

MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

Fichas

Introducción 17

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Capítulo I

EXCMO. SR. D. CARLOS GRANADOS PEREZ

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL 21

A) Mantenimiento de la carrera Fiscal durante el año 1993 21

B) Ausencias 22

C) Jubilados 23

D) Diligencias informativas 23

E) Expedientes disciplinarios 24

F) Movilidad de personal 25

G) Obras y actividades de la Administración 26

a) Visita de Inspección 26

b) Apoyo al Consejo 27

c) Obras y actividades de carácter especial 27



1. Las obras y actividades que se han realizado en el presente año judicial en el ámbito de la Administración Fiscal, con especial referencia a las actividades de carácter especial, se detallan en el presente capítulo de la Memoria, en los apartados correspondientes.

2. En el presente capítulo se detallan las actividades de carácter especial que se han realizado en el presente año judicial, en los apartados correspondientes.

MADRID, 1994

INTRODUCCION

Cumplo con agrado la obligación que me imponen tanto el artículo 9 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 181 número 3, al elevar al Gobierno de la Nación la Memoria correspondiente a la actividad del Ministerio Fiscal durante el año 1993.

Quisiera, en primer lugar, expresar mi satisfacción por el honor con el que he sido distinguido al ocupar la cabeza de una Institución a la que, por haber conocido muy de cerca durante los años que he venido ejerciendo la profesión de juez, aprecio y admiro.

Teniendo en consideración que no corresponde a mi mandato el período a que se refiere la presente Memoria, aprovecho estas líneas, que le sirven de pórtico, para manifestar mi más profundo respeto por cuantos me han precedido en la no fácil, pero ilusionante, tarea que ahora desempeño.

Sin restar un ápice a la importancia del gran debate procesal y penal que de unos años a esta parte vivimos, quiero ahora hacer una reflexión que destaque aquello que, a mi modo de ver, constituye de por sí lo verdaderamente esencial de la actividad procesal. Me refiero a la persona, a sus valores y a su actitud. De nada servirán las mejores leyes si en su aplicación se careciera de voluntad, ilusión, sentido común y esfuerzo; por el contrario, tales ingredientes permitirán encontrar soluciones válidas y justas aun con la más desfasada de las legislaciones.

En los últimos años, se han venido incorporando varias promociones de Fiscales, que han supuesto un espectacular aumento del escalafón, a consecuencia del incremento de asuntos en los que es precisa la intervención del Ministerio Fiscal. Ello ha determinado que la mayor parte de la Carrera esté integrada por un importante número de Fiscales jóvenes, savia nueva que ha servido para revitalizar la Institución. Además, quiero resaltar la importancia de la promoción de la primera mujer a la Fiscalía del Tribunal Supremo, así como la constante incorporación a lo largo de los últimos años de un creciente número de mujeres a la Carrera Fiscal, que por su profesionalidad y buen hacer, tan beneficiosas consecuencias tiene para el mejor servicio a la sociedad.

Quienes ocupamos puestos de dirección en el Ministerio Fiscal debemos cuidar que se cree la atmósfera necesaria en la que nuevos aires impulsen a sus miembros a llevar a cabo el trabajo y estudio —absolutamente preciso para no pararse en la formación, pues pararse no es sino retroceder— de forma ilusionada, con todo el entusiasmo que son capaces de despertar las trascendentales funciones del Ministerio Fiscal.

Cualquier aplazamiento en la dedicación y esfuerzo personales, so pretexto de la necesaria dotación de un nuevo marco legal e inclusive material, no debe tener cabida alguna entre todos nosotros, y estoy seguro de que así será.

Considero una de mis principales obligaciones apostar por el estudio, la dedicación y el trabajo bien hecho, sin reservas ni pretextos, sin actitudes cicateras o de desánimo. Debe reinar ese espíritu entre los miembros de la Carrera Fiscal, desde la Junta de Fiscales de Sala hasta el último y más joven Fiscal del más alejado de los Destacamentos. En este orden de cosas, la potenciación, a todos los niveles, de los Planes de Formación Permanente de la Carrera Fiscal es un objetivo claro en los próximos años de andadura.

Con esa actitud de dedicación e ilusión en el trabajo, siendo conscientes de la enorme importancia de la función que la Constitución y las leyes nos encomiendan, hemos de recibir las reformas de toda índole que faciliten nuestro quehacer. De lo contrario, tales reformas verían apagadas las llamas de su eficacia en el marasmo del desaliento y la pasividad. Hemos de procurar que no quede en balde el esfuerzo del legislador.

Las importantes misiones que al Ministerio Fiscal atribuye el artículo 124 de la Constitución, aun de sobra conocidas, deben ser ahora resaltadas: promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, del interés público y social, velando por la independencia de los Tribunales. La Constitución ha venido a otorgar al Fiscal una nueva fisonomía, todavía en vías de desarrollo, que rompió con el modelo diseñado en el venerable Estatuto del Ministerio Fiscal de 1926.

En una primera aproximación esas grandes funciones que antes enumeraba, siguiendo el hilo del artículo 124 de la Constitución, aparecen ligadas por un denominador común: la permanente referencia a la acción de la Justicia. Sin embargo, hay que apresurarse a recordar que la actuación del Ministerio Fiscal no se circunscribe necesariamente y siempre a la Administración de Justicia. No puede ser este el único lazo que dé unidad a las variadas misiones del Fiscal. Si se profundiza en cada una de ellas se atisbará enseguida un horizonte de mayor calado, el Fiscal se erige, según nuestro ordenamiento vigente, en un defensor judicial de la Sociedad y a esa concepción responden todas estas misiones. La defensa ante los Tribunales de los intereses de la Sociedad: ahí está el verdadero sentido de todas las atribuciones del Fiscal, que permite una visión integrada y coherente del Ministerio Público.

El Fiscal al velar por el cumplimiento de la ley ante los Tribunales, aparece como *custos legis*, defendiendo lo que es la más alta expresión de la voluntad popular.

De otra parte encarna ante la jurisdicción la defensa de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos. Y en esa faceta podríamos definirlo, desempolvando una vieja y hermosa terminología, como *Patronus libertatis*.

Y, asimismo, por fin, siguiendo el dictado constitucional, el Fiscal enarbola como propio ante la Administración de Justicia el interés público y social, manifestándose así como *Defensor Communitatis*.

Al desempeñar cada uno de sus cometidos el Fiscal siempre tiene el mismo norte: la defensa de lo que en cada caso resulta ser el interés asumido por la Sociedad y plasmado en las leyes.

Se precisa pues un Fiscal que haga las veces de puente entre la Sociedad y los Tribunales. La más eficaz promoción de la acción de la justicia requiere un Fiscal receptivo y activo ante los proble-

mas de la Sociedad. Receptivo, pues habrá de mantener sus puertas abiertas a los problemas, pero no con pasividad, esperando que a él lleguen, sino adentrándose en la sociedad para detectar cómo, dónde y cuándo surgen esos problemas. Activo, pues su presencia ha de notarse cada vez en más campos, no sólo como defensor de los derechos de los ciudadanos en la jurisdicción penal, sino asumiendo todas aquellas esferas de intervención que la ley le brinda —cualquiera que sea su naturaleza y carácter—. Un Fiscal, en definitiva, más próximo al justiciable, a los hechos y a las diligencias, con dedicación, ilusión y esfuerzo, asumiendo sus tareas con total objetividad e imparcialidad.

No es éste lugar apropiado para un exhaustivo y pormenorizado repaso de todas las materias en que se deja sentir la presencia del Fiscal. No obstante, sí quisiera detenerme brevemente en algunos temas específicos.

Uno de los aspectos en los que debo poner especial énfasis es el de la necesidad de organizar una adecuada y eficaz protección del medio ambiente.

Al margen de consideraciones filosóficas y de las innumerables aportaciones doctrinales que tratan de explicar la esencia de la Ley, es indudable que la misma ha sido utilizada como instrumento para encauzar las actuaciones del hombre y siempre que ha sido necesario regular algo sobre lo que no existe disponibilidad absoluta. Es evidente que la Ley tenía que acabar interviniendo en el control sobre el uso que se hace de la naturaleza por una razón harto sencilla: la naturaleza, a pesar de su grandiosidad y magnitud, no es una fuente de recursos inagotable. Hoy podemos observar con meridiana claridad que la naturaleza pone sus límites y la normativa medioambiental no hace más que institucionalizar esos límites.

La evolución que ha llevado al sistema normativo de protección ambiental presente es absolutamente lógica. Era necesaria una protección legal por cuanto que las antiguas políticas de crecimiento se sostenían en la creencia de que los recursos de nuestro planeta son ilimitados. Afortunadamente ese planteamiento empieza a ser cuestionado hoy de una manera general. El propio concepto de «crecimiento sostenible» es una buena muestra de ello, y el hecho de que esa noción haya sido incorporada en el artículo 2.º del Tratado de la Unión Europea es una prueba clara de que se quiere avanzar más allá de las meras intenciones.

La complejidad muchas veces extraordinaria de la materia, y otras muchas dificultades a las que no procede hacer referencia por razones de espacio y de contexto, han llevado a aumentar la normativa jurídica ambiental y a buscar mayores garantías en la misma. No es una casualidad el que la protección del medio ambiente tenga rango constitucional en nuestro país y en otros muchos países de nuestro entorno cultural. Tampoco obedece al azar el que cada vez se discuta con mayor frecuencia, tanto en foros nacionales como en internacionales, la necesidad de elevar el derecho a un medio ambiente sano y protegido a la categoría de derecho fundamental.

El Ministerio Fiscal no puede ser ajeno a toda esta problemática y de hecho no lo es. Prueba de ello es el número de aportaciones que sobre temas medioambientales incorporan las Memorias de las diferentes Fiscalías de España. En las mismas, los Fiscales efectúan consideraciones que trascienden con creces los reducidos límites del artículo 347-bis del Código Penal, exponente del sistema penal de protección del medio ambiente en nuestro país, recogiendo aseveraciones y críticas demostrativas de que para ellos la protección del medio ambiente es algo vivo, paradójico a veces, y que es necesario desarrollar. En algunos casos se plantean soluciones que comportan un importante grado de pionerismo. Esa búsqueda de nuevos cauces, de nuevas soluciones, ha sido bellamente ensalzada por Saint-Exupéry cuando reconocía que «quien respeta exclusivamente al que se le asemeja, no respeta más que a sí mismo. Rechaza las contradicciones creadoras, arruina toda esperanza y funda en vez del lugar del hombre el mundo de un hormiguero». Aunque hay que destacar que la búsqueda de nuevas soluciones no es necesariamente contraria al principio de legalidad.

Ese es precisamente el planteamiento que deben adoptar los Fiscales ante un problema tan grave como es el de los incendios forestales. En Memorias anteriores —1986 y 1987— se instaba a los Fiscales a actuar de una manera rápida y diligente frente a esa problemática. Idénticas consideraciones se efectuaban en la Instrucción sobre Incendios Forestales 3/1990, de 7 de mayo.

No quiero dejar pasar la oportunidad que me brinda esta primera Memoria como Fiscal General del Estado para realizar algunas reflexiones sobre ese punto. Las estadísticas más recientes y

los conocimientos mucho más documentados que en épocas anteriores que se tienen sobre la materia, ponen de relieve dos datos de gran interés y que hay que tomar en consideración: la importancia de la prevención y la elevada incidencia de las actitudes negligentes en la producción de incendios forestales.

Tenemos ejemplos claros de eficacia preventiva en varias Comunidades Autónomas.

No es fácil establecer criterios indicativos sobre la forma de colaboración desde cada Fiscalía en las labores de prevención.

En todo caso existen medidas que bien organizadas y con una adecuada coordinación con otras autoridades pueden resultar eficaces. Se trataría de buscar nuevas soluciones, que no necesariamente tendrían que ser las mismas en todas las Fiscalías, dadas las diferencias climatológicas, orográficas y biológicas de las distintas Comunidades españolas. A tal efecto sería conveniente por parte del Ministerio Fiscal, el establecimiento de contactos y relaciones con las autoridades competentes con el fin de organizar y diseñar la estrategia más adecuada al respecto.

En relación con las negligencias, las estadísticas de los incendios a lo largo del año 1993 son también claramente indicativas de su negativa incidencia. A nivel nacional, de una cifra total de 14.241 incendios forestales habidos en 1993, 2.256 tienen su origen en alguna imprudencia. Algunas comunidades Autónomas arrojan cifras verdaderamente elevadas, como es el caso de la Comunidad valenciana, en la que de un total de 715 incendios, 311 lo fueron por imprudencias. Tales negligencias comprenden una variadísima gama de actividades que sería ocioso enumerar.

Si consideramos que para este tipo de supuestos es perfectamente factible en muchas ocasiones el uso de la imprudencia temeraria del artículo 565 en relación con los delitos de incendios forestales de los artículos 553 bis a), b) o c), tal como han admitido ya diferentes resoluciones judiciales (Valencia, Cáceres, etc.) y el propio Tribunal Constitucional en Sentencia de 23 de diciembre de 1993, sería conveniente hacer un mayor uso de esas figuras penales para atajar el problema de las negligencias.

Bien entendido que ni estas reflexiones, ni las medidas sugeridas con ocasión de las mismas, son las únicas procedentes. Tampoco quiere esto decir que no haya otras posibilidades de mayor interés o eficacia. La problemática de los incendios forestales es va-

riada y compleja. Su solución exige criterios positivos más que estudios doctrinales, mucha cooperación y, sobre todo, grandes dosis de imaginación. Este es el desafío principal con el que debemos enfrentarnos desde las diferentes Fiscalías.

Quisiera finalizar estas reflexiones sobre el Ministerio Fiscal y el medio ambiente con una pequeña anécdota. En octubre de 1943 tuvo lugar en Inglaterra un debate sobre la conveniencia de reconstruir la Cámara de los Comunes que había sido destruida por una bomba alemana en mayo de 1941. En su alegato en pro de la restauración de la estructura original hasta devolverle su «antigua forma, comodidad y dignidad», Winston Churchill hizo una aguda observación: «Primero damos forma a nuestros edificios, pero luego son ellos los que nos conforman». Como señala Robert McGinn, la afirmación de Churchill sobre los edificios es igualmente acertada para el medio ambiente. El medio ambiente que nos procuremos es el que va a determinar nuestra evolución y nuestro futuro.

La progresiva consolidación de comunidades supranacionales es otro de los grandes signos de nuestro tiempo. Con cierta frecuencia al hablar de temas comunitarios se omite al Ministerio Fiscal. Aunque muchas de las instituciones del Derecho nacional de los Estados miembros se vean reflejadas, de una forma u otra, en el Derecho comunitario no existe, sin embargo, la más mínima referencia al Ministerio Fiscal. Quizá fuera necesario para clarificar esa situación distinguir entre el Ministerio Fiscal en el Derecho comunitario y la aplicación del Derecho comunitario por el Ministerio Fiscal.

Respecto al primer punto, posiblemente sea demasiado aventurado hablar de un Ministerio Fiscal europeo. Como pone de relieve Bárbara Huber, existen demasiadas diferencias entre los Fiscales europeos como para poder hablar de un Ministerio Fiscal, ya no unificado, sino tan siquiera homogéneo en el Continente Europeo. Algunos casos enjuiciados por el Tribunal del Consejo de Europa son claramente expresivos de las diferencias que existen entre el Ministerio Fiscal de diversos países europeos dentro de Derecho continental —casos Delcourt (Bélgica), Piersack (Bélgica), Schiesser (Suiza), etc.—. Las enormes diferencias entre el modelo continental y el Ministerio Fiscal inglés o irlandés, que pertenecen al Derecho anglosajón, suponen un salto cualitativo en esas asimetrías.

A pesar de todo, es evidente que la Unión Europea, como entidad supranacional basada en un primer momento en la voluntad política de los Estados miembros y ahora, sobre todo, en la ley, necesita de una institución defensora de esa legalidad. Algunos tratadistas, al hablar del Abogado General Comunitario se refieren al mismo como a un Ministerio Fiscal integrado en el Poder Judicial comunitario, situado por encima de los intereses de las partes y de los Estados miembros, que asegura el equilibrio entre las instituciones y constituye la garantía del pacto federal. Ciertos documentos explicativos del funcionamiento de la Unión Europea afirman, sin embargo, que es la Comisión Europea y no el Abogado General quien ejerce las funciones del Ministerio Fiscal. «Las funciones de los Abogados Generales no deben confundirse con las de un Ministerio Fiscal u otro órgano equivalente, función ésta que más bien corresponde a la Comisión» (*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Serie Documentación Europea. Cuarta edición. 1986, pág. 8*). Cualquiera que sea la opinión lo cierto es que posiblemente no transcurra demasiado tiempo sin que se proceda a regular adecuadamente a un Ministerio Fiscal en el seno de la Unión Europea como en su momento se reguló el funcionamiento del Tribunal y de tantas y tantas otras instituciones y organismos.

Cosa distinta es, sin embargo, la aplicación del Derecho Comunitario en nuestro país y el cometido que en tal función corresponde al Ministerio Fiscal. Es claramente conocida la prevalencia del Derecho comunitario sobre el Derecho de los Estados miembros (segundo caso *Simmenthal* 106/77) e incluso sobre el Derecho Constitucional de los mismos (caso *Nold* 7/73). En tales condiciones, el Ministerio Fiscal, como defensor nato del principio de legalidad, no puede abstraerse a la labor de defensa de la normativa Comunitaria y al mantenimiento de su jerarquía dentro del contexto legal español.

Existe una variedad de supuestos dentro del Derecho comunitario en los que es procedente la intervención del Ministerio Fiscal. Quizá uno de los supuestos más frecuentes en la práctica es el de las cuestiones prejudiciales reguladas por el artículo 177 del Tratado.

Es evidente que el Ministerio Fiscal no es un órgano jurisdiccional y, por tanto, no tiene capacidad para interponer de manera

directa la citada cuestión. El Ministerio Fiscal, como las demás partes, podrá interesar del Juez o Tribunal que éste plantee la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades. En tal supuesto, el principio de contradicción exige que antes de resolver sobre tal petición se oiga a las restantes partes del proceso, por aplicación analógica del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Problema distinto será cuando se trate de procedimientos en los que el Ministerio Fiscal no sea parte formalmente constituida. En tal caso, el Juzgado o Tribunal deberá conferir traslado al Ministerio Fiscal para ser oído en cuanto a la procedencia y posible contenido de la cuestión prejudicial. En la medida en que el planteamiento de la cuestión prejudicial implica una cesión parcial de funciones jurisdiccionales en favor del Tribunal Comunitario, es lo más procedente que el juzgador oiga formalmente al Ministerio Fiscal antes de acordar la sumisión al Tribunal de Luxemburgo.

En temas medioambientales, el Fiscal debe conocer y aplicar la normativa comunitaria, lo que entraña cierto grado de dificultad y algunas cuestiones complejas. Así se pone de relieve en las Memorias de algunas Fiscalías. Ello no empece, sin embargo, para que el Derecho Comunitario ambiental se siga aplicando bien transpuesto en normativa española, o bien a través de la doctrina del «efecto directo» cuando esa transposición no se haya efectuado. Hay que poner de relieve además que posiblemente las competencias que en esa materia poseen las autoridades nacionales aumenten en el futuro. Es posible que el sistema de denuncias por incumplimiento del Derecho comunitario ambiental que actualmente posee la Comisión Europea sea sometido a una «nacionalización» a consecuencia de las directrices del V Programa de Acción Medioambiental de la Unión Europea. Con esa nacionalización se procedería a remitir a los Estados miembros la gestión de las denuncias medioambientales. De ahí se derivaría la creación por parte de los Estados miembros de estructuras administrativas o judiciales especializadas en temas de medioambiente y en las que los ciudadanos podrían canalizar las denuncias que actualmente presentan ante la Comisión europea en Bruselas.

Finalmente, existe dentro de la Unión Europea una importante gama de supuestos, especialmente en el área de cooperación ju-

dicial y policial, en la que es preceptiva y necesaria la intervención del Ministerio Fiscal.

La Cooperación Judicial Civil y Penal queda incorporada en el Título VI del Tratado que contiene los artículos K a K.9 en el que se incluyen un conjunto de materias que los Estados Miembros consideran de interés común descritas en el artículo K.1:

- 1) La política de asilo.
- 2) Las normas por las que se rigen el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados Miembros y la práctica de controles sobre esas personas.
- 3) La política de inmigración y la relativa a los nacionales de terceros Estados.
- 4) La lucha contra la toxicomanía.
- 5) La lucha contra la defraudación a escala internacional.
- 6) La cooperación aduanera.
- 7) La cooperación policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional.

Existe un dato final claramente expresivo de la importante labor que el Ministerio Fiscal puede desarrollar en temas comunitarios. En Bélgica, como señala Jean-Victor Louis, fue precisamente el esfuerzo doctrinal encabezado por los miembros del Ministerio Fiscal ante el Tribunal de Casación, uno de los elementos decisivos para que se reconociera al Derecho comunitario el papel prevalente que le corresponde dentro del sistema legal belga. El ejemplo, por lo ilustrativo, no precisa de comentario alguno.

No puedo en esta breve selección de temas que por su importancia merecen una referencia expresa dejar de aludir a un fenómeno que no es exclusivo de nuestro país y que ha venido a conocerse con el término ambiguo, pero expresivo, de «corrupción». Se han producido en España casos espectaculares de delincuencia económica relacionados con esta materia. Hay dos aspectos importantes a señalar en este contexto. Ni las instituciones están corruptas, sin que se pueda hablar de generalización del fenómeno, ni los resortes y medios legales a nuestra disposición van a permanecer inactivos ante los supuestos de ese tipo de delincuencia que se puedan producir. Se encuentra en fase de trámite parlamentario el proyecto de ley por el que se crea la Fiscalía Especial para la

Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción. Se pretende la especialización orgánica y funcional, para una mayor eficacia en esta lucha que tanto nos preocupa, que vendrá especialmente potenciada por la adscripción, confío que en modo permanente, de profesionales expertos así como de Unidades Especiales de Policía Judicial.

Aun siendo uno de los apartados quizá más áridos, es tradicional, y sin duda conveniente, hacer alguna reflexión sobre la evolución de la criminalidad en el curso del año 1993. Un estudio mucho más detallado puede encontrarse en otras páginas de esta Memoria y, en especial, en los cuadros de estadística anexos a la misma.

Partiendo de las diligencias previas incoadas, y aun siendo consciente de que tal índice no es del todo fiable dada la enorme diversidad de hechos o situaciones que dan lugar de ordinario a la incoación de tal procedimiento, debo señalar que durante 1993 se contabilizaron un total de 2.246.049 asuntos. El aumento respecto del año anterior se sitúa en 180.617 causas, lo que representa un crecimiento del 8,04 por ciento. Dicho porcentaje se halla en la línea de los aumentos que han venido produciéndose en años anteriores. De hecho desde 1985 hasta la fecha (con excepción del año 1990) el porcentaje de crecimiento se ha situado entre el 2 por ciento de 1991 y el 6 por ciento, 7 por ciento y 8 por ciento que se repite en los restantes ejercicios anuales de tal período.

Todas las Comunidades Autónomas, a excepción de Cantabria que desciende en un 0,20 por ciento, han visto crecer el número de sus diligencias previas. Entre ellas destacan Madrid con un incremento del 34 por ciento, seguido por La Rioja con un 18,5 por ciento, Aragón que incrementa en un 15,2 por ciento, País Vasco con un 11 por ciento y Navarra y Galicia ambas con crecimientos del 10 por ciento. El resto de las Comunidades Autónomas experimentaron ascensos poco apreciables.

El reparto de asuntos se ha producido en manera desigual entre las distintas provincias. Los porcentajes positivos más significativos vienen dados por Pontevedra (25 por ciento), Avila (19 por ciento), Zaragoza (18 por ciento), Lérida (17 por ciento), Bilbao (17 por ciento) y Huelva (15 por ciento). Por el contrario, se aprecian descensos en Barcelona (2,03 por ciento) y Burgos (8,55 por ciento) —siendo la única provincia que repite descenso respecto del año anterior—. También disminuyeron las diligencias previas

en Alava, Castellón, La Coruña, Lugo, Palencia, Salamanca, Sevilla y Teruel.

Grato es comentar que, pese al aumento del 8 por ciento en el total de las incoadas, el número de diligencias previas pendientes de resolución desciende frente al las del año anterior en 89.714 diligencias, lo que supone una disminución del 18,8 por ciento, dando clara idea de la agilización de su tramitación en los diferentes Juzgados.

Del total de la criminalidad nacional siguen siendo los delitos contra la propiedad los más numerosos. Representaron este año el 67,6 por ciento, cifra que aumenta respecto de la del año anterior que se situó en el 48,3 por ciento. Entre esta clase de delitos son los robos con fuerza en las cosas los más numerosos pues suponen el 24,75 del total de la criminalidad nacional y el 36,5 por ciento de los delitos contra la propiedad. Los delitos de apoderamiento con violencia e intimidación representaron el 5,04 por ciento del total y el 7,45 por ciento de los delitos contra la propiedad.

Comparadas las cifras de robos, tanto violentos como con fuerza, con las de los años anteriores es de apreciar un descenso en esta clase de delitos y un correlativo crecimiento de las formas de apoderamiento no violentas tales como hurtos, estafas o apropiaciones indebidas.

Son de lamentar los incrementos producidos en los delitos de lesiones (26 por ciento), y en los delitos contra la libertad sexual —me refiero aquí a las violaciones y agresiones sexuales— cuya cifra engrosó en un 16,5 por ciento. Ambas modalidades delictivas son el triste reflejo del crecimiento de modos de comportamiento violentos en la sociedad, antes anudados en mayor manera al ánimo de apoderamiento de bienes ajenos y ahora —pues los delitos violentos contra el patrimonio descendieron— ligados a la convivencia diaria y surgidos en otros ámbitos distintos a las clásicas figuras sustractivas.

Para no hacer más tediosa esta exposición me referiré, sin ánimo de ser exhaustivo, a aquellos otros tipos delictivos que han sufrido un notable crecimiento porcentual. El reciente delito de impago de pensiones, tipificado en el artículo 487 bis del Código Penal, ve aumentada su cifra en 1.277 causas, representando un importantísimo aumento del 64 por ciento, cuya evolución habrá de ser examinada en años venideros para valorar los efectos de pre-

vención general que puedan seguirse de esta mayor persecución. Por otra parte, los delitos de falsedad en sus distintas modalidades experimentaron incrementos que se sitúan en el 74,9 por ciento. Aún siendo todavía reducido el número total de las causas incoadas por el delito de defraudación tributaria del artículo 349 del Código punitivo, que pasaron de 92 a las 179 abiertas durante este año, es destacable el aumento porcentual que se cifra en el 94,5 por ciento.

Un comentario específico exige la evolución cuantitativa de dos fenómenos delictivos que me preocupan singularmente: los atentados terroristas y el problema del narcotráfico. Su enorme repercusión social, los efectos devastadores del terrorismo sobre la pacífica convivencia y la paz social en las que debe asentarse nuestro Estado de Derecho y la erosión que produce el narcotráfico en amplios sectores de nuestra juventud, mueven al Ministerio Público a llevar a cabo todos los esfuerzos posibles para poder ver cada día disminuidas tales lacras.

Las estadísticas de actuación de la banda criminal ETA se sitúan en el año 1993 en una cifra de atentados similar a la del año anterior, con un número menor de víctimas mortales.

El número de procedimientos por delitos de tráfico de drogas se mantiene prácticamente igual que el pasado año (se observa un descenso de 402 causas, lo que implica una mínima disminución porcentual del 0,88 por ciento). Pese a ello, ha aumentado en un 8,83 por ciento el número de detenidos y en un 10,6 por ciento la cantidad de sustancias decomisadas, buena muestra de que se avanza en la profundización de las investigaciones que dan lugar a la posterior incoación de los procedimientos. Entre las sustancias decomisadas llama la atención la subida del 409 por ciento en el decomiso de alucinógenos y el 79 por ciento de psicotrópicos, hecho éste en el que ha influido la aparición en los últimos años en el mercado de la sustancia conocida como «éxtasis» (MDMA); desciende el decomiso de heroína y aumentan el de cocaína en un preocupante 59 por ciento y el de hachís en el 34 por ciento. La Comunidad Autónoma de Andalucía se sitúa a la cabeza en el número total de procedimientos, decomisos y detenidos. Le siguen Cataluña, Madrid y Valencia. Por provincias destacan aumentos superiores al 50 por ciento en el número de procedimientos abiertos en Albacete, Alicante, Granada y Lérida, siendo especialmen-

te importante el aumento del 149 por ciento que se observa en La Coruña. Por el contrario, descendieron con porcentajes superiores al 40 por ciento los procedimientos incoados en Barcelona, León, Pamplona, Soria y Zamora.

