor cuando el robo con violencia o intimidación no esté comprendido en los números anteriores y no exceda de 30.000 pesetas. 2.° Corresponde el grado máximo de la prisión menor si concurre el último parrafo del mismo artículo. 3.° Corresponde el grado máximo de prisión menor si superando las treinta mil pesetas además concurren alguna o algunas de las circunstancias del artículo 506, siempre que no sean supuestos comprendidos en el siguiente apartado. 4.° Corresponde la pena de prisión menor o mayor cuando superando el robo las 30.000 pesetas concurre el núm. 1 y los núms. 2, 3 ó 4 del artículo 506. En este último supuesto el Fiscal interesará la prisión preventiva incondicional, en los otros supuestos cabe la prisión provisional como la libertad provisional. La fianza de libertad deberá ser meditada en cada caso.

Memoria de 1985 (Excmo. Sr. D. Luis Burón Barba)

[272] Circular de 4 de junio de 1984. Sobre los delitos contra la salud pública (artículo 344 Código Penal). 1.° Estupefacientes: sólo las sustancias relacionadas en las listas I, II y IV del Convenio Unico de 1961, enmendada por Protocolo de Ginebra de 23-3-72, así como las declaradas expresamente como tales dentro de España. 2.° Psicotrópicos: son los definidos en el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971 (barbitúricos, alucinógenos y anfetaminas). 3.° Autoconsumo/posesión para traficar: a) El autoconsumo, que es impune, se presume en las siguientes cantidades: grifa, 15 a 20 gramos diarios; haschis, 5 gramos diarios; aceite de haschis, 0,6 gramos diarios; heroína, entre 2 y 4 dosis de 0,25 gramos diarias; cocaína, 1,50 gramos diarios. b) La droga ocupada se entiende que se destina al tráfico: a') cuando sea descubierto o sorprendido el tenedor realizando actos de tráfico; b') por la cantidad intervenida (cuando no sea módica, exigua o prudencial); 4.° Son sustancias que causan grave daño a la salud: la heroína, la cocaína y el L.S.D.; y no causan tal -daño grave: haschis, aceite de haschis, semillas de cannabis y las plantas. 5.° Cantidades de notoria importancia (no hay criterio absoluto, solo indicativo): a) jurisprudencia: a') haschis, 1 kilo; b') heroína: no lo es 56 gramos; c') cocaína: no lo es 244 gramos (STS 13-3-81). b) Fiscalía General: a') grifa, 3 kilos; b') haschis, 1 kilo; c') aceite de haschis, 120 gramos. [Nota: hay que tener en cuenta la concentración de elemento activo (pureza) de tetrahidrocannibol]; d') Heroina, 50 gramos (pura); e') cocaína, 125 gramos (pura); f') LSD: 200 dosis de 20 microgramos. 5.° Datos a tener en cuenta para apreciar pertenencia a organización: a) Relación o contactos con otros para los que se acreditó la condición de partícipes.

b) Cantidad de droga ocupada. c) Calidad de la droga ocupada. d) Dinero intervenido. 6.º No caben formas imperfectas de ejecución. 7.º El concurso con el delito de contrabando se resuelve por la vía del artículo 71 del Código Penal.

[273] Circular de 8 de junio de 1984. Sobre internamiento de presuntos incapaces (art. 211 del Código civil): 1) Judicialización del control, decisión y seguimiento del internamiento. 2) El artículo 211 del CC sólo se refiere al ingreso de incapaces presuntos, no de personas declaradas ya judicialnente incapaces. Comprende tanto a los mayores como menores de edad (arts. 201 y 205 del CC) pues éstos pueden ser incapacitados a instancia exclusiva de quien ostente el ejercicio de la patria potestad, o si se halla desvalido, por el Fiscal. 3) Juez competente lo es el de 1.ª instancia por vía de procedimiento ordinario de menor cuantía. 4) En caso de urgencia serán los familiares o los facultativos del centro asistencial quienes decidirán el internamiento, que deberán ponerlo en conocimiento del Juez de 1.ª instancia dentro de las 24 horas siguientes.

[274] Consulta de 17 de mayo de 1984. Los efectos de la cosa juzgada en juicios de faltas respecto de delitos. Las identidades procesales que el artículo 1.252 de la LEC prevé para la cosa juzgada civil, el TS las ha aplicado a la cosa juzgada penal. Es doctrina reiterada del TS, por lo que respecta a las identidades, que entre sentencia firme y el nuevo proceso en que se invoque la excepción concurran tres circunstancias esenciales: a) identidad subjetiva; b) identidad de objeto, por ser los mismos hechos enjuiciados; c) identidad de acción. Pero ademas es preciso que la sentencia firne cuyo efecto de cosa juzgada se invoque esté dictada por órgano que tenga jurisdicción para ello por ser competente por razón de la materia (véase STS 21-3-71). Si es nula la resolución por no ser órgano competente no puede impedir que se persiga posteriornente el propio hecho valorado como delito (véase STS 1-2-81).

Memoria de 1986 (Excmo. Sr. D. Luis Burón Barba)

[275] Consulta de 4 de febrero de 1985. Sobre la competencia para conocer de los delitos cometidos por parlamentarios autonómicos. 1) Habrá que estar a lo que dispongan los respectivos Estatutos de Autonomía.

En principio la competencia vendrá atribuida a los TSJ. 2) Esta consulta carece de valor en la mayor parte de su análisis, toda vez que es anterior a la promulgación de la Ley de Planta y Demarcación Judicial.

[276] Consulta de 25 de abril de 1985. Sobre la autorización judicial de las particiones con herederos incapaces representados por defensor judicial. Es necesaria la aprobación judicial de las particiones en las que un heredero incapacitado esté representado por su defensor judicial, debiendo intervenir el Fiscal.

[277] Consulta de 20 de mayo de 1985. Sobre la asistencia letrada al detenido no incomunicado. A los efectos prevenidos en el artículo 520.6 c) de la LECr., el acta en que se recoja la manifestación del detenido de no querer declarar debe considerarse como diligencia practicada, por lo que inmediata-

mente después de ella puede entrevistarse reservadamente con el Letrado designado o nombrado de oficio.

[278] Consulta de 15 de julio de 1985. Sobre el delito de injurias al Jefe de Estado español o extranjero. 1) La única tipicidad de las posibles injurias al Jefe de Estado sería la prevista en el parrafo 1 del artículo 147 del Código Penal. Nunca pueden incardinarse en el artículo 570 del Código Penal. Siempre las injurias al Jefe de Estado son delito. Para integrar el concepto de injurias habrá que acudir a la doctrina sobre el artículo 158 del Código Penal. 2) Respecto a las injurias de Jefe de Estado extranjero, están comprendidas en la expresión «cualquier otro delito» del artículo 136 del Código Penal, cuando se hallare en Espana, y en el artículo 467 cuando se hallare en el extranjero. Sin embargo, para poder perseguir las injurias a Jefe de Estado extranjero no presente en Espana, será preceptiva como condición de procedibilidad la excitación especial del Gobierno. Se tendrá en consideración el principio de reciprocidad.

[279] Consulta de 10 de octubre de 1985. Sobre las deudas alimenticias y el Convenio de Nueva York de 20 de junio de 1956. Las deudas alimenticias, ya deriven de la Ley, del pacto o de otro título hábil, reguladas en el Título IV del Libro I del CC, no están en el área de los Juzgados de Familia, que se reduce, como expresa el RD de 3 de julio de 1981, a las cuestiones nacidas de los Títulos IV y VII del Libro I del CC. Los acuerdos sobre reparto adoptados por las Juntas de Jueces no pueden modificar las normas imperativas ordenadoras de la competencia.

[280] Consulta de 11 de noviembre de 1985. Sobre la libertad condicional. Es aplicable la libertad condicional cuando se haya condenado a penas privativas de libertad que superen el año, por haberlo sido en la misma o diferentes causas. La condena a varias penas de arresto mayor que su suma supere el año de privación de libertad también supone su aplicación, o cuando se imponen dos penas de seis meses y un día, pues el año debe interpretarse como de 12 meses. Principio rector: «favor rei». Deja sin efecto la consulta de 1 de diciembre de 1970.

[281] Consulta de 11 de noviembre de 1985. Actuación del Fiscal en los procedimientos promovidos para obtener el derecho a justicia gratuita y en los procesos civiles que puedan subseguir. Cuando se pretenda obtener el derecho a justicia gratuita para litigar en juicios verbales, el Fiscal puede intervenir en lugar del Abogado del Estado, pero dado que la ejecución de una delegación en sentido formal no supone representación, el Fiscal actuará en nombre propio, con absoluta libertad respecto al delegante y con instrucciones exclusivas de quien jerárquicamente depende; la única dependencia sustancial del Fiscal en estos procesos es la del valor supremo que representa la Justicia, por lo que el artículo 740 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no debe interpretarse en modo alguno como una introducción de grietas en el principio de legalidad.

[282] Consulta de 26 de noviembre de 1985. Sobre la restitución de las cosas sustraídas y depositadas en los Montes de Piedad. 1) Cuando el parrafo 2.º del artículo 102 del Código Penal expresa que procede la restitución aunque las cosas se hallen en poder de un tercero que las haya adquirido de modo

legal, se está refiriendo tan sólo a los supuestos de reivindicabilidad pura del artículo 464, párrafo 1.º inciso segundo del CC 2) El párrafo tercero del artículo 102 del Código Penal no alude únicamente a las hipótesis de verdadera irreivindicabilidad (art. 464, par. 1), sino también a los supuestos de irreivindicabilidad sobrevenida por incumplimiento de los eventos que condicionaban la reivindicabilidad (art. 464 CC, párrafos 2 y 3) (esto es, satisfacer el precio de adquisición en venta pública o por el que fueron pignorados en los Montes de Piedad, más los intereses vencidos).

[283] Consulta de 13 de diciembre de 1985. Sobre los sicotrópicos que causan grave daño a la salud. Son sicotrópicos que causan grave daño a la salud: ácido lisérgico, bustaid (STS. 8-7-85) (clorhidrato de matanfetamina); minilip (STS 12-7-84); maximabato (STS 7-5-84); dexidrina (STS 7-5-84, 12-7-84); ante un hecho concreto de tráfico, y en trance de precisar si los sicotrópicos son productores además de un grave daño a la salud, se considera indispensable que dado un preparado farmaceútico a través de la actividad probatoria adecuada queden aclaradas las siguientes circunstancias: a) identificación exacta del producto; b) naturaleza de la sustancia sicotrópica que interviene en su composición; c) riqueza de sus principios activos, su nocividad o riesgo para la salud pública en uso extraterapeútico; d) acción farmacológica y efectos (dependencia física y potencial dependencia sicológica).

[284] Consulta de 19 de diciembre de 1985. Sobre la pena de privación del permiso de conducir: su degradabilidad. Por presentar en orden a su gravedad caracteres y condicionantes paralelos las penas de multa y la de privación del permiso de conducir puede rebajarse, si no conjuntamente, sí en forma alternativa. En la degradación de la pena de privación del permiso de conducir debe partirse de un planteamiento facultativo y no preceptivo; ello significa que el arbitrio de la opción por la degradabilidad de esta pena y no sobre la de multa no será pleno e incondicionado, sino sujeto entre otras a las siguientes circunstancias: si el condenado es titular o no del derecho a conducir, pues sólo será eficaz la pena que consista en la prohibición de ejercitar este derecho cuando se imponga por años; la naturaleza del delito cometido, y, en fin, que la condena condicional no es aplicable a este derecho.