Por último, quisiera terminar con este apartado estadístico aludiendo a los juicios de faltas, que, aun reflejo de conductas de menor gravedad, tienen una incidencia muy importante en el sentir ciudadano sobre el quehacer diario y estado de la Administración de Justicia. Este año aumentaron en 8.828 los juicios de faltas, lo que supone un incremento del 2,4 por ciento, viniendo de este modo a invertirse el signo de los descensos que se sucedían en este tipo de procedimientos desde el año 1990.

Acabo esta introducción haciendo una llamada a todos cuantos integramos el Ministerio Fiscal para que, en todo momento, luchemos por cumplir con esfuerzo e ilusión las importantes labores que nos están encomendadas. Hace ya tiempo, cuando servía como Magistrado en la Audiencia de Madrid, me comentaba un ya entonces veterano Fiscal que, pese a los años de profesión, todavía sentía un estado de preocupación, y cierto nerviosismo, cada vez que acudía a celebrar lo que él denominaba «juicios sin especial dificultad». Aprovecho este recuerdo para reclamar desde estas líneas que esa intranquilidad, esa inquietud, debe instalarse permanentemente en nuestro quehacer. No hemos elegido una profesión cómoda. Con nuestra diaria actuación resultan afectados derechos —muchas veces de rango fundamental—, sentimientos y valores de las personas. Cada uno de nosotros, en nuestros respectivos destinos, debemos obligarnos a profundizar en los principios recogidos en la Constitución, logrando que el Ministerio Fiscal consolide el peso específico y la autoridad que las leyes le atribuyen y la sociedad le demanda.

Pero, sobre todo, seamos realistas y no esperemos éxitos fáciles. Esa es la mejor fórmula contra el desaliento. Rainer María Rilke aseveraba con extraordinaria clarividencia: «¿Quién habla de victorias? Sobreponerse es todo». Ese es el mensaje que quiero transmitir. Demasiada es la responsabilidad que la sociedad española ha depositado en nosotros como para que surja el más mínimo asomo de duda en nuestro ánimo.

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL

A) MOVIMIENTO DE LA CARRERA FISCAL DURANTE EL AÑO 1993

La vigencia de la Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, que elevó a setenta años la edad para jubilación forzosa, ha impedido que durante el año 1993 se hayan producido bajas por esta causa en la Carrera Fiscal.

Todas las causadas lo fueron a petición de los interesados y en la gran mayoría de los casos por razón de incompatibilidad con el servicio activo en la Carrera Judicial, de forma que de las 54 excepciones voluntarias acordadas durante el año 1993, 50 tenían su causa en dicha incompatibilidad. Con ello ascendían a 92 las plazas vacantes en la Carrera Fiscal a 31 de diciembre de 1993, lo que representa el 7,22 por ciento de la plantilla total, y este vacío no se cubrirá durante el año 1994 con la incorporación de una nueva promoción de Abogados Fiscales.

Corto ha sido el movimiento de Cargos Superiores designados según lo previsto en el primer apartado del artículo 36 del Estatuto del Ministerio Fiscal.

Ascendió a la primera categoría don Rogelio Gómez Guillamón y fue destinado a la Fiscalía del Tribunal Supremo. Le sustituyó como Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional don Antonio Gisbert Gisbert.

Accedieron a la Fiscalía de la Sala Quinta de lo Militar, como Fiscal Jefe, don Fernando Pérez Esteban, General Consejero Togado y don Pascual García Ballester, General Auditor.

B) CONCURSOS

Durante el año 1993, se han convocado por el Ministerio de Justicia, a propuesta de la Fiscalía General del Estado, cuatro concursos para la provisión por antigüedad de destinos comprendidos en el apartado 3 del artículo 36 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Con ello se ha cumplido a satisfacción lo previsto en el Real Decreto 545/1993, de 9 de febrero, en cuanto al número de concursos a convocar.

El primero fue convocado por Orden de 21 de enero y es el de oferta de plazas más numerosa, alcanzando a 37 las de segunda categoría y a 135 las de tercera. Excepto 28 de éstas que habían sido declaradas desiertas en concursos anteriores, todas las restantes plazas de una u otra categoría provenían de vacantes producidas en el concurso inmediato anterior, salvo tres plazas de segunda categoría que eran de nueva creación, dos en la Inspección y una en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. Quedaron sin cubrir tres plazas de segunda categoría, dos en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y las restantes en la de La Rioja y 75 plazas de tercera.

Antes de la convocatoria del segundo concurso se publicó la Orden de 10 de marzo de 1993 que adjudicó plazas en propiedad o adscripción provisional a 194 nuevos Abogados Fiscales, de los que 44 solicitaron inmediatamente la excedencia con carácter voluntario al optar por continuar en servicio activo en la Carrera Judicial.

En el segundo concurso se ofrecieron 28 plazas de segunda categoría y 110 de tercera. Se cubrieron todas las de segunda y quedaron desiertas 34 de la tercera categoría.

En el tercer concurso se ofrecieron 10 plazas de segunda categoría, cubiertas en su totalidad, y 45 de tercera, de las que solo se cubrieron 13, debiendo ser declaradas desiertas 32.

Finalmente, en el cuarto concurso, convocado por Orden de 29 de noviembre de 1993, y resuelto ya en el mes de enero de 1994, se ofrecieron cinco plazas de segunda categoría y 17 de tercera. Quedaron cubiertas cuatro plazas de segunda y seis de tercera, debiendo ser declaradas desiertas las restantes.

C) SUSTITUTOS

La necesidad de completar los cuadros activos en los casos de plazas declaradas desiertas ha sido satisfecha en el año 1993 mediante el nombramiento de Abogados Fiscales sustitutos, todo ello dentro de los límites de las previsiones presupuestarias. En conjunto y con referencia al 31 de diciembre, existían 92 vacantes en todas las Fiscalías incluida la del Tribunal Supremo y a este número se ha constreñido la provisión de plazas, prorrogando algunos nombramientos y convocando concurso para cubrir 50 plazas.

El mantenimiento del límite presupuestario y la incorporación de nuevas promociones de Fiscales titulares hace prever la disminución del número de sustitutos en los próximos años.

D) DILIGENCIAS INFORMATIVAS

En el transcurso del año 1993 han sido tramitadas por esta Inspección Fiscal diversas Diligencias Informativas para conocer la realidad de las denuncias, casi todas formuladas por personas particulares, de actuaciones anómalas del Ministerio Fiscal.

Las Diligencias Informativas seguidas han sido las siguientes:

a) Como consecuencia de un largo escrito confeccionado por una persona, en el que relataba como antecedentes unos perjuicios, sin concretarlos, que le había ocasionado su abogado en un asunto civil, ya que no había interpuesto recurso de apelación, a pesar de manifestar dicho abogado en principio otra cosa, contra una resolución judicial que había sido contraria a las pretensiones del denunciante. La actuación del abogado motivó la incoación de una causa penal en la que el Fiscal emitió el escrito de acusación calificando los hechos de prevaricación, aunque sin pedir responsabilidad civil. El Fiscal en el acto del juicio oral retiró la acusación. El denunciante era contrario a que se hubiera retirado la acusación y no se le hubiera concedido la indemnización ya que la Sentencia fue absolutoria. Ante tal denuncia se incoaron las Diligencias Informativas 1/93 en las que, tras conocer lo sucedido, se dictó Acuerdo de Archivo por entender que no se había cometido ninguna falta.

b) El escrito-denuncia de la hermana de un acusado por delito de robo, que estando en prisión provisional se había suicidado, motivó las Diligencias Informativas 2/93. En tal denuncia se alegaba que no obstante haberse acreditado que el acusado sufría anomalía psíquica, el Fiscal se opuso a la Libertad Provisional solicitada. Una vez practicadas las diligencias que se consideraron pertinentes se comprobó la correcta actuación del Ministerio Fiscal, por lo que se acordó el archivo.

c) Las Diligencias Informativas 3/93 tienen como antecedentes unas vicisitudes que se inician en el año 1985. El comienzo de las mismas fueron motivadas por las diferencias habidas entre un Fiscal y la actuación de un Ayuntamiento. El Fiscal solicitó autorización para defender sus intereses particulares en diversos procedimientos judiciales todos ellos relacionados con las mencionadas vicisitudes. Se dictó Acuerdo de archivo por estimar que el Fiscal no había incurrido en falta alguna.

d) Otras Diligencias Informativas fueron incoadas por el escrito de queja formulada por un Fiscal contra la actuación del Fiscal-Jefe. Se dió una razonada y extensa contestación sobre las obligaciones y facultades del Fiscal-Jefe en relación con la queja formulada, y que además no existía ninguna irregularidad.

e) Una persona con nombre y apellidos extranjeros remitió un escrito al Ministerio de Justicia, sin firma, denunciando al Ministerio Fiscal su actuación en un asunto particular del denunciante. Incoadas las Diligencias Informativas y practicadas por la Inspección Fiscal en ellas las pertinentes actuaciones de investigación se llegó a la conclusión de que no se había cometido anomalía alguna merecedora de sanción, por lo que se decretó el archivo.

f) Por último, se incoaron unas Diligencias Informativas para esclarecer la actuación de un Fiscal, que es el mismo que el del apartado c). Se acordó el archivo de las mismas por estimar que los hechos de ser sancionables constituirían una falta que ya estaba prescrita.

E) EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS

Expediente Disciplinario núm. 1/93

Se inició a instancia de un Fiscal-Jefe por los siguientes motivos: Un Fiscal compareció ante un Juzgado y denunció de desaca-

to o de atentado a la independencia judicial al Teniente Fiscal, trascendiendo el contenido de dicha comparecencia a los medios de comunicación, y por remisión del Juzgado, conforme a lo solicitado por el interesado, al Consejo General del Poder Judicial. El Fiscal expedientado efectuó diversas manifestaciones a medios de comunicación de extremos de un sumario en el que él intervenía, como, por ejemplo, de resoluciones judiciales no notificadas a las partes y pendientes de ejecución, así como del comportamiento del Fiscal-Jefe y del Teniente Fiscal en relación con dicho Sumario que él consideraba indebidos. El mencionado Fiscal expedientado fue sancionado por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado como autor de dos faltas muy graves, lo que fue confirmado por el Excmo. Sr. Ministro de Justicia resolviendo el recurso de alzada y estando en la actualidad pendiente el recurso contencioso-administrativo.

Expediente Disciplinario num. 2/93.

Este expediente fue incoado porque un Fiscal se abstuvo en la vista de un juicio oral de practicar los medios probatorios que habían sido propuestos en el escrito de acusación formalizado por distinto Fiscal y admitidos por la Sala, encontrándose todos ellos presentes y a su disposición en el acto de dicha vista. Este expediente está en tramitación. La sentencia fue absolutoria «ya que no se practicaron pruebas en el juicio oral».

F) RETIRADAS DE ACUSACION

Durante el año 1993 no se han recibido en esta Inspección comunicaciones de retiradas de acusación de 34 Fiscalías. Es posible que en alguna de ellas no se hayan retirado acusaciones, pero lo cierto es que otras no han cumplido con el deber que impone la Instrucción 1/87 de remitir en los resúmenes numéricos de trabajo que mensualmente se envían a la Inspección Fiscal una sucinta nota de las retiradas de acusación y los acuerdos de la Junta en tal sentido. Sin embargo, esta omisión se ha comenzado a solventar puesto que en las visitas de inspección se viene haciendo la observación pertinente para conseguir el cumplimiento de tal Instrucción.

De todas formas, se observa que en algunas Fiscalías de no excesivo trabajo el número de retiradas de acusación es mayor, en términos absolutos, que en otras Fiscalías de más envergadura. También se ha notado que los informes en muchos casos son incompletos, faltando los datos imprescindibles para identificar el procedimiento y poder hacer un seguimiento adecuado del mismo, otras veces no se indica el acuerdo de la Junta, etc.

Según los antecedentes que obran en esta Inspección, incompletos a todas luces, las retiradas de acusación han sido las siguientes:

Albacete, 32; Cáceres, 2; Cantabria, 68; Ciudad Real, 1; Gerona, 27; La Coruña, 8; León, 2; Logroño, 46; Oviedo, 24; Palencia, 7; Pontevedra, 45; Tarragona, 2; Teruel, 6; Toledo, 3; Bilbao, 5, y Granada 41.

Por último, se ha observado el elevado número de retiradas de acusación de algunos Fiscales en concreto.

Los Fiscales-Jefes deberán velar, en todo caso, por el exacto cumplimiento de la mencionada Instrucción.

G) OTRAS ACTIVIDADES DE LA INSPECCION

a) *Visitas de Inspección*

Se ponía de manifiesto en la Memoria anterior que, como consecuencia del Decreto de Plantillas, se aumentó en dos plazas la de la Inspección.

Consecuencia de ello fue la elaboración de un plan de inspecciones que abarcaba desde el mes de marzo de 1993 hasta el mes de junio de 1994. Se ha cumplido, con no poco esfuerzo de los Inspectores Fiscales, escrupulosamente, hasta el mes de abril del presente año, esperando culminarlo el mes de junio tras las inspecciones a las Fiscalías de Madrid y Barcelona, salvo fuerza mayor que obligara a posponerlas.

He aquí, pues, el calendario que se ha seguido y que revela el esfuerzo realizado.

1993

Marzo: Toledo
Guadalajara

	<i>Pamplona</i>
	<i>Vitoria</i>
Abril:	<i>Teruel</i>
	<i>Palencia</i>
	<i>Cáceres, Plasencia</i>
	<i>Badajoz, Mérida</i>
Mayo:	<i>Orense, Verín</i>
	<i>Pontevedra, Cambados, Vigo</i>
	<i>Castellón</i>
Junio:	<i>Palma de Mallorca, Ibiza</i>
	<i>Albacete</i>
	<i>Zamora</i>
Julio:	<i>Oviedo, Avilés, Gijón</i>
	<i>Valladolid</i>
	<i>León, Ponferrada</i>
Septiembre:	<i>La Coruña, Santiago, Ferrol</i>
	<i>Lugo</i>
Octubre:	<i>Zaragoza</i>
	<i>Bilbao, Baracaldo</i>
	<i>San Sebastián, Bergara</i>
Noviembre:	<i>Granada, Baza, Motril</i>
	<i>Málaga, Marbella, Melilla</i>
	<i>Murcia, Cartagena</i>
Diciembre:	<i>Almería</i>
1994	
Enero:	<i>Las Palmas</i>
	<i>Tenerife</i>
	<i>Ciudad Real</i>
	<i>Cuenca</i>
Febrero:	<i>Jaén, Linares</i>
	<i>Córdoba</i>
	<i>La Rioja</i>
Marzo:	<i>Cádiz, Algeciras, Jerez, Ceuta</i>
	<i>Santander, Laredo, Torrelavega</i>
	<i>Salamanca</i>
Abril:	<i>Lérida, La Seo de Urgel</i>
	<i>Tarragona, Tortosa</i>

De todas las Fiscalías que existen en España, la de Gerona es la que tiene el mayor número de Secretarías. También en Gerona se encuentran las Secretarías de las Fiscalías de Barcelona, Badalona, Granollers, L'Hospitalet, Manresa, Arenys de Mar, Sabadell, San Feliu de Llobregat, Terrasa.

De las visitas efectuadas se desprende el buen funcionamiento, en líneas generales, de las Fiscalías. No obstante, se aprecia una falta de uniformidad en las Secretarías, lo que hace necesario abordar en profundidad el problema por parte de la Fiscalía General del Estado, aun comprendiendo que no todas las Fiscalías responden a las mismas características.

En cuanto al grado de cumplimiento de Circulares, Consultas e Instrucciones —a lo que ha de prestar siempre especial atención la Inspección Fiscal— es también, en líneas generales, satisfactorio. Sin embargo, no es menos cierto que en muchas Fiscalías ha sido necesario formular una serie de observaciones que, tenidas en cuenta, contribuirán sin duda a su mejor funcionamiento. No pocos Fiscales-Jefes, tras acusar recibo y agradecer las observaciones expuestas, han subsanado los defectos puestos de manifiesto, siendo presumible que lo propio sucederá en las restantes, lo que se comprobará en las próximas visitas de inspección.

Entre las observaciones a las que hacemos referencia, y que por ser de indudable interés en cuanto al principio de unidad de actuación se refiere, destacamos:

1. Necesidad de concretar la prueba documental solicitada en todas las calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal, mediante la pormenorización de los folios numerados del procedimiento o de las diligencias documentales, para acomodar tal proposición al criterio establecido en la Instrucción 1/89, de 27 de febrero y en la Circular 1/89, de 8 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, evitando fórmulas genéricas o abstractas. Si tales peticiones vinieren condicionadas en algunas ocasiones, porque las causas de determinados Juzgados son remitidas a la Fiscalía sin numeración de sus folios, correspondiendo la función de documentación a los Secretarios de los órganos judiciales, según la Ley Orgánica del Poder Judicial y Reglamento del Secretariado, pudiera ser conveniente que se requiriese a los titulares de los órga-

nos judiciales, para que hicieren cumplir a los Secretarios el deber de documentación de todos los procesos, remitiéndolos foliados a la Fiscalía, función que no le corresponde al Fiscal y que dificulta la formulación de la prueba documental por la acusación pública, tal como exige la Instrucción 1/89.

2. Necesidad de que la racional utilización de fotocopias, como ayuda complementaria al extracto manual, se acompañe de su subrayado o marca, que efectuará el Fiscal que despache la causa, respecto de aquellas partes de las declaraciones, documentos fotocopiados o copia del atestado, que por ser más relevantes motive su obtención, con la finalidad de que cualquiera de los Fiscales que hayan de acudir a juicio pueda lograr la más fácil y rápida comprensión y estudio del procedimiento, objetivo que persigue la Instrucción 1/87, de 30 de enero, sobre «Normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal», (apdo. III: «Extractos»), y el artículo 116 del Reglamento de 1969, que exigen especial cuidado en la confección de los extractos, redactarlos con claridad y justificar cómo se halla desvirtuada la presunción de inocencia; por ello, será preciso efectuar un extracto manual, sin perjuicio de la ayuda de fotocopias en la forma expuesta.

3. De la extracción de carpetillas se refleja en ocasiones el excesivo número de petición de diligencias que demoran la calificación, lo que debe evitarse en cumplimiento de la Circular 4/79 de la Fiscalía General del Estado.

4. Evitar en la medida de lo posible los dictámenes solicitando la revocación de sumarios, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de conformidad con la Circular 4/79 de la Fiscalía General del Estado, sobre «Intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos penales en evitación de paralizaciones y retrasos», solicitándose cuando sea preciso y antes de concluir el sumario las diligencias pertinentes estudiando la causa, con la finalidad de evitar retardatorias revocaciones, en aplicación del principio de celeridad que al Ministerio Fiscal impone la Circular 1/89 de la Fiscalía General del Estado, exigiendo de los Fiscales la Instrucción 3/93, de 16 de marzo, «un análisis casi diario del estado en que se hallen las actuaciones, para instar la pronta conclusión de la fase instructora». Como dice la Circular 4/79, «no es coherente el dictamen de revocación con la postura del Fiscal, que ha tenido obligación, ocasión

y tiempo a lo largo del sumario para pedir probanzas». En similar sentido se pronuncia la Circular 6/78.

5. Necesidad de que los dictámenes del Fiscal, formulando peticiones de sobreseimiento en sumarios o procedimientos abreviados, se motiven jurídicamente, en todos los casos, con explicación de las razones que lo justifiquen, en vez de limitarse algunos a un escueto y formulario dictamen, como así se interesa en la Instrucción 3/93, sobre «El Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva», debiéndose dejar copia de tal dictamen en la carpetilla abierta al procedimiento.

6. Tener en cuenta en el futuro que se ha de solicitar en todas las calificaciones por delito de impago de pensiones del artículo 487 bis del Código Penal indemnizaciones por el importe de las pensiones no satisfechas, de acuerdo con lo dispuesto en la Circular 2/90 y en la Consulta 1/93 de la Fiscalía General del Estado.

7. Necesidad, si no se viniera haciendo en todos los casos, de que se concrete en la petición de pena de multa los días de arresto sustitutorio, por si el acusado fuera insolvente y no pudiera por vía ejecutoria hacerse efectiva, al poder incidir en el derecho a ser informado de la acusación, y como garantía del acusado frente al juzgador, para el caso de conformidad con la calificación acusadora, pues el límite de imposición de días de arresto sustitutorio, en caso de impago, vendrá determinado por la petición fiscal aceptada.

8. En los escritos de calificación bajo la firma ilegible del Fiscal no consta la identificación del Fiscal que redactó y despachó el escrito acusatorio, tema del que trató la Instrucción 1/87.

9. Necesidad de que se cumpla en todos los casos la Instrucción 3/92, de 23 de marzo, sobre «necesidad de que consten los antecedentes penales en las sentencias», especificando en la conclusión primera de todas las calificaciones, los delitos, penas, fechas de las sentencias y si están o no cancelados, comprobando para ello las fechas de extinción de las condenas impuestas mediante testimonios de las ejecutorias, advirtiendo de esta manera si han transcurrido los plazos del artículo 118 del Código Penal, a los efectos de apreciar correctamente la agravante de reincidencia en las calificaciones, tarea de acreditación de que las condenas penales anteriores no estaban canceladas en el momento de cometerse los nuevos hechos que se van a enjuiciar, que corresponde a las partes acusadoras.

10. Necesidad de cumplimiento de la Instrucción 1/87, en el tema relativo a «Retiradas de acusación», pues se comprobó que se retiran acusaciones por los Fiscales sin que a la Inspección le conste tales actuaciones, debiéndose formular las oportunas comunicaciones tanto internas como a la Fiscalía General del Estado, dando cuenta en Junta con el contenido y formas que exige la referida Instrucción para que las retiradas de acusación se produzcan en aquellos casos en que la presunción de inocencia no haya quedado desvirtuada por la prueba practicada en el juicio oral o la que se haya podido reproducir o traer al juicio de las practicadas en la fase de investigación del proceso, no indicándose tampoco aquéllas en la Memoria anual de la Fiscalía.

Asimismo deben remitirse a la Inspección Fiscal copia de todas las actas de Juntas de Fiscalía y de la Junta autocrítica, como tiene acordado el Consejo Fiscal y ha recordado la Inspección Fiscal.

11. Necesidad de actualizar el fichero de ejecutorias, retirando las fichas de las ejecutorias archivadas definitivamente, impulsando las ejecutorias atrasadas, controlando su estado y cumplimiento, como dispone la Circular 6/78, sobre «Inspección de procedimientos penales», tratando de dar la mayor rapidez a su tramitación e incidiendo de manera especial en el aspecto relativo a responsabilidades civiles, como pretende la Instrucción 1/92, de 15 de enero, sobre «Tramitación de las piezas de responsabilidad civil».

12. Necesidad de revisar los cajones y casilleros correspondientes a los archivos penales, para comprobar y actualizar el estado de las carpetillas abiertas a las causas, adaptándolos a su situación jurídica real, advirtiéndose causas antiguas, calificadas, pendientes de señalamiento o sin anotación alguna, que podrían estar prescritas o duplicadas las carpetillas y conclusos sus asuntos o transformados en otros procedimientos; igualmente podrían estar prescritos otros en que se declaró la rebeldía a los acusados o se suspendió la vista del juicio por su incomparecencia, debiéndose revisar las posibles órdenes de busca y captura acordadas. Al tiempo que se efectúa el espulgo y ordenación de esas carpetillas, debe impulsarse la tramitación de los asuntos más retrasados, adoptando las decisiones o medidas precedentes a la vista de los libros de registro y de los mismos procesos. Esta revisión se hace además necesaria para cumplir la obligación institucional del Fiscal de hacer desaparecer las razones de tardanza en la tramitación de cau-

sas penales, objetivo que persigue la realización del informe trimestral, que habrá de elevar el Fiscal-Jefe a la Fiscalía General del Estado, sobre las razones de las demoras en los procesos penales, acordada en la Instrucción 3/93, informe que hasta la fecha no se ha remitido por muchas Fiscalías. Especialmente deben revisarse los antiguos procedimientos orales y diligencias preparatorias.

13. Que el visado se realice en la forma establecida en el Reglamento.

14. En materia de incapacidades, se hace necesario recordar la necesidad de redactar, una vez practicadas las pruebas, un resumen de pruebas a modo de escrito de conclusiones (art. 701 LECr), lo que en el momento de efectuar las inspecciones se hace sólo ocasionalmente.

15. En los temas referidos al honor, intimidad y a la propia imagen, no es suficiente con un pronunciamiento de fondo en la contestación de la demanda, por muy razonado y profundo que sea el contenido del escrito, ya que ello es arriesgado al no saber el contenido de la contestación de la demanda por el demandado y no contar con las pruebas practicadas, entendiéndose que sería conveniente solicitar la vista, concluso el período de prueba, y presentar la correspondiente nota o minuta, lo que reforzaría nuestra intervención como parte imparcial en defensa de los derechos fundamentales.

16. En materia de Familia, debe replantearse la actuación de la Fiscalía, acomodándose a las líneas de actuación de la Circular 3/86, de 15 de diciembre, abandonando toda actuación rutinaria, adoptando una posición comprometida en la defensa de los hijos menores.

Es de resaltar, de otro lado, que las causas se despachan dentro de un plazo razonable y confirmar lo dicho en la Memoria anterior respecto a la jurisdicción de Menores, tanto en materia de Protección —siendo buenas las relaciones con los servicios correspondientes de las Comunidades Autónomas— como en la de Reforma en que la investigación corre a cargo del Ministerio Fiscal. Satisfactoria también, en líneas generales, es la intervención del Ministerio Fiscal en el ámbito laboral, contencioso-administrativo y vigilancia penitenciaria.

b) *Apoyo al consejo fiscal*

— Sesión de 15 de enero de 1993

Propuesta de nombramiento de tres Fiscales en el Tribunal Supremo.

Propuesta de nombramiento de tres Fiscales destacados en el Tribunal Supremo.

Propuesta de nombramiento de dos Fiscales en la Fiscalía Especial Antidroga.

Propuesta de prórroga de destacamento de un Fiscal en la Audiencia Nacional.

— Sesión de 28 de febrero de 1993

Informe sobre fórmula de ofrecimiento de plazas a los alumnos del Centro de Estudios Judiciales.

Informe sobre distribución de plazas de Fiscales Sustitutos.

Informe sobre plantilla de Auxiliares de Fiscalía en relación con la Ley del Menor.

Informe sobre propuesta de ascenso a 2.^a categoría de dos Fiscales.

Propuesta de nombramiento de una Fiscal destacada en el Tribunal Supremo.

Propuesta de nombramiento de dos Fiscales en la Fiscalía Especial Antidroga.

Propuesta de nombramiento de Teniente Fiscal en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

Propuesta de concesiones de la Cruz de San Raimundo de Peñafort.

— Sesión de 26 de marzo de 1993

Informe sobre retribuciones en los Destacamientos

Propuesta de ascenso de un Fiscal a la categoría segunda.

— Sesión de 14 de mayo de 1993

Informe sobre repercusiones en las Fiscalías de la Ley de Menores.

Informe sobre solicitud de reingreso de un Fiscal excedente.

— Sesión de 9 de julio de 1993

Informe sobre prórrogas de Destacamentos en el Tribunal Supremo y en la Audiencia Nacional.

Propuesta de concesión de Cruces de San Raimundo de Peñafort.

Propuesta de retenciones a raíz del Concurso de Fiscales.

— Sesión de 14 de octubre de 1993

Informe sobre Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

— Sesión de 16 de diciembre de 1993

Informe sobre reingreso de un Fiscal excedente por incompatibilidad con el cargo.

Propuesta de concesión de Cruces de San Raimundo de Peñafort.

Informe sobre proposición de cubrir temporalmente situaciones de baja de Fiscales en casos excepcionales.

C) *Obras y medios materiales*

La Inspección, como órgano de apoyo a las diversas Fiscalías, ha verificado, durante el año anterior, múltiples gestiones ante el Ministerio de Justicia tendentes a la consecución de diferentes objetivos en el ámbito de dotaciones económicas, medios materiales y obras.

A tal efecto, se han institucionalizado reuniones periódicas, en un primer momento, con la Subdirección de Obras, y posteriormente, al asumir dichas funciones la Subsecretaría, con la Asesoría de Obras, que por delegación de la Ilma. Sra. Subsecretaria ha centralizado la gestión de todos los asuntos concernientes a la ejecución de obras y necesidades materiales.

A este respecto hay que resaltar la fluida relación de esta Inspección Fiscal con la Asesoría de Obras, que ha conllevado, dentro de las lógicas restricciones presupuestarias que presiden la actuación ministerial en la actualidad, a la consecución de objetivos dentro de un marco que podemos considerar como aceptable.

Uno de los principales criterios que han presidido la actuación de la Inspección Fiscal en esta materia ha sido el de obtener, con

la antelación suficiente, información y planos de los proyectos de remodelación y construcción de nuevos edificios judiciales, bien para asegurar el adecuado espacio para la Fiscalía, bien para que, remitidos al Fiscal-Jefe respectivo, éste pudiera informar acerca del inicialmente destinado a la Oficina Fiscal.

En tal sentido, se consiguió información y planos de los proyectos relativos a las siguientes Fiscalías: Tenerife, Oviedo, Gijón y remodelación del Palacio de Justicia de Orense, que tras arduas negociaciones e informes, en los que tuvo participación activa esta Inspección, han culminado con el compromiso ministerial de reservar a las Fiscalías la ubicación y extensión requeridas por los Fiscales-Jefes en sus sucesivos y documentados informes, así como en las entrevistas en las que estuvo presente la Inspección, y todo ello a la vista de la información que previamente les fue remitida.

No obstante, y así se ha puesto de manifiesto, parece conveniente que por el Ministerio de Justicia se remita a esta Inspección anticipadamente la susodicha información de los proyectos a realizar, para llevar a efecto con mayor agilidad y supervisión, esta actuación que entendemos de insoslayable trascendencia, evitando que la Inspección, en una artesanal labor de investigación, tenga que acceder al conocimiento de los proyectos por cauces no institucionales.

Entre los proyectos de mayor relevancia, respecto de los cuales ha tenido intervención directa esta Inspección, ejecutados durante el año 1993, hay que reseñar los siguientes

I. LOCALIDADES EN LAS QUE SE HAN REALIZADO LAS OBRAS DE ADECUACION DE ESPACIOS PARA UBICACION DE ORGANOS JUDICIALES CORRESPONDIENTES A LA PLANTA DE 1993 CREANDO ZONAS PARA FISCALIAS.

Comunidad Autónoma de Andalucía

Córdoba. Obras reubicación Fiscalía.

Comunidad Autónoma de Cantabria

Castro Urdiales. Fiscalía de los Juzgados. Obras y dotación de mobiliario.

Santoña. Despacho Fiscal. Obras y dotación de mobiliario.

Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Illescas. Dependencias Fiscalía en nuevo edificio.

Comunidad Autónoma de Cataluña

La Bisbal. Dependencias Fiscalía. Obras y dotación de mobiliario.

Tortosa. Dependencias Fiscalía. Dotación de mobiliario y maquinaria.

Comunidad Autónoma de Galicia

Orense. Obras de ampliación Destacamento Fiscalía Audiencia Provincial.

Comunidad Autónoma de Madrid

Móstoles. Dependencias del nuevo Destacamento de Fiscalía de Móstoles.

Comunidad Autónoma de la Rioja

Logroño. Fiscalía. Obras reubicación y ampliación Fiscalía. Primera planta Tribunal Superior de Justicia.

II. NUEVOS EDIFICIOS E INSTALACIONES JUDICIALES CON OBRA TERMINADA EN 1993, EN LOS QUE SE INSTALARON SERVICIOS DE FISCALIAS.

En el año 1993 se concluyeron nuevos edificios judiciales en las localidades siguientes:

Almagro (Ciudad Real). Rehabilitación edificio para un Juzgado. Despacho Fiscal.

Andújar (Jaén). Reforma y rehabilitación de Edificio de dos Juzgados. Dependencias Fiscalía.

Barcelona. Edificio de Fiscalía y otros órganos. C/ Pau Claris 160. Dotación de mobiliario.

Elche (Alicante). Dependencias destacamento Fiscalía. Dotación de mobiliario.

Gandesa (Tarragona). Nuevo Edificio para un Juzgado. Dependencias Fiscalía.

- Huelva. Nuevo edificio para tres Juzgados. Despacho Fiscal.
- Leganés (Madrid). Nuevo edificio para diez Juzgados. Dependencias Fiscalía. Destacamento Getafe y Leganés. Dotación de mobiliario.
- Madrid. Nuevas dependencias Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. Dotación de mobiliario.
- Madrid. Nuevas dependencias Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. Dotación de mobiliario y maquinaria.
- Madrid. Nuevas dependencias Fiscalía Antidroga. Dotación de mobiliario.
- Málaga. Adaptación edificio Muelle Heredia (anterior Audiencia Territorial) para 15 Juzgados de Primera Instancia. Dependencias Fiscalía.
- Mérida. Dependencias destacamento Fiscalía. Dotación de mobiliario y maquinaria.
- Mondoñedo (Lugo). Nuevo edificio para dos Juzgados. Despacho Fiscal.
- Paterna (Valencia). Nueva instalación para dos Juzgados. Despacho Fiscal.
- Picassent (Valencia). Nueva instalación para un Juzgado. Despacho Fiscal.
- Piedrahita (Avila). Nuevo edificio para un Juzgado. Dependencias Fiscalía. Dotación de mobiliario.
- Plasencia (Cáceres) Rehabilitación Casa del Deán para Edificio de tres Juzgados. Dependencias Fiscalía.
- Pola de Laviana (Asturias). Ampliación edificio de Juzgados. Dependencias Fiscalía.
- Quintanar de la Orden (Toledo). Nuevo edificio para dos Juzgados. Despacho Fiscal.
- San Javier (Murcia). Nuevo edificio para dos Juzgados. Dependencias Fiscalía.
- Sevilla. Remodelación plantas baja y sótano del edificio de Juzgados. Despacho Fiscal.
- Tarragona. Nuevas dependencias para cuatro juzgados penales y Fiscalía. Despacho Fiscal. Dotación de mobiliario y maquinaria.
- Torremolinos (Málaga). Nuevo edificio para cuatro Juzgados. Despacho Fiscal.
- Velez Rubio (Almería). Nueva instalación para un Juzgado. Dependencias Fiscalía.

Zaragoza. Nuevo Edificio para veintinueve Juzgados. Dependencias Fiscalía.

En cuanto a las necesidades materiales, se trasladaron con fecha 25 de marzo de 1993 al Ministerio la relación de aquellas que fueron remitidas por las diversas Fiscalías a requerimiento de la Inspección, y en cumplimiento de la Instrucción 2/87, de 4 de febrero, sobre necesidades materiales del Ministerio Fiscal, respecto de las cuales se ha efectuado el oportuno seguimiento, sin perjuicio de lo cual se trasladaron, con carácter puntual, las carencias detectadas en cada visita de Inspección y los medios solicitados por los Fiscales-Jefes específicamente, modo de proceder, este último que estimamos más idóneo para efectuar su control y ulterior consecución en evitación de que la avalancha de solicitudes en el primer trimestre de cada año, en ejecución de la Instrucción referida, conlleve una actitud pasiva de la Administración.

En este apartado, merece destacarse las actuaciones siguientes:

III. RELACION DE FISCALIAS O DESTACAMENTOS DE FISCALIAS EN LOS QUE SE HA REALIZADO REPOSICION DE MOBILIARIO Y/O MAQUINARIA DURANTE 1993.

Albacete. Fiscalía del TSJ	Mobiliario y maquinaria
Alcobendas (Madrid). Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Alcoy (Alicante). Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Avilés (Asturias). Fiscalía Juzgados	Mobiliario y maquinaria
Ceuta. Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Ciudad Real. Fiscalía A. Provincial	Mobiliario
Cordoba. Fiscalía A. Provincial	Maquinaria
Cordoba. Fiscalía Juzgado Menores	Mobiliario
Cuenca. Fiscalía A. Provincial	Mobiliario
Denia (Alicante). Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Elche (Alicante). Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Gerona. Fiscalía A. Provincial	Mobiliario
Gerona. Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Gerona. Fiscalía Juzgado Menores	Mobiliario
Huesca. Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Jaén. Fiscalía A. Provincial	Mobiliario y maquinaria

La Laguna (Tenerife). Fiscalía Juzgados	Mobiliario
León. Fiscalía A. Provincial	Mobiliario
León. Fiscalía Juzgados Menores	Mobiliario
Lérida. Fiscalía Juzgados Menores	Mobiliario
Logroño. Fiscalía TSJ	Mobiliario
Logroño. Fiscalía A. Provincial	Maquinaria
Lorca (Murcia). Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Madrid. Fiscalía Audiencia Nacional	Mobiliario
Madrid. Fiscalía TSJ	Mobiliario
Madrid. Fiscalía Juzgados (M. ^a Molina)	Mobiliario
Madrid. Fiscalía Juzgados Menores	Mobiliario
Mérida (Badajoz). Fiscalía Juzgados ..	Mobiliario y maquinaria
Las Palmas. Fiscalía TSJ	Mobiliario
Las Palmas. Fiscalía Juzgado Menores	Mobiliario
Ponferrada (León). Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Salamanca. Fiscalía A. Provincial	Mobiliario
Salamanca. Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Sant Feliú de Llobregat (Barna). Fiscalía Juzgados ...	Mobiliario
Tenerife. Fiscalía A. Provincial	Mobiliario
Tenerife. Fiscalía Juzgados Menores	Mobiliario
Zafra (Badajoz). Fiscalía Juzgados	Mobiliario
Zamora. Fiscalía A. Provincial	Mobiliario

A los efectos anteriores parece conveniente recordar el cumplimiento por los Fiscales-Jefes de la Instrucción 2/78, en el sentido de que las peticiones hayan de ser cursadas a través de esta Inspección Fiscal, absteniéndose de tramitarla directamente ante el Ministerio de Justicia, salvo casos de extrema urgencia, y, en este supuesto, dando cuenta inmediata a la Fiscalía General, como medio de conseguir la deseable uniformidad y ecuanimidad en la distribución de los medios disponibles. Ver Pazos.

Dificultades, en otro orden de cosas, y en algunos casos concretos, como el de las Fiscalías de Tarragona y Gerona, ha supuesto el Decreto de Transferencias de 20 de Julio de 1990, por el que la Generalitat de Cataluña asume la adquisición y gestión del Patrimonio inmobiliario de los órganos judiciales con Sede en Cataluña, que motivó actuaciones ante la Subsecretaría, que culminaron satisfactoriamente preservándose los intereses fundamentados de las Fiscalías en orden a la obtención de una ubicación adecua-

da, pero que no ocultan la necesidad de que por el Ministerio de Justicia se verifiquen con la Generalitat los necesarios instrumentos de colaboración, dadas las subsistentes competencias del Ministerio en materia de dotación de medios materiales, y en lo relativo a la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal a nivel estatal, tendentes a que por la Generalitat se aseguren en las Sedes de los Tribunales y Juzgados las instalaciones adecuadas para las Fiscalías, de acuerdo con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 50/81, de 30 de diciembre.

El funcionamiento de las Gerencias, desde la óptica de esta Inspección, no ha supuesto avance significativo alguno en lo relativo al ejercicio anterior, salvo excepciones, hasta el punto de que ha sido la propia Inspección Fiscal la que ha tenido que agilizar, a través del Ministerio, muchas de las peticiones cursadas por las Fiscalías por medio de la Gerencia respectiva, siendo, en algún supuesto, su actuación distorsionante y contraria a los intereses del Ministerio Público, como ha ocurrido, con carácter reciente, con la pretendida reinstalación en el Palacio de Justicia de la Real Chancillería de Granada, promovida, de modo autónomo y con total desconocimiento de la Fiscalía, y que hubiera supuesto, de no haber mediado una inmediata gestión de esta Inspección, el desalojo de personal y medios materiales de la Fiscalía, con unas consecuencias absolutamente nocivas para su funcionalidad.

Sin embargo, las repetidas gestiones verificadas ante la Asesoría de Obras y las instrucciones subsiguientes que ésta ha cursado a las diversas Gerencias, ha permitido reconducir su actuación hacia las legítimas aspiraciones de las Fiscalías, labor que habrá que supervisar cuidadosamente de cara al futuro.

H) AUTORES DE LAS MEMORIAS CORRESPONDIENTES A 1993

Tribunal Constitucional: Excmo. señor don José Julián Hernández Guijarro.

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

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

Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas:
Excmo. señor don Enrique Abad Fernández.

Albacete: Excmo. señor don Andrés López Mora.

Alicante: Ilmo. señor don Ricardo Cabedo Nebot.

Almería: Ilmo. señor don Juan de Oña Navarro.

Avila: Ilmo. señor don Juan Miguel Gómez Cortés.

Badajoz: Ilmo. señor don Manuel Ruiz Fernández.

Barcelona: Excmo. señor don Carlos Jiménez Villarejo.

Bilbao: Excmo. señor don Jesús Cardenal Fernández.

Burgos: Excmo. señor don José Luis García Ancos.

Cáceres: Excmo. señor don Jorge Sena Argüelles.

Cádiz: Ilmo. señor don Isidoro Hidalgo Baras.

Castellón: Ilmo. señor don Eduardo Vicente Castelló.

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

Coruña: Excmo. señor don Ramón García-Malvar y Mariño.

Córdoba: Ilmo. señor don Narciso Ariza Dolla.

Cuenca: Ilmo. señor don Juan Carlos López Coig.

Gerona: Ilmo. señor don Carlos Ganzenmüller Roig.

Granada: Excmo. señor don Luis Portero García.

Guadalajara: Ilmo. señor don Bartolomé Vargas Cabrera.

Huelva: Ilmo. señor don Jesús Ríos del Pino.

Huesca: Ilmo. señor don Fernando García Vicente.

Jaén: Ilmo. señor don Luis González Gómez.

León: Ilmo. señor don Félix Herrero Abad.

Lérida: Ilmo. señor don Manuel Dolz Lago.

Logroño: Excmo. señor don Eduardo Peña de Benito.

Lugo: Ilmo. señor don Luis Molina Rodríguez.

Madrid: Excmo. señor don Mariano Fernández Bermejo.

Málaga: Ilmo. señor don Francisco Jiménez Villarejo.

Murcia: Excmo. señor don Francisco Goyena de la Mata.

Orense: Ilmo. señor don Alfonso Vez Pazos.

Oviedo: Excmo. señor don Rafael Valero Oltra.

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

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

Las Palmas: Excmo. señor don Juan Guerra y Manrique de Lara.

Pamplona: Excmo. señor don José M.^a Félez Carreras.

Pontevedra: Ilmo. señor don Jaime Gago Sevilla.

Salamanca: Ilmo. señor don Francisco Zatarain Muñoz.
San Sebastián: Ilmo. señor don Luis Manuel Navajas Ramos.
Santa Cruz de Tenerife: Ilmo. señor don José Civantos Cerro.
Santander: Excmo. señor don Lucio Isidoro Valcarce Pestaña.
Segovia: Ilmo. señor don Miguel Colmenero Menéndez de Lurca.
Sevilla: Ilmo. señor don Alfredo José Flores Pérez.
Soria: Ilmo. señor don Jesús Gómez Herrero.
Tarragona: Ilmo. señor don José M.^a Parra Llonch.
Teruel: Ilmo. señor don Antonio Narváz Rodríguez.
Toledo: Ilmo. señor don Miguel M.^a González Blanco.
Valencia: Excmo. señor don Enrique Beltrán Ballester.
Valladolid: Ilmo. señor don Martín Rodríguez Estevan.
Vitoria: Ilmo. señor don Alfonso Aya Onsalo.
Zamora: Ilmo. señor don José M.^a Caballero Sánchez-Izquierdo.
Zaragoza: Excmo. señor don Alfonso Arroyo de las Heras.

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1993 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

I. DESARROLLO LEGISLATIVO

A) LEYES ORDINARIAS

Ley 3/1993, de 22 de marzo, de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.

Consta la ley de cinco capítulos destinados a la regulación de la naturaleza y funciones de estos organismos, a su ámbito territorial y organización, a su régimen económico, al Consejo Superior de Cámaras y al régimen económico y presupuestario de las mismas.

Por lo que respecta a su naturaleza, la ley configura a las Cámaras de Comercio como corporaciones de derecho público, de estructura y funcionamiento democráticos, y, en consecuencia, controladas en su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo en lo relativo a la contratación y régimen patrimonial, que se rigen por normas de derecho privado.

Entre las funciones encomendadas a estos organismos destacan, además de la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación y de la prestación de servicios a las empresas que desarrollen las actividades indicadas, las de expedición de certificaciones relacionadas con el tráfico mercantil, las de recopilación de usos normativos y costumbres mercantiles, las de arbitraje mercantil y las de asesoramiento y consulta de las Administraciones Públicas en materias propias de competencia, con las que también colaboran en la gestión de los programas públicos de ayudas a las empresas.

En cuanto a los integrantes de las Cámaras son las personas, naturales o jurídicas, que ejerzan en el territorio nacional actividades comerciales, industriales o navieras por cuenta propia, en comisión o agencia y, en todo caso, con exclusión de las que ejerzan actividades agrícolas, ganaderas y pesqueras de carácter primario, profesiones liberales en general y Agentes y Corredores de Seguros que sean personas físicas.

En cuanto al régimen económico, las Cámaras cuentan, además de con los ingresos propios que puedan obtener por la prestación de sus servicios o por los rendimientos de su patrimonio o por las aportaciones de sus miembros, con el denominado recurso cameral permanente.

El carácter de exacción parafiscal del recurso cameral permanente no deja lugar a dudas. En efecto, dicho recurso cameral permanente se compone de dos exacciones del 2 por ciento cada una, giradas respectivamente sobre la cuota tributaria del Impuesto de Actividades Económicas y sobre los rendimientos de actividades empresariales del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, y otra del 0,75 por ciento, que se gira sobre la cuota líquida del Impuesto de Sociedades, con independencia del efectivo disfrute de los servicios prestados por la Cámara.

El Consejo Superior de Cámaras es también una Corporación de Derecho Público que cuenta con personalidad jurídica propia y con plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones, que, en esencia, consisten en la defensa de los intereses de comercio, la industria y la navegación en el ámbito estatal y en la representación del conjunto de las Cámaras, cuyas acciones coordina e impulsa, además de desarrollar funciones de asesoramiento a la Administración del Estado y de ejecutar las que ésta le encomienda.

Su estructura y funcionamiento es semejante al de las Cámaras, aunque, a diferencia de éstas, que pueden ser tuteladas por aquellas Comunidades Autónomas que hubiesen asumido tal competencia, su tutela corresponde siempre a la Administración del Estado.

Tal función de tutela se contrae al ejercicio de las potestades administrativas de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución en la forma prevista por la propia ley.

Ley 4/1993, de 29 de marzo, sobre actualización periódica del límite máximo de ingresos anuales para percibir las prestaciones económicas de protección a la familia.

El objetivo de la presente ley es actualizar anualmente, en la Ley de Presupuestos y con el mismo índice que en ella se establece para incrementar las pensiones contributivas de la Seguridad Social, el límite máximo de ingresos anuales que es compatible con la percepción de las prestaciones económicas de protección a la familia, que están previstas en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, a cuya disposición adicional primera se le añade el párrafo correspondiente, que es el número 3.

Ley 5/1993, de 16 de abril, sobre liquidación definitiva de la participación de las Corporaciones Locales en los tributos del Estado.

La presente ley tiene por objeto el establecimiento de un índice para efectuar la liquidación definitiva de la participación de los Municipios, Diputaciones y Comunidades Autónomas Uniprovinciales en los tributos del Estado de 1990, así como la regulación de la distribución entre dichas entidades de la cantidad resultante de la referida liquidación.

Ley 13/1993, de 17 de diciembre, por la que se autoriza la contribución de España en el Fondo Multilateral de Inversiones por un importe de 50 millones de dólares.

El Fondo Multilateral de Inversiones es una iniciativa de los EE.UU., que se constituyó con la finalidad de ayudar a los países en desarrollo de la zona del Caribe y de América Latina y al que España se adhirió tanto por los lazos que nos unen con esa parte del mundo como por la necesidad de continuar el proceso de ayuda a tales países instrumentado a través de Tratados Generales de Cooperación y Amistad, representando la presente ley la autorización de la contribución que España se comprometió a realizar a este nuevo instrumento del Banco Interamericano de Desarrollo, que es el encargado de administrar el Fondo en virtud del Convenio de Administración firmado al mismo tiempo que el de su constitución.

Ley 15/1993, de 23 de diciembre, por la que se prorroga el plazo para ejercer la opción por la nacionalidad española, establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 18/1990, 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

Dada la finalidad de la regulación de la nacionalidad llevada a cabo por la Ley 18/1990, que no era otra que la de otorgar la posibilidad de optar por la nacionalidad española «a los hijos de emigrantes que, al nacer, ya no eran españoles», se les concedió un plazo de tres años para ejercitar la referida opción, que finalizaba el 7 de enero de 1994.

Considerando tal plazo insuficiente para conseguir las finalidades pretendidas por la ley, por las dificultades de comunicación que previsiblemente hayan podido tener los residentes en los países más alejados de España, se prorroga en dos años el plazo establecido para ejercer la opción, por lo que tal posibilidad expira el 7 de enero de 1996.

Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador.

La presente ley tiene por objeto la incorporación a nuestro Ordenamiento de la Directiva del Consejo de 14 de mayo de 1991 sobre la protección jurídica de los programas de ordenador (91/250/CEE), lo que no plantea dificultades especiales porque, aunque la Directiva tiene por objeto la supresión de algunas de las diferencias existentes en cuanto a la protección jurídica de los programas de ordenador que ofrecen las legislaciones de los distintos Estados miembros, la regulación de la materia se realizó en España mediante la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, coincidente sustancialmente con la norma comunitaria.

Se incluyen dentro del objeto de protección la documentación preparatoria, condicionándose la protección, tanto del programa como de la documentación, además de a su originalidad, a que su creación no haya sido realizada con la finalidad de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático.

La protección prevista en la ley se dispensará cualquiera que sea la forma de expresión del programa, en cuyo concepto no se

incluyen las ideas y principios en que se base cualquiera de los elementos de un programa, incluidos los que sirven de fundamento a sus «interfaces», que son los dispositivos, físicos o lógicos, que permiten la conexión facilitando el intercambio de información entre dos equipos o entre un equipo y su usuario.

Los titulares y beneficiarios de la protección se delimitan siguiendo los mismos criterios establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual, a la que se remite expresamente en el caso de los beneficiarios, si bien en el caso de los programas creados por asalariados en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones del empresario, la titularidad de los derechos corresponde exclusivamente a éste salvo pacto en contrario.

En cuanto al contenido de la protección la ley sujeta a la autorización del autor de la reproducción, transformación y distribución de los programas, los cuales, salvo pacto en contrario, sí que podrán ser reproducidos o transformados o copiados por el usuario legítimo siempre que ello resulte necesario para un uso distinto del «interoperativo», supuesto éste en el cual no será necesaria la autorización del titular, ni aun cuando se pacte expresamente.

La duración de la protección en el caso de que el titular sea una persona jurídica es idéntica a la establecida en la Ley de Propiedad Intelectual, limitándose a la vida del autor y cincuenta años más en el caso de que el autor sea una persona física, siendo dicho plazo de cincuenta años el de la duración de la protección de los programas anónimos o que se publiquen bajo seudónimo.

La ley establece de manera expresa como infracciones, además de las que resulten de la vulneración de los derechos que constituyen el contenido de la protección que dispensa a los programas de ordenador, la tenencia con fines comerciales o la puesta en circulación de copias de programas de ordenador o de medios cuyo uso único sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de sus dispositivos de protección.

Las medidas de protección pueden consistir en el cese de la actividad ilícita, que puede comprender la inutilización y, en caso necesario, la destrucción de los medios empleados para destruir los sistemas de protección, en la reparación de los daños materiales y morales y en la solicitud de adopción de las medidas cautelares previstas en la Ley de Propiedad Intelectual, que podrán com-

prender el secuestro de los medios para destruir los sistemas de protección, pudiendo el Juez, antes de dar traslado del escrito solicitando su adopción, requerir los informes u ordenar las investigaciones que estime oportunas, dada la facilidad con la que tales medios pueden destruirse.

Finalmente la ley, que entró en vigor el día 25 de diciembre de 1993, es de aplicación a los programas creados con anterioridad, si bien no afecta a los actos ya realizados o a los derechos adquiridos.

Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública, de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.

Las disposiciones de la presente Ley, que tienen la consideración de bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, tienen por objeto aplicar en nuestro Ordenamiento interno el artículo 48.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, tal y como el mismo ha sido interpretado reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, conforme a la cual los nacionales de otros Estados miembros de la Comunidad (y, por asimilación, los de otros Estados con los que se hayan concertado Tratados Internacionales de libre circulación de trabajadores) pueden acceder en idénticas condiciones que los nacionales españoles a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria, de carácter asistencial y a aquellos otros sectores en los que, según el Derecho comunitario, sea de aplicación el principio de libre circulación de trabajadores, salvo que se trate de puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas, los cuales quedan reservados a los nacionales españoles.

Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

La presente ley, que es una transposición de la Directiva 91/308/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, tiene como finalidad prevenir y dificultar el blanqueo de capitales pro-

cedentes de delitos de tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes o de sustancias sicotrópicas, de terrorismo o de cualquier otra actividad delictiva llevada a cabo por bandas o grupos organizados, por lo que va destinada sustancialmente a entidades financieras, aseguradoras, de inversión colectiva o gestoras de cartera o emisoras de tarjetas de crédito, aun cuando sean extranjeras, y a las personas, físicas o jurídicas, que desarrollen actividades que, por la utilización masiva de billetes o de títulos al portador como instrumento de cobro para o por la prestación de sus servicios, resulten idóneas para llevar a cabo la actividad de blanqueo de capitales, como puede ocurrir con los casinos o con las promotoras inmobiliarias.

Sin embargo, también resultan afectados por las previsiones de la ley otras personas distintas, como puede ser todas las autoridades y funcionarios, incluidos los de arancel, para quienes, cuando se abstengan de poner en conocimiento de los órganos que se crean en la ley para prevenir el blanqueo de capitales indicios o pruebas de la realización de tal actividad que descubran en el ejercicio de sus funciones, se establece una infracción disciplinaria, que en la propia ley se califica de muy grave, remitiéndose para su sanción a la legislación que en cada caso corresponda.

En orden al contenido de las obligaciones que la ley impone a sus destinatarios consisten en instruir al personal que trabaje en las entidades financieras sobre procedimientos para descubrir operaciones de blanqueo, ante las cuales deben de identificar a quienes las realicen o a las personas por cuya cuenta se hagan, dando cuenta de todo ello al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, que, junto con la Secretaría de la Comisión, es la estructura orgánica que se crea por la ley para velar por su ejecución y en la cual está representado el Ministerio Fiscal.

En la ley se regula el régimen sancionador de las infracciones de los deberes que en la misma se establecen y está prevista la posibilidad de afectar a los créditos presupuestarios para la prevención y represión del tráfico ilícito de drogas, el producto que se obtenga de la enajenación de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en el artículo 344 bis e) del Código Penal.

Respetuosa la ley con el principio de legalidad así como con el de la preferencia de la jurisdicción penal, consagra la prohibición

de la doble sanción cuando se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, así como la obligación de suspender todo procedimiento administrativo hasta que se haya resuelto de manera definitiva el procedimiento penal, cuyos hechos probados vinculan a la jurisdicción administrativa.

Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

El Título I, que regula las medidas fiscales, contiene las modificaciones referidas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre Sociedades, al Impuesto sobre el Patrimonio, a los Tributos locales y a las Tasas.

En el impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la principal modificación consiste en sujetar a tributación los incrementos de patrimonio derivados de las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones representativas de capital social o patrimonio de Instituciones de Inversión Colectiva, aun cuando el importe de las mismas sea inferior a 500.000 pesetas, salvo que el mismo se destine dentro de los dos próximos años a ser invertido en planes de ahorro popular.

En el impuesto sobre Sociedades se crea un régimen especial de protección de las PYMES, que permitirá una bonificación de hasta el 95 por ciento de la cuota.

En el impuesto sobre el Patrimonio se incluyen entre las exenciones el valor de los útiles de trabajo, siempre que éste se ejerza de manera habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta, así como el de las participaciones en entidades cuya actividad no sea la gestión de un patrimonio inmobiliario o mobiliario, siempre que su importe sea superior al 20 por ciento y que el sujeto pasivo ejerza funciones de dirección por las que perciba una retribución que represente más del 50 por ciento de sus rendimientos profesionales, empresariales y del trabajo personal.

En relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido se introducen las modificaciones necesarias en la base imponible para que queden exentas aquellas operaciones en las que los sujetos pasivos que las realizan no consiguen cobrar la cuota repercutida ni sea

previsible que lo puedan hacer por la existencia de un procedimiento concursal que afecta a dicho repercutido.

En materia de función pública introduce importantes novedades y modifica profundamente el régimen jurídico de la función pública mediante la regulación de los planes de empleo y reasignación de efectivos, la modificación del sistema de promoción interna y las nuevas situaciones administrativas de los funcionarios.

Los planes de empleo se configuran como instrumentos para adecuar el mercado de trabajo a las necesidades reales de la propia Administración, previendo la posibilidad de suprimir puestos de trabajo reasignando los efectivos afectados a otros puestos de trabajo aplicando criterios objetivos relacionados con la aptitud, formación, experiencia y antigüedad y estableciendo las indemnizaciones correspondientes cuando, en virtud de tal reasignación, el personal afectado se vea obligado a cambiar de residencia.

Por lo que respecta a las situaciones administrativas de los funcionarios, se modifica el plazo máximo de la excedencia voluntaria, sustituyendo el de diez años por el del número de años equivalente al que el excedente acredite haber prestado servicio a cualquiera de las Administraciones Públicas, con un máximo de quince años; se introduce la excedencia voluntaria por agrupación familiar, la excedencia forzosa en expectativa de destino, la excedencia voluntaria incentivada, la cesación progresiva de actividades y la jubilación anticipada incentivada.

Finalmente se modifica la regulación de los requisitos necesarios para tener derecho a la prestación por desempleo, así como las infracciones previstas en la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, y en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, cuya aplicación se ha revelado insuficiente para corregir conductas socialmente insolidarias en el disfrute indebido de prestaciones por desempleo.

B) REALES DECRETOS

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

En la presente disposición se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Real Decreto 1558/1992, de 18 de diciembre, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento Notarial y del Reglamento Hipotecario.

Las modificaciones que en las disposiciones citadas introduce el presente decreto tienen como finalidad esencial la de potenciar la colaboración entre Notarías y Registros de la Propiedad para aumentar la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

Para ello, y por lo que respecta a las Notarías, impone a sus titulares la obligación de obtener, dentro de los cuatro días anteriores hábiles al otorgamiento de cualquier escritura de transmisión o gravamen de bienes inmuebles, información (mediante nota simple informativa que puede pedirse por telefax) del Registro de la Propiedad sobre la descripción de la finca, su titular y las cargas, gravámenes o limitaciones vigentes, cuya información se reflejará en la parte expositiva de la escritura. Del cumplimiento de dicha obligación quedan dispensados los Notarios cuando la transmisión se realice a título gratuito o sea realizada, por cualquier título, por Entidades públicas o cuando el adquirente declare expresamente en la propia escritura ser esa su voluntad por conocer la situación jurídica del inmueble.

Igualmente a cargo de los Notarios se pone la obligación de facilitar copia de la escritura que contenga actos susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad, dentro de los cinco días siguientes al de su otorgamiento, sin perjuicio de que, si lo solicita el adquirente y el Registro radica en población distinta a la de la sede de la Notaría, se remita por telefax una copia de la escritura o un extracto de la misma que contenga las menciones esenciales para causar un asiento de presentación en el Registro de la Propiedad, que caducará a los diez días, si en dicho plazo no se presenta la copia auténtica, cuya presentación se anotará al margen del asiento de presentación indicado, corriendo desde esta última fecha los plazos para calificación y despacho de la escritura.

Real Decreto 42/1993, de 15 de enero, por el que se modifican los artículos 4 y 7.2 del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre.

La aplicación del Acta Unica y la realización del Mercado Unico a partir del 1 de enero de 1993 hacen necesaria la supresión

de determinados controles fronterizos, a cuyo efecto la presente disposición liberaliza los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole que supongan, o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse, cobros o pagos entre residentes y no residentes o transferencias al o del exterior, estableciendo simplemente la obligación de declarar para el viajero, residente o no, que a la salida del territorio nacional lleve consigo moneda metálica, billetes de banco o cheques al portador, librados en pesetas o en moneda extranjera, por importe superior a 1.000.000 de pesetas; dicha obligación de declarar se transforma en la de obtener autorización administrativa previa cuando el importe del numerario o de los cheques exceda de cinco millones de pesetas.

La introducción en territorio nacional de moneda, billetes o cheques al portador no está sujeta a otro control que el de la simple declaración cuando su importe exceda de 1.000.000 de pesetas y el portador proyecte realizar con ellos operaciones que, de acuerdo con las normas sobre transacciones con el exterior o sobre inversiones extranjeras en España, requieran la acreditación del origen de los citados medios de pago.

Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.

Pese a que el anterior Reglamento databa del año 1981, las modificaciones sociales (que, en este caso, aparecen representadas por la aparición de nuevos tipos y modelos de armas y por la modificación de los usos sociales, en los que se viene observando un constante incremento en la adquisición de armas con los más variados fines), junto con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, y la necesidad de adaptar nuestro derecho interno al ordenamiento comunitario, representado por la Directiva 91/477/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1991, son las razones que se expresan en el preámbulo del Decreto como justificativas de la reforma.

En el capítulo preliminar se contienen definiciones imprescindibles para la aplicación de los artículos 254 y ss. del Código Penal, como pueden ser las de los artículos 4, 5 y 6, en los que se regulan las armas prohibidas (y, por tanto, también las de fuego que lo son, cuya tenencia puede integrar el tipo del art. 254 del Código Penal)

en los dos artículos citados en primer lugar y las armas de guerra en el citado en el último lugar, cuya enumeración no coincide, por lo demás, con la establecida en el artículo 258 del Código Penal.

Real Decreto 181/1993, de 23 de febrero, por el que se dictan normas sobre la integración en el Cuerpo de Médicos Forenses de los médicos procedentes del Registro Civil y de la Obra de Protección de Menores.

Declarado extinguido el Cuerpo de Médicos del Registro Civil así como la Escala de Médicos de Obra de Protección de Menores, la presente disposición establece la regulación con arreglo a la cual se producirá su integración en el Cuerpo de Médicos Forenses, que debe de ser efectiva a partir del 1 de octubre de 1993, y que se llevará a cabo mediante la superación de los correspondientes cursos de adaptación, salvo que se hubiese ejercido previamente como Médico Forense por el plazo establecido en el apartado 6 del artículo 1 de la Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, o que se hubiese superado el curso de adaptación antes de la fecha de la integración efectiva, en cuyos casos la misma se llevará a cabo mediante solicitud de los interesados.

Real Decreto 257/1993, de 19 de febrero, por el que se regulan las Agrupaciones de las Secretarías de los Juzgados de Paz.

Para su constitución será necesario que todos los Juzgados que las integren pertenezcan al mismo partido judicial y sean limítrofes, concediéndose prioridad para su constitución a las Secretarías de los antiguos Juzgados de Distrito que se transformaron en Juzgados de Paz con arreglo a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El centro de trabajo radicará en el municipio de mayor población de los que integren la Agrupación y la misma dependerá del Juez de 1.^a Instancia e Instrucción o, en su caso, del Juez Decano del partido judicial correspondiente.

El personal que las sirva será el que figura en la plantilla orgánica de los Juzgados de Paz en el caso de que la Agrupación se constituya con las Secretarías de los Juzgados de Paz pertenecientes a un

desaparecido Juzgado de Distrito y el que se establezca en la planta que se fije en la orden de constitución en los demás casos.

Real Decreto 419/1993, de 26 de marzo, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por RD 849/1986, de 11 de abril.

Las modificaciones afectan a la cuantía de las sanciones y con ellas se pone de manifiesto la «subversión de valores» que se puede observar en muchos sectores del derecho sancionador: las sanciones son más elevadas en el Derecho Administrativo que en el Derecho Penal y también son más elevados los límites cuantitativos, de naturaleza económica, que diferencian las infracciones administrativas leves de las graves, puesto que se sitúa, en el caso de daños a los bienes del dominio público hidráulico, en 75.000 pesetas.

Real Decreto 428/1993, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

La presente disposición regula la naturaleza, estructura y funcionamiento de la Agencia de Protección de Datos, que se configura como un ente de Derecho público, con personalidad jurídica propia y con plena capacidad pública y privada, al que se le encomienda el cumplimiento y la aplicación de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, la cual, junto con el Estatuto que se aprueba con esta disposición y, en su defecto, las normas de procedimiento contenidas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, constituyen las fuentes de su régimen de actuación.

Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

La presente disposición, dictada para desarrollar los artículos 140 y 142 a 145 de la Ley de Régimen Jurídico de las Admi-

nistraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula los procedimientos que deben de seguirse para reclamar a la Administración la reparación de los daños y perjuicios que la misma cause en su actuación, cualquiera que sea el título por el que la misma intervenga, como para que la Administración repita contra los agentes causantes del daño, lo que únicamente procederá en los casos de que la actuación de los agentes haya sido dolosa o gravemente negligente.

Se establecen dos tipos de procedimiento: el general y el abreviado. El primero es el procedimiento tipo y el que siempre debe de incoarse, mientras que el procedimiento abreviado, cuya incoación supone la suspensión de la tramitación del primero, está reservado a aquellos casos en que por el instructor se entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño, la valoración de éste y el cálculo de la cuantía de su reparación.

Está prevista la transacción o el acuerdo convencional como modo de terminación del procedimiento, así como el silencio con efectos negativos para el caso de que transcurra el plazo de seis o de un meses, según se trate de procedimiento general o de procedimiento abreviado, desde que se inició el expediente sin haberse dictado resolución.

Dicha resolución o acuerdo convencional ponen fin a la vía administrativa.

Real Decreto 557/1993, de 16 de abril, por el que se modifica el artículo 8 del Anexo IV del Reglamento Notarial.

La presente norma tiene por objeto reforzar la transparencia del proceso electoral en lo relativo al voto por correo, a cuyo efecto se dispone que las autorizaciones para solicitar la certificación de inclusión en el censo y para recibir, en su caso, la documentación para el voto por correo en los casos de enfermedad o incapacidad que impidan la formulación personal de tal solicitud, se instrumentarán en escritura pública gratuita, que será única para cada poderdante y sólo podrá contener una designación de apoderado, debiendo de incorporarse a la misma la certificación médica acreditativa de la enfermedad o incapacidad que impida la formulación personal.

Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.

La finalidad del sistema arbitral de consumo es la de resolver, con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las reclamaciones de los consumidores y usuarios en relación con los derechos legalmente reconocidos, siempre que dicho sistema haya sido aceptado por el empresario contra el que se formula la reclamación y se trate de cuestiones no excluidas de esta forma de composición de conflictos, como son aquéllas ya resueltas por resolución judicial, salvo los aspectos derivados de la ejecución, las que aparezcan inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición, las cuestiones en las que, por disposición de la ley, deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación de quienes no pueden actuar por sí mismos por carecer de capacidad o de representación legal y aquéllas en las que concurra intoxicación, muerte, lesiones o puedan ser constitutivas de delito.

La gestión para la efectividad del sistema descansa en las Juntas Arbitrales, que pueden constituirse de ámbito nacional, autonómico, provincial o municipal, cuyas misiones, además de fomentar la formalización de convenios arbitrales y de actuar de mediadores, consisten en designar en cada caso el Presidente del Colegio Arbitral, del que forman parte un representante de los consumidores y otro de los empresarios, que es el encargado de tramitar el procedimiento, con audiencia de las partes y con la práctica de las pruebas pertinentes, y de dictar el laudo correspondiente.

Real Decreto 675/1993, de 7 de mayo, por el que se modifica el artículo 142 del Reglamento Notarial.

La modificación tiene por objeto introducir limitaciones al principio de libre elección de Notario, en virtud de las cuales se establece una preferencia del Notario del territorio en donde radique el inmueble, cuando se trate de transmisiones onerosas, o ante dicho Notario o el del domicilio fiscal si se trata de préstamos hipotecarios en los que el prestatario sea una persona física, o en los demás casos, siempre que en todos ellos el otorgamiento ante otro Notario determine una cuota distinta a ingresar por el impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

Real Decreto 733/1993, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

Aun cuando su entrada en vigor ha tenido lugar el 1 de marzo de 1994, dadas las dificultades técnicas que entraña el establecimiento de un modelo registral como el que diseña el Reglamento, resulta necesario referirse al mismo.

Pese al escaso tiempo de vigencia del anterior Reglamento, que fue promulgado mediante Real Decreto 1584/1991, de 18 de octubre, su modificación era imperativa en virtud de lo dispuesto en la Ley 20/1992, de 7 de julio, que, entre otros, afectó al artículo 129 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, sustituyendo el modelo de registro centralizado originariamente previsto por otro descentralizado.

En efecto, el Registro General de la Propiedad Intelectual, aun siendo único en todo el territorio nacional, está integrado por los Registros territoriales, el Registro Central y la Comisión de Coordinación.

Los Registros territoriales son establecidos y gestionados por las Comunidades Autónomas, radicando también en Ceuta y Melilla, en donde serán gestionados por la Delegación del Gobierno respectiva.

El Registro Central, que forma parte de la Administración General del Estado y que depende del Ministerio de Cultura, tiene a su cargo el diseño y gestión de la red de información del Registro General de la Propiedad Intelectual, a cuyo fin se le dará traslado por cada Registro territorial de un duplicado de cada una de las solicitudes que en los mismos se presenten.

La Comisión de Coordinación, como su propio nombre indica, se encarga de la adopción de las medidas de coordinación e información que sean necesarias para que el Registro General de la Propiedad Intelectual pueda cumplir su función de dar publicidad de las obras inscritas y de los derechos constituidos sobre las mismas y de resolver los conflictos que puedan surgir entre los Registros territoriales.

Por lo demás, el Registro de la Propiedad Intelectual es un mecanismo administrativo de protección de los derechos recogidos en la Ley de Propiedad Intelectual, que se superpone a los mecanismos de protección judicial establecidos en la misma y que

se caracteriza por la voluntariedad y el carácter no constitutivo de la inscripción, cuyo funcionamiento se inspira en los principios de legalidad y tracto sucesivo y cuya eficacia es la propia de la publicidad que comporta el acceso de la obra, o de los derechos constituidos sobre la misma, a un registro público.

Real Decreto 762/1993, de 21 de mayo, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento del Registro Civil.

La modificación tiene por objeto sustituir la expresión «hembra» por la de «mujer» para designar a las personas de sexo femenino y permitir, a instancia de los interesados que sean mayores de edad, la supresión en el asiento de inscripción de los nombres utilizados a efectos identificadores.

Real Decreto 76/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos.

La disposición, dictada en desarrollo de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, tiene por objeto establecer las normas a las que deben ajustar su actuación los propietarios de instalaciones deportivas, clubes, sociedades anónimas deportivas y organizadores de acontecimientos deportivos, así como las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con ocasión de la celebración de competiciones deportivas de alto riesgo, por lo que se erige en la esencia del deber de cuidado cuya infracción será decisiva para estimar la existencia de responsabilidad criminal en aquellos casos en los que, con ocasión de la celebración de una de tales competiciones, se produzcan resultados dañosos o lesivos.

Real Decreto 1079/93, de 2 de julio, por el que se regula el procedimiento de suspensión de las sanciones administrativas impuestas al amparo del artículo 25.2 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Las causas de la suspensión del cumplimiento de tales sanciones, y de su prescripción, son la sumisión a tratamiento de deshabituación en centro autorizado o el propósito de hacerlo, las cua-

les deben ser apreciadas por la misma autoridad que impuso la sanción, en cuya resolución se establecerán las condiciones en las que la suspensión se lleva a efecto así como la vigilancia del cumplimiento de las mismas, ya que el abandono del tratamiento o el incumplimiento de tales condiciones es causa de revocación de la suspensión.

Real Decreto 1767/1993, de 8 de octubre, por el que se modifica el artículo 251 del Reglamento Penitenciario.

Esta modificación del Reglamento Penitenciario tiene por finalidad suprimir el período mínimo de estancia en prisión durante dos meses, que se consideraba necesario para conocer al interno, al objeto de proponer su clasificación para el tercer grado penitenciario, aún en el caso de que no hubiese cumplido la cuarta parte de la pena impuesta.

II. REFORMAS LEGISLATIVAS PROPUESTAS POR LOS FISCALES

1. INSUMISION AL SERVICIO MILITAR O A LA PRESTACION SOCIAL SUSTITUTORIA

Es de absoluta obviedad una reforma en profundidad del tratamiento legislativo, no sólo ya penal, sino sobre todo administrativo, del problema de la objeción de conciencia.

Es evidente que el objetor de conciencia se niega a realizar el servicio militar, pero no desea pasar varios años de su vida cumpliendo una pena privativa de libertad. También al Estado le resulta incómodo encarcelar al disidente ya que con ello lo convierte en un símbolo peligroso para el poder.

Así planteadas las cosas, se impone la necesidad de un pacto entre algunos objetores y el Estado: Los primeros aceptan el cumplimiento de un servicio civil, en vez de militar, a cambio de que no se les envíe a la cárcel. La prestación social sustitutoria es el precio que ha de pagar el objetor por su disidencia. Ahora bien, este pacto no resuelve el problema en su totalidad, pues para los objetores supone renunciar a empresas más ambiciosas, toda vez

que ello puede significar la aceptación implícita del servicio militar obligatorio. Y para el Estado representa un mal precedente, pues admitir la posibilidad de que los jóvenes se nieguen a realizar el servicio militar de las armas, puede propiciar, de una parte, que muchos de ellos, alentados por la posibilidad de un régimen mucho más estricto que el que impone la disciplina militar, pasen a engrosar las filas de la objeción, y de otra, puede propiciar el germen de que otros colectivos se animen a otro tipo de objeciones a deberes de prestación social.

Los puntos básicos sobre los que debería asentarse una reforma en el orden penal se exponen seguidamente. Coincidimos con las posturas sostenidas por muchos de que los preceptos que regulan los distintos delitos de insumisión, ya sea al servicio militar, ya a la prestación social sustitutoria, adolecen de una penalidad exagerada que colisiona frontalmente con los principios de proporcionalidad y de individualización de las penas.

Evidentemente, responden a una política criminal disuasoria, pero también estamos viendo cómo una de las manifestaciones más grandes de la quiebra del principio de seguridad jurídica y de igualdad se da, precisamente, en estos tipos delictivos, y comprobando cómo según el Juzgado de lo Penal o la Audiencia de que se trate, los pronunciamientos van desde la absolucón por aplicación de eximentes, como la del estado de necesidad, hasta la condena a los dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, que de ordinario se solicitan por los Fiscales, únicas partes acusadoras, por lo general, en estos procedimientos.

La cárcel no es «terapia» de reinserción social para nadie y mucho menos para quien considera que no precisa de esa reinserción, porque, según sus posiciones ideológicas, está de acuerdo con la vida social en la que vive y únicamente discrepa de ella en la necesidad de realizar un deber que le repugna por sus propias convicciones.

Por ello, considero que el fundamento, en su caso, del mantenimiento de los tipos penales contemplados en la actual legislación, que afectan a esta materia [arts. 135 bis h), y bis i), de la LO 13/91, y art. 2.º de la LO 8/83, respectivamente], no puede ser otro que el deber de solidaridad que le es exigido a un individuo en cuanto miembro de la comunidad de la que forma parte y de la que también se beneficia.

Pero la infracción de este deber, por necesaria observancia del principio de proporcionalidad de la pena, no puede llevar a que la tipificación de las conductas actuales sea semejante o incluso más grave que otras que ocasionan mayor repudio a la sociedad. Cuántos delitos aparecen hoy castigados con penas de prisión menor en toda su extensión o, incluso inferior, y, por tanto, susceptibles de ser aplicada la condena condicional si, como en la mayoría de los casos que afectan a los «insumisos», carecen de antecedentes penales y, sin embargo, aquéllos causan mayor estupor y repulsa social [los delitos de tráfico de influencia de los arts. 404 bis a) o los delitos de estafa o apropiación indebida, por citar algunos].

Por ello propugnamos que los delitos de esta naturaleza, que llevan actualmente aparejadas penas privativas de libertad, sean sustituidas por otras privativas de derechos y, en concreto, de acceso a los cargos públicos y a puestos funcionariales o laborales dependientes de la Administración Pública por un tiempo determinado que podría ser, incluso, el contemplado por las actuales penas de inhabilitación absoluta o especial. Pero incluiríamos un nuevo factor de corrección, que tendría por objeto permitir al ya condenado y declarado culpable de alguno de los delitos contenidos en estas normas, concederle una última oportunidad de recapacitar y aceptar ese deber de solidaridad para con la comunidad en la que vive, cual sería la posibilidad de sustituir la ejecución de tales penas privativas de derechos por la realización de una prestación social que por el tiempo que pudiera determinarse (pudiendo ser como el indicativo el de la actual prestación social sustitutoria u otro inferior si como exponemos en estas ideas el tiempo de duración debiera de ser parejo al del servicio militar), realizará el penado en un determinado centro homologado al efecto y bajo la supervisión de la Comisión de Asistencia Social Penitenciaria y el superior control del Tribunal Sentenciador.

Con ello estaríamos obviando las situaciones paradójicas que se dan en la actualidad, en las que, en muchas ocasiones, con peticiones fiscales de penas superiores a los límites de la condena condicional, a los acusados se les condena por los delitos interesados por el Fiscal, pero con la aplicación de eximentes incompletas, le son impuestas penas iguales o inferiores al año, con lo que la aplicación de la condena

condicional es inmediata y, por consiguiente, el factor de prevención especial que debe acarrear la pena no se cumple. (Teruel).

2. DAÑOS EN BIENES DEL PATRIMONIO HISTORICO ESPAÑOL

En primer lugar hay que examinar la regulación actual. Está constituida por los artículos 558-5.º, 559 y 563 bis. En los dos primeros preceptos se imponen las penas de prisión menor, si el importe de los desperfectos excede de 250.000 pesetas, o de arresto mayor, si excede de 30.000 pesetas y no pasa de aquélla cifra. Por su parte en el artículo 563 bis se establece la posibilidad de imponer las penas anteriores en su grado máximo, e incluso superiores en grado, cuando las cosas objeto del delito sean de relevante interés histórico, artístico y cultural. Si los daños no superan las 30.000 pesetas, dado que no hay una falta específica, debe entenderse que se aplicará lo establecido en el artículo 597, que castiga con penas de dos a diez días de arresto menor o multa de 50.000 a 100.000 pesetas.

En mi opinión la regulación expuesta no protege de manera satisfactoria el patrimonio histórico artístico. Los artículos 558 y 559, excesivamente casuistas, recogen supuestos muy heterogéneos, en los que no se atisba cuál es la razón que haya determinado su inclusión en el catálogo de bienes protegidos, a no ser razones históricas. Se ha destacado con razón que actos contra obras de arte de valor incalculable gozarían de un tratamiento penal privilegiado en relación con otros supuestos menos graves (en principio la destrucción de la obra maestra de un genio de la pintura estaría penada igual que unos daños causados en despoblado, por ejemplo). A solucionar esta paradoja contribuye el artículo 563 bis, pero a costa de un arbitrio judicial excesivo y de falta de precisión en la descripción del supuesto de hecho.

A mi juicio debería establecerse un tipo de delito cualificado, con la técnica de las leyes penales en blanco, cuando el objeto material estuviera constituido por bienes del patrimonio histórico español, entendiéndose por tales los enumerados en la Ley de 25 de junio de 1985, y, además, incluir una circunstancia agravante específica cuando se tratara de bienes inventariados o declarados de interés cultural. Si fuera determinable la cuantía de los desperfec-

tos, y no excediera del límite de las faltas, se castigaría como infracción leve, pero con pena mayor de la pena señalada para la falta genérica de daños.

Por último, hacer referencia a la Ley de Archivos y Patrimonio Documental de Castilla y León, de 19 de abril de 1991, que considera infracción muy grave (art. 55) la destrucción total o parcial de bienes integrantes del patrimonio documental histórico (salvo que el hecho no constituya delito), y que establece sanciones económicas del tanto al cuádruplo del valor del daño, si es cuantificable, y si no, multa de hasta 100.000.000 de pesetas. (Avila.)

3. LA COOPERACION NECESARIA

Tanto el actual artículo 14-3 del CP como el 25-3.º del Proyecto 1992 utilizan las mismas palabras para definir la cooperación necesaria: «se consideran autores... 3.º Los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado». Pese a su equiparación legal y punitiva («se consideran autores», dice la Ley), hoy parece pacíficamente admitido que la cooperación necesaria es una forma de participación en el hecho de otro y, en absoluto, una forma de autoría o de coautoría.

También parece existir acuerdo generalizado en exigir para que exista cooperación necesaria el «pactum scaeleris» o «societas scaeleris», entendidos como común o unitaria resolución, por concierto previo o por adhesión —constituye el elemento subjetivo de esta forma de participación, según criterio mayoritario—, así como la aportación de una actividad imprescindible de tal importancia que dicho aporte sea insustituible para lograr la ejecución del hecho (en este requisito, parece que está imponiéndose la teoría de los llamados bienes escasos, que progresivamente va cobrando mayor predicamento), de tal forma que si el cooperador realiza su aportación el hecho delictivo se produce y si no, no llega a ejecutarse, por lo que se dice que tiene así el hecho en sus manos o, lo que es lo mismo, coloca una condición decisiva de la que depende que el hecho se produzca. Se presenta, pues, el cooperador necesario como señor de la producción del hecho y llegamos así a la afirmación del dominio del hecho como requisito de la cooperación necesaria para ser equiparada a la autoría.

Pues bien, sobre estos presupuestos que, en general, y como ya se ha dicho, parecen hoy unánimemente admitidos, nos parece necesario perfilar la regulación de la cooperación necesaria con un requisito más que consideramos esencial o decisivo en la configuración de esta modalidad de la participación para diferenciarla de la autoría propiamente dicha.

Estimamos que este tercer requisito debería explicitarse de forma expresa en la regulación legal, esto es, en la definición que la Ley establece de la cooperación necesaria, y, en este sentido, proponemos la reforma de la Ley penal.

Este tercer requisito, que nos parece esencial, va referido al momento de la intervención del cooperador necesario, imponiendo la exigencia de que los actos de cooperación necesaria sean anteriores a la fase ejecutiva, pues sólo así adquiere carta de naturaleza y significado propio la cooperación necesaria.

En efecto, si en ejecución de un plan preconcebido se aporta una actividad imprescindible hasta el punto de determinar el dominio de hecho y, además, se está interviniendo en la fase ejecutiva, nos parece evidente que estaríamos ante un supuesto de autoría o, si se prefiere, de coautoría, en el que existe un simple reparto de papeles o intervenciones entre los diferentes autores y sin necesidad de recurrir a la fórmula de equiparación («se consideran autores...») del vigente Código y del Proyecto 92.

La única forma, pues, de diferenciar nítidamente sobre las bases expuestas las conductas del coautor y del cooperador necesario es la exigencia explícita de que la intervención de los actos del cooperador necesario se produzcan en un momento anterior a la fase ejecutiva. La fórmula legal que proponemos podría ser semejante a la siguiente: «se consideran autores: los que cooperan a la realización del hecho con un acto anterior a la fase ejecutiva del mismo, sin el cual éste no se hubiera efectuado.»

Permitiría, además, tal definición de la cooperación necesaria una distinción más clara respecto de la complicidad, basada ya no sólo en la intensidad de la aportación —que en aquélla seguiría siendo decisiva—, sino también en el momento de la participación, pudiendo ser la complicidad anterior o simultánea a la fase ejecutiva, al quedar, en todo caso, excluido en el cómplice cualquier referencia al dominio o señorío del hecho. (Almería.)