[285] Instrucción de 28 de octubre de 1985. Sobre la preparación de los recursos de casación. Recordatorio de las Circulares de 28 de mayo y 21 de septiembre de 1954; 25 de enero y 11 de octubre de 1966 y 14 de marzo de 1980. En el supuesto de prepararse recurso por la vía del núm. 2 del artículo 849, LECr. se consignarán correcta y claramente —sin razonamiento alguno— los particulares del documento que muestren el error de hecho de la resolución, ademas siempre se preparará también por el núm. 1 del artículo 849.

Memoria de 1987 (Excmo. Sr. D. Javier Moscoso del Prado y Muñoz)

[286] Circular de 14 de febrero de 1986. Sobre la actuación del Fiscal en el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad. 1) La cuestión de

inconstitucionalidad implica contraste concreto de un precepto legal con precepto también concreto de la Constitución. De ello se desprende que en la providencia del órgano judicial deben citarse aquellos preceptos constitucionales respecto de los cuales, y en principio, puedan encontrarse en oposición la norma debida. El Fiscal, ante providencias de tenor anómalo, deberá interesar del órgano judicial, ejercitando si procediere el correspondiente recurso, que, previamente a la emisión de su dictamen, se concrete el alcance de la presunta inconstitucionalidad, significando qué preceptos de la norma fundamental pueden resultar infringidos por la norma ordinaria, absteniéndose entretanto de formular alegaciones en orden a la conveniencia de promover la cuestión. El Fiscal, además, podrá señalar otros preceptos distintos o complementarios de los señalados por el órgano judicial, en base a los que asentar la posible constitucionalidad. 2) El Fiscal deberá interesar del órgano judicial que pretenda promover nueva cuestión sobre temas la sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional la suspensión del tramite, hasta tanto se resuelva por aquella jurisdicción la cuestión o conjunto de cuestiones ya admitidas a trámite. 3) La oposición al planteamiento debe ser fundada y no basta una simple manifestación de disconformidad con la oportunidad de acceder a la vía que corresponde a la jurisdicción constitucional. Es obligada la consulta a la Fiscalía General del Estado, y dada la urgencia, dicha consulta podrá ser realizada por vía telefónica. Si se ha promovido la cuestión deberán remitirse con la mayor urgencia a la Fiscalía del Tribunal Constitucional copia de las actuaciones producidas en el trámite de planteamiento de la cuestión, incluido el auto por el cual así se acordó, a fin de proceder con antelación a su estudio y elaborar las alegaciones pertinentes del artículo 37 de la LOTC.

[287] Circular de 11 de febrero de 1986. Sobre la prueba de alcoholemia: 1. Lo que ha de probarse no es la tasa de alcohol en sangre, sino la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción (STS 30-10-85). 2. La prueba de alcoholemia es perfectaoente constitucional (STS 7-10-85): a) no vulnera el derecho a la intimidad física; b) no vulnera el derecho a la libertad personal. 3. Su sometimiento es voluntario, sin perjuicio de la infracción administrativa. 4. Debe realizarse con aparatos autorizados oficialmente. 5. Si el resultado es positivo (+0,80), tiene el interesado derecho a una segunda prueba. A instancia del interesado debe efectuarse los análisis clínicos a que tiene derecho. 6. Debe ser informado por los agentes de su derecho y ser firmada el acta de la prueba por el interesado. 7. El atestado, en abstracto, no ratificado es un acto preprocesal inidóneo para introducir los hechos activamente en la sentencia. Deberán ser citados los posibles testigos, y sobre todo los agentes policiales al acto del juicio oral, y no sólo para ratificar el test de alcoholemia, sino para confirmar los signos eternos de la intoxicación del conductor.

[288] Circular de 15 de diciembre de 1986. Intervención del Fiscal en los Juzgados de Familia: 1. Demandas de separación o divorcio de mutuo acuerdo o por uno de ellos con consentimiento del otro: A) Supuesto de inexistencia de hijos menores o incapacitados: su intervención será como «parte pasiva» en todos los actos constitutivos del proceso, si alguno de los cónyuges fuese me-

nor, incapacitado o ausente, o cuando algún hijo fuese declarado ausente. B) Supuesto de existencia de hijos menores o incapaces: a) intervendrá en la aprobación del convenio propuesto por los cónyuges; b) intervendrá en la modificación del convenio aprobado por el Juez; c) intervendrá en la constitución de un nuevo convenio sustituyendo íntegramente el anterior; d) intervendrá en la extinción del convenio. 2. Demandas sin acuerdo o sin adhesión. 3. Medidas coetáneas. 4. Recursos devolutivos. 5. De orden material: A) Medidas consecutivas a la admisión de la demanda. B) Medidas definitivas: patria potestad y cuidado de los hijos. Régimen de visitas a los hijos. Alimentos a los hijos. Uso de la vivienda común. Audiencia de los niños sobre su guarda. 6. Actuación práctica: A) Contestación a la demanda: sólo se admitirán los hechos acreditados documentalmente de modo fehaciente, negándose los demás en tanto no estén suficientemente probados. Se pedirá la adopcion de medidas relativas a la patria potestad, custodia, visitas y alimentos a los menores, así como las medidas aseguratorias del pago de la pensión y las comprendidas en el artículo 91 y ss. del C.C. Interesará el recibimiento del pleito a prueba y la anotación en el Registro de la Propiedad de las medidas que afecten a la disposición de bienes inmuebles por los cónyuges. a) Proposición y práctica de la prueba: a) confesión: el pliego de confesiones no estará concebido en tono abstracto o genérico, sino que se acomodará a las particularidades que presente cada proceso. Siempre se asistirá a la confesión, salvo casos de imposibilidad; b) cuidará que la exploración de los menores nunca sea confundida con un interrogatorio testifical. Es obligada la presencia del Fiscal; c) cuidará que la aportación documental sea completa, solicitando en su caso la aportación de nóminas, declaraciones de renta y justificantes análogos; d) podrá interesar directamente de la Policía Judicial informes de conducta de los cónyuges y aportarse como prueba; e) las preguntas a los testigos serán concretas y sobre puntos sobre los que no haya acuerdo; f) como prueba pericial y siempre que resulte necesario conviene recabar el asesoraniento de sicólogos y asistentes sociales; C) Petición en vista: a) interesar, salvo casos muy excepcionales, el ejercicio conjunto de la patria potestad; b) por regla general en edades tempranas, los hijos se solicitará que queden en custodia de la madre, evitándose el cambio de custodia; c) el derecho de visita no será entendido en sentido estricto, sino como la posibilidad de convivencia con el titular del derecho, en su domicilio o en el que se fije, y se establecerá con la periodicidad necesaria para no romper los lazos afectivos; d) la petición de alimentos para los menores o incapaces se hará numéricamente y con precisión, debiendo cubrir los gastos de alimentación. D) comparecencia en medidas provisionales: Estará presente el Fiscal, emitiendo su dictamen una vez que las demás partes hayan realizado su aportación documental y concluido el informe. E) Ejecución de sentencias: El Fiscal debe intervenir emitiendo informe sobre todas aquellas cuestiones que más afecten a los derechos patrimoniales o personales reconocidos a menores e incapaces.

[289] Consulta de 14 de febrero de 1986. Competencia y jurisdicción sobre delitos cometidos en aereonaves. 1) A las aereonaves extranjeras les será

aplicado las disposiciones penales, de policía y de seguridad pública vigentes en España, sólo mientras se encuentren en territorio español o en espacio aéreo sometido a la soberanía española. 2) Las aeronaves del Estado español serán consideradas territorio español cualquiera que sea el espacio o lugar donde se hallen. 3) Las aereonaves españolas privadas están sometidas al Derecho español cuando vuelen por espacio aereo libre, y si vuelan sobre espacio extranjero, sólo en el caso de que no se opongan a ello las Leyes del país subyacente. A estas aeronaves les será aplicado el Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963. El «giro» o «expresión» utilizada por el artículo 65 de la LOPJ, «fuera del territorio nacional», no comprende a las aeronaves.

[290] Consulta de 21 de marzo de 1986. Sobre ocupación, destrucción y comiso de estupefacientes y sicotrópicos durante el proceso. A) Conservación y custodia de estupefacientes y drogas durante el proceso: los estupefacientes y sicotrópicos procedentes del tráfico ilícito intervenidos por la Policía Judicial, serán entregados en depósito, pero a disposición judicial, en los servicios farmacéuticos dependientes de la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios adscritos a las Direcciones comisionadas o Direcciones Provinciales de Sanidad y Consuno de cada Comunidad Autónoma. Los referidos servicios en el momento de recibir los estupefacientes y sicotrópicos intervenidos por la Policía Judicial, levantarán un acta, cuyo original enviarán al Juzgado competente para la instrucción y en el que se harán constar la descripción y el peso exacto de las sustancias, los datos relativos a la aprehensión, las diligencias policiales a que ha dado lugar la intervención y el órgano judicial a cuya disposición se encuentra depositado. La «traditio real» a estos organismos tendrá como finalidad su custodia y análisis para identificar y valorar los principios activos de las sustancias. Los estupefacientes y sicotrópicos depositados en los servicios farmacéuticos se conservarán con las garantías adecuadas de seguridad a disposición del Juez o Tribunal que entienda de la causa. B) Destrucción durante el sumario si su conservación representa peligro: para poder llevarse a efecto es preciso que se trate de efectos de ilícito comercio que resulte necesario y conveniente, ponderando el peligro que comporta su almacenamiento o custodia. Debe ser oído el Fiscal y el interesado propietario o poseedor, adoptada judicialmente y es imprescindible dejar muestras suficientes de las sustancias intervenidas. Es un comiso anticipado. C) Destino de los efectos de ilícito comercio concluido el proceso (arts. 48 Código Penal y 338 LECr.): los estupefacientes, drogas y sicotrópicos serán entregados al servicio de control de estupefacientes. Cabe su destrucción o inutilización por decisión judicial. La expresión en una sentencia de «destino legal», comprende cualquiera de las dos hipótesis.

[291] Consulta de 1 de diciembre de 1986. Sobre los derechos y garantías de los reclusos por faltas disciplinarias. 1) En el plano del Derecho normal, ante una falta disciplinaria que al mismo tiempo presenta caracteres de delito —faltas muy graves y graves— los funcionarios de la Administración Penitenciaria legitimados para iniciar el procedimiento sancionador deberán limitar su actuación a poner los hechos en conociniento de la autoridad judicial (art.

119 R. Penitenciario). 2) Cuando por la Administración Penitenciaria se practiquen diligencias de investigación al hecho penal, ya sea en prevención (arts. 282 y ss. LECr.) o como consecuencia de la información previa a los procedimientos sancionadores y penales ordenados reglamentariamente, debe procederse con respecto a lo dispuesto en el artículo 17 CE y 520 LECr, con derecho a asistencia letrada al desplegar sus efectos tanto en las declaraciones judiciales como en las meranente policiales.

[292] *Instrucción de 16 de diciembre de 1986.* Sobre las visitas a prisiones. 1.º Deberán practicarse con una periodicidad mínima de dos meses. 2.º Serán verificadas por dos Fiscales conjuntamente. 3.º Se cursará aviso de cortesía al director del centro para que facilite las entrevistas con los internos y dé a conocer la visita. 4.º No se admitirán reuniones con comisiones de reclusos, debiéndose entrevistar individualmente con cada uno de ellos. 5.º Se tomará cumplida nota de las instalaciones y estado del centro penitenciario; 6.º) se tomará nota de los aspectos humanos de interés. 7.º Serán realizadas sin perjuicio de las funciones atribuidas a los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria.