4. EL DELITO DE QUIEBRA

No puede decirse que en España se trate mal al quebrado. Parece como si la sombra del arresto del quebrado y las rigurosas medidas que prevé la legislación mercantil, el Código de Comercio, relativas a la incapacidad para ejercer el comercio y la inhabilitación para administrar sus bienes (arts. 13.2 y 878), fueran más que suficientes para motivar al comerciante individual o social a la certera gestión del negocio y no cesar en el pago corriente de sus obligaciones. Pero la agudeza, por no decir picaresca, oficial en éste como en otros casos, inventó, como es sabido, la figura de la suspensión de pagos por ley de 1922 que, al prever junto a la insolvencia provisional la definitiva, hace poco menos que imposible, salvo fracaso del convenio, la situación de quiebra, a la que se llega en condiciones generalmente de extremo deterioro para los acreedores. Tal suspensión de pagos, creciente en época de crisis económica, permite al comerciante desembarazarse de deudas por quita y espera en acuerdo con los acreedores, deseosos de recuperar algo de sus créditos, tanto que aquél, a veces verdadero quebrado encubierto, se desembaraza de toda responsabilidad penal. No era esto lo querido por nuestro primer Código de Comercio de 1829 que, con gran acierto, prevenía cinco clases de quiebras: Suspensión de pagos, insolvencia fortuita, insolvencia culpable, insolvencia fraudulenta y alzamiento. El quebrado por suspensión de pagos ponía de manifiesto bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, pero debía suspender temporalmente sus pagos, pidiendo plazo a sus acreedores, para poder realizar sus mercancías y créditos para satisfacerlas. Hoy no es así y el suspenso suele ser un insolvente definitivo y quebrado encubierto al que la ley le permite salir airoso si conviene con los acreedores, sin mayores consecuencias.

Y es así cómo algunos entran alegremente en la aventura comercial, creando empresas de mínimo soporte, pero con vocación de endeudamiento, pues al crecer y mover las operaciones puede lograrse un enriquecimiento, a ser posible lo más pronto. La desproporción del riesgo asumido y la decidida imprevisión de los inevitables fallidos o créditos de difícil realización, hacen que fracase, generalmente por la vía de la suspensión de pagos, el intento comercial, lo cual, por desgracia, no siempre escarmienta a los osa-

dos. Otras veces es la difícil coyuntura económica la que se encarga de dar al traste con empresas de trayectoria más seria, pero para esto ya estaba previsto, desde un principio, la quiebra fortuita, cuando no la verdadera suspensión de pagos.

¿Puede en los tiempos actuales bastar con esta situación legal o la realidad social reclama una urgente y nueva normativa? El Derecho concursal y la ejecución universal de bienes reclaman una unificación mercantil y procesal de los supuestos de sobreseimiento o cese en el pago corriente de las obligaciones. En el aspecto punitivo, el quebrado, entendiéndose por tal al responsable de la insolvencia del negocio, ha de ser castigado siempre que la situación no se haya producido fortuitamente o por causa de fuerza mayor, no computándose dentro de la última la mera coyuntura económica o la crisis del sector si se han producido operaciones arriesgadas o fraudulentas.

La condición de perseguibilidad establecida en el artículo 896 del vigente Código de Comercio viene, sin embargo, a entorpecer aún más el castigo de los delitos de quiebra. Además del tamiz de la suspensión de pagos, ha de ser el Juez civil el que califique la quiebra como culpable o fraudulenta y entienda que el quebrado ha hecho méritos para que se proceda criminalmente contra él. No basta querrela o denuncia para perseguir este delito y ni siquiera el Juez o el Fiscal pueden proceder de oficio si no es previa remisión del tanto de culpa del Juez civil que, por el cúmulo de obstáculos ya narrados y los propios de la lentitud del proceso universal, pueden hacer desaparecer pruebas y conseguir la ineficacia casi segura del proceso penal.

Por otra parte, el eufemismo creciente y exculpador se encarga de dotar al lenguaje de sombras como la de la quiebra técnica, agujero contable y otros, para encubrir verdaderas quiebras y solaparlas con decisiones de reflotamiento e intervención. Y la quiebra no es otra cosa que la situación del empresario que, por no poder hacer frente a sus acreedores, cesa en el pago corriente de sus deudas.

La lucha contra quienes ocasionan el desmoronamiento de empresas, con graves consecuencias sociales y económicas, muchas veces sin paralelismo en el empobrecimiento personal, debe llevarse a cabo sin la rigidez y trabas de la legislación penal actual. Sólo el alzamiento de bienes escapa a las condiciones de perseguibilidad y de la existencia de juicio civil de quiebra.

Pero aún así es insuficiente. Por ello, debería desaparecer la exigencia del artículo 896 del Código de Comercio y poder perseguirse el delito de quiebra de oficio o a instancia de parte, fundamentándose debidamente el impago de sus obligaciones corrientes por parte del deudor. No se trata de revitalizar la prisión por deudas, sino de combatir la sustitución o la disminución fraudulenta del activo por parte del empresario, en contra del interés social y de la economía nacional (incluido el alzamiento por ocultación de bienes, reconocimiento de deudas inexistentes, sustracción o destrucción en provecho propio o de terceros de los libros contables, escrituras o documentos, etc.), sin olvidar los supuestos de quiebra simple o no fraudulenta, hoy conocida como culpable o negligente (gastos excesivos, operaciones arriesgadas, etc.). El proceso civil de quiebra, que no necesitaría de pieza de calificación, seguiría paralelo al proceso penal, lugar adecuado para decidir por sentencia si la quiebra fue culpable o fraudulenta o meramente fortuita, en cuyo último caso la sentencia absolutoria reactivaría el proceso civil. Sin embargo, parece correcto y eficaz que el proceso penal no incidiera en estos casos en la responsabilidad civil, que quedaría reservada al paralelo y no paralizado proceso de esta naturaleza encargado del reconocimiento y clasificación de los créditos, su prelación y liquidación de la masa de bienes. Se debe desterrar la imagen confirmada por la realidad del macroproceso enquistado y renqueante de quiebra, y así como en todo juicio penal donde el enorme número y situaciones distintas de perjudicados condicionan la marcha del proceso penal, la acción civil ha de caminar al margen, en proceso de esta naturaleza, sin esperar al resultado de aquél. (Granada.)

5. LA PENA DE PRIVACION DEL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO CUANDO SE IMPONE COMO PENA ACCESORIA

El artículo 23 de la Constitución Española, integrado en el Título I, y entre los derechos fundamentales, proclama como tal el derecho de participación y, como una de sus modalidades, su realización a través del sufragio universal, o lo que es lo mismo, el derecho a elegir representantes políticos o cargos públicos (que dice el Código Penal), esto es, el derecho de sufragio activo.

Cierto que, como todo derecho fundamental, puede ser privado por resolución judicial y con las garantías formales que la propia ley exige. En previsión de esta privación, la propia Ley Electoral, en su artículo 137 y el Real Decreto 435/92, de 30 de abril, regulan la comunicación al Registro Central de Penados y a la Oficina del Censo Electoral de aquellas condenas que lleven aparejada la privación del derecho de sufragio.

Pues bien, en aquellos delitos que expresamente prevén las penas privativas o restrictivas de derechos como penas principales, por estimar el legislador que son las más adecuadas a la naturaleza del delito, tales penas resultan incluso coherentes, puesto que, en definitiva, vienen a dar respuesta penal adecuada o idónea a determinadas infracciones en las que el ejercicio de determinadas profesiones u oficios es esencial o en las que el autor ha manifestado, a través de la conducta delictiva concreta, una falta de ética o de capacidad que se considera incompatible con el ejercicio de la cosa pública, en lo que al sufragio pasivo se refiere y, en cierta medida, y como herencia o secuela de las antiguas penas infamantes, no merecedor de participar en los asuntos públicos a través del derecho de sufragio, en este caso activo. Pero así y todo, y aun como pena principal, la privación del derecho de sufragio activo presenta connotaciones negativas que hacen más que discutible su conservación entre el catálogo de penas del Código Penal.

En todo caso, cuando la pena de privación del derecho de sufragio actúa como accesoria de otras penas principales, es cuando plantea problemas de más que dudosa constitucionalidad. Admitida como coherente la pena accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo, pues parece lógico que quien cumple una pena de privación de libertad no pueda simultáneamente ser representante político de sus conciudadanos, resulta, desde luego, cuestionable la accesoria de privación del derecho de sufragio activo, al poder chocar frontalmente, en nuestro criterio, con la orientación y pretensión de reeducación que expresamente prevé el artículo 25 de la Constitución Española para las penas privativas de libertad, a la que esa accesoria acompaña. ¿Cómo compatibilizar la reeducación y reinserción social del penado privado de libertad con la imposibilidad de participar en la vida ciudadana a través de un instrumento tan integrador como es el derecho a votar o derecho a elegir sus representantes?; ¿por qué un recluso, aun condenado

a pena de larga duración, no puede formular su voto a favor de una opción política que presente en su programa una determinada política penitenciaria que repunte más favorable o beneficiosa a su concreta situación de penado, por ejemplo, al concederle mayores derechos u otros beneficios adicionales de los que en ese momento no disfruta? Difícilmente estas preguntas encuentran respuestas conformes con las exigencias constitucionales antes expuestas.

Por otra parte, las legislaturas y, en general, los cargos elegidos por sufragio, no coinciden ni, lógicamente, tienen por qué coincidir con el período de privación de libertad que una pena de esta naturaleza suponga y, sin embargo, privado un penado de este derecho de sufragio activo durante el tiempo que cumple condena, puede perfectamente repercutirle o afectarle cuando ya ha cumplido su sanción y se incorpora a la vida normal en sociedad, privado ya entonces de un derecho fundamental cuyos efectos van o pueden ir mucho más lejos en el tiempo que la condena principal que ya cumplió y, en rigor, no tiene ya en estos momentos de vida en libertad representante político en las instituciones públicas, porque no pudo elegirlo, pese a los intereses de todo tipo que, ya como ciudadano libre y con plenos derechos sociales, tiene en la marcha de los asuntos públicos e incluso en los concretos que puedan afectarle.

Por todo ello, creemos que ya en el momento actual la pena de privación del derecho de sufragio activo cuando se impone como accesoria es contraria al artículo 25 de la Constitución Española y debería ser erradicada como tal del Código Penal sin esperar a sucesivas reformas. No resulta muy comprensible que desde 1978 haya habido diversas reformas parciales del Código Penal que no fueran aprovechadas para excluir del catálogo de penas la privación del derecho de sufragio activo, especialmente cuando funciona como pena accesoria y, todo ello, sin perder de vista la posibilidad, muy arraigada, por lo demás, en nuestra tradición doctrinal, de configurar en general la privación del derecho de sufragio, no como pena sino como medida de seguridad, en razón de su carácter tendente a la privación de futuros delitos, argumento que, por lo demás, es extensible a todas las penas llamadas privativas o restrictivas de derechos, al suponer, esencialmente, un aseguramiento social frente al peligro que suponen para la comunidad aquellos a

quienes se imponen en razón de la naturaleza del delito cometido. (Almería.)

6. EL IMPAGO DE ALQUILERES COMO FORMA DE ESTAFA CONTINUADA

De siempre se ha dicho que el incumplimiento de las obligaciones da lugar a consecuencias meramente civiles, y así debe ser. Quien incumple, origina la consecuencia civil del resarcimiento, tanto por tal causa como por daños y perjuicios (arts. 1.091, 1.156, 1.124, etc., del Código Civil). También se dice que no se puede encarcelar a nadie por deudas. Bien ¿y el que hace de su vida un continuo incumplimiento de obligaciones, como forma de vivir? La respuesta del Derecho es mojigata. Y lo saben quienes de ello se aprovechan. No digo que sea una invasión, pero sí una fórmula. Basta con que, esta nueva generación de pícaros especializados, sepan —y saben— que es suficiente ofrecer el primer plazo de alquiler y su fianza para poder ocupar, poseer, disfrutar y hacer cuanto disponga su voluntad, en el bien supuestamente arrendado (ocupado) para que dejen de satisfacer rentas posteriores, en la seguridad de que una Justicia lenta y caduca marcha en su favor.

Puede pensarse, en un primer razonamiento, que esto no es más que un riesgo en la colocación del capital por parte de quienes más poseen, pero no es cierto. Superada, por absurda, la distinción entre propietarios y braceros, se conviene en entender que, quienes menos tienen conservan lo poco de que disponen y procuran invertirlo. Y así existen masas de gentes que defienden su poca capacidad económica, viendo cómo los avispados se aprovechan. No es, por consiguiente, problema de riqueza frente a pobreza, sino de espabilados frente a pobres rentistas, muchas veces.

Soluciones: En una economía de mercado y de buena fe en las relaciones privadas, quien reitere el impago de alquileres, no ya en el mismo contrato, sino en diferentes, ha de considerarse como un *habitual* en ese *modus vivendi* (los hay, y muchos), que se ampara en el convencimiento de que, lo peor que cada vez le puede pasar, es que el Juez le diga que se vaya (desahucio), hecho al que está dispuesto. Esto no es suficiente. Es una burla de la ley y de la Justicia.

Quien deja de satisfacer renta y esté comprobado que lo ha hecho en otras ocasiones (que funcionen las Cámaras de la Propiedad para esto) es un *habitual* de la estafa inmobiliaria y debe ser castigado.

Podría, pienso quizá ingenuamente, decir el precepto penal: «Quien dejare de satisfacer las rentas contractualmente convenidas, en varias ocasiones, de arrendamientos de viviendas, cuando lo hubiere hecho en otra u otras ocasiones judicialmente constata- das por sentencia firme, será castigado con pena de prisión menor.»

La solución sería inocua si, de otro lado, la ley de arrendamientos urbanos no previera un procedimiento judicial concentra- do y sumario, en el sentido de que no sólo se persiga la pretensión de desalojo (desahucio), sino también la de pago de rentas pen- dientes, daños y perjuicios.

No se entiende que un proceso pueda abarcar años para de- sahucio y, lanzamiento, cuando un inquilino —por llamarlo de al- guna forma— contumaz, puede esperar tranquilo a irse cuando quiera y como quiera. El proceso ha de ser inmediato. Prueba de impago es similar a desahucio. Alegaciones de parte contraria sólo han de ser admisibles por motivos humanitarios demostrados.

Ese complejo de pensar en el débil —quien arrienda— frente al poderoso —quien alquila— es absurdo plenamente y origina si- tuaciones de abuso en gentes que, de vez en vez, ocupan lo ajeno. Por ello, el tipo penal debe hacer frente a quienes hacen, por efec- to de la respuesta legal segura y pronta, un modo de vivir en el au- téntico engaño del disfrute de lo ajeno. (Granada.)

7. DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA

Mantiene el Proyecto de Código Penal de 1992 en sus artículos 447 y 448 el delito de quebrantamiento de condena con redacción muy semejante a la de los actuales artículos 334 y 335 del CP.

Tenemos nuestras reservas respecto a la conveniencia de man- tener esta figura tal como se tipifican en los preceptos vigentes así como en los del Proyecto.

En efecto, el Proyecto de 1992, en lo que a las conductas de los sentenciados y presos se refiere, establece un tipo básico —el del art. 447— un tipo atenuado —el del art. 447 *in fine*: «en los

demás casos»— y un tipo agravado —el del art. 448, cuando en el quebrantamiento mediare violencia, fuerza o motín.

Nos parece que es discutible la procedencia de mantener el tipo básico y creemos que deben desaparecer el tipo atenuado y una de las modalidades del tipo básico.

La idea de nuestra argumentación descansa en el principio de la no exigibilidad de otra conducta como uno de los fundamentos de la culpabilidad. Conecta esta idea con una vieja tradición doctrinal que arranca con Pacheco, cuando criticaba la inclusión en el Código Penal de 1848 del delito de quebrantamiento de condena. Decía: ¿Por qué no se pena al que perseguido por la policía apela al recurso de la fuga?, porque —añadía— la ley ha conceptuado en estos casos, y esa es su honra, que no se puede castigar al ser activo y sensible porque trate de liberarse de una sentencia condenatoria que está amenazando su libertad. En estas citas y sin explicitarlo, Pacheco estaba reflejando la idea insita en la inexigibilidad de otra conducta.

En esta línea argumental, es discutible mantener, como decimos, la figura del tipo básico de quebrantamiento de condena tal como lo configura el Proyecto 92.

La idea de exigibilidad aparece tradicionalmente vinculada en el pensamiento penal a la necesidad de establecer los límites hasta donde se pueda ser sometido en el cumplimiento de los mandatos normativos.

Entonces, ¿hasta que punto es exigible, al extremo de ser sancionado con una pena grave, que un sentenciado o preso no quebrante la prisión o privación de su libertad cuando pueda hacerlo sin riesgo ni quebranto para nadie? La respuesta afirmativa a esta pregunta sólo puede concebirse en términos de política criminal.

Por ello, la propuesta que en orden a la punición de este delito haríamos sería:

1.º Configurar un tipo básico de quebrantamiento de condena que debe ser el que ahora se tipifica como tipo agravado, es decir, cuando la fuga del lugar en que los sentenciados o presos estén recluidos se haga por medio de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas o tomando parte en un motín. Aquí, la idea de inexigibilidad no tiene virtualidad ni eficacia alguna, precisamente por los medios comisivos.

2.º Mantener como forma atenuada, y sólo por razones de política criminal, el quebrantamiento de la prisión efectiva y real, cuando no concurren las circunstancias del tipo básico antes descritas.

3.º Excluir la figura atenuada («en los demás casos») que, en nuestro criterio, podría albergar los casos de no incorporación de internos a los establecimientos penitenciarios después de disfrutar los permisos de salida. En estos casos, nos parece que el principio de inexigibilidad sí es vinculante. La sanción de estos hechos debe quedar en el ámbito del tratamiento penitenciario: pérdida de beneficios, regresión de grado, imposibilidad de disfrutar nuevos permisos, etc., que, de hecho, ya suponen o pueden suponer una importante sanción de la conducta realizada, pero tendría que quedar excluido en estos casos el delito de quebrantamiento de condena y ya no sólo por la razón esencial de la inexigibilidad antes expuesta, sino también porque, en rigor, no se quebranta condena alguna, como situación real de privación actual y efectiva de libertad, sino la confianza depositada en el recluso por la Administración Penitenciaria.

4.º Finalmente, también debe excluirse de la tipificación penal el quebrantamiento de las medidas de seguridad que, habida cuenta sus características esenciales dirigidas hacia la prevención especial, son difícilmente conciliables con la amenaza de la pena prevista en el inciso 1.º del artículo 447 del Proyecto 92. Resulta aberrante que el quebrantamiento de una medida de seguridad como son los internamientos en un Centro Psiquiátrico, de deshabitación, educativo especial o reeducador, pueda ser sancionado nada menos que con una pena de prisión de seis meses a un año y, por ello, equiparado al quebrantamiento de una auténtica pena de prisión. (Almería.)

8. TIPO PENAL DE TRANSMISION DE ENFERMEDADES CONTAGIOSAS

Es conocida la escasa, o seguramente nula, aplicación del actual artículo 348 bis del Código Penal. Este extraño tipo delictivo fue introducido por Ley de 24 de abril de 1958, tal vez ante la preocupación existente en esa época por el contagio de enfermedades venéreas. No obstante, los requisitos de este tipo penal no han

permitido nunca la solución por vía penal del problema práctico o real para el que el tipo fue pensado. La exigencia de la malicia —y por tanto del dolo directo— como requisito subjetivo del tipo y la dificultad de interpretar el concepto legal de propagación, han determinado no sólo la nula aplicación práctica del precepto, sino incluso las enconadas discusiones —aunque solo doctrinales— sobre su naturaleza: si debe reputarse como delito de lesión o como delito de peligro, y, en este segundo caso, si como delito de peligro concreto (que es el criterio mayoritario) o de peligro abstracto, amén de los problemas concursales que el precepto deja, por completo, sin resolver.

El proyecto de 1992, no reproduce, con buen criterio, esta figura delictiva; pero tampoco crea otra que sirva para proteger el bien jurídico que, sin duda, está latente en el tipo penal comentado del artículo 348 bis.

Creemos que en este sentido debería crearse un tipo penal cuya naturaleza sea claramente de peligro concreto y que penaría aquellas conductas que entrañen riesgo real de contagio de la enfermedad. Así, sería exigible un normal dolo de peligro y sería un tipo penal aplicable sin especiales problemas en los casos de contagios producidos por los portadores de sida o de otras enfermedades contagiosas, que no exigirían otra cosa que la comprobación de la existencia de aquel riesgo real, fácilmente determinable por la vía de la relación sexual acreditada o de los medios de posible transmisión que la experiencia médica contrastada reconoce en la actualidad o pueda ir reconociendo.

Se excluirían a través de este tipo penal los problemas derivados de las dificultades de apreciar las formas imperfectas que, técnicamente, el actual artículo 348 bis plantea. Al configurarse como delito de simple actividad quedarían excluidas las formas imperfectas y, de transmitirse efectivamente la enfermedad, creemos que la solución dogmáticamente más correcta sería la del concurso ideal de delitos entre el delito de peligro y el concreto delito de lesiones producido —enfermedad que precise tratamiento médico o quirúrgico—, por cuanto sería de aquellos delitos de peligro en los que tras el bien jurídico colectivo que protegen subyace un bien jurídico individual: la salud personal y aún la vida de las personas que pudieran resultar real y efectivamente afectadas. (Almería.)

9. DELITO DE OMISION DEL DEBER DE SOCORRO: SUBTIPO AGRAVADO

Mantiene el proyecto de 1992 exactamente la misma redacción que el Código Penal vigente en el párrafo 3.º del artículo 489 ter: «si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio...» para describir el subtipo agravado del delito de omisión del deber de socorro.

Esta figura plantea importantes problemas dogmáticos, puestos de relieve por la doctrina, especialmente respecto de lo que deba entenderse por «accidente», cuestión que la jurisprudencia, aún con alguna contradicción, parece resolver comprendiendo en esta expresión tanto el fortuito como el imprudente, siendo así que desde distintas posiciones doctrinales se ha cuestionado tanto una interpretación como la otra.

En efecto, la doctrina jurisprudencial para ponderar el juicio de antijuridicidad de esta conducta agravada, se apoya en que la misma pone de relieve, en atención a las circunstancias, una repulsa social por parte del ente social en cuyo entorno se realiza la conducta omisiva y fundamenta el reproche agravado en «un marcado egoísmo utilitario e impunista», o en «un deseo primario y egoísta de lograr la impunidad», fórmulas que hacen pensar en que el actuar precedente del sujeto omitente ha de ser culposo o imprudente, subceptible por ello de ser castigado, y no el fortuito, respecto del cual el sujeto no tendría porqué buscar la impunidad. Pero tal criterio se contradice expresamente en otro número también considerable de sentencias que señalan que «no se precisa una previa conducta culposa», lo que permite incluir también en el término accidente el casual o fortuito.

Ambas posturas, por otro lado, tienen defensores en la doctrina científica, si bien es minoritaria la posición de quienes mantienen la calificación del accidente como exclusivamente fortuito para construir el subtipo agravado, pero nos parece más defendible la posición de exigir la culpa o imprudencia en el accidente que precedió, porque de no ser así, esto es, de admitir que el accidente pueda ser fortuito, el único criterio capaz de fundar en esos casos un deber especial de auxilio, y, por tanto, una mayor pena para la omisión de ese deber sería el de la «mera proximidad física» a la víctima, por cuanto que la acción precedente ni siquiera

sería penalmente típica y, por ello, se manifiesta incapaz *per se* para generar ese deber especial.

Sólo cabe dar sentido a la agravación del subtipo agravado del párrafo 3.º del artículo 489 ter si se entiende que el accidente es imprudente, única forma de concebir la creación o generación de ese deber especial, y a través de consideraciones derivadas del pensamiento de la injerencia, como una de las posiciones susceptibles de originar un deber de control de determinadas fuentes de peligro, pues, finalmente, la naturaleza del delito de omisión del deber de socorro, incluido el subtipo agravado, es la de delito de peligro.

En confirmación de esta calificación del término accidente como imprudente también se puede argüir la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en materia de autoría, reputa autores del tipo básico y no del agravado a los acompañantes del conductor del vehículo, cuyas conductas —de ser el accidente puramente fortuito— no tienen porque diferir en modo alguno de la del propio conductor ni en contenido de injusto ni en grado de reproche social.

Por todo lo expuesto, creemos que la fórmula legal que podría resolver de una vez por todos estos problemas de interpretación, sería la de calificar en el texto legal el accidente en forma tal que reflejara solo la modalidad imprudente (pues queda fuera de toda duda que el precedente actuar doloso conlleva la imputación del resultado a esa acción). Podría valer a estos efectos la siguiente fórmula: «si la víctima lo fuere por accidente imputable al que omitió el auxilio...», criterio de imputabilidad en sentido genérico que supondría el carácter ya antijurídico del hecho precedente (del accidente) y su atribuibilidad al omitente. (Almería.)

10. SOBRE EL ARTICULO 70 REGLA 2.ª DEL CODIGO PENAL

Aún conocedores del criterio de la Fiscalía General, que se acata y cumple escrupulosamente, y de la aplicación que se viene haciendo del límite de 30 años establecido por la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal, es lo cierto que existe un sentimiento generalizado en la sociedad contrario a la benevolente interpretación que de dicho precepto se realiza.

Por otra parte, desde un plano elemental de estricta justicia, difícilmente puede comprenderse dicha interpretación, en cuanto que conlleva, o puede determinar, una equiparación a todas luces ilógica entre delinquentes responsables de un solo delito o de múltiples delitos, todos ellos de extraordinaria gravedad.

Es evidente que la regla 1.^a del citado artículo 70 del Código Penal establece que las penas se imponen, atendiendo el orden de su respectiva gravedad, para el *cumplimiento sucesivo* por el condenado, cuando no pudieran ser cumplidas simultáneamente.

Consecuentemente, si se imponen, por ejemplo, tres penas de 30 años de reclusión mayor, porque el sentenciado es responsable de tres asesinatos, parece lógico suponer que dicho condenado debería dar comienzo a la primera de ellas, a la que se aplicarían los pertinentes beneficios penitenciarios. Reducida esta pena, por ejemplo, a 9 años de real cumplimiento, el sentenciado comenzaría el cumplimiento de la segunda, igualmente con sus beneficios, así sucesivamente hasta el cumplimiento de las penas impuestas, con una única limitación, es decir, los treinta años de su *cumplimiento efectivo*.

Ocioso nos parece afirmar nuestro decidido apoyo a una política criminal de humanismo, contribuyendo sin la menor reserva a la función resocializadora y de reinserción del delincuente, pero aún así no nos parece ni lógica ni adecuada, teniendo en cuenta el progresivo aumento de conductas delictivas extraordinariamente graves con pluralidad de víctimas, la interpretación a que venimos refiriéndonos.

A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1991, entre otras, parece, aunque tácitamente, inclinarse hacia la interpretación que nosotros entendemos lógica, pues en ella se afirma que el «*cumplimiento sucesivo* de las penas tiene una doble limitación:

1.º El máximo de *cumplimiento de la condena* no podrá exceder del triplo del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido y

2.º En cualquier caso, el máximo del tiempo predicho no podrá exceder de treinta años».

Es decir, a nuestro juicio, lo que se está limitando es el tiempo de *cumplimiento de la condena*, cosa bien distinta del tiempo abarcado por las penas impuestas.

No obstante, dada la gravedad y trascendencia del tema, nos parece de todo punto conveniente una reforma legal al respecto que aclare de manera definitiva la cuestión, por ser ésta de suma importancia y afectar a la credibilidad la misma de la justicia penal. (Zaragoza.)

11. UN MAYOR ARBITRIO EN LA APLICACION DEL ARTICULO 344 DEL CODIGO PENAL

La práctica diaria nos enseña que la mayor proporción de causas incoadas por tráfico ilícito de drogas, lo son como consecuencia de aprehensiones de cantidades mínimas, cuando no insignificantes, aunque destinadas a su venta.

En tales supuestos, tratándose de sustancias que causen grave daño a la salud, las penas resultan no pocas veces desproporcionadas en relación con la entidad de la conducta delictiva; por lo que los Tribunales, en ocasiones, se inclinan hacia soluciones absolutorias.

Consecuentemente, a nuestro entender, parece conveniente una modificación del artículo 344 del Código Penal en el sentido de otorgar excepcionalmente un mayor arbitrio judicial atendiendo a la mínima cantidad de droga objeto de tráfico y las circunstancias del culpable, al igual que, en sentido contrario, se exacerbaban las penas cuando las conductas sean de extrema gravedad. (Zaragoza.)

12. EL ARTICULO 340 BIS, a), 1.º, DEL CODIGO PENAL

La interpretación del artículo 340 bis, a), 1.º, derivada de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha quebrado toda una tendencia del legislador, iniciada por la Ley de 9 de mayo de 1950, según la cual se ha ido ampliando sucesivamente, el contenido del tipo delictivo. Así, desde la exigencia de que la influencia del alcohol u otras drogas repercutiese en la seguridad de la conducción, pasando por la notoria influencia, hasta llegar simplemente a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otras drogas.