Memoria de 1988 (Excmo. Sr. D. Javier Moscoso del Prado y Muñoz)

[293] Consulta de 11 de abril de 1987. Sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procesos sobre rupturas de uniones familiares de hecho. 1) En las uniones familiares de hecho, la ruptura carece de ordenación legal tanto en el aspecto sustantivo como procesal..., más lo cierto es que la crisis de estas uniones, cuando han adquirido estabilidad y existe descendencia, repercuten en diversas instituciones, como la patria potestad y la filiación. 2) La ruptura puede producir respecto de los ex convivientes los efectos patrimoniales que haya podido pactarse para su término, pues tales uniones hoy en día no puede decirse que produzcan ilicitud de la causa del negocio que se pacte. Pero dicha capitulación no puede afectar ni a la patria potestad ni a la filiación en forma distinta a la prescrita en la Ley. 3) En los pleitos que se planteen respecto de separaciones de uniones matrimoniales de hecho, en la medida que afectan a menores, el Fiscal debe intervenir, por afectar al Estado civil (art. 3. 6 del Estatuto), por ser derivada del artículo 14 CE (no sufrir trato discriminatorio los hijos extramatrimoniales) y por disposición del artículo 3.7 del Estatuto.

[294] Consulta de 17 de noviembre de 1987. Prescripción de los delitos de injurias a particulares y con publicidad. 1) Los delitos de injurias a particulares cuentan con unos plazos especiales de prescripción: más breves y dependiendo no de la pena sino de la naturaleza del delito. 2) Todas las injurias a particulares, con o sin publicidad, están sometidas al plazo perentorio del artículo 113 del Código Penal. Habiendo transcurrido seis meses desde que se entregó la causa al querellante para su calificación debe acordarse la prescripción, aun cuando ya fuera calificado por el Fiscal.

[295] Consulta de 14 de septiembre de 1987. Requisitos de punibilidad en el aborto por indicación ética (violación). 1) Es preciso la denuncia de per-

sona legitimada ante el órgano competente. 2) Que se haya procedido a apertura del procedimiento penal, aun cuando concluya por sobreseimiento provisional o libre del artículo 641 de la LECr.

[296] Consulta de 18 de noviembre de 1987. Sobre algunas cuestiones que plantea la expulsión de extranjeros sujetos a determinados procesos penales. Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio. 1.º Es imprescindible la existencia de un procedimiento penal típico cuya competencia venga atribuida a los Jueces de Instrucción, para poder judicialmente decretarse la expulsión de un extranjero encartado por delito menos grave. 2.º La pena de prisión menor y multa, supera el límite autorizado, dado que es superior a prisión menor. 3.º El Fiscal deberá ponderar cada caso para pronunciarse sobre la expulsión o no, cuando se trate de extranjeros comprendidos en un proceso penal.

[297] Consulta de 17 de diciembre de 1987. Teoría y práctica en la aplicación de los artículos 642-644 de la LECr a los juicios de faltas como efecto de la vigencia para los mismos del principio acusatorio. Tanto para la personación en el juicio de faltas del denunciante-perjudicado como para la defensa de su acción en vía del artículo 642 de la LECr., se requiere un mínimo de formalidades; ello significa que en uno y otro acto procesal podrá actuar directa y personalnente, y que al perjudicado que de este modo ejercite sus derechos no se le exigirá la misma concreción típica de los hechos que al Fiscal, sino que bastará su manifestación expresa de que, como parte, desea la imposición de la sanción procedente al denunciado sin mayores especificaciones.

[298] Instrucción de 30 de enero de 1987. A) Sobre las Juntas de Fiscalía: para lograr uniformidad de criterios, será obligatoria la asistencia de los Fiscales, se celebrarán periódicamente las ordinarias y las extraordinarias cuando surjan cuestiones urgentes, actuará como secretario el Fiscal más moderno y será dirigida por el Fiscal Jefe, los acuerdos de la Junta de Fiscalía se pondrán en conocimiento de los representantes de las Asociaciones de Fiscales, legalmente constituidas, cuando fuesen solicitados por éstas. B) Retiradas de acusación: a) Si la decisión es anterior a la celebración del juicio se deberá consultar previamente con el Fiscal Jefe. b) Si ya se han celebrado las sesiones del juicio oral y practicado la prueba: a') en el caso de tratarse de juicios ante la Audiencia, se solicitará la suspensión momentánea del juicio y se consultará con el Fiscal Jefe; b') si es ante el Juzgado, la iniciativa corresponde al Fiscal asistente, quien lo comunicará con posterioridad al Fiscal Jefe; c') existiendo responsabilidades civiles, expresamente se solicitará que se haga reserva de acciones civiles y se notifique al interesado; d') de todas las retiradas de acusación se dará cuenta en Junta de Fiscalía para que los Fiscales interesados debatan sobre ello. c) En los resúmenes de trabajo numéricos periódicos, se hará mención a las retiradas de acusación. d) De todas ellas se dará cuenta en la Memoria anual. B) Sobre la redacción de extractos: especial cuidado en su confección. C) Sobre los visados: los Fiscales Jefes pueden delegar esta función según las necesidades de la Fiscalía. D) Se Suprime de la antefirma las iniciales p. D.; E) Sobre los informes y datos personales: a) El Fiscal interesado tendrá acceso al mismo, pudiendo añadir las alegaciones que estime perti-

nentes. b) Se conservarán en la Inspección, teniendo acceso a los mismos los interesados o la persona en quién delegue y los organos de gobierno del Fiscal.

[299] Instrucción de 28 de octubre de 1987. Sobre la intervención del Fiscal en el procedimiento de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Debe tener una participación extensa, debiéndose sin demora remitir a la FGE los siguientes documentos, en caso de recurso de apelación: a) acto administrativo (si es expreso); b) escrito de alegaciones del Fiscal; c) escrito de interposición del recurso.

[300] Instrucción de 30 de octubre de 1987. Sobre la necesidad de cumplimentar las quejas del Defensor del Pueblo en ejecución del artículo 1 de la LODP.

[301] Instrucción de 23 de noviembre de 1987. Recordatorio de la Circular 2/84. Obligación de revisar los internamientos de incapaces cada seis meses, de visitar los establecimientos siquiátricos (públicos y privados) y especial seguimiento con apertura de fichas individuales de todas las incapacitaciones que deriven en ingresos en establecimientos de aquella índole.

[302] Instrucción de 15 de dicienbre de 1987. Sobre los destacamentos de fiscales al amparo del artículo 20 del Estatuto Orgánico del Fiscal. Sobre cómo deben proceder los Fiscales Jefes pidiendo el destacamento.

Memoria de 1989 (Excmo. Sr. D. Javier Moscoso del Prado y Muñoz)

[303] Circular de 8 de marzo de 1989. Sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre. Introducción. I. Naturaleza del nuevo proceso y carácter subsidiario de las normas generales de la LECr.: artículos 780 y 785, párrafo 1.º II. Ambito del procedimiento (arts. 14 y 779 LECr.). A) La fijación de la pena que determina la competencia ha de hacerse atendiendo a la pena del tipo y no a la que resulte del juego de las reglas de la aplicación de la pena (grados de ejecución, participación, etc.). B) En caso de penas que comprenden grados de dos distintas, se atenderá a la que determina el tramo de pena más grave. C) En caso de ser facultativa la imposición de pena superior en grado, la competencia vendrá condicionada por la acusación más grave. D) La sumisión de las faltas incidentales al proceso abreviado por delito no altera las normas sustantivas que regulan aquéllas, como el plazo de prescripción, por ejemplo, pero este plazo quedará interrumpido desde que el culpable sea oído como inculpado y sea sometido a este procedimiento, independientemente de la duración del mismo. E) La disposición derogatoria deja sin vigor expresamente no sólo la LO 10/80, sino también los artículos 779 a 803 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con lo que las remisiones a éste capítulo han quedado vacias de contenido «y no se puede estimar que sigan subsistiendo en una ultraactividad de la norma derogada, que permitiera aplicarlos en los supuestos especiales de que otra Ley remitiera a ellos». «Por consiguiente en lo sucesivo todos aquellos delitos que se sometían

en Leyes especiales al llamado procedimiento de urgencia o al ámbito objetivo del procedimiento regulado en los artículos 779 y ss. de la LECr., deben considerarse ahora sometidos al enjuiciamiento que le sea propio según su naturaleza y pena con que estén castigados». Ello debe aplicarse a: Real Decreto 3/79 de seguridad ciudadana. Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. III. La intervención del Fiscal en el procedimiento abreviado: A) la función de impulsión y simplificación del proceso; B) los mecanismos de aceleración del proceso: * Instar lo prevenido en el artículo 789.3.; * Solicitar la inmediata conclusión (781 «in fine»); * Facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 789.5 LECr.; C) La introducción del principio del «consenso»: * Deberá promover esas soluciones facilitadoras de la Sentencia, no ciertamente apartándose de la legalidad, pero sí utilizando todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a situaciones de consenso con el acusado y su defensa; * Como todo criterio general, los que las juntas establezcan en ésta cuestión no podrán menos de ser flexibles, por lo que su ejecución en los casos concretos corresponderá a la responsabilidad del Fiscal que en ellos actúe: a) Petición de pase a enjuiciamiento inmediato (789.5). Comprende los reconocimientos de los elementos objetivos y los típicos subjetivos, pero no de los subjetivos integrantes de la culpabilidad. Es una excepción a la regla general del artículo 406, párrafo primero, de la LECr., b) Supuestos de conformidad: * Conjuntamente con el escrito de acusación del Fiscal; * En el trámite de calificación; * En el acto del juicio oral. c) Límites de la conformidad: * Estricta conformidad (793.3): Hasta penas de seis años. El Tribunal podrá imponer una pena inferior, pero nunca superior. No está vinculado a la petición de medidas de seguridad. La conformidad con las medidas de seguridad no es título suficiente para su imposición. d) Efectos respecto de la responsabilidad civil: * La conformidad del acusado no afectará a la responsabilidad civil, continuándose el juicio aunque la producción de prueba y la discusión se limitará a los términos de esa responsabilidad (655 LECr.); * Los Fiscales vigilarán que los responsables civiles subsidiarios y las entidades aseguradoras sean debidamente llamados a los autos, requiriéndoles para que afiancen sus responsabilidades, pero advirtiendo a los primeros y a los aseguradores del seguro voluntario de su derecho de defensa; * Si el acusado se conformase con la responsabilidad penal, pero no con la civil, instarán la continuación del procedimiento en los términos de los arts. 655 y 695 de la LECr.; * Si el acusado se conformase con la totalidad del escrito de acusación, responsabilidad civil incluida, en la fase de calificación, y hubiese responsables civiles subsidiarios, o aseguradores voluntarios, que no hayan comparecido representados por procurador y asistidos de Letrado, se interesará se les notifique tal conformidad por si desean hacer uso de su derecho de defensa e interesan la continuación del juicio en los términos de los arts. 700 y 695 LECr.; * Si el acusado se conformara con el escrito de acusación en el acto de iniciación del juicio oral (art. 793.3) y el responsable civil subsidiario hubiere comparecido en forma, asistido de Abogado y Procurador, y discrepare de la conformidad del responsables penal del hecho, se entenderá aplicarle el artículo 695, continuándose el juicio a los solos