La vuelta, mediante criterios interpretativos, al primitivo tratamiento legal, subsistiendo la actual redacción del delito del artículo 340 bis, a), 1.º, no hace más que crear confusión y la consiguiente inseguridad jurídica, lo que hace aconsejable, a nuestro juicio, dar al precepto una nueva redacción, ya volviendo a la fórmula originaria o bien estableciéndose en el mismo, como ocurre en otros sistemas punitivos, índices concretos de intoxicación, acreditados los cuales determinarían la aplicación del precepto. (Zaragoza.)

13. SOBRE EL ARTICULO 344 DEL CODIGO PENAL

Para designar el objeto material del delito la fórmula que se utiliza «drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas», no parece la más idónea. Como norma en blanco que es, quiere aludir a las sustancias contenidas en las listas anexas a la Convención sobre estupefacientes de las Naciones Unidas de 30-3-1961, las de la Convención de Viena de 21-2-1971 sobre sustancias psicotrópicas, y por último las sustancias incluidas como cualquiera de ellas en el ámbito nacional (normalmente a través de Ordenes Ministeriales). Siendo así, los términos que se deberían emplear para designar el objeto material serían los de «estupefacientes y sustancias psicotrópicas», unánimemente utilizados en el derecho comparado. La expresión drogas tóxicas, es reiterativa y debería desaparecer para evitar posibles confusiones.

Respecto a las figuras agravadas consistentes en introducir o difundir la droga en centros, establecimientos y unidades militares o en establecimientos penitenciarios creo que no ofrecen otra particularidad respecto a las conductas básicas de tráfico que el afectar hipotéticamente a la disciplina de una u otra clase de centros, particularidad cuya relevancia no resulta equivalente al resto de las circunstancias mencionadas en el precepto; por eso estimo debían suprimirse.

El término introducir tampoco es acertado y buena prueba de ello son los problemas que tal locución está planteando a los órganos judiciales a la hora de interpretarlo, preferentemente referido a la introducción en establecimientos penitenciarios, que es la agravante objetiva más comúnmente apreciada. Es frecuente que familiares o amigos de presos consumidores, sean sorprendidos

cuando les han pasado o intentan pasarles pequeñas cantidades de droga, lo cual motiva la agravación que conlleva una pena totalmente desproporcionada con la conducta que le genera. Piénsese, además, que muchas veces se realiza para evitar el sufrimiento que el síndrome de abstinencia le provoca, bien para prevenirle del consumo de otras sustancias adulteradas que circulan por el centro, o quizá para alejarle de posible contagio de enfermedades como el SIDA o la hepatitis.

Por otro lado, en la referencia a centros docentes, se deberían emplear los vocablos «ofrecer o difundir» en lugar de «introducir o difundir», dado que los expendedores de droga, se agazapan más allá de las puertas de los colegios y muy difícilmente suelen acceder a los mismos.

La circunstancia del artículo 344 bis, a), 7, no está correctamente expresada, pues debiere especificar que las personas a las que se refiere abusen de su profesión para cometer el delito. No basta con ostentar la profesión, si el delito se comete al margen de las tareas que le son propias. Este es el parecer, en términos generales, recogido por la Convención de las Naciones Unidas de 20-12-1988 en su artículo 3, n.º 5, apartado a)... «que el delito guarde relación con el cargo público ejercido por el sujeto». (Navarra.)

14. ARTICULOS 344 BIS, e), Y 48 DEL CODIGO PENAL

Ha suscitado debate el destino de los bienes o dineros en efectivo ocupados a los responsables de delitos contra la salud pública.

El artículo 344 bis, e), establece que serán objeto de comiso, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del delito, los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos previstos en los artículos 344 a 344 bis, b), o provinieran de los mismos; así como las ganancias de ellos obtenidas cualquiera que haya sido la transformación que hubieran podido experimentar.

Se trata, evidentemente, de una norma específica frente a la genérica del artículo 48 del CP.

¿Cuál será, pues, el destino de los bienes sobre los que se haya decretado el comiso? Evidentemente el que señala el inci-

so segundo del primer párrafo del artículo 48; siempre que sean de lícito comercio, se destinarán «a cubrir las responsabilidades del penado».

Estas deben alcanzar al pago de la multa impuesta al condenado. Debe alcanzar al pago de sus propios medios de defensa, tanto de defensa jurídica, honorarios de abogado y procurador como también de pruebas periciales y gastos de testigos llamados por la defensa.

Teniendo en cuenta la amplitud de los términos del artículo 48 nos inclinamos por considerar que «responsabilidades del penado» son aquéllas que tienen un contenido pecuniario, es decir, todas las enumeradas en el artículo 111 del Código Penal y por lo tanto también la multa y ello independientemente de que la multa se considere, lo que es muy cuestionable, incluida en las costas.

¿Se deben cubrir también con los bienes decomisados los gastos propios de la defensa del condenado, es decir, los honorarios antes enumerados de abogados, peritos y las indemnizaciones a testigos?

La cuestión fundamentalmente se plantea en caso de insolvencia lo que nos lleva a otra cuestión previa ¿se puede declarar insolvente a una persona a la que se le han ocupado bienes, respecto de los cuales es posible su decomiso? Teniendo en cuenta que la insolvencia supone la imposibilidad de hacer frente a las responsabilidades pecuniarias y que con los bienes susceptibles de decomiso se hace frente a dichas responsabilidades concluimos que no pueden ser declarados insolventes de forma absoluta, sino al menos solventes parciales por la cuantía de lo decomisado.

La consecuencia es que con cargo a esos efectos se deberán abonar los honorarios e indemnizaciones antes dichos.

También se plantea si quien ha sido declarado insolvente, puede designar, en el ejercicio del derecho de defensa Abogados y Procuradores y proponer pruebas periciales y testificales, en toda su amplitud; parece que no hay la menor duda, de que efectivamente puede hacerlo y pese a la redacción del artículo 440 de la LOPJ, tratadistas caracterizados opinan que no se puede limitar el ejercicio del derecho de defensa con este planteamiento.

Una vez aceptado lo anterior surge como cuestión de fondo si en casos de conductas de narcotráfico, el producto de los bienes intervenidos y decomisados puede ser destinado al abono de las minutas de los Letrados de designación, por acusados supuestamente insolventes.

El artículo 138 de la LECr indica que no vienen obligados al pago de los honorarios de Abogados y Procuradores, agregando el artículo 139 de la LECr que la declaración de pobreza no les exime de pagar las costas si se les encuentran bienes con que hacerlas efectivas, por lo que visto el razonamiento que venimos haciendo ahí quedarían incluidos los honorarios de sus letrados y los gastos de prueba pericial y testifical generados.

Agotando la argumentación, el propio autor del delito se vería así beneficiado del producto de su propia actividad delictiva, difícil obstáculo porque supondría dejar de aplicar el precepto concreto del Código Penal que ordena el comiso de los bienes; pero es que, además a efectos prácticos, iba a ocurrir exactamente igual, porque si se estima que los bienes obtenidos por la venta de drogas y estupefacientes, no puede reputarse propia del condenado por no existir «justo título» entraría en funcionamiento el segundo inciso del párrafo 1 del artículo 48 del Código Penal y en consecuencia el artículo 4 del Real Decreto 2783/76 de 15 de octubre sobre conservación y destino de dichos bienes y antes de ingresarse en el tesoro público habría que detraer las costas entre las cuales estarían incluidos los honorarios cuestionados en algún caso.

Por lo tanto la previsión de modificar los artículos 48 y 344 bis e) del CP aparece como necesaria dado el destino final que pueden obtenerse con los bienes que se han venido enumerando. (Sevilla.)

15. REVELACION DE SECRETOS PROCESALES POR LA REPRESENTACION O LA DEFENSA DEL REO

Así como el «funcionario público» (Juez, Fiscal, Secretario, funcionarios de la Administración de Justicia) que revele el secreto de las actuaciones penales incurre en la responsabilidad prevista en el Código Penal (artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que debe entenderse como tal la comprendida en el artículo 367 del Código Penal (violación de secretos, que puede llegar a la prisión menor e inhabilitación especial), el Abogado o Procurador que incurriese en igual conducta sólo es sancionado con multa leve a modo de corrección en el propio artículo 301 de la LECr.

Podría pensarse que la representación o defensa del inculpado está exenta del deber de secreto a modo de justificación de la conducta de revelación de secretos, que no merece tipificación penal, pero que implica un ilícito susceptible de corrección disciplinaria. Dicho de otra forma: Que los artículos 497 y siguientes del Código Penal, al prever las tipicidades de descubrimiento y revelación de secretos por sujetos no funcionarios públicos, no incluyen la posibilidad de que tal descubrimiento o revelación tenga lugar por un Abogado o Procurador respecto de los datos obrantes en un proceso penal.

Cierto es que no parece subsumible tal comportamiento en un conocimiento y divulgación de un secreto mediante apoderamiento de papeles o cartas de otro o en calidad de administrador, dependiente o criado (arts. 497 y 498 del CP). Aunque algún autor no ha despreciado la idea de que apoderarse sea similar a entrar en conocimiento del secreto, pero, aun en este caso, tal secreto habría de derivarse de un documento de otro y no parece que una declaración del afectado le pertenezca documentalmente. Sin embargo, en esta interpretación, podría ser delictiva la aprehensión del contenido de un «papel o carta» aportado al proceso por el sujeto y luego divulgado, ya que el derecho de representación y defensa llega hasta tener conocimiento de las actuaciones judiciales, mientras no sean secretas, pero no a divulgarlas. El hecho de que la LECr. prevea la situación como ilícito no penal en su artículo 301 no es obstáculo para que, si el hecho tiene encaje penal, esta última solución sea prevalente sobre la primera. La colisión de normas ha de ceder en favor de la principal o más rigurosa.

La reforma procesal de 4 de diciembre de 1978 ha venido a complicar aun más las cosas, en cuanto que las partes personadas pueden tomar conocimiento de las actuaciones y la declaración de secreto no puede exceder de un mes y ha de ser levantado diez días antes de la conclusión de la instrucción (art. 302). ¿Quiere esto decir que si el Abogado o Procurador toman ese conocimiento en la fase de secreto y divulgan su contenido, incurren en delito, o sólo en mera corrección disciplinaria y que si lo divulgan en fase no secreta no sucede nada?

Los perjuicios de toda índole que estas situaciones pueden provocar, llevan a la necesidad de concretar la dimensión y efectos de las filtraciones y divulgaciones de los datos procesales. Daño se

produce, tanto revelando que una persona ha sido procesada o imputada por un determinado delito, como si, además, se transcribe la resolución judicial que adopta tal decisión, bien que en este último caso, el perjuicio es mayor, como también cuando se trasluce el sentido o el contenido de declaraciones o informes.

El profesional del medio de comunicación que se hace eco de tales revelaciones de datos procesales podrá ampararse en su secreto profesional para no identificar la fuente, pero siempre habría de dejarse un resquicio para su tratamiento como mero testigo, con todas las cargas inherentes al mismo, si la divulgación, al parecer del Juez, hubiera ocasionado perjuicio grave a la investigación o a un tercero. Lo que parece excesivo, dado el derecho de información, es considerarle cooperador necesario de un delito de revelación o violación de secretos.

En cuanto al Abogado y el Procurador, dada la trascendencia de su función y su estatuto de colaboradores de la Administración de Justicia, tiempo es que el delito de prevaricación previsto en el artículo 360 del CP no abarque únicamente el descubrimiento de secretos del cliente o el perjuicio al mismo, sino que nada legitima al igual descubrimiento de los secretos procesales de un tercero de los que tiene conocimiento en el ejercicio de su profesión, ya que ésta se desarrolla lícitamente sin necesidad de recurrir a divulgaciones interesadas y concretando alegaciones y razonamientos dentro del proceso en su fase de instrucción, que ya llegará la fase oral y pública para argumentar y divulgar los datos procesales. (Granada.)

16. CONVENIENCIA DE REFORMAR LOS PRECEPTOS QUE EN LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, REGULAN LA INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS, PARA ADECUARLA A SU CUALIDAD DE ORGANO CONSTITUCIONAL DE PROMOCION DE LA JUSTICIA

La Ley Orgánica del Poder Judicial dedica sus artículos 414 a 427 a regular la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados. Tales preceptos si bien reconocen al Ministerio Fiscal competencia para instar la exigencia de tal responsabilidad (art. 415.1) y prevén su audiencia antes de decidir sobre la pertinencia de acor-

dar la suspensión provisional (art. 424), regulan luego su intervención con perfiles tan desdibujados que mal puede descubrirse en ella algún parentesco con la misión de promover la acción de la justicia, que constitucionalmente tiene atribuida.

Así, encomendada al Instructor la práctica de «cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos... con intervención del Ministerio Fiscal...» (art. 425.1), en parte alguna se concreta cual haya de ser el sentido de tal «intervención», en especial si ostenta facultades de proposición o aportación de pruebas (reconocidas en cambio para el interesado, tras la notificación de pliego de cargos: art. 425.2) y, en su caso, más importante aún, de recurso contra las decisiones del Instructor (sólo está previsto el recurso contra la resolución del expediente —art. 425.6— siendo innecesario significar la diversidad de criterios que tal vacío provoca en la práctica diaria).

Y es que toda la tramitación gira sobre la actividad del Instructor —otro Juez—, a quien se encomienda la más genuina de las competencias del Fiscal, esto es, la formulación de la «propuesta de resolución», si bien «previa audiencia del Ministerio Fiscal». El propio Instructor, pues, califica el resultado de su investigación, tras el informe —«audiencia» lo llama la ley— del Fiscal, a quien se hurta así el conocimiento del contenido de la acusación, como antes se sustrajo de su conocimiento el contenido de los hechos imputados en el pliego de cargos sólo notificado al interesado, único a quien se reconoce la facultad de proponer la prueba que precise (art. 425.2).

¿Por qué esa inversión de papeles? ¿Por qué esa indefinición de la intervención del Fiscal? ¿Late, quizás, en la ley un sentido corporativo que, como cosa «de jueces», limita a éstos la competencia, excepción hecha de esa difusa y poco comprensible intervención del Fiscal en forma de «audiencia»?

Sea cual fuere la respuesta, nadie niega hoy el fracaso de modelo disciplinario de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyos escasísimos frutos —no sólo obedientes, y quizás ni de modo más importante, a los extremos que ahora apuntamos— son el caldo de cultivo de una cierta sensación de impunidad del colectivo judicial, atribuida en parte por algunos a ese endogámico modo de resolver la exigencia de responsabilidad, en que no ya la capacidad última de decisión, sino incluso la de investigación y promoción, se deposita en miembros del colectivo judicial.

Sin pretender magnificar la cuota de fundamento que corresponde a tales opiniones, su sola existencia debería bastar para reflexionar acerca de la conveniencia de depositar en el Ministerio Fiscal —órgano imparcial de promoción de la Administración de Justicia— la facultad de promover las acciones de responsabilidad contra Jueces y Magistrados, atribuyéndole la competencia para proponer y aportar pruebas al expediente, así como la de recurrir las decisiones del Instructor, y, lo que es más importante, sustituyendo a éste en su actual competencia para proponer la resolución pertinente.

La potenciación de la presencia del Ministerio Fiscal en esos expedientes contribuiría así a aumentar la confianza de la sociedad en las Instituciones, no sólo necesitadas de esencia sino también de apariencia (Madrid).

17. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Pueden citarse tres cuestiones para las que la ley no ofrece solución satisfactoria. Estas son, en primer lugar, la oportunidad de la transformación del procedimiento abreviado en sumario; en segundo término, la necesidad o no del nombramiento de letrado y procurador para los acusados exclusivamente en dicho procedimiento por una falta; y por último el límite de las facultades del Juez de lo Penal frente a la instrucción realizada por el Juzgado de Instrucción correspondiente.

1. Por lo que al primer punto se refiere el tema se plantea en los términos que siguen.

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, al crear el Procedimiento Abreviado, introdujo una modificación sustancial en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que ha supuesto una ruptura con la sistemática propia de la referida ley, ocasionando en algunos aspectos una falta de sincronismo o sintonía entre los preceptos reformados y el conjunto de la ley, que ha originado el surgimiento de cuestiones de difícil solución, cuando las mismas afectan a la determinación del procedimiento aplicable, o lo que es lo mismo, a la «elección» entre ambos procedimientos (Abreviado y Ordinario), para la instrucción de las actuaciones con respecto a una concreta infracción

penal, y cuando sobre ello existe una diversidad de criterios entre el Fiscal y el Juez Instructor.

La Ley Orgánica 7/88, contiene una nueva norma, que indirectamente implica un cambio radical con respecto a la anterior regulación, y que se consigna en el artículo 780, señalando tal precepto, en su párrafo 2.º, la facultad del Instructor para determinar el procedimiento aplicable, sin que se contemple si la iniciativa del Fiscal puede obligar al Juez a modificar ese inicial criterio.

La cuestión planteada continúa teniendo plena actualidad, y no resulta infrecuente que, en la práctica, se produzcan divergencias de criterio entre el Juez Instructor y el Fiscal en orden a la calificación jurídica de los hechos y por ende en la determinación del procedimiento aplicable, que pueden ocasionar situaciones de difícil solución.

Aunque en teoría pueden relacionarse diversos supuestos de infracciones penales sobre cuya concreta calificación jurídica exista tal divergencia que implique por razones penológicas la determinación de un procedimiento u otro, lo cierto es que, en la práctica, esa situación se produce generalmente en aquellos casos en los que ante un resultado lesivo, se plantea la disyuntiva de si tal infracción es constitutiva de un delito de lesiones o bien de un delito de homicidio en grado de frustración. De admitirse el primero de esos eventos, el procedimiento a seguir habría de ser el Abreviado, y de estimarse el segundo, habría de tramitarse la causa conforme a las normas del Procedimiento Ordinario, al ser la pena correspondiente en abstracto a dicho tipo penal la de reclusión menor.

De producirse tal resolución, se estaría limitando la actuación del Fiscal, ya que se le impediría que la pretensión que intenta deducir ante el Tribunal, pueda ser llevada a conocimiento del mismo y en condiciones que permitan que dicho conocimiento sea lo suficientemente completo como para que el pronunciamiento de la Sala fuere plenamente justificado.

2. En cuanto a la segunda cuestión planteada, el artículo 14.3.º señala que es competente el Juzgado de lo Penal en el Procedimiento Abreviado para conocer de las faltas, «sean o no incidentales», imputadas a los autores de los delitos de que conocen o a otras personas cuando la comisión de la falta o su prueba esté relacionada con aquellos delitos.

El problema nace de la falta de concreción sobre si las normas a aplicar son las correspondientes al Procedimiento Abreviado o las del Juicio de Faltas, o lo que es igual si el acusado por una falta debe estar necesariamente asistido por Letrado en el Proceso Abreviado, o si por el contrario, aún hallándose acusado en tal proceso, debe regir la norma relativa a la voluntariedad de la asistencia letrada.

En cuanto al nombramiento de Abogado y Procurador tratándose de faltas, a tenor del artículo 962.1, no es preceptiva su designación, aun cuando haya de darse en la citación la oportunidad a las partes de ser asistidas de Abogado. Por ello, la circunstancia de la falta de designación por el acusado de abogado y procurador, no supone la necesidad de nombrarlo de oficio, sin que por ello se produzca indefensión conforme al artículo 24 de la Constitución Española. Téngase en cuenta, que la misma falta sustanciada ante el Juez de Instrucción no requeriría en ningún caso emplazamiento, ni nombramiento de Abogado y Procurador de oficio reduciendo sus posibilidades de defensa en relación a los autores de las faltas mencionadas en el artículo 14.2 de la LECr por el solo hecho de su conocimiento por Organos Jurisdiccionales diferentes.

3. En tercer y último lugar, cabe añadir que tampoco se ofrece solución en la regulación legal, a la circunstancia relativa a las facultades de los Juzgados de lo Penal con respecto a la función instructora de los Juzgados de Instrucción. O lo que es igual, si el Juez de lo penal puede actuar al modo de la Audiencia Provincial, cual si de un órgano superior se tratase, devolviendo los Autos al Juez de Instrucción para la práctica de actuaciones de cualquier índole, o si por el contrario tal posibilidad le está vedada.

A nuestro juicio, no puede argumentarse que entre las facultades del Juez de lo penal, se encuentre la de imponer determinadas actuaciones al Juez de Instrucción, y los conflictos que en este aspecto se plantearan, debieran de resolverse por el órgano superior común (Audiencia Provincial), de modo similar al establecido para la resolución de las cuestiones de competencia en los artículos 19 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando éstas se inician mediante la propia iniciativa del órgano jurisdiccional.

En este sentido por tanto, —y para el supuesto de que ninguna de las partes interpusiera recurso contra las resoluciones que se dictaren en el hipotético conflicto entre el Juzgado de lo Penal y

de Instrucción, en cuyo caso es obvio que aquél sería resuelto por la Audiencia Provincial—, se daría así el cauce a la resolución de la cuestión discutida entre órganos judiciales de igual rango. (Zamora.)

18. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA DE LOS ARTICULOS 21 Y 26 DE LA LEY ORGANICA 7/85, DE 1 DE JULIO, DE DERECHOS Y LIBERTADES DE EXTRANJEROS EN ESPAÑA

La actual regulación de la intervención judicial en la expulsión de extranjeros sujetos a procedimiento penal no es, en absoluto, satisfactoria. La falta de rigor y de previsiones procesales de los artículos 21 y 26 de la ley ha provocado una confusión interpretativa que, además de otros factores, ha hecho posible la limitada y desigual aplicación de dichos preceptos. Lo cierto es que, a los nueve años de vigencia de la ley, el ciudadano extranjero que, además de estar incurso en los supuestos del artículo 26, delinque, se encuentra en una posición ventajosa respecto del que no lo hace, dado que no puede ser expulsado por la Autoridad Gubernativa y resulta problemática la obtención de la autorización judicial, máxime cuando tiene varios procedimientos en trámite. Es decir, la comisión de un delito y, no digamos, de varios, se convierte, objetivamente, en una garantía para permanecer ilegalmente en España. Así, se constituye una situación no sólo gravemente perjudicial para la seguridad pública, sino comparativamente afrentosa para los extranjeros con residencia ilegal que pese a acreditar una conducta más cívica y pacífica que aquéllos, están más fácilmente expuestos a la expulsión del territorio nacional.

La situación descrita justifica la necesidad de una revisión legislativa para corregir los efectos expuestos.

Por otra parte, la regulación del internamiento cautelar, no se ajusta a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia número 115/87 de 7 de julio, y exige también una revisión, dado el carácter de «excepcionalidad» con que debe aplicarse y la necesidad de definir el estatuto jurídico del internado.

Ciertamente, la expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero que se encuentre ilegalmente en España, es una manifestación del ejercicio de la soberanía por el Estado, tal como

se reconoce en el artículo 13 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Pero la autorización judicial de expulsión, determinada por la comisión de un delito, en cuanto implica la renuncia a la función constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado permitiendo, en su lugar, la aplicación de una medida administrativa que tiene el contenido propio de la pena de extrañamiento para los ciudadanos españoles, exige una regulación precisa que conjugue un régimen jurídico de garantías con los principios y exigencias de la seguridad pública. Regulación que debe responder al propósito de favorecer la integración de los extranjeros en la sociedad española pero, igualmente, garantizar una respuesta ágil y eficaz frente a quienes, mediante el delito, lesionan bienes jurídicos penalmente tutelados. En todo caso, la regulación que se propone será insuficiente si, paralelamente, el Ministerio Fiscal no asume de forma efectiva la coordinación y el control de los procedimientos en trámite que se sigan contra un extranjero en todo el territorio nacional para, en su caso, instar lo procedente de las diversas autoridades Judiciales, responsabilidad que, desde luego, exigirá la constitución de un Servicio centralizado en la Fiscalía General del Estado.

Se propone la siguiente redacción de los artículos 21 y 26.

Artículo 21

El actual apartado 1 debe incorporarse al artículo 20 como párrafo segundo.

1. Cuando la Autoridad Gubernativa competente haya acordado, mediante resolución firme, la expulsión de un extranjero sujeto a un procedimiento penal, solicitará del Juez de lo Penal o Tribunal, la autorización para la efectividad de la expulsión.

2. Son requisitos mínimos para otorgar dicha autorización los siguientes:

- a) que el extranjero esté incurso en alguno de los supuestos del artículo 26.1.
- b) que el procedimiento lo sea por delito menos grave, es decir, sancionado con pena inferior a prisión mayor.
- c) que haya adquirido la condición de imputado.

3. El Juez o Tribunal abrirá pieza separada, oír al acusado y al Ministerio Fiscal –que incluirá en su dictamen la relación de los

procedimientos en trámite que se siguieran contra el acusado y el estado en que se encuentren— y, si lo estima pertinente, al perjudicado, debiendo resolver, mediante Auto motivado, en un plazo de quince días, atendiendo a la incidencia procesal de la decisión cuando se trate de procedimiento contra varios acusados, a la naturaleza del delito, la situación personal, familiar y laboral del acusado y los procedimientos penales que, en su caso, se sigan contra el mismo.

Si se otorgara la autorización, en el propio Auto se requerirá a la Autoridad Gubernativa solicitante para que proceda a la inmediata expulsión, que deberá realizarse en cuanto sea posible, y, en todo caso, en el plazo máximo de SEIS MESES, comunicando la ejecución de la expulsión a la Autoridad Judicial y al Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal constituirá el servicio que le permita disponer de toda la información sobre los procedimientos en trámite contra extranjeros.

4. Transcurrido el plazo de QUINCE DIAS señalado en el párrafo anterior, sin que haya recaído el Auto correspondiente, el Ministerio Fiscal instará del Juez o Tribunal que resuelva.

5. Contra la resolución anterior sólo podrá interponerse el recurso de apelación, que se tramitará en la forma prevista en el artículo 787.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6. En el propio Auto en el que se otorgue la autorización, se acordará EL ARCHIVO PROVISIONAL de la causa respecto del acusado expulsado, con suspensión de la tramitación del procedimiento para éste, sin perjuicio de su reapertura en los siguientes supuestos:

a) si, transcurridos seis meses desde la concesión de la Autorización, la Autoridad Gubernativa no ha llevado a cabo la expulsión, y

b) si el extranjero, con incumplimiento de la orden de expulsión, vuelve a entrar en territorio nacional, lo que debe ser puesto en conocimiento inmediato de la Autoridad Judicial.

7. Los procedimientos judiciales contra extranjeros respecto de los que se haya acordado la expulsión por la Autoridad Gubernativa, serán de tramitación preferente.

8. Cuando la Autoridad Gubernativa hubiese acordado, por resolución firme, la expulsión de un extranjero que hubiese sido

condenado por Sentencia firme por un delito menos grave, instará del Juez de lo Penal o del Tribunal la sustitución de la pena por la expulsión. El Juez o Tribunal resolverá con arreglo a los criterios y formalidades procesales previstas en los apartados anteriores, con audiencia del condenado y del Ministerio Fiscal y, si lo estima pertinente, del perjudicado, asegurando, en todo caso, las responsabilidades civiles si el condenado fuera solvente. El Auto del Juez de lo Penal resolviendo sobre dicha sustitución será recurrible en apelación y el del Tribunal en súplica.

La resolución judicial acordando la medida alternativa de expulsión, deberá contener la prohibición de volver por un tiempo determinado.

9. En el propio Auto acordando la sustitución de la pena por la expulsión, se requerirá a la Autoridad Gubernativa para que la haga efectiva en el plazo de SEIS MESES, transcurridos los cuales sin llevarse a cabo, se dispondrá la reapertura del procedimiento, procediéndose al cumplimiento de la pena.

10. Si el condenado, incumpliendo el Acuerdo judicial de expulsión, volviera a España, cumplirá la pena que le fue impuesta, sin perjuicio de la nueva responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido.

11. En los procedimientos en los que hubiere varios acusados o penados, la suspensión a que se refiere el presente artículo sólo afectará a aquel respecto del que se haya acordado la expulsión.