efectos de debatir tal responsabilidad civil subsidiaria y su alcance; * En el supuesto anterior, si el responsable civil no hubiere comparecido y hubiere sido citado en forma, si no apareciere justificada su ausencia, se interesará sentencia de conformidad, condenando también al responsable civil subsidiario. (Tratamiento análogo al «fictia confessio», IV. La fase preprocesal del proceso, en especial la investigación por el Fiscal: a) Instrucciones a la Policía Judicial: se formularán conforme a las normas de la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (arts. 20 y 54). Deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de actuación y subrayando la titularidad del Fiscal como director o promotor de la investigación, pero dejando a salvo el contenido de los respectivos campos. b) La investigación del Fiscal: * Artículo 5 del Estatuto y artículo 785 bis LECr. c) Aspectos formales. d) Otras cuestiones procedimentales. Competencia. e) La conclusión de las diligencias. Conocimiento de la existencia de procedimiento judicial sobre los mismos hechos. El conocimiento tiene que ser formal, por notificación del auto de incoación del sumario o por la comunicación de incoación de diligencias previas. Debe de tratarse de procedimientos judiciales penales, no civiles. Debe adoptarse sin tardanza, sin embargo, las diligencias iniciadas se concluirán, comunicándose al Juez la circunstancia. Aún cerradas las diligencias, si podrá ordenar a la Policía la práctica de algunas concretas como aportación de fuente de pruebas. Archivado un procedimiento judicial el Ministerio Fiscal puede seguir adelante con las diligencias de investigación. V. Análisis del procedimiento abreviado: Se caracteriza por: celeridad, separación del órgano que instruye y falla, acentuación del principio acusatorio y promoción de las soluciones consensuadas. A) fase de instrucción: a) Naturaleza y contenido de las diligencias previas. b) Constitución del Fiscal en el procedimiento. No es preciso que haya un Fiscal adscrito en cada Juzgado, cabe tanto que varios Juzgados los lleve un Fiscal, como a la inversa, varios Fiscales adscritos a un Juzgado. Una vez constituido debe velar porque el procedimiento sea el adecuado. c) La intervención de los Letrados y los derechos de defensa. Se rompe con la distinción entre Letrado que asiste al detenido y letrado que desarrolla la defensa (es el mismo). No es preceptiva la intervención de Procurador hasta el momento de la calificación. d) Modificaciones a las reglas de la investigación judicial. Pueden declararse secretas las actuaciones para alguna de las partes, por aplicación supletoria del artículo 301 y de la LECr. Se recoge la jurisprudencia del TS sobre la intervención de las compañías aseguradoras (seguro obligatorio y voluntario). Se suprime como medida cautelar la fianza pignoraticia de empresas que exploten servicios públicos. Las disposiciones de los artículos 377 y 378, van dirigidas a determinar la configuración de un «dossiers» sobre la personalidad del acusado y en su caso para determinar la individualización de la pena. e) Conclusión. B) Fase intermedia: Es competente el órgano instructor. La petición de pruebas para el instructor es vinculante si las solicita el Fiscal. Supuestos de sobreseimiento: a) Solicitado por las acusaciones: a') por ambas: el Juez debe adoptarlo; b') por una de ellas: debe abrirse el juicio oral; c') si sólo hay acusación publica: el Juez puede decretar el sobreseimiento o remitir

la causa al superior jerárquico del Fiscal de la Audiencia que lo pidió (TSJ o TS). No es de aplicación el artículo 642 LECr., dado que el artículo 790 es Ley especial; d') el Fiscal en caso de haber renunciado a formular escrito de acusación, por haber interesado el sobreseimiento, no deja de ser parte en el proceso, de tal manera que acudirá al acto del juicio oral, y tras la prueba practicada se pronunciará oralmente sobre la calificación de los hechos. b) Escritos de acusación. Se formularán según las reglas del artículo 650. Podrá proponerse prueba anticipada y aportar otras nuevas que estime pertinentes. c) Acusación en el juicio inmediato del artículo 789, 5.5. La calificación a que se refiere éste precepto deberá practicarse en el «acto del juicio oral». d) Trámite de formulación de los escritos de defensa y el tratamiento del acusado. En este trámite es cuando puede declararse la rebeldía del acusado. (791.4 LECr.). e) Determinación del órgano del enjuiciamiento. C) La fase del juicio oral: a) La iniciación del juicio. Auto del artículo 792. b) Juicio en ausencia. Los Fiscales ante la incomparecencia injustificada del acusado deberán solicitar la continuación del juicio concurriendo los requisitos del artículo 792 LECr. c) El debate preliminar. d) Desarrollo del juicio. e) Eventual modificación de la competencia en esta fase. f) La facultad de interpelación del Tribunal a las partes. Recogida en el artículo 796,6 párrafo 2, viene a sustituir al artículo 33 LECr. Ello no permite condenar por delito más grave, ni siquiera por delito de distinta naturaleza. g) Las sentencias. Puede ser dictada «in voce» por el Juez de lo Penal más no por la Audiencia. No se puede condenar con pena cuya cuantía exceda de la más grave de las pedidas por las acusaciones, o por delito distinto de los que fue objeto de acusación, salvo que sean de naturaleza homogénea. Los Fiscales en caso de duda realizarán calificaciones alternativas. D) La fase de ejecución: a) Incidente de fijación de indemnizaciones. b) La pena de privación del permiso. c) La ejecutoriedad inmediata de las sentencias de instancia en materia de responsabilidad civil. VI. Los recursos en el procedimiento abreviado: A) Durante la tramitación del procedimiento. B) Contra las sentencias. C) El recurso extraordinario de anulación: cabe contra las sentencias de la Audiencia y contra las de los Jueces de Instrucción. Debe ser considerado como un recurso de apelación extraordinario. Debe acreditarse que la no comparecencia del recurrente fue involuntaria y no deliberada (paralelismo con el recurso de «Audiencia al rebelde», arts. 774 y 777 LEC). El recurso se admite aunque la sentencia haya sido apelada y resuelto el recurso de apelación (los temas de forma y de fondo sobre los que se trate deben ser distintos de los resueltos); sólo se podrá proponer la prueba que no se pudo interesar por estar ausente, la indebidamente denegada o la que siendo admitida no fue practicada por causas ajenas a la voluntad del recurrente. El cómputo del plazo para recurrir comienza desde el momento en que tuvo efectivo conocimiento de la sentencia condenatoria. Si el recurso prospera la sentencia es revocada, ¿que ocurre con las indemnizaciones ya ejecutadas? Deben ser los Tribunales civiles y no los penales quienes resuelvan las cuestiones que respecto a las situaciones jurídicas creadas al amparo de la nueva sentencia. En los casos concretos que no puedan ser resueltos, los Fiscales deberán ele-

var consulta. VII. Normas transitorias para la aplicación del Procedimiento Abreviado de la LO 7/88, de 28 de diciembre.

[304] Consulta de 28 de octubre de 1988. Sobre la penalidad en el delito de daños culposos en el artículo 563 CP. La pena correspondiente al delito de daños culposos siempre será directa y no sustitutiva. En cualquier caso la pena a imponer por delito nunca podrá ser inferior a 30.000 pesetas (hoy 100.000 pesetas) cuando sea única, mas si es conjunta sí que cabe la degradabilidad por debajo de aquél límite.«Cuando nos hallemos ante daños culposos cometidos con vehículo de motor, se degradará la pena de multa y no la de privación del permiso de conducir, pues así se dará cumplimiento al único inciso del artículo 565, imponiéndose pena de multa inferior a la de daños culposos» (NV, salvo en lo relativo a la degradabilidad de la pena de multa cuando es conjunta con otra de distinta naturaleza).

[305] Consulta de 3 de noviembre de 1988. Tipicidad del apoderamiento de tarjetas de crédito perdida o sustraída sin fuerza o violencia y posterior utilización para obtener dinero en los cajeros bancarios automáticos. 1.º El apoderamiento de una tarjeta de crédito y su posterior utilización lucrativa; hay dos acciones distintas autónomas, hurto o apropiación indebida la primera, falsedad en su caso si hubo firma de documento simulando una titularidad, y estafa, al fingirse un crédito del que carecía al no ser propietario de la tarjeta. 2.º Si los cajeros automáticos están colocados en una especie de hornacina y cerrados con un cristal irrompible, con lo que el acto previo al hecho de marcar el número de la clave y pedir el dinero, el de abrir la puerta de un espacio cerrado, para lo cual es imprescindible introducir la tarjeta de crédito a modo de llave, nos encontraríamos ante un delito de robo, toda vez que la tarjeta debe ser considerada a efectos penales como una llave. Se llega a un concepto de llave desde un punto de vista funcional comprendido en la expresión «otros instrumentos semejantes» que utiliza el artículo 501.4.º del Código Penal.

[306] Consulta de 4 de noviembre de 1988. Efectos de la posible discrepancia entre normas de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 12 de mayo de 1982 y la Ley ordinaria de funcionamiento de este Tribunal de 5 de abril de 1988. No se aprecia la inconstitucionalidad, mas «si el Fiscal no esta legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad, tampoco puede a través de informes acciones o recursos instar la inaplicabilidad de un determinado precepto legal, aunque entienda que se halla en contradicción con otros de superior rango, y ello aun cuando fuere manifiesta la antítesis entre las normas contemporáneamente vigentes, pues de otro nodo y en forma implícita se invadiría el monopolio que sobre la materia viene atribuido al Tribunal Constitucional».

[307] Consulta de 8 de diciembre de 1988. La penalidad en los delitos continuados de contenido patrimonial. Es indiscutida tanto la existencia de faltas patrimoniales continuadas como su transformación en delito, pues para la aplicación del artículo 69 bis del CP, es accesorio que beneficie o perjudique al responsable. La pena en el delito continuado patrimonial, se halla en función exclusiva de datos cuantitativos, y no en la mayor o menor gravedad de la

pena señalada para el delito más grave. El artículo 69 bis no establece una concreta penalidad para el delito patrimonial continuado. No se dice de qué pena ha de partirse para imponerla «en cualquiera de sus grados», ni por consiguiente cuál de las penas es la superior. Si la totalidad de lo apropiado, sustraído o defraudado, revistiere señalada importancia o gravedad, será necesario acudir a normas específicas que actúan como subtipos agravados: 505, párrafo segundo, y 506, núm. 8; 515,2.º y 3.º y 516,3.º; 528, párrafos segundo y tercero, y 529, en relación con el artículo 535 CP. Mas cuando el delito masa se tipifique como estafa o apropiación indebida, puede llegarse hasta prisión mayor si concurren conjuntamente los núms. 7 y 8 del artículo 529 CP, siendo inaplicable en estos casos el artículo 69 bis, dado que el artículo 529 es norma especial respecto del artículo 69 bis CP.

[308] Instrucción de 11 de enero de 1988. Sobre medidas judiciales tendentes a imposibilitar la huida de procesados en situación de libertad provisional. Los Fiscales adoptarán las siguientes medidas: 1.º) Solicitarán que en los autos de libertad provisional se especifique de forma clara la periodicidad de los actos personales de comparecencia, teniendo en cuenta tanto el desvalor de la acción como el riesgo o peligro de huida, pudiéndose incluso establecer la comparecencia diaria. 2.º Que se haga constar expresamente en el auto la prohibición de abandonar el territorio nacional sin autorización del órgano judicial competente; 3.º Exigir la notificación de los autos de libertad a los órganos correspondientes del Ministerio de Interior; 4.º En caso de incumplimiento de la comparecencia se acordará la prisión inmediata y las correspondientes órdenes de búsqueda y captura.

[309] Instrucción de 4 de mayo de 1988. Ministerio Fiscal y Policía Judicial. Obligación de los Fiscales Jefes de despachar, al menos semanalmente, con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de la Policía Judicial, tanto Cuerpo Nacional de Policía, como Guardia Civil. Asunción de la dirección de las investigaciones por el Fiscal las veces que sea necesario.

[310] Instrucción de 14 de junio de 1988. Sobre las vacaciones de verano. Serán durante el mes de agosto.

[311] Instrucción núm. 6 (sin fecha). Sobre la posibilidad de que exista un delito de desobediencia en relación con la negativa de las personas portadoras de drogas, a ser objeto de reconocimiento. 1.º La resolución de un Juez de Instrucción que motivadamente ordene un reconocimiento físico, con la finalidad de prevenir un delito grave y proteger la salud pública, es inobjetable constitucionalmente. 2.º La negativa de la persona afectada injustificada constituye, en línea de principio, un delito de desobediencia.

Memoria de 1990 (Excmo. Sr. D. Leopoldo Torres Boursault)

[312] Circular de 20 de abril de 1989. Precisiones sobre algunos aspectos de la formulación típica y la responsabilidad civil en los delitos contra la propiedad intelectual tras la Ley Orgánica de 11 de noviembre de 1987 (6/87).

Artículos 534 bis a), 534 bis b), 531 bis c) y 534 ter. A) Notas que caracterizan la tipicidad: 1.º Han perdido su naturaleza de tipos abiertos a modo de normas penales en blanco, de tal manera que su tipicidad, ahora, es directa y descriptiva. Sin embargo, el tipo básico (art. 534 bis a) no es ajeno a elementos normativos (dada la utilización de términos tales como reproducir, plagiar, etcétera); 2.º Dado que el precepto básico describe conductas alternativas a través de la conjunción «o», es un tipo estructuralmente mixto acumulativo (si concurren varias de las conductas descritas estaremos ante un concurso de infracciones); 3.º Es inadmisible la comisión culposa. 4.º No se requiere el ánimo de lucro para la realización del tipo básico. Su concurrencia da lugar a un subtipo agravado. 5.º Existe un elemento negativo del tipo: ausencia de la autorización del titular o de sus cesionarios. 6.º No es preciso, para su protección penal, que la obra se halle inscrita en el registro, ya que éste no tiene carácter constitutivo, sino sólo declarativo del derecho. 7.º El tipo básico es de los de mera actividad o de consumación anticipada, sin que exija la producción de un resultado ulterior 8.º Tiene el mismo encuadre sistemático que tenía antes de la reforma. B) formas de comisión de las infracciones contra la propiedad intelectual: 1. Infracciones al contenido moral del derecho de autor: el plagio. 2. Infracciones al contenido patrimonial del derecho de autor: a) la reproducción; b) la distribución; c) la comunicación pública: concepto de emisión, transmisión y retransmisión; d) la transformación; e) derechos conexos (artistas intérpretes, productores, etc.); f) la exportación, importación y almacenamiento. C) Titulares de la protección jurídica en el artículo 531 bis a) o sujetos protegidos: 1. Titulares originarios y sus cesionarios. 2. Titulares del derecho de autor por transformación. 3. Titulares de derechos conexos al de autor y sus cesionarios: a) artistas intérpretes o ejecutantes de una obra; b) productores de fonogramas; productores de grabaciones audiovisuales; entidades de radiodifusión. 4. Los extranjeros titulares de derechos de autor y conexos; a) residentes habituales en España; b) no residentes habituales en España. D) Objeto del delito: obras literarias, artísticas o científicas, interpretaciones artísticas fijadas en cualquier tipo de soporte o comunicadas públicamente a través de cualquier medio. E) Tipos agravados: 1. Infringir el derecho de divulgación del autor. 2. Usurpar la condición de autor de una obra o de parte de ella o el nombre de un artista en una interpretación o ejecución. 3. Modificar sustancialmente la integridad de la obra sin autorización del autor. 4. Animo de lucro. 5. Gravedad del daño causado. 6. Gran cantidad o valor de las copias ilícitas. F) Responsabilidad civil: son de aplicación lo dispuesto en los artículos 125 y 126 de la Ley, sobre cese de la actividad ilícita e indemnización de perjuicios: 1. Medidas cautelares: a) secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado exclusivamente para la reproducción o comunicación pública; b) suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda; c) intervención y depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate, o en su caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de recuperación; d) problemas que plantea la aplicación del artículo 126 de la Ley: a') legitimación para soli-

citar estas medidas: además de los titulares, lo está el Fiscal; b') momento procesal de la adopción: el «dies a quo» de las medidas cautelares coincide con el momento de la apertura de un proceso penal; c') el Juez puede o no adoptarlas, más decidida su adopción debe decretarse todas ellas conjuntamente. 2. Cese de la actividad ilícita: a) Cese de la actividad: son coincidentes las medidas del artículo 126 con las del artículo 124.1, mas debería haber superposición total. b) Sin embargo, los efectos son distintos, en la medida que en un caso se trata de secuestro de los efectos e instrumentos del delito (medida cautelar) y el el otro comiso de los efectos e instrumentos del delito (medida definitiva). c) El cierre definitivo del establecimiento sólo podrá imponerse cuando el autor del delito sea su propietario, no cuando sea arrendatario. d) La reapertura del establecimiento cerrado puede originar un delito de quebrantamiento de condena. 3. La indemnización de daños y perjuicios: comprendería tanto el daño moral como material.

[313] Consulta de 21 de abril de 1989. Enajenación mental del imputado sobrevenida tras el auto de apertura del juicio oral y antes de la celebración de éste: sus efectos sobre el proceso. 1.º Es procedente la medida procesal de archivo que subsigue a la suspensión (art. 841 LECr.), que ya de por sí rebasa las consecuencias de la paralización temporal del proceso, y que unido al transcurso del tiempo requerido para la prescripción del delito dado, puede transformarse en definitivo por extinción de la responsabilidad criminal. 2.º Deberá acordarse la reserva a los perjudicados por el delito de las acciones correspondientes. 3.º Podrá instarse el internamiento del enajenado mental por los legitimados para ello siempre que se den los presupuestos y cumpliendo las garantías del artículo 211 del Código Civil. 4.º No cabe el sobreseimiento libre conforme al artículo 637.3.º LECr.

[314] Consulta de 26 de abril de 1989. Cómputo del año a efectos del cumplimiento de las condenas. Los años se entenderán de 365 días y los meses de 30 días.

[315] Consulta de 12 de mayo de 1989. Organo judicial competente para fijar el límite de cumplimiento a las penas de privativas de libertad impuestas por delitos conexos enjuiciados en distintos procesos (art. 70, 2.ª, del CP y 988, párrafo tercero, de la LECr. l.º El artículo 988, párrafo tercero de la LECr., permanece en su integridad no obstante la publicación de la Ley Orgánica General Penitenciaria. 2.º) Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tienen atribuidas funciones jurisdiccionales ejecutivas, ajenas a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 988 LECr., dado que éste tiene aplicación en dos momentos procesales ajenos a la fase de ejecución: a) existencia de conexión y pluralidad inicial entre los objetos punibles manifestada en el sumario; b) cuando median conexión y pluralidad sucesiva mediante la acumulación de causas o procedimientos resolviéndose su aplicación en auto. 3.º El contenido del auto resolutorio del incidente de acumulación de las penas impuestas en distintos procesos es efecto de una potestad de declaración o de aplicación de normas penales, teniendo acceso al recurso de casación, posibilidad vedada en la fase de ejecución. 4.º Recordatorio del auto de 7 de abril de 1989 de la Sala II del

Tribunal Supremo, resolviendo cuestión de competencia entre Juzgado de Vigilancia y Juzgado de Instrucción.

[316] Consulta de 25 de noviembre de 1989. El artículo 194 del Código Penal: derechos que protege y sujetos activos. A) Sobre el contenido propio y extensión de los términos «derechos cívicos»: parece incluir solamente los derechos civiles de la persona y ha de encontrarse una adecuada remisión a los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, especialmente los comprendidos en el Capítulo 2.º del Título I, como son los de igualdad ante la Ley, libertades ideológicas, religiosa, personal, de circulación y reunión, etc. B) El sujeto activo: al tratarse de una norma de las denominadas con destinatario fijo o de sujeto diferenciado, sólo puede serlo la autoridad o el funcionario público y que además se halle en el ejercicio de las funciones relacionadas con esos derechos como titulares de esta cualidad.

[317] Instrucción de 27 de febrero de 1989. A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988. 1.º Cuidar que se notifiquen a las partes los cambios que puedan producirse entre los componentes de un Tribunal, con la antelación suficiente para que las partes puedan alegar lo que estimen acerca de la recusación. 2.º Que estén a disposición del Tribunal en todo momento las pruebas de convicción.

[318] Instrucción de 9 de marzo de 1989. Intervención del Fiscal en el orden civil. Debe ser activa y eficaz, abandonando viejas rutinas y posiciones meramente formularias. Deben remitirse los antecedentes y actuaciones que se consideren convenientes en la preparación de los recursos de casación interpuestos por las partes.

Debe ser especialmente cuidadoso y vigilante en los supuestos en que se vea oportuno interponer recursos de casación.

[319] Instrucción de 17 de julio de 1989. El Fiscal y los Tribunales Superiores de Justicia. Las Fiscalías de los Tribunales Superiores son el órgano superior común en sus respectivos territorios, sin perjuicio de las facultades de la Fiscalía General del Estado. Determinación de las competencias de las Fiscalías de los TSJ. Del contenido de las Memorias que se eleven.

Memoria de 1991 (Excmo. Sr. D. Leopoldo Torres Boursault)

[320] Circular de 26 de septiembre de 1990. Contribución del Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente. 1) Necesidad de que por el Fiscal se inste la protección del medio ambiente: a) derecho constitucional de los artículos 15 y 53.3 de la CE; b) artículo 347 bis CP, concebida como norma penal en blanco; c) Resolución 77 de 28 de octubre de 1977, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. 2) Los medios procesales disponibles por el Fiscal: el artículo 785 bis de la LECr. Se iniciará cuando la noticia «criminis» le sea llegada por cualquier vía (Ley de Costas de 28 de julio de 1988 —artículo 94.3—; Ley de aguas de 2 de julio de 1985 —artículo112—; Ley sobre conservación de los espacios naturales de 27 de marzo de 1989 —ar-