Artículo 26

1. Debe suprimirse el supuesto b), ya que dificulta gravemente cualquier proceso de integración en cuanto, pese a contar con permiso de residencia válido, penaliza el hecho de trabajar.

d) Debe ampliarse a los supuestos en que el «extranjero haya sido condenado por delito, tres o más veces, a pena inferior a un año».

f) El supuesto debe plantearse con una formulación más acorde con la seguridad jurídica, ya que en su redacción actual se sancionan conductas socialmente inocuas y, en todo caso, carentes de reproche legal y hasta social, como la mendicidad, y se describen formas de vida que, además, son caracterizadas mediante con-

ceptos «abstractos e indeterminados» (en términos del Fiscal General del Estado) —como carecer de medios lícitos de vida o el desarrollo de actividades ilegales— que hacen difícil el control jurídico y deben rechazarse en cuanto generan una notoria inseguridad jurídica. Si, realmente, lo que se pretende es fundamentar la expulsión de quien, de forma continuada, actúa contra la legalidad, anticipando la respuesta sancionatoria al momento de haber sido condenado por delito, sería más acorde con un régimen de garantías referirse al hecho «de haberse dirigido contra el mismo por el Ministerio Fiscal tres o más escritos de acusación» por delito, criterio, en todo caso, más riguroso que la mera detención policial o la genérica referencia a «actividades ilegales».

2. Párrafo segundo

La Autoridad Gubernativa que acuerde tal detención se dirigirá al Juez de Instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, en el plazo de 72 horas, interesando el internamiento, solicitud a la que acompañará el expediente de expulsión con los antecedentes policiales del detenido, que incluirán los relativos a anteriores internamientos. En cuanto se dicte Resolución firme de expulsión, la remitirá al Juez de Instrucción.

El Juez acordará la incoación de *Diligencias de Internamiento* y, oído el detenido, que será asistido de Letrado y con audiencia del Ministerio Fiscal, resolverá por Auto motivado sobre el internamiento. El Ministerio Fiscal informará, además, sobre los procedimientos penales que se sigan contra el detenido y el estado en que se encuentren.

El internamiento sólo se acordará cuando resulte imprescindible para garantizar la efectividad de la expulsión, atendiendo las circunstancias del detenido y las que resulten del expediente, quedando excluido cuando el detenido figure como implicado en uno o varios procedimientos penales, sin que conste la autorización de expulsión del correspondiente Juez o Tribunal.

El internamiento no podrá prolongarse por más tiempo del imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pueda exceder de cuarenta días.

En el Auto acordándose el internamiento se requerirá a la Autoridad Gubernativa para que informe al Juzgado inmediatamente que se lleve a cabo la expulsión y, en su caso, las razones de no haberlo hecho en el plazo concedido para ello.

La Autoridad Gubernativa informará inmediatamente al Juez o Tribunal y al Ministerio Fiscal, de la ejecución de la expulsión o de las razones de no haberse llevado a cabo, en cuanto transcurra el plazo señalado para ello.

El internamiento se practicará en Centros de detención o locales que no tengan carácter penitenciario.

La Administración garantizará el respeto a la persona, derechos e intereses de los internados —en cuanto sean compatibles con la privación de libertad— velando por la vida, integridad y salud de los mismos. El régimen de los Centros de Detención, en desarrollo de dichos principios, se regulará reglamentariamente.

El Ministerio Fiscal velará especialmente por la situación de los extranjeros internados y el régimen de garantías y derechos de los mismos, mediante visitas a los Centros, de conformidad con el artículo 4.2 de la Ley 50/81.

La Fiscalía General del Estado coordinará la información de las causas penales y expedientes de expulsión en forma tal que los datos referentes a cada extranjero afectado por la presente ley sean disponibles por el Ministerio Fiscal, con unidad de criterio y de actuación en cada uno de los supuestos en que proceda emitir dictámen.

La adopción de la medida de internamiento será notificada al Consulado o Embajada respectivos y al Ministerio de Asuntos Exteriores por la Autoridad Gubernativa (Barcelona).

19. REFORMAS EN LA REGULACION DEL JUICIO DE FALTAS

Las reformas que se proponen afectan a dos puntos concretos: la intervención del Fiscal y la citación a juicio.

El Fiscal debe intervenir en todas las faltas perseguibles de oficio, y debe abstenerse en las que sólo se persiguen mediante querrela privada (injurias livianas del artículo 586-1.º). Respecto de aquellas para cuya persecución se precisa denuncia entiendo que tampoco debería actuar, excepto en aquellos casos en que sea denunciante en defensa del agraviado desvalido (art. 602 del Código Penal).

Por lo tanto habría de modificarse el artículo 962, párrafo 1.º y también el 969, del que se suprimiría el último párrafo.

Por último, la denuncia debería formularse tal y como se establece en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Art. 265 a 268).

Citación a juicio. En todas las faltas perseguibles de oficio el Juez tendría que dar traslado de las actuaciones al Fiscal para que por éste se formulase, por escrito sucinto, una relación de los hechos punibles, personas responsables, penas procedentes, responsabilidad civil y pruebas que propusiese para el acto de la comparecencia. En los juicios de faltas en que el Fiscal fuera denunciante, el escrito de denuncia sería suficiente.

Debería por consiguiente modificarse el artículo 962, párrafo 2.º en el sentido siguiente: «A la citación que se haga a los presuntos culpables se acompañará copia de la denuncia, querrela y escrito del Fiscal, en su caso...»

Las modificaciones propuestas tienen por objeto el robustecimiento del principio acusatorio, de tal forma que desde el momento de las citación a juicio los interesados conozcan sus respectivas posiciones procesales, impidiéndose de esta manera las acusaciones sorpresivas con la consiguiente indefensión de las partes. Por otro lado parece congruente con el principio de intervención mínima, inspirador de la reforma de 1989, que el Ministerio Fiscal no actúe en este procedimiento más que cuando el interés público lo demande, bien por la naturaleza de los hechos, bien porque los perjudicados u ofendidos se encuentren desvalidos (Avila).

20. REFORMA DEL PROCEDIMIENTO CONOCIDO EN LA PRACTICA COMO «JUICIOS RAPIDOS»

En la memoria del pasado año, y al estudiar las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 10/92 de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, hacíamos referencia a la valoración positiva que merecía la introducción de aquel procedimiento, que más bien puede ser denominado como nuevo sistema de enjuiciamiento, a la inexistencia de especiales dificultades teóricas y únicamente se indicada que sería necesario acomodar su puesta en práctica a las peculiaridades de cada provincia y mantener contactos con Jueces de Instrucción y de lo Penal a los efectos de conseguir, mediante la puesta en marcha de aquel sistema, su real entrada en vigor.

Cuando ya existe una experiencia práctica, hacemos referencia a dos aspectos del sistema legal que entendemos deben ser modificados para conseguir el mejor funcionamiento de aquellos procedimientos.

En primer lugar, y casi como una cuestión de detalle, pero que no deja de tener importancia, es el olvido padecido por el legislador referente a los representantes procesales de los acusados, los Procuradores, cuya intervención creemos que continua siendo imprescindible para completar la postulación procesal del acusado, y si bien la omisión legal puede ser suplida en la práctica acudiendo a la buena voluntad y las fluidas relaciones entre los Juzgados de Guardia y los Colegios de Procuradores, no estaría de más una previsión legal que regulase la materia de forma específica, pues en este tipo de procedimiento no es de aplicación la previsión del artículo 791, al omitirse el trámite de emplazamiento allí previsto.

La segunda reforma que se plantea es de mayor trascendencia y afecta al impulso procesal y también, sustancialmente a las facultades de cada uno de los intervinientes en el procedimiento.

El juicio rápido depende de la confluencia de dos voluntades, la del Juez de Instrucción de Guardia, el cual, por un lado, puede dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal de forma inmediata, si considera que existen elementos suficientes para formular la acusación (art. 790-1.º párrafo 2.º), y la del Ministerio Fiscal, que puede elaborar su escrito de calificación provisional pero que, sin embargo, puede manifestar, con arreglo al artículo 790-2 «la imposibilidad de formular el escrito de acusación, por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos» pidiendo la práctica de nuevas diligencias instructoras, en cuyo caso y según el mismo precepto, el instructor queda vinculado por dicha petición no así con la petición realizada en el mismo sentido por la acusación particular.

Es decir, el Ministerio Fiscal tiene la llave del procedimiento en cuanto no puede ser obligado a formular acusación si entiende que carece de las bases suficientes para ello siendo su petición —de nuevas diligencias instructoras— obligatoria para el Instructor. Este precepto reviste una singularidad muy destacable, pues quizá se trate del único supuesto en que el Fiscal se halle, por mandato legal, en situación preeminente respecto del Instructor, y quizá por ello la doctrina haya afirmado que en el procedimiento

abreviado el Juez realiza las labores instructoras con la finalidad puesta en el escrito de acusación.

Sin embargo, si el Ministerio Fiscal procede de acuerdo con lo previsto en el párrafo 3.º del artículo 790-1 de la Ley, y solicita la inmediata apertura del juicio oral formulando conjuntamente escrito de acusación, puede suceder, y de hecho así ha sucedido, que el Instructor haciendo uso de la facultad que legalmente le viene otorgada en el párrafo 2.º del artículo 790-6, no estime justificada la solicitud prevista en el párrafo 3.º del 790-1, con lo cual, difícilmente podrá seguir adelante esta modalidad procesal, por más que, a través de los recursos se consiga la revocación de la resolución anterior.

La reforma que se propone es convertir en vinculante para el Instructor, de la misma manera que ya lo era la petición prevista en el artículo 790-2, la solicitud de enjuiciamiento inmediato que pueda realizar el Ministerio Fiscal al amparo del párrafo 3.º del artículo 790-1, con una única y razonable excepción, para el caso de que el Juez considere que los hechos carecen de tipicidad penal —se trataría de la misma limitación prevista para la conformidad en el artículo 793.3-2.º párrafo— y ello para no hurtar al Instructor las facultades que le confieren el artículo 789-5-1.ª y concordantes.

La razón de la reforma no radica en el deseo de que el Ministerio Fiscal asuma una posición predominante en el procedimiento abreviado, sino en conseguir la aplicación práctica del llamado juicio rápido, pues de mantenerse la situación actual, su aplicación dependería de la conjunción de voluntades de dos instituciones y se malograría en cuanto cualquiera de ellas decidiera, por cualquier motivo, no aplicarlo.

La actual regulación procesal, ni cualquiera otra imaginable, justificaría la obligatoriedad para el Ministerio Fiscal de formular escrito de acusación o hacerlo si se entiende que no existen suficientes datos para ejercitar la acción penal.

Sin embargo la situación contraria, con las limitaciones aludidas, sería perfectamente respetuosa con las facultades del Instructor y, sobre todo, coherente con determinadas afirmaciones que se contienen en la propia regulación del procedimiento abreviado, que quedan en papel mojado si no se complementan con atribuciones legales, a través de la emisión de dictámenes o peticiones vinculantes para el Instructor.

Según se establece en el artículo 781—párrafo 2.º— corresponde al Fiscal, de manera especial impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento. El mismo precepto dispone que el Fiscal está obligado a solicitar la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal. Por su parte el artículo 789-3 autoriza la instrucción judicial sólo cuando las diligencias practicadas en el atestado no fueran suficientes para formular acusación.

En definitiva, la única forma de dar al procedimiento abreviado la característica que le sirve de denominación, pasaría a través de convertir al Ministerio Fiscal —al menos cuando el procedimiento se iniciara por atestado— en impulsor del procedimiento, dotándole de concretas facultades legales para ello, y no meros pronunciamientos cuasi-programáticos sin mecanismos adecuados, de forma general para todo el procedimiento, pero especialmente en los denominados juicios rápidos, de manera que no queden en manos del Juez de Instrucción mecanismos de impulso procesal que, como se ha visto, la propia regulación legal, atribuye al Ministerio Fiscal (Palencia).

21. LA LEY DE 18 DE JUNIO DE 1870, SOBRE EJERCICIO DE LA GRACIA DEL INDULTO

Creemos necesaria una reforma de esta ley. Ley provisional, como también lo fue la Ley Orgánica del Poder Judicial promulgada también ese mismo año y que ha regido hasta 1985, y a la que ha aventajado en el tiempo de su vigencia, como a casi toda la obra legislativa del siglo XIX, sin haber sufrido otra modificación importante que la de la Ley 1/1988 de 14 de enero, que en lo concerniente al informe del Consejo de Estado, ha aceptado la reforma, nada respetuosa con la jerarquía de las normas, efectuada por el Decreto de 22 de abril de 1938, que lo suprimió.

Esta ley era el complemento indispensable y corrector al durísimo, desde nuestra perspectiva actual, régimen de penas establecido en el Código de 1870, inspirado en principios puramente retributivos y de prevención general.

Cuando ambos textos legislativos se promulgaron no se abonaba al condenado la prisión preventiva y se desconocían la condena

condicional y la libertad condicional; eran impensables la discutida, por su origen, y ampliada en la reforma penal de 1983, redención de penas por el trabajo y todo el sistema penitenciario establecido por la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria, acorde con el artículo 25.2 de la Constitución, totalmente opuesto a la mentalidad retributiva del castigo por el castigo, imperante en 1870, aunque ya entonces no compartida por mentes preclaras.

El sentido común y el de equidad inspiró al legislador la inclusión en el Código Penal de su artículo 2, aún vigente, y reproducido con alguna variante de redacción en el Proyecto del Código Penal de 1992, y la promulgación de la ley relativa al ejercicio de la gracia de indulto. Así lo estimaba Montero Ríos, autor del proyecto de ley y a la sazón Ministro de Gracia y Justicia, en la Exposición de Motivos de la Ley: «... el Ministro, al redactarlo, ha procurado evitar así los males consiguientes a la facilidad exagerada e irreflexiva de conceder las gracias de esta clase, como las consecuencias siempre lamentables de la inflexibilidad de la sentencia ejecutoria, que por mil variadas causas conviene en ciertos y determinados casos suavizar, a fin de que la equidad, que se inspira en la prudencia, no choque nunca con el rigor característico de la justicia.»

Si en 1949 el Profesor Antón Oneca podía afirmar que la finalidad perseguida por el indulto había perdido importancia gracias a los sistemas penitenciarios progresivos, con más razón puede decirse de la actualidad, en que rigen el artículo 25 de la Constitución Española, los artículos 92 a 100 inclusive del Código Penal, la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento para su aplicación, sobre todo después de la modificación del artículo 251 del Reglamento Penitenciario por el Real Decreto 1767/1993 de 8 de octubre, que suprime la exigencia del mínimo de dos meses de permanencia en prisión para formular la propuesta para el tercer grado de clasificación de un interno.

Así pues, las circunstancias han cambiado, y el cambio legislativo y la profunda transformación del sistema penitenciario no siempre justifican el ejercicio de esa gracia. Pero en la práctica es incesante la concesión de indultos, y a la vista de su virtual falta de motivación expresa es inevitable el planteamiento de un dilema: o bien en la concesión «el sentimiento se sobrepone fácilmente a la razón», como decía Montero Ríos, o bien es urgente la reforma de

una legislación penal que, pese a los beneficios penitenciarios, resulta injusta, anticuada y contraria a la realidad social y al sentir del común de los ciudadanos, aunque también se dé la paradoja de que desde diversos sectores sociales se pida el endurecimiento de las penas para ciertos delitos o, en contra de la Constitución, el cumplimiento íntegro de las condenas o se clame contra la inseguridad ciudadana.

Es verdad que no faltan casos en que con el indulto se quiere remediar la injusticia que supone el ingreso en prisión de una persona, que se dice rehabilitada, cuando ha transcurrido un tiempo, que se considera excesivo, entre la comisión del delito y la firmeza de la sentencia, estimándose que el cumplimiento de la pena iría en contra de los fines que a la misma señala la Constitución. Pero no siempre se debe únicamente a la lentitud de la justicia, que ya es un tópico, sino a que el solicitante, junto con muchos otros reos, ciertamente en el uso legítimo de un derecho, la han hecho inevitable, ante el cúmulo de recursos, interpuestos en una enorme proporción con el único fin de diferir el cumplimiento de la condena. Pero la solución la brinda la legislación penitenciaria, en particular el artículo 251, ya citado, del Reglamento Penitenciario, con más garantías objetivas que un expediente de indulto, pues permite valorar para formular la propuesta para el tercer grado la primariedad delictiva, la buena conducta y la madurez o equilibrio personal y durante el suficiente tiempo de estudio para obtener un adecuado conocimiento del interno, de la previsión de conducta y de la consolidación de factores desfavorables.

De esta manera también se cumpliría la Constitución, según la cual es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (art. 118). De lo contrario, en muchos casos el indulto puede suponer una invasión del ámbito jurisdiccional, a modo de una nueva sentencia, sin contradicción, sin razonamiento alguno e irrevocable por su propia naturaleza.

La concesión del indulto debe ser excepcional, de ahí que postulemos la reforma de la ley. Es cierto que una de las facultades del Rey reconocida en la Constitución (art. 62 1) es el ejercicio del derecho de gracia «con arreglo a la Ley», y en todo caso es el Ministro de Justicia el responsable de la aplicación de este derecho, porque de los actos del Rey son responsables las personas que lo refrenden.

Debe modificarse el artículo 30 de la ley, redactado conforme a la Ley 1/1988 de 14 de enero, que no exige que el Real Decreto de concesión sea motivado, en contra del pensamiento que inspiró al legislador de 1870 y que pervive en su Exposición de Motivos:

«Mas, si debe ser ilimitada la libertad de pedir, es necesario poner fuertes trabas a la de conceder el indulto... Y para asegurar aún más, si cabe, el acierto, no será el Ministro de Gracia y Justicia, sino todo el Consejo, quien habrá de tomar la última resolución en un decreto motivado, a fin de que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional.»

La motivación del Real Decreto ha de ser suficientemente detallada, en consonancia con los requisitos que la ley exige al informe del Tribunal sentenciador (art. 25) y debe reflejar, aunque sea de modo sucinto, los informes del Tribunal y del Ministerio Fiscal. Desde luego, sin aguardar a la modificación de la ley, debe abandonarse la fórmula ahora usual, volviendo a la anterior, de «con los informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador», que figura en la redacción de los Reales Decretos de Indulto, informes que, al desconocerse, no impedirían, en contra del parecer del Tribunal y en contra de los artículos 3 y 11 de la ley, la concesión de indultos a reincidentes o de indultos totales.

El respeto debido al Poder Judicial exige también una Resolución motivada del Ministerio de Justicia, dirigida al Juez o Tribunal sentenciador; cuando se deniegue su propuesta razonada de indulto, formulada de acuerdo con el artículo 2 del Código Penal.

No deben concederse indultos de penas privativas de libertad no superiores a dos años, salvo que, a juicio del Tribunal o del Juez sentenciador, existan razones de equidad, de justicia o de conveniencia pública. Con independencia de los beneficios penitenciarios a tales penas, concurriendo los requisitos legales, son aplicables los beneficios de la condena condicional, de conformidad con los artículos 93 y 94 y, en su caso, 93 bis del Código Penal.

También debe mantenerse, como establece con carácter general el artículo 32 de la Ley, que la solicitud de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, cuando la pena impuesta exceda de dos años, a no ser que sea propuesto por el Juez o Tribunal.

Finalmente, cuando se conceda un indulto con la condición de que el reo no vuelva a delinquir durante el tiempo que le falte

para el cumplimiento de la condena impuesta, debe anotarse en el Registro Central de Penados, de manera análoga a lo que disponen y en garantía de su cumplimiento, los artículos 11 y 14 de la Ley de condena condicional de 17 de marzo de 1908 (Valladolid).

22. EL ARTICULO 789.5 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Se trata de la inclusión en él de la posibilidad de sobreseer provisionalmente cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que dé lugar a la formación de la causa.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla, en el procedimiento ordinario, esta causa de sobreseimiento provisional, junto a la falta de autor conocido (641.1 y 641.2).

Para el procedimiento abreviado no establece, sin embargo, este tipo de sobreseimiento, previniendo sólo el archivar, si el hecho no constituye infracción penal, o sobreseer provisionalmente si no hay autor conocido; fuera de estos dos supuestos, la opción del Juez es sólo una: incoar procedimiento abreviado.

Sólo cuando la tramitación de la causa está más avanzada, el artículo 790.6 establece que el Juez pueda acordar el sobreseimiento conforme al artículo 641 (incluido el 641.1), y ya entonces, si no lo acuerda, sino que abre el juicio oral, no cabe recurso alguno.

Esta situación procesal supone gastos y demoras innecesarias del procedimiento al tiempo que priva al «presunto autor» del delito de la posibilidad de impugnar resoluciones que le imputen por más descabelladas que resulten.

Los gastos y demoras vienen a centrarse en la imputación formal mediante Auto, y el nombramiento de Abogado y Procurador al imputado, que carecen de sentido, por ejemplo, si la denuncia es manifiestamente falta de fundamento, por más que lo denunciado —de ser cierto— constituyere delito y la persona imputada sin fundamento sea concreta y determinada.

El imputado sin fundamento carece de posibilidad de recurrir la resolución:

— cuando se incoa procedimiento abreviado porque la resolución se ajusta a derecho: precisamente eso es lo que supone la regulación del artículo 790.6, si el hecho denunciado constituye delito, aunque la denuncia sea claramente falta de fundamento, es co-

recta la incoación de procedimiento abreviado: podrá recurrir pero se confirmará el Auto.

— cuando si cabe procesalmente el sobreseimiento provisional, si el hecho no está justificado, podrá el Juez de Instrucción acordarlo; pero si no lo hace y abre el juicio oral, la resolución es irrecurrible (Valladolid).

23. ARCHIVO DE LAS DENUNCIAS POR EL FISCAL Y REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA PERSEGUIR DENUNCIAS FALSAS

Con independencia de la no escasa problemática que plantea el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hay una vertiente en este precepto que supone un tema de difícil solución si no se produce una reforma de su texto actual.

La cuestión es la siguiente: en los supuestos en que se presenta una denuncia en Fiscalía y se acuerda su archivo por no tener absolutamente matices penales, surge este interrogante: ¿Puede considerarse este archivo como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las correspondientes acciones por delito de acusación o denuncia falsa? En principio pudiera parecer que se trata de una mera cuestión doctrinal con escasa repercusión en la práctica. La realidad sin embargo es otra y el asunto tiene inequívoca relevancia como lo muestran las experiencias que se han tenido.

Ocurre en ocasiones que la denuncia presentada en la Fiscalía tiene una finalidad torticera, al pretenderse en obtener una publicidad a sabiendas de que el objeto de la denuncia en absoluto tiene viabilidad penal. En este territorio se han dado dos casos en los que curiosamente el denunciante, antes incluso de presentar la denuncia en Fiscalía, acudió a un medio de comunicación indicando que se había presentado la denuncia; ese medio publica al día siguiente en rica tipografía: «La Fiscalía procede a investigar...». Pasadas unas fechas se presenta la denuncia en Fiscalía; tras un análisis detenido de la misma se llega a la conclusión de que su contenido carece en absoluto de relevancia, por lo que así se hace saber al denunciante, así como la posibilidad de reproducir la misma ante el Juzgado de Instrucción.

Planteadas así la cuestión, insistimos sobre si el archivo acordado por el Fiscal puede estimarse requisito de procedibilidad, por-

que evidentemente el problema se ciñe de modo exclusivo al ámbito de procedibilidad, dado que el contenido de la denuncia es inequívocamente falso y desprovisto de todo matiz penal.

Es preciso tratar el tema de estos condicionantes de procedibilidad, porque la cuestión no es pacífica, doctrinal ni jurisprudencialmente.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional mantienen criterios dispares. En efecto, el primero ha venido exigiendo los dos requisitos de procedibilidad del artículo 325 del Código Penal, siendo la sentencia de 16 de diciembre de 1991 la que dando acogida a la pauta de fallos anteriores, establece incluso que el primero de los condicionantes, esto es, la necesidad de que para proceder por estos delitos tenga que fundamentarse en sentencia firme o Auto también firme de sobreseimiento, sea interpretado en el sentido de que el auto firme tiene que ser necesariamente de sobreseimiento libre, no bastando el mero Auto de sobreseimiento provisional. Por el contrario, el Tribunal Constitucional, a partir de la sentencia de 6 de mayo de 1983, entiende no ser necesario que el Auto de sobreseimiento haya de ser libre, sino que basta con un Auto que establezca el sobreseimiento provisional. En cuanto al segundo de los condicionantes, esto es, que sea el Tribunal que hubiere conocido del delito imputado quien ordena proceder de oficio contra el denunciador o acusador, aunque el Tribunal Supremo venía exigiendo su cumplimiento, para dirigirse contra el denunciador o acusador, a partir de la Sentencia de 16 de diciembre de 1991, parece asumir la postura del Tribunal Constitucional que ha venido declarando la supresión de este requisito; lo que parece más lógico, dado que si este tipo de delitos sólo se podría perseguir cuando así lo considere el Tribunal, es indudable que ello supondría cerrar el paso al ejercicio por parte del ciudadano del derecho fundamentalmente a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de nuestra Constitución.

En resumen, de lo expuesto parece desprenderse que para el ejercicio de la acción por delitos de acusación o denuncia falsa ya no es preciso que concurren los dos requisitos de procedibilidad del artículo 325 del Código Penal, sino que es suficiente que se dicte la sentencia o el Auto firme de sobreseimiento provisional, sin que sea preciso que el Auto tenga el carácter de libre, ni tampoco que el Tribunal acuerde proceder.

Extrapolando esta cuestión a las llamadas diligencias de investigación llevadas a cabo por el Fiscal al amparo de lo establecido en el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cabe preguntarse lo siguiente: ¿Es posible el ejercicio de la acción penal basada en denuncias hechas ante el Fiscal y que carecen en absoluto de todo contenido penal?; o lo que es lo mismo, ¿es viable la persecución por delitos de denuncia falsa cuando tienen este carácter y por ello son archivadas por el Fiscal?

El problema es trascendente, dado que conforme a una postura negativa, y de momento no parece existir otro camino, ocurre que el denunciante que acude al Fiscal denunciando unos hechos desprovistos de todo contenido penal, busca un exclusivo fin publicitario utilizando a la Fiscalía para ello, con la consiguiente indefensión del denunciado, que ni siquiera sabe el resultado de esa denuncia, que ha conocido por medios de comunicación, ya que el Fiscal lo único que preceptivamente tiene que hacer es comunicar al denunciante el archivo de la denuncia. Para salvar el escollo del requisito de procedibilidad en que consiste el firme de sobreseimiento podría pensarse que el Fiscal, al detectar que la denuncia obedece a un fin de publicidad, sin fundamento penal alguno, lo que debería hacer es remitirla al Juzgado de Instrucción para que se proceda a incoar diligencias previas, que desembocarían en el correspondiente sobreseimiento. Mas no es posible tal solución, al resultar inexcusable que en los casos de denuncias desprovistas de contenido penal debe procederse sin más a su archivo. Tratar de salvar el requisito de procedibilidad a través de ese traslado al Juzgado para que éste acuerde su sobreseimiento, incluso rozaría la prevaricación por parte del Fiscal, quien tampoco puede ejercitar la querrela directamente dado que sería rechazada al no contar con el oportuno condicionamiento preceptivo. Se produce así la paradoja de que la denuncia falsa hecha, por ejemplo, ante la Policía, gozaría siempre de la posibilidad de proceder contra el denunciante una vez que, como es obligatorio, es puesta en conocimiento del Juzgado correspondiente, posibilidad que por las razones apuntadas no se origina cuando es hecha ante el Fiscal y se archiva de plano.

De «lega ferenda» la solución tampoco se vislumbra por ahora. En efecto, el Proyecto del Código Penal y, bajo la rúbrica «De la provocación indebida de actuaciones» recoge en el artículo 435

el requisito de procedibilidad tal como lo viene configurando la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el sentido de que para proceder por este tipo de delitos se exige exclusivamente la Sentencia firme o Auto también firme del sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que hubiere conocido de la infracción imputada, estableciendo la posibilidad de que el hecho pueda también perseguirse no sólo de oficio por el Juez o Tribunal, sino también por parte del ofendido, por el presunto delito de acusación o denuncia falsa.

A pesar de la apertura que supone este precepto en cuanto a los condicionantes procesales para ejercitar la acción por este tipo de delitos, el problema respecto al Fiscal sigue en pie, porque en todo caso es inexcusable la Sentencia firme o el Auto también firme del sobreseimiento o archivo dictado por el Juzgado o Tribunal.

Por todo lo expuesto considero que la única vía posible para solucionar esta cuestión es que, o bien a través de la ampliación del artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o, en su caso, de la modificación del futuro artículo 435 del Código Penal, se considere el archivo decretado por el Fiscal como verdadero requisito de procedibilidad para este tipo de delitos, homologando tal condicionante a la Sentencia firme o Auto también firme de sobreseimiento o archivo dictado por el Juez o Tribunal (Burgos).