tículo 40—). Es preciso la coordinación de los órganos administrativos competentes y el Fiscal. 3) La normativa ambiental y los objetos jurídicos fundamentales a proteger: a) Zonas húmedas: la desecación y la contaminación de las aguas como factores que contribuyen a su puesta en peligro. Normativa aplicable: Convenio de 2 de febrero de 1971 (entrada en vigor en España, 1 de febrero de 1982) de Ramsar; Ley de Costas y Ley sobre Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre (art. 25). También confluye diversa legislación autonómica y comunitaria (Directiva 79/409/EEC de 2 de abril; Decisión 82/461/EEC, de 24 de junio de 1982, y la Decisión 82/72/EEC, de 3 de diciembre de 1982). Son figuras típicas: el aterramiento o vertidos de tierras en las costas interiores de lagos o lagunas que modifican, —disminuyéndola, la superficie acuática; la contaminación con vertidos de cualquier naturaleza que sean dañinos (entre ellos los residuales, no sólo los químicos). b) Ríos y aguas marítimas: no deben desconocerse determinadas normas, como la Ley de Costas, la Directiva 76/464 del Consejo de la Comunidad, 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 de diciembre de 1975, sobre prevención de la contaminación marítima de origen terrestre sobre el Mediterráneo. c) Vertederos incontrolados o clandestinos: vigilancia sobre la posibilidad de violación del Reglamento de actividades molestas, insalubres y peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, y Ley 42/75, de 19 de noviembre, sobre Tratamiento y recogida de los desechos y residuos sólidos urbanos (art. 3). También el Reglamento de incendios forestales de 23 de diciembre de 1968. d) Explotaciones mineras. Reglamento de enturbamiento de 16 de noviembre de 1990; Ley de Aguas; Ley de Pesca; Ley de Protección del ambiente atmosférico; Ley de Minas de 1973; Real Decreto de 15 de octubre de 1982 que establece los planes de restauración. e) Contaminación atmosférica: Ley de Protección del medio atmosférico de 22 de diciembre de 1972 y el Decreto de 6 de febrero de 1975; Ley de Energía Nuclear de 29 de abril de 1964 (capítulo 17). f) Contaminación sonora: no tiene virtualidad de protección penal. Reglamento sobre perturbaciones parasitarias de 14 de julio de 1986; norma técnica reglamentaria mt-2 sobre protectores auditivos; Real Decreto 873/1987, de 29 de mayo, sobre limitación de emisiones sonoras de aeronaves subsónicas; Reglamento de actividades molestas de 30 de noviembre de 1961. g) Incendios forestales: no sólo se protegen los bosques en el artículo 347 bis, sino en otros preceptos del CP (art. 553 bis) según redacción de la Ley Orgánica 7/87 de 11 de noviembre. Además: la Ley de Caza de 4 de abril de 1970 y Ley de Pesca fluvial de 20 de febrero de 1942. Ley de 5 de diciembre de 1968 sobre prevención y lucha contra incendios forestales; Decreto de 23 de diciembre de 1972 y Orden de 17 de junio de 1982, por los que se aprueban el plan básico contra los incendios forestales. h) El furtivismo: Ley 4/1989 de 27 de marzo; Ley de Caza; Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, y legislación autonómica.

[321] Circular (sin fecha) núm. 2 de 1990. Sobre aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal.

I. *Delitos contra la seguridad en el tráfico*

1. Concepto de vehículo de motor: Definitivamente quedan excluidos tanto los ciclomotores como los tranvías (anexo 9 del RD Legislativo 339/1990, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico y circulación de vehículos de motor y seguridad vial).

2. 340 bis d): Se configura como tipo de peligro abstracto que agrega un elemento subjetivo del injusto («consciente desprecio de la vida de los demás») comprensivo del dolo y la culpa consciente o con representación, quedando excluido el primero en el supuesto de haberse producido un resultado lesivo o mortal, pues en estos casos entraríamos en el ámbito de las lesiones o del homicidio. Es el supuesto típico de los «conductores suicidas», que actúan por aventura, apuesta o desafío.

3. *Criterios orientativos de calificación: Los tipos recogidos en los artículos* 340, bis, a) núm. 2 y 340, bis, d), párrafos 1 y 2, exigen una conducción con infracción grave de las reglas de tráfico, pero según la concurrencia de los siguientes factores su calificación sería: a) Ausencia de personas para los que la conducción implique un riesgo: hecho atípico. b) Presencia en la vía de otras personas (viandantes, ocupantes de otros vehículos), cuya conducción represente un peligro: 340 bis, a) núm. 2. c) Consciencia de la creación de un riesgo para la vida de los demás, pero sin la concreción del mismo: art, 340, bis, d). d) Consciencia de la creación de un riesgo para la vida de los demás, llegándose a producir el resultado que no era querido por haberse confiado el conductor en su pericia u otras circunstancias: artículo 340 bis, d) párrafo 1. e) consciencia de la creación del riesgo para la vida de los demás, aceptando su producción, e incluso el resultado de llegarse a producir: artículo 407 CP. 4. En todos los supuestos del artículo 310, bis, d), deberá solicitarse el comiso del vehículo. 5. Responsabilidad civil: Es necesario solicitar indemnización por los daños y perjuicios causados en ejecución de cualquiera de los delitos contra la seguridad del tráfico en que se haya producido un resultado de daños o de lesiones, aun cuando el primero sea impune por la cuantía.

II. *Artículo 348 bis. b)*

1. Establece dos tipos de peligro concreto configurados como normas penales en blanco, y de naturaleza abierta.

2. En caso de producirse resultados que constituyan otros delitos, serán consumidos por éstos.

3. Concurso con otros delitos: a) Atendiendo a la finalidad serán de preferente aplicación los tipos de los artículos 264 y 344 (concurso de normas). b) Se producirá un concurso de delitos con el artículo 347 bis, una vez producido el vertido de sustancias tóxicas. c) Será de aplicación el principio de especialidad: artículos 84, 85, 86 de la Ley 25/64, de 29 de abril, sobre energía nuclear.

III. *Limitaciones a la libertad sexual (arts. 383 y 384 Código Penal)*

1. La reforma viene condicionada por la correspondiente a los delitos contra la libertad sexual: sujeto pasivo puede serlo tanto el hombre como la mujer; se producen meras correcciones terminológicas.

2. La estructura típica de los tipos no ha sufrido alteración.

IV. *Las lesiones*

1. Primera asistencia: a) Es indiferente que sea inmediata. b) Debe ser necesaria por exigirlo objetivamente la dolencia. c) Debe ser «facultativa», esto es, prestada por médicos o por titulados menores (ATS y practicantes). d) No debe confundirse primera asistencia con única asistencia: puede comprender los supuestos de prestación conjunta por varios facultativos que colaboran entre sí, o, aun no colaborando, haya sido buscado el segundo o tercer facultativo, por el propio interesado, para que revise la primera o la reitere. Constituyen actos de primera asistencia: todos los fijados en ella o que tengan naturaleza derivada, secundaria o anexa: a) actos de vigilancia de la primera asistencia; b) retirada de vendajes; c) examen sobre sanidad de las lesiones; d) retirada de puntos de sutura de heridas cicatrizadas; e) administración preventiva (no curativa) de medicamentos (vacunas, antibióticos, etc.); f) cualquiera otra de naturaleza complementaria.

2. Tratamiento médico: a) Es distinto y ulterior a la primera asistencia médica; b) debe ser objetivamente necesario para lograr la curación; c) debe tener naturaleza curativa y no preventiva: administración de medicamentos por cualquier vía; imposición de conductas al lesionado (inmovilizaciones, reposo, cura de sueño, rehabilitación, etc.) o prescripciones dietéticas curativas; d) debe, en principio, ser prescrita por titulado en Medicina.

3. Tratamiento quirúrgico: Además de los requisitos comunes con el tratamiento médico a), b) y c), es aquél que comprende cualquier acto quirúrgico, sea de cirugía mayor o menor, incluso el prEstado por el titulado medio. No comprende sin embargo la extracción de piezas dentarias, limpiezas de heridas ni actos de sutura.

4. En los casos de lesiones de pequeña entidad si no es posible una interpretación clara: «in dubio pro reo».

5. Otros criterios: a) Cualquiera que sea el resultado de la lesión, aun cuando sólo precise de primera asistencia, si se hubiere realizado por la vía del artículo 421, siempre será delito. b) En todos estos delitos será decisiva la valoración del médico forense. c) Las desviaciones del resultado (voluntad-resultado) deben encontrar solución en los supuestos del artículo 420 CP, aplicando la penalidad del párrafo 2.º de dicho precepto, y valorándolo caso por caso. d) La deformidad sigue estando incluida en el artículo 419 (STS de 23-I-1990), debiéndose tener en cuenta dos elementos: permanencia y visibilidad. Debe ser abarcada por el dolo (aún eventual); su criterio corrector vendría dado por

la atenuante de preterintencionalidad. e) No cabe una interpretación concordante de los «medios peligrosos» del último párrafo del artículo 501 con los recogidos en el 431 CP. f) El criterio corrector del artículo 421 en relación con los artículos 414 y 419, también es el de la preterintencionalidad. g) El núm. 3 del artículo 421 será aplicable a cualquier otro no previsto en el artículo 204 bis CP (principio de especialidad). h) El delito de participación en riña tumultuaria es concebido como de mera actividad. Cuando en la riña concurre un resultado típico, al desconocerse su autor, se castigarán todos los intervinientes en la riña que hubieran hecho uso de los medios peligrosos, tanto de un bando como del otro, al margen de dicho resultado, decretándose el sobreseimiento del núm. 2 del ar-tículo 641 respecto del resultado de lesiones. Si es conocido su autor, se producirá un concurso real entre el delito de resultado a él imputable y el de riesgo atribuible a los restantes. La conducta de los participantes que no utilicen medios peligrosos, en estos casos, es impune. En el caso de desconocerse el autor de las lesiones o muerte, no cabe exigir responsabilidad civil a los meros partícipes. i) Los malos tratos habituales a familiares, significan la repetición de actos de idéntico contenido (concepto jurisprudencialmente definido respecto de otros tipos, ad. exemp. 542 CP). No cabe sumar los malos tratos aislados a distintos miembros de la familia. Pero si hay malos tratos habituales respecto de distintos sujetos pasivos, habrá tantos delitos como sujetos pasivos. Comprenden los excesos en la corrección habituales. El uso del término «violencia física», impide la incorporación de conductas consistentes en malos tratos morales o psíquicos. No exige resultado alguno (delito de mera actividad), en caso de producirse, se produciría un supuesto de consunción: el resultado más grave consume a las previas violencias habituales, con la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco. A la inversa, el delito del artículo 425 consume las faltas de lesiones. j) Artículo 428: Circular 3/85. k) Respecto de aquellos delitos donde se utiliza el término «lesiones graves», y no se ha modificado su redacción, éstas se interpretaran de manera sistemática, comprendiendo los supuestos de los artículos 418, 419 ó 420 del CP.

V. *Delitos contra la libertad sexual*

1. Violación: a) «Acceso carnal»: debe ser interpretado en su interpretación literal más propia de ayuntamiento carnal o conjunción de órganos, si bien este concepto de órganos debe extenderse a las zonas o vías legalmente tuteladas, no comprendiendo en él roces o caricias que no constituyen, ni en la finalidad de la norma ni socialmente, actos de conjunción sexual plena. Exige una penetración, no bastando la mera aproximación de órganos. Pero ésta puede ser total o parcial. No comprende las penetraciones linguales o digitales. Las penetraciones realizadas mediante objetos (consoladores), también serán relegadas a meras agresiones sexuales. b) El sujeto pasivo puede serlo tanto el hombre como la mujer. c) El sujeto activo, también puede serlo la

mujer, cuando ésta sea quien imponga el acceso sexual. d) Las modalidades típicas permanecen inalterables. Sin embargo, el núm. 2 del artículo 429, ha sufrido una modificación, al exigir un elemento tendencial, «abusase», lo cual indica que el sujeto activo manipuló y se aprovechó del estado mental del sujeto pasivo, comprendiéndose el prevalimiento de la superioridad intelectual que las personas normales tienen sobre los deficientes mentales.

2. Agresiones sexuales: Todo ataque a la libertad sexual de otro, imponiéndole actos o comportamientos sexuales en las condiciones típicas, sin que el contenido de las acciones se estime en principio diferente a las de los derogados abusos deshonestos. El subtipo agravado implica: a) introducción de objetos o condiciones vejatorias o degradantes; b) ánimo tendencial: menosprecio de la víctima; c) no es necesario ánimo deshonesto, el atentado contra la libertad sexual puede venir motivado por un ánimo de venganza o el de menosprecio.

3. Estupro: Se mantienen inalterados. ¿la nueva redacción del artículo 429, le afecta?: sí, en la medida que se ha alterado el concepto de acceso sexual.

4. Disposiciones comunes: El uso de la acción contenida en el artículo 443 CP debe ser considerada, más que como una facultad, como una función en la que debe prevalecer los intereses del menor o incapaz. En caso de duda se pedirá el consejo de sicólogos o asistentes sociales. Esta facultad no es subsidiaria, sino alternativa. El perdón es inoperante.

VI. *Delitos contra la familia y los niños*

1. Abandono de familia: El párrafo 2.º del artículo 487 se convierte en un subtipo distinto del primero, con estructura y requisitos propios.

2. El nuevo artículo 487 bis: a) Es delito de naturaleza pública, no siendo necesaria la denuncia del agraviado. b) Para la existencia del delito es preciso la firmeza de la resolución judicial (adoptada en cualquier procedimiento de separación, divorcio, etc.). No es preceptiva una expresa solicitud de ejecución de sentencia al amparo del artículo 419 de la LEC. Tampoco es preciso un requerimiento judicial previo, que de existir daría lugar a un delito de desobediencia del artículo 237, sin necesidad del incumplimiento sucesivo del tipo del artículo 487 bis. c) En caso de existencia de garantías reales o personales, para caso de incumplimiento, hay ausencia de antijuricidad, pues el destinatario del pago no queda desamparado. d) En el supuesto de incumplimiento de seis prestaciones no continuadas, hay que entender que si alguna de ellas ha prescrito no puede incorporarse a la figura típica. e) Cabe la continuidad delictiva según los términos del artículo 69 bis. pero recaída sentencia condenatoria, la reiteración en el impago dará lugar a nuevo delito. f) Debe exigirse la responsabilidad civil y reparación del perjuicio causado, tanto con el abono de las cantidades debidas como por los de otra índole que hubiere originado el impago.

3. Explotación de menores (489 bis): Pone fin al anacronismo de la Ley de 23 de julio de 1903, que ha quedado derogada en lo que sea incompatible con la nueva legalidad. a) El concepto de la figura agravada de tráfico comprende la entrega de un menor a terceros para su utilización en la mendicidad a cambio de una utilidad o lucro presente o futuro. b) El suministro de sustancias perjudiciales para la salud puede entrar en concurso medial con el artículo 344 bis a) núm. 1, cuando se tratara de sustancias estupefacientes, drogas tóxicas o sicotrópicos; idéntica relación concursal se producirá con un resultado de lesiones o muerte (ya con los tipos dolosos o con el art. 565 CP). c) El uso de violencia o intimidación daría lugar a un concurso con las coacciones o con las amenazas resuelto por la vía del principio de especialidad. d) El Fiscal cuidará sobre la petición de la privación de la patria potestad, en su caso, que al no tener carácter de pena accesoria, no alterará las normas de competencia del órgano juzgador.

VII. *Delitos contra la propiedad*

1. Artículo 501, núm. 5: Queda reducido a los robos con intimidación o con violencia con resultado de falta de lesiones o de malos tratos.
2. Artículo 509: se suprime la inversión a la carga de la prueba. Es aplicable esta doctrina también a los supuestos del artículo 315 CP.
3. Artículo 546 bis, b): Se suprime la presunción de habitualidad en los delitos de receptación por comerciantes.

VIII. Imprudencia punible

1. Efectos de la reforma: a) Despenalización de un amplio sector de conductas; b) conversión de figuras típicas de delito en falta, y c) privatización de la persecución penal.

2. Cuadro general:

Imprudencia constitutiva de delito:

a) Temeraria con resultado de delito.
b) Profesional (figura agravada de la anterior).

Imprudencia constitutiva de falta:

a) Simple contra las personas, que si mediara dolo constituiría delito.
b) Simple antirreglamentaria contra las personas, que si mediara dolo constituiría delito.
c) Simple antirreglamentaria, que si mediara dolo constituiría delito de daños superiores a la cuantía del límite del SO.

Son imprudencias atípicas:

a) Cualquier imprudencia cuyo resultado fuera constitutiva, si mediara dolo, de falta.
b) Cuando siendo el resultado de daños no exceda del límite del seguro obligatorio.
c) La imprudencia simple con resultado de daños cualquiera que sea su cuantía.
d) La imprudencia simple o antirreglamentaria que no interese a las personas.

3. En el delito de imprudencia temeraria, la pena a rebajar será la correspondiente al delito doloso, y si éste esta castigado con pena plural, habrán de rebajarse todas conjuntamente. En este caso se permite rebajar la pena de multa de 100.000 pesetas, siempre que la conjunta mantenga su condición de pena grave.

4. Tienen naturaleza pública: todos los delitos de imprudencia temeraria, salvo los que produzcan un resultado de daños.

5. Tienen naturaleza semipública: todas las imprudencias constitutivas de falta, así cono la temeraria con resultado de daños.

6. Acción imprudente con multitud de resultados: a) Existe un sólo delito de imprudencia, con una única pena. b) En el caso de múltiples daños el importe total es el determinante para dar relevancia al hecho. c) Iniciado un procedimiento por cualquiera de ellos la prescripción queda interrumpida para el conjunto delictivo.

7. El límite de cobertura del SO.: se refiere al de Responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, actualmente fijado en 2.200.000 pesetas. Este límite se refiere a cualquier clase de daño, sea cual fuere la clase de actividad negligente que la ocasionare (con o sin vehículo de motor).

8. Penalidad de la imprudencia: a) En relación con el artículo 420: se solicitará pena de multa, pues se relacionará con el núm. 2 del citado precepto. Mas, en los casos de extrema gravedad, se invocará el párrafo primero, solicitándose la pena de arresto mayor. b) En relación con los artículos 418 y 419: hay que entender que la referencia es a los resultados que en aquellos preceptos se sancionan. En caso de imprudencia profesional: imponer en grado máximo, esto es, la pena de las lesiones del núm. 2 del artículo 421. El resto de posibles dificultades interpretativas (arts. 419 y 418 en reacción con el artícu-lo 121, núm. 2) se resolverá por el principio «pro reo».

IX. *Reforma en las faltas*

1. Falta de utilización ilegítima de vehículo de motor: a) se tomará como base la tasación del vehículo; b) no comprenden los supuestos de fuerza en las cosas o violencia e intimidación en las personas (principio de especialidad).

2. Pastoreo abusivo: Cuando es dolosa, sigue siendo objeto de criminalización en el artículo 594, toda vez que se configura como falta de riesgo.

X. *Algunos aspectos procesales*

1. Está facultado para denunciar, tanto los delitos como las faltas semipúblicas, tanto el perjudicado como el sujeto pasivo de la infracción, aunque puedan ser personas distintas.

2. Tal denuncia puede ser presentada antes de iniciarse un proceso como personarse en un proceso ya iniciado.

3. Salvo disposición expresa en contrario, en los delitos o faltas perseguibles únicamente por vía de denuncia o querella de la persona agraviada o su representante legal, el perdón del ofendido extinguirá la acción penal o la pena, según el Estado del proceso.

4. Todos los Fiscales seguirán el criterio sentado en la disposición transitoria segunda, 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 límite a resolver sobre las responsabilidades civiles y las costas. Pero ello sólo en los procesos en tramitación y pendientes de fallo, pero no respecto de los que se encuentran en fase de ejecutoria, que deberán serlo en todos sus extremos.

[322] Consulta de 30 de abril de 1990. Enajenación mental incompleta en su forma de intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia: efectos sobre el cumplimiento de la pena. A) No existe regulación expresa del tratamiento jurídico-penal que deba darse a los afectados del síndrome de abstinencia sobrevenida con intensidad tal que sus efectos sean paralelos a los de la eximente incompleta de enajenación, por lo que será de aplicación las medidas previstas en el artículo 9.1 del CP. B) Es válida la continuación en tratamiento del drogadicto en centro de rehabilitador. C) El ingreso en el centro no puede realizarse sin el previo control judicial. D) Deberá ser ingresado en el centro penitenciario exclusivamente para su clasificación y seguidamente se procederá a su encarcelación y puesta a disposición del centro privado; E) Se observará en todo caso el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento penitenciario.

[323] Consulta de 10 de octubre de 1990. Sobre expulsión de extranjeros: Juez competente para decidirla y fase procesal en que debe acordarse. A) Si se hubiese dictado sentencia firme: el único Juez competente para decidir será el Juez de lo penal. B) Si aún no se hubiese dictado sentencia: a) si aún no se han remitido las actuaciones al Juez de lo penal, mas se ha producido escrito de calificación por el Fiscal, es competente el Juez de Instrucción; b) si ya se han remitido las actuaciones al Juez de lo penal, éste será el competente.

[324] Consulta de 15 de octubre de 1990. 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. a) Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional «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 solicitada, no se varíen los hechos que son objeto de la misma y el delito por el que se condene guarde una relación de homogeneidad con el acusador». b) La «vinculatio poena» deriva de la interpretación del artículo 851.4 de la LECr., admitiéndose que es posible la elevación de la pena que se halle dentro del «titulus dannationis». c) 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. d) En interpretación el artículo 733 de la LECr., la nueva doctrina jurisprudencial ha establecido: 1.º que la libre apreciación de agravantes genéricas «ex novo», o no invocadas, supone una vulneración del artículo 24.1 de la CE, al propiciar situación de indefensión, por lo que se estima ineficaz y derogado el penúltimo párrafo del artículo 733 de la LECr.; 2.º sin plantear la tesis no es posible elevar el grado de participación a los acusados respecto al calificado por las acusaciones; 3.º no es posible 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 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. e) Prevalece la idea de que existe una radical antítesis entre el artículo 951.4 y el artículo 794.3, pues en el artículo 794.3 de la LECr., la petición correcta de pena hecha por la más grave de las acusaciones marca el techo que el Tribunal no puede sobrepasar.

[325] Consulta de 5 de noviembre de 1990. 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. La legalidad del artículo 60 del Reglamento Penitenciario, en relación con el artículo 98.2 del Código Penal. «El Fiscal puede, 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 de carácter singular», cuando concurran los siguientes requisitos: 1.º 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; 2.º informe del equipo de tratamiento; 3.º ofrecer garantía de hacer vida honrada en libertad en sentido equiparable a lo dispuesto en el artículo 334 del Reglamento; 4.º no quedarle causas en situación de preventivo según el artículo 252 del reglamento; 5.º encontrase en el último período de grave enfermedad sin que quepa 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].

[326] Instrucción de 7 de febrero de 1990. Sobre la intervención de los ciudadanos extranjeros en los juicios de faltas. Si el encartado extranjero tiene domicilio conocido en su país se deberá notificar la citación a juicio a través del auxilio internacional judicial, según las disposiciones de los artículos 276 de la LOPJ y 177 de la LECr. y el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal. En el supuesto de no tenerse noticias del domicilio será preciso la utilización de la vía previa del artículo 178 de la LECr. si no se quiere producir indefensión (STC 118/84, de 5 de diciembre).

[327] Instrucción de 8 de mayo de 1990. Intervención del Fiscal en los juicios de faltas que se persiguen previa denuncia del ofendido o perjudicado. «El Fiscal no debe consentir que se elimine su intervención en los juicios verbales que se celebren por faltas perseguibles a instancia de parte conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 3/89 de Actualización del Código Penal, y una vez tenga noticias de que se 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 238.3 y 240 de la LOPJ.»

[328] Instrucción de 7 de mayo de 1990. Régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de tercera edad. En cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto Orgánico MF se establecen las siguientes obligaciones: 1.° visitar las residencias y examinar los expedientes; 2° requerimiento de información periódica a las autoridades administrativas sobre deficiencias; 3.° ordenar a la Policía Judicial la investigación de los hechos que estimen oportunos; 4.° poner en conocimiento de la Administración cuantas irregularidades se observen; 5.° velarán por el interés patrimonial de los internados, promoviendo los organismos tutelares oportunos en el caso de que el deterioro psíquico o físico de los ancianos les impida o imposibilite la prestación de su consentimiento.

[329] Instrucción de 25 de octubre de 1990. Sobre preparación de los recursos de casación para la unificación de doctrina en el orden laboral. 1.° 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 aconsejaren 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.° Al día siguiente del emplazamiento, deberá remitirse a la FG'E, 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 Fiscal justificativo de la necesidad de su interposición, anticipando por telefax el envío de dicha documentación.

[330] Instrucción de 5 de diciembre de 1990. Sobre menores ingresados en centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas. 1.° Visitas a los establecimientos de mujeres y elaboración de informe a la FGE. 2.° A todo

menor que se halle en situación de desamparo del artículo 172 C.C. le son aplicables las medidas de protección de la Ley 21/87, de 11 de noviembre. 3.º Instar de las entidades públicas las medidas de protección respecto de los niños ingresados. 4.º) Sólo podrán estar ingresados los niños de madres que justifiquen fehacientemente la filiación. 5.º Respecto de las madres detenidas, los niños a falta de parientes que se hagan cargo de ellos, serán ingresados en centros de acogida de la entidad pública autonómica. 6.º Presa la madre, se dirigirá a través del centro penitenciario a la entidad pública, quien en uso de las facultades del artículo 172 del C.C. valorará el caso, disponiendo su confirmación de ingreso en prisión o su custodia por parientes. 7.º En caso de separación del hijo se fijará un régimen de visitas, estando vigilante el Fiscal de su cumplimiento. 8.º Todo lo anterior se llevará a cabo bajo la vigilancia del Fiscal, de conformidad con lo previsto en el artículo 174 CC.

INDICE

Páginas

Introducción 13

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL 21

A) *Movimiento de personal en la Carrera Fiscal durante el año 1991* 21
B) *Autores de las Memorias correspondientes a 1991* 22
C) *Evolución de la plantilla de fiscales en 1991* 24
D) *Actividad de la Inspección Fiscal* 27
1. Visitas de inspección 28
2. Expedientes y diligencias informativas 33
3. Informática 34
4. Apoyo al Consejo Fiscal 36
E) *Constitución del nuevo Consejo Fiscal* 43

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1991 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES 47

I. *Desarrollo Legislativo* 47
A) Leyes Orgánicas 47
B) Leyes Ordinarias 57
C) Otras Disposiciones 92

II. *Reformas legislativas propuestas por los Fiscales* 93
Sobre la licitud de las actuaciones de los piquetes de trabajadores con ocasión de huelga. Artículo 496 del Código Penal 93

Páginas

Observaciones a la Ley 1/82, de 5 de mayo 96
¿Desviación de poder en el Poder Judicial? Un nuevo recurso 98
Sistema de recursos en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre 105
El delito de malos tratos: artículo 425 del Código Penal 108
Seguro obligatorio de vehículos de motor 111
Penalidad de la violación 114
Conveniencia de la tipificación de la publicidad engañosa . 115
Acoso sexual a mayores de dieciocho años 116
Necesidad de regulación en el nuevo Código Penal de la cláusula de comisión por omisión 117
Algo más sobre «time sharing» o venta de inmuebles por tiempo compartido 120
El incidente civil del artículo 793.4 de la LECr. 123
El diferente tratamiento procesal de los delitos contra el honor 125
Intervención del Ministerio Fiscal, en el procedimiento de protección civil al derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen 127
Aborto con resultado de muerte o lesiones graves del artículo 411 «in fine» del Código Penal 132
Múltiples perjudicados en el proceso penal 135

CAPITULO III

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA 139

A) *En el orden cuantitativo o de los procedimientos iniciados* . 139
B) *En el orden cualitativo o de la naturaleza de los delitos cometidos* 153
a) Cifras de algunos delitos en particular 157
1. Terrorismo 157
2. Tráfico de drogas 166
3. Robos con violencia o intimidación 181

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL 185

A) *Fiscalía del Tribunal Supremo* 185
1. Sección de lo civil 185
2. Sección de lo penal 188
3. Sección de lo Contencioso-administrativo 189

Páginas

4. Sección de lo Social 195
5. Sección de lo militar 197

B) *Fiscalía ante el Tribunal Constitucional* 213

a) Actividades de la Fiscalía y del Tribunal durante el año 1991 213
b) Asuntos de especial interés resueltos o planteados ante el Tribunal Constitucional 217

C) *Fiscalía del Tribunal de Cuentas* 243
D) *Fiscalía de la Audiencia Nacional* 250
E) *Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas* 272
F) *Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia* 283

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 283
Tribunal Superior de Justicia de Aragón 300
Tribunal Superior de Justicia de Asturias 310
Tribunal Superior de Justicia de Baleares 322
Tribunal Superior de Justicia de Canarias 324
Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 336
Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 349
Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 356
Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 375
Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 395
Tribunal Superior de Justicia de Galicia 405
Tribunal Superior de Justicia de Murcia 433
Tribunal Superior de Justicia de Navarra 440
Tribunal Superior de Justicia de La Rioja 448
Tribunal Superior de Justicia de Valencia 458
Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 473

G) *Otras actividades del Ministerio Fiscal* 495

1. Menores: Facultad protectora 495
2. Intervención del Fiscal en los procesos matrimoniales 503
3. Intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos Contencioso-Administrativos 513
4. Aspectos penitenciarios 520
5. Relaciones con la Policía Judicial 542
6. La actuación del Ministerio Fiscal en relación a la protección de los derechos de los trabajadores 547
7. Las relaciones con el Defensor del Pueblo a través de la investigación de las quejas por mal funcionamiento de la Administración de Justicia durante el año 1991 .. 552

Páginas

CAPITULO V

TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERES TRATADOS POR LOS FISCALES 585

A) *Observaciones sobre temas de interés* 565

1. Sobre la disposición Adicional 3.ª de la Ley Orgánica 3/89 de actualización del Código Penal 565
2. Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1989 y Proceso Penal 570
3. El recurso de revisión foral 582
4. Sentencia 160/91, de 18 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional. ¿Derogación tácita del núm. 2 del artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial?..... 586
5. Informe sobre la intervención de un Jurado popular en un proceso por asesinato 590
6. Libertad condicional y SIDA. Doctrina de la Fiscalía General del Estado y regulación conforme al anteproyecto de Código Penal de 1992 595
7. La sustitución de un Fiscal no es causa de suspensión de juicio oral 601
8. El artículo 119.3.º del Reglamento del Ministerio Fiscal y la exigibilidad de su cumplimiento frente a los Tribunales en el momento actual 602
9. Cuestiones que suscita la entrada y registro en lugares de recreo 607
10. Organos competentes para conocer de las demandas de responsabilidad civil contra Jueces de lo Social 610
11. La legislación vigente sobre la caza desde la óptica constitucional 614
12. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1991 y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 3/89 618
13. La condición de imputado como presupuesto necesario de la acusación: Criterios prácticos 621
14. Problemas derivados de las solicitudes de entrada en domicilio realizadas por la Comisión de Tutela del Menor al amparo de lo establecido en el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para ejecución de acuerdos asumiendo la tutela de menores desamparados 629
15. El Ministerio Fiscal en la prevención del delito 633
16. La intervención del Fiscal en la Ley 62/78, de Protección de los Derechos Fundamentales 638

Páginas

17. *Orientaciones doctrinales y prácticas que presiden la actuación de Tribunales y Juzgados* 641
18. Sobre competencia para conocer de Antejuicio 644
19. Asunto: escuchas telefónicas 650
20. La Prueba en el proceso penal 655
21. Protección a las víctimas de los delitos 689

B) *Estudios doctrinales* 753

1. La declaración de rebeldía en el Procedimiento Abreviado 753
2. Recurso de apelación y queja penales, audiencia pública y artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos 756
3. El cheque en descubierto: su protección penal 758
4. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas 770
5. El concepto de lesión en nuestro Derecho positivo 785
6. El embargo de bienes gananciales en causa penal: Facultades del cónyuge no deudor 798
7. Delito continado: Problemas procesales 803
8. A propósito del artículo 791.1.º, de la LECr 821
9. Nulidad y presupuestos procesales subjetivos 827
10. La ejecución de sentencias pendientes de recurso de casación respecto a condenados no recurrientes 846
11. Consideraciones acerca del bien jurídico protegido y de algunos de los requisitos del artículo 401 del Código Penal 848
12. Jurisdicción y Ministerio Fiscal ante la cuestión prejudicial en las instituciones comunitarias 853
13. El Ministerio Fiscal ante la libertad de expresión e información 863
14. Algunas consideraciones sobre el derecho a la libertad en nuestro sistema positivo 875
15. Cantidad de notoria importancia en estupefacientes y psicotrópicos 889
16. Intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos sobre transexualidad 895
17. La responsabilidad civil en el delito del artículo 487 bis 899
18. Repercusiones en los derechos laborales de las infracciones penales medio ambientales: Previsiones legislativas españolas 903
19. Derecho Penal y medio ambiente 918
20. *El delito ecológico y la protección penal del medio natural. Un análisis comparativo del proyecto de Código Penal* 927

Páginas

21. Delitos contra el patrimonio histórico-artístico 937
22. Imputabilidad del drogodependiente según la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo 945
23. La inviolabilidad del domicilio y el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero 950
24. Comentarios y sugerencias en torno a las reformas del proceso penal operadas por Ley 10/92, de 30 de abril (Cap. 2.º, art. 6.º) en especial los llamados juicios rápidos 961

CONSULTAS 977

Aspectos procesales de la autorización judicial necesaria para la esterilización de los incapaces que adolezcan de graves deficiencias psíquicas 979

Sobre si es imprescindible la anotación de las condenas en los registros de naturaleza del penado 989

INSTRUCCIONES 995

Instrucción número 1/1991, de 21 de marzo 997
Instrucción número 2/1991, de 9 de abril 1003
Instrucción número 3/1991, de 14 de mayo 1005
Instrucción número 4/1991, de 13 de junio 1007
Instrucción número 5/1991, de 28 de junio 1009
Instrucción número 6/1991, de 24 de octubre 1015
Instrucción número 7/1991, de 11 de noviembre 1019
Instrucción número 8/1991, de 8 de noviembre 1025
Instrucción número 9/1991, de 26 de diciembre 1027

ANEXOS ESTADISTICOS 1035

RESUMEN DE LA DOCTRINA DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO EXTRAIDA DE SUS MEMORIAS 1073

Selección de Circulares, Consultas e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado (del Tribunal Supremo o del Reino) 1075

I. Introducción 1075
II. Consideraciones previas 1076
III. Indices alfabéticos 1077
IV. Relación numerada con breve síntesis de su contenido, de circulares, consultas e instrucciones emanadas de la Fiscalía General del Estado (Tribunal Supremo o del Reino) que se encuentran vigentes o merecen destacarse por su interés doctrinal 1090