24. PUBLICIDAD, RETRANSMISIBILIDAD: LA TV Y EL JUICIO ORAL

Durante el año examinado hemos asistido al auge de un modo nuevo de realizar periodismo, basado en la idea, vieja donde las haya, de que la realidad supera siempre a la ficción, lo que en nuestro ámbito se ha traducido en la presencia de cámaras de televisión en algunas Salas de Vistas y en la participación de profesionales del Derecho y colaboradores de la Administración de Justicia (testigos, peritos, procesados...) en programas etiquetables en el ámbito de los llamados «reality shows», cuyo éxito de audiencia, fundamentado en la explotación de los aspectos más morbosos de la crónica negra del acontecer humano, depende de la proximidad temporal del hecho-noticia, lo que se ha traducido frecuentemente en el montaje —en clave de espectáculo, como conviene a las características del medio— de programas cuyo contenido anticipa,

con la precipitación, superficialidad y estética propios de su finalidad, la valoración a realizar por el aparato judicial.

Pareciendo pacífica la necesidad de traducir la obligación de secreto sumarial de los profesionales en su no participación en tales espectáculos paralelos o anticipados —y sin perjuicio de lo aconsejable que puede parecer una más concreta regulación—, la cuestión se complica un tanto cuando lo que se cuestiona es la pertinencia de regular la presencia de cámaras de Televisión durante las sesiones del Juicio Oral ante los Jueces y Tribunales, especialmente en la Jurisdicción Penal, para la toma de imágenes o retransmisión, total o parcial, directa o diferida, de lo que allí acontece.

Innecesario es destacar el gran calado de la cuestión, ámbito de conflicto entre los derechos a la intimidad y propia imagen de cada uno de los intervinientes con los de comunicar y recibir libremente información, enmarcados todos en la imprescindible publicidad del juicio, que no es sólo derecho fundamental del justiciable (art. 24.2 de la Constitución Española), sino garantía institucional de transparencia (art. 120.1 de la Constitución Española) indisolublemente unida al derecho de comunicar información, desde que la ya casi añeja Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1982 reclamó para los medios de comunicación el papel trascendental de intermediario natural entre la noticia y cuantos —por imperativos de tiempo, espacio, distancia, quehacer, etc.— no están en condiciones de conocerla directamente.

Es precisamente la gran importancia de la cuestión la que parece demandar un marco legal más concreto que el existente, en que las únicas referencias, al margen de las facultades de Jueces y Tribunales para limitar la general publicidad del Juicio Oral, están constituidas por la alusión a inconcretas «razones de orden público y de protección de los derechos y libertades» (art. 232 de la LOPJ) o, en lenguaje más rancio, «razones de moralidad o de orden público o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o su familia» (art. 680 LECr).

Innecesario parece destacar lo estrecho del marco legal ante nuevas formas de comunicación en que no es ya la presencia del periodista lo que se discute, sino la de éste y su equipo, que exige, para desarrollar su actividad —coetánea a la de la Justicia—, transformar en plató las Salas de Audiencia.

Destaca por eso de inmediato que el problema no es tanto la publicidad de las sesiones como la retransmisión televisada —total, parcial, directa o diferida— de las mismas, esto es, un plus en todo caso —en ocasiones un «alter»— respecto a la general accesibilidad del público y prioritaria de los medios, que supone un cambio de actitudes muy significado en los intervinientes.

Nos preocupa así, en relación con los testigos, el sacrificio indiscriminado o poco reflexivo de su derecho a la propia imagen —incluso a su intimidad— en aras de un pretendido derecho a comunicar información que puede acabar transformándoles —esto ya está ocurriendo— en actores involuntarios, al servicio de una programación que ignora sus derechos.

Pero nos preocupa aún más —en perspectiva del derecho a un juicio justo— el efecto que la presencia de las cámaras pueda producir en los colaboradores de la Justicia (testigos y peritos), cuya fiabilidad puede verse afectada por factores íntimamente ligados a la grabación y difusión de su imagen y palabras, como el miedo —miedo a facilitar su identificación ulterior por aquél contra quien deponen, tan posible que ya ha dado lugar a la discusión en el Parlamento de alguna proposición de Ley para adoptar medidas de protección de testigos—, o la más normal de las reacciones ante una cámara, el nerviosismo, que en ciertas personas puede traducirse tanto en bloqueo mental —lo que se traducirá en la falta de fiabilidad, por defecto, del testimonio— como en desatada verborrea, en el testigo-estrella, capaz, desde su inconsciencia, de amplificar su testimonio hasta lo necesario para representar adecuadamente el papel protagonista que —seguramente por única vez— la vida le ofrece, lo que, por exceso, hará infiable su aportación. Idéntico síndrome al que se arriesgan algunos Jueces, cuya actitud cambia radicalmente ante las cámaras, pasando frecuentemente de la apatía a la hiperintervención —en un alarde quizá subconsciente de protagonismo—, con la aparición de actitudes inquisitivas, sobre todo en los interrogatorios, poco compatibles con la natural moderación y equilibrio que se espera de un Magistrado, e incluso, en casos extremos, más que peligrosas para la imagen de imparcialidad que debe emanar de los órganos judiciales.

Eso por no hablar de Abogados y Fiscales, distraídos a veces por la actividad que exigen cámaras y micrófonos, con merma de su concentración.

En modo alguno pretendemos aquí abordar a fondo un tema tan complejo. Lejos de ello, nuestra intención no va más allá de plantearlo, poniendo de relieve la necesidad de una regulación más concreta de la existente.

En efecto, la situación actual, en que todo parece residenciarse en las facultades de Jueces y Tribunales, en relación con la publicidad, no distingue entre publicidad y retransmisión, ni otorga cauces de defensa a las personas que, como los testigos, colaboran con la Administración de Justicia. Ello ha dado lugar, sólo en nuestro territorio, y en concreto en las diez Secciones Penales de la Audiencia Provincial, a actitudes radicalmente diferentes, que van desde la total prohibición hasta la más absoluta permisividad para retransmitir juicios orales.

Tal situación por sí sola reclama la necesidad de regular minuciosamente la cuestión, desde el respeto a los derechos de los colaboradores de la Justicia a su imagen e intimidad —vehículo de protección en casos graves de su seguridad—, lo que exigiría en todo caso su autorización para ser objeto de grabación, lo mismo que los acusados, cuyas posibilidades de rehabilitación, en ocasiones, pueden verse seriamente afectadas por la difusión televisiva de su imagen, en el contexto del Juicio Oral. Por lo demás, las exigencias del derecho a un juicio justo —concretadas en la necesidad de mantener la incomunicación de testigos, en los términos exigidos por el artículo 704 de la LECr, como cautela para asegurar la fiabilidad del testimonio— pueden constituir un serio obstáculo a la retransmisión de juicios que se celebren en varias sesiones, ante la imposibilidad de garantizar la pureza del testimonio de quienes ya conocen el emitido por sus predecesores, y a salvo siempre medidas aptas para impedirlo, como el aislamiento, que exigía siempre una seria ponderación de los derechos en juego, a la luz del principio de proporcionalidad.

Dado el modo en que el problema se está viviendo en nuestra jurisdicción, confiamos en coadyuvar con estas líneas a la apertura de una reflexión colectiva acerca del problema que se traduzca en soluciones uniformes —primaria manifestación de seguridad jurídica— que, desde el respeto a los derechos individuales de los actores y colaboradores del proceso, y sin traspasar los límites que demanda una serena Administración de Justicia, permita la vigencia efectiva de los derechos consagrados en el artículo 24.2 y 120.1

de la Constitución Española, a un proceso público, verdadera garantía del acusado tanto más efectiva cuanto se reconozcan el derecho a comunicar y recibir información [art. 20. 1 d)] y el de expresar y difundir libremente ideas y opiniones [art. 20. 1 a)], al servicio, en este caso, de un fin social tan apetecible como es la existencia de una opinión pública libre, vivificada por el nervio central de la libertad de expresión, como ha puesto de relieve el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH «Sunday Times», 26-4-79) (Madrid).

25. SENTENCIAS DE NULIDAD DE MATRIMONIO O DE DIVORCIO Y REVOCACION AUTOMATICAS DE LOS TESTAMENTOS YA OTORGADOS

1. En todos los Ordenamientos jurídicos de nuestro entorno al introducirse el divorcio se ha establecido que la Sentencia que lo reconozca, igual que la de nulidad de matrimonio, produce la revocación automática de los testamentos que los cónyuges hubieran otorgado.

En este sentido los artículos 2.277 y 2.268 del Código Civil alemán, de la Wills Act inglesa de 1837, actualmente en vigor, s. 18. El artículo 98 de la Compilación de Aragón y el artículo 132 del Código de Sucesiones de Cataluña de 30 de diciembre de 1991.

2. Si se modificase deben de resolverse varias cuestiones. Si la separación judicial o incluso la separación de hecho deben ser causa de revocación. La segunda es si la revocación es aplicable a todo el testamento o únicamente de aquellas disposiciones que un cónyuge hubiera hecho en beneficio del otro. Qué es lo que sucede si los cónyuges vuelven a contraer matrimonio. Si el testamento recobra o no su eficacia. Otra cuestión es si es aplicable a esta materia la doctrina del matrimonio contraído de buena fe.

3. Ni en el Derecho alemán ni en el inglés la separación produce estos efectos. En el Derecho aragonés sí, y el Derecho catalán va más lejos y considera que es causa de revocación la separación de hecho si concurriere causa de separación o de divorcio.

4. Esto plantea otro problema: si debe ser desde la sentencia firme o desde el Auto en el que se reconoce el «exequatur», o simplemente desde la presentación de la demanda o incluso desde

que exista causa de separación, aunque no estuviera declarada. Todos los ordenamientos jurídicos antes citados, a excepción del catalán, consideran que es la sentencia la que produce la revocación del testamento. La postura contraria aumenta la inseguridad, ya que estas causas en principio no son públicas e impone o faculta a los herederos al ejercicio de una acción de separación o de divorcio, contradiciendo el principio general de que estas acciones son personalísimas y se extinguen con la muerte.

5. La otra cuestión es si la revocación es de todo el testamento o únicamente de aquellas disposiciones que favorecen al otro cónyuge. La Compilación aragonesa, en su artículo 98, en sede de testamento mancomunado, y el artículo 138 del Código de Sucesiones de Cataluña, optan por esta última postura.

Tanto el Código civil alemán como el Derecho catalán, en los preceptos antes citados, consideran que las disposiciones testamentarias no perderán su eficacia cuando pueda entenderse que también hubieran sido adoptadas para estos casos.

Para el Derecho aragonés, hay que entender que, aunque no se diga expresamente, parece admisible la misma idea, considerando el artículo 98 como una norma de carácter supletorio y que lo decisivo es la voluntad de los testadores. Esa intención deberá resultar o al menos inferirse con claridad del testamento o de un pacto sucesorio que lo complementa. El Proyecto de Apéndice aragonés de 1904 decía que subsistirán las disposiciones que a tenor de las palabras de los otorgantes se habían hecho en el supuesto que pudieran darse los motivos determinantes de la demanda.

6. Si los cónyuges vuelven a contraer nuevo matrimonio es dudoso que el testamento deba de producir efectos. Me inclino, porque parece más conforme con el principio *favor testamenti*, a que en ese caso esas cláusulas recobren su eficacia. El artículo 857, en la línea de reconocer la más amplia eficacia posible a la reconciliación en materia sucesoria, establece que la reconciliación posterior entre el ofensor y el ofendido deja sin efecto la desheredación ya hecha. En el mismo sentido el artículo 835 para la separación.

Todo lo anterior vale si el testamento no hubiera sido revocado formalmente por otro posterior.

7. De admitirse que la separación es causa de revocación habría que determinar si la reconciliación, que deja sin efectos la se-

paración ex artículo 84 del Código Civil, hace que el testamento quede o no revocado.

Si se admite, creo que incluso en los casos en que faltare la notificación, al no ser este requisito imprescindible en materia sucesoria. Al menos esta es la postura que mantiene el artículo 835 del Código Civil, en sede de derechos sucesorios del cónyuge viudo, cuando dispone que si entre cónyuges separados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará su derecho.

8. La nulidad de matrimonio y matrimonio contraído de buena fe. Cuando uno de los cónyuges hubiera contraído matrimonio de buena fe, hay que determinar si las cláusulas testamentarias hechas en beneficio del otro deben ser ineficaces para ambos o sólo para el cónyuge que hubiera contraído matrimonio de mala fe. Si partimos del artículo 79 del Código Civil, subsistirán los efectos ya producidos respecto del contrayente de buena fe. Ahora bien, en la mayoría de los casos, al no haberse producido la apertura de la sucesión, la adquisición de la herencia no se habrá producido. En estos casos, la teoría del matrimonio putativo no puede servir para estimar que los efectos deben producirse sólo respecto del cónyuge que actuó de buena fe.

Lo que puede haber es derecho a indemnización en algunos testamentos como en los mancomunados, si como consecuencia de la pérdida de eficacia ha perdido algún derecho evaluable económicamente. Nuestro Derecho no lo regula explícitamente. Quien sí pensó en ello fue el Derecho inglés para los *mutal wills*, testamentos mancomunados, ya que en la Wills Act de 1837, hoy en vigor, estableció que si uno de los cónyuges contraía nuevo matrimonio y conforme al Derecho inglés quedaba sin efecto el testamento anterior, el otro tenía derecho a indemnización por daños y perjuicios.

Sin embargo esta doctrina, que puede ser aplicable a los pactos sucesorios y a los testamentos mancomunados admitidos por el Derecho común por la Ley 49/81, de la explotación familiar agraria y de los jóvenes agricultores, parece difícilmente aplicable al testamento individual, porque nadie tiene derecho a una herencia sino desde el momento del fallecimiento del testador y todo testamento unilateral es siempre esencialmente revocable conforme al artículo 737 del Código Civil.

9. En definitiva, proponemos que se introduzca un nuevo artículo en el Código Civil, bien en sede de efectos de las sentencias de nulidad y divorcio, bien en sede de revocación testamentaria, que diga que:

1. Las Sentencias de nulidad o de divorcio o los Autos en los que se reconoce eficacia civil a una Sentencia cuando sean firmes, dejarán sin efecto todas las disposiciones que los cónyuges hubieran hecho en sus respectivos testamentos, a no ser que pueda claramente entenderse que también hubieran sido adoptadas para estos casos.

2. Si los cónyuges contraen nuevo matrimonio el testamento recobrará toda su eficacia, si ninguno de ellos hubiera hecho testamento posterior. (Huesca.)

26. EFECTOS DEL CESE DE LA CONVIVENCIA EN LAS UNIONES DE HECHO

Una cuestión, cada vez de mayor relevancia, habida cuenta de la evolución de la sociedad y de la nueva concepción de la familia, plantea en los Juzgados una problemática singular; es el tema de la regulación de los efectos de cese de las convivencias de las denominadas «parejas de hecho», cuando acuden al Juzgado de Familia, a fin de que se regule su situación, con respecto a los menores habidos de dichas uniones; supuesto, obviamente, no contemplado por la Ley 30/81, de 7 de julio, que parte de un presupuesto básico cual es el matrimonio. La situación —jurídica y fáctica— de los menores habidos de estas uniones de hecho, cesada su convivencia, es evidentemente idéntica a la de los hijos habidos de unión matrimonial en trance de separación o divorcio, esto es, existe la necesidad de atribuir la guarda y custodia, regular el ejercicio de la patria potestad, defender el interés más necesitado atribuyendo el uso de un domicilio —el familiar— que tienen estos menores, los mismos derechos que los hijos matrimoniales a relacionarse con el progenitor con el que no conviven y a que éste contribuya económicamente a la satisfacción de sus necesidades, y asimismo, a su desarrollo psicoafectivo. En definitiva, y en cuanto a los hijos, la situación es igual que la de los hijos de un matrimonio en el supuesto de cese de convivencia de los cónyuges, y los

progenitores acuden al Juzgado a fin de que el Juez dicte una Resolución con respecto a los menores cuyo contenido, a la fuerza, ha de ser idéntico en este aspecto al de las Sentencias de separación y divorcio.

Pues bien, ante la ausencia de procedimiento específico para la tramitación de estos supuestos, los Juzgados les dan el cauce procesal de la Jurisdicción voluntaria, con base en lo dispuesto en las Disposición Transitoria 10.^a de la Ley 11/81, de 13 de mayo, y tras un trámite simple y breve, se están atribuyendo guardas y custodias, usos de domicilio, visitas, ejercicio de patria potestad y pensiones, del mismo modo y con carácter en principio tan definitivo como se hace en una Sentencia de separación o divorcio; y ello en beneficio de las partes, dado que el procedimiento adecuado con la actual legislación sería el Juicio de Menor Cuantía, incomparable en cuanto a coste económico y humano, así como en cuanto a agilidad en su tramitación con el procedimiento de Jurisdicción Voluntaria.

Pues bien, obviamente, no es la Jurisdicción Voluntaria el cauce procesal adecuado para estos casos, con base en la Disposición Transitoria 10 que muy claramente determina que los supuestos de su aplicación son «la resolución de 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», pero tampoco el Juicio de Menor Cuantía, al margen de las consideraciones relativas a la discriminación que supone la complejidad de trámite con relación a los de separación o divorcio, siendo que podría ser incluso más sencillo en estos supuestos, dado que la cuestión debatida es sólo un aspecto de los contemplados en materia de disolución de matrimonio, la regulación de la situación de los hijos.

Concluimos, pues, reclamando una reforma legal en tal sentido. (Barcelona.)

27. SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA

La problemática que venían planteando las regularizaciones de la «deuda tributaria» en procedimientos judiciales ya iniciados, o las que pudieran plantearse en el futuro, han vuelto a tener actualidad.

Hemos insistido en un extremo importante que, resumido, es éste:

Cuando el legislador decide sancionar una conducta, tipificándola en el Código Penal, todo pronunciamiento sobre la autoría y otros grados de participación, sobre circunstancias modificativas o sobre cualquier otro elemento, corresponde a los Jueces y Tribunales, por imperativo constitucional.

De ahí que no quepa, en principio, aceptar la fórmula generalizada de que no se pueda sancionar como delictiva la defraudación a la Hacienda (art. 349 del Código Penal), si el sujeto activo había regularizado su deuda tributaria que no satisfizo en su día, eludiendo su pago.

Ofrecimos, como solución que suponía un techo máximo para el legislador, la inclusión en el Código Penal de una exención punitiva, que podía redactarse así:

«Quedarán exentos de las penas que pudieran imponerse por los anteriores delitos y por los que sean medio necesario para cometerlos, los que satisfagan su deuda tributaria dentro de los tres (o uno o dos) meses siguientes a la iniciación del procedimiento criminal».

De esta forma se solucionaban los criterios dispares existentes sobre regularización y su efecto en el delito fiscal y la espinosa cuestión de la supervivencia de los delitos de falsedad mediales.

La postura adoptada respondía entre otras razones al impacto que había producido en los medios tributarios y jurisdiccionales el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 1993 que resolvió el Recurso de Apelación interpuesto por el Fiscal.

La Sala consideró que las regularizaciones podían afectar a la responsabilidad civil derivada del delito, pero no al delito contra la Hacienda Pública, y que las falsedades mediales quedaban, en todo caso, subsistentes.

En 15 de julio de 1993, la Audiencia de Lérida sostuvo tesis idéntica: condenó por delito fiscal, aunque se hubiera regularizado. Nuevamente el impacto que produjo esta Sentencia fue importante. No conviene olvidar que sólo en el último trimestre de 1991, ante los procesos de IVA, fueron numerosísimas las personas físicas y jurídicas que se acogieron a las regularizaciones ofrecidas

por la Ley 18/1991, estimándose la cuantía total de lo ingresado por este medio regularizador en la Hacienda Pública en unos 1.8 billones de pesetas.

El Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia de Lérida, dice así:

«El Derecho Penal exige un rigor en la configuración de los tipos delictivos que no puede quedar difuminado o puesto en permanente cuestión por disposiciones de carácter administrativo y faltas de todo contenido penológico que no puede pretenderse se extiendan por analogía o similitud de modo que vengan a formar parte integrante del Código Penal, debiendo adoptarse por el legislador las legítimas decisiones existentes en derecho comparado, la exoneración de pena o de excusa absolutoria de forma clara, inequívoca y extendible no solamente por los Jueces y Tribunales, sino por todos los ciudadanos, aunque ello conlleve evidentes riesgos de sospecha de trivialización de conductas que por otra parte se considera preciso reprimir desde la jurisdicción penal, o de sumisión de toda política criminal a la eficacia recaudatoria, de forma difícilmente compatible con la defensa de los valores supremos socialmente admitidos que está en la esencia de todo precepto penal, y que no puede sino suscitar comparaciones con el régimen del arrepentimiento de la reparación en delitos distintos.»

Se está diciendo que cuando el legislador considera como delictiva una determinada conducta es por alguna razón. Y cuando después considere que debe atenuarse la sanción, que lo diga el legislador. Y ello aunque estas posturas tengan una difícil lectura política. Pero hay más en ese Considerando, interesante por lo que supone de advertencia:

«Tampoco debe la Sala tomar en consideración que puedan existir conductas de análoga o mayor gravedad que la aquí examinada que, por razones de pasividad o de conveniencia de la Administración Tributaria o de divergencias de criterio en el seno del Ministerio Fiscal, queden impunes; por lo mismo puede decirse de multitud de delitos que contempla el Código Penal y que por causas idénticas o análogas no son perseguidos, sin que ello suponga discriminación alguna en contra del acusado.»

Después del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y de la Sentencia de Lérida, ya referenciados, descendió no-

tablemente el número de arrepentidos que decidían voluntariamente cumplir, aunque con retraso y con recargo, con sus obligaciones tributarias.

Muchos sabían que ante determinados Tribunales, la «regularización» no iban a tener efecto alguno excluyente ni del delito ni de su punición.

La situación se complicaba cuando se detectaba que esa exclusión podía alcanzarse ante algún Tribunal cuando en otros la solución era la contraria. Había que acabar con esa disparidad, que daba lugar a inseguridad y desigualdad jurídicas.

Consciente de todo ello el Gobierno, ha redactado un proyecto de Ley Orgánica, en el que han intervenido los Ministerios de Justicia, Hacienda y Trabajo, que aún pende de ser aprobado por el Consejo de Ministros, para su remisión a las Cortes.

El efecto que ha producido la publicación de la noticia fue inmediato y de grandes e importantes consecuencias. Han vuelto a producirse, y de forma casi masiva, las regularizaciones de los arrepentidos. Regularizaciones que no se proyectan fuera de la Administración Tributaria.

El Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal, aparte de ampliar los tipos delictivos y precisar los ya existentes, incrementa el mínimo de las cuantías de cuota defraudadas, deducciones o devoluciones indebidas, o subvenciones, y contiene como solución esencial la siguiente exención de punibilidad, que se contempla en los nuevos artículos 349, 349 bis y 350:

«3. No se impondrán las penas correspondientes al que regularice su situación tributaria, en relación con las deudas a que se refiere el apartado 1 de este artículo, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras o, en su caso, de otras actuaciones de la Administración Tributaria, dirigidas ambas a la determinación de dichas deudas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Público, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración Autonómica o Local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida.»

La Fiscalía de la Audiencia Nacional consideraba oportuna la inclusión de un párrafo más, antes de la pretendida exclusión de punibilidad, en el que sancionara más gravemente a los integran-

tes de las organizaciones que, o bien se crean para que todos los ciudadanos que lo necesiten puedan acudir a adquirir facturas falsamente confeccionadas a fin de defraudar a la Hacienda Pública, o bien, ya existentes, ofrecen originales «productos financieros opacos», con la misma finalidad defraudatoria.

En consecuencia debía anteceder al párrafo de la exclusión de punibilidad otro que podría decir:

«Se impondrán penas superiores en grado a los directivos, órganos o representantes legales o voluntarios de personas jurídicas, cuando los delitos se cometan por medio o en beneficio de entidades u organismos de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una especial facilidad para la comisión del delito.»

Esta agravación está tomada del artículo 2.2 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, en materia de Contrabando, y del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, de Control de Cambios.

Podía perfeccionarse el mencionado párrafo, si quedara redactado así:

«Se impondrán penas superiores en grado a los directivos, órganos o representantes legales o voluntarios de personas jurídicas, cuando los delitos se cometan por medio o en beneficio de entidades u organismos que por su naturaleza o actividad propicien o faciliten especialmente la comisión de las infracciones.»

A continuación vendría, en párrafo aparte, la exención de penalidad, pero no con la redacción del Proyecto de Ley, sino con la redacción que se expone seguidamente:

«Quedan exentos de las penas que pudieran imponerse por los delitos del apartado 1, y por los que sean medio necesario para cometerlos, los que satisfagan su deuda tributaria (o los que regularicen su situación tributaria) dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del procedimiento criminal.»

El último apartado de características cronológicas podía perfeccionarse:

«...dentro de los treinta días siguientes a que tengan conocimiento fehaciente de la iniciación del procedimiento criminal.»

O mejor:

«...dentro de los treinta días siguientes a que conozcan la imputación del delito en el procedimiento criminal.»

De esta manera la exención que se trata de incluir en los preceptos punitivos que se reforman se decidiría en el procedimiento y por el Juez, acordando en su caso el archivo de las diligencias o siguiéndose la tramitación del mismo, en el que el imputado podría discutir con sus peritos el montante de la cuantía defraudada.

Se convalidarían, además, las actuaciones de la Administración Tributaria, que viene aceptando regularizaciones, sin que los Tribunales puedan llegar a conocer de los hechos, al no producirse la correspondiente denuncia o dación de cuenta de aquella Administración al Fiscal o al Servicio Jurídico del Estado.

Naturalmente, y siguiendo el orden expositivo, después de recogerse la exención de punibilidad, debería añadirse:

«No será de aplicación la anterior exención a los responsables contemplados en el párrafo o en el apartado... [se indicaría el que hace referencia a los directivos... etc.] de personas jurídicas, ya reseñado, es decir, los responsables de las tramas organizadas ofe-rentes al colectivo de contribuyentes de medios falsarios o de no-vedosos productos financieros, pretendidamente opacos.»

Se argumenta en contra de la tesis excluyente de pena que tal postura supondría para el contribuyente incumplidor la posibilidad de esperar hasta que se inicie un procedimiento en su contra, eliminándose la figura, tan querida para la Administración Tributaria, del arrepentido que decidía, voluntariamente, cumplir, aunque con retraso y con recargo, con sus obligaciones tributarias.

Sin embargo, puede pensarse que hasta ahora nadie se arrepiente, ni quiere ser bueno, a menos que tenga el temor de ser descubierto en su falta.

Además, si el órgano judicial inicia el procedimiento por delito contra la Hacienda Pública, de oficio o por denuncia de particular, ¿cómo puede darse entrada en el mismo la exclusión de pena que se incluye en el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal?

Las frases «No se impondrán las penas...» —los únicos que pueden no imponer penas son los Jueces y en un procedimiento

criminal—, y «... antes de que el Ministerio Público, el Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración Autónoma o Local de que se trate interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida» pueden plantear numerosos problemas interpretativos, y sobre todo queda en manos de las instituciones o representantes de entidades allí consignados el dominio del posible ejercicio de la acción penal, durante un lapso de tiempo, que, muy posiblemente, puede ser acreedor de posturas críticas o de posicionamientos proclives, a ser tachados de sospechosos (Fiscalía de la Audiencia Nacional).

CAPITULO III

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) EN EL ORDEN CUANTITATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS

1) Las diligencias previas incoadas en 1.992 ascendieron a 2.245.432 cifra que en 1.993 ha sido de 2.426.049, lo que supone un incremento de 180.617 diligencias y representa un aumento de un 8'04% del total incoado.

En cuanto al número de juicios de faltas incoados en 1.992 fue de 365.900, cifra que se sitúa en 1993 en 374.728, lo que implica un aumento de 8.828 asuntos que representan un 2'41 de aumento.

Partiendo de las diligencias previas iniciadas cada año puede establecerse el siguiente cuadro evolutivo.

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%
1990	2.047.481	+525.141 =	+34,00%
1991	2.089.120	+41.639 =	+2,00%
1992	2.245.432	+156.312 =	+7,00%
1993	2.426.049	+180.617 =	+8,04%

Se desprende un incremento de las diligencias previas durante 1993 similar al del año anterior y, en todo caso, inferior al promedio anual del 12,14% que se da en la década 1983 a 1992.

El aumento en el número de juicios de faltas incoados rompe la tendencia iniciada en 1990 con la despenalización operada por la Ley 3/89, de 21 de junio. En el presente ejercicio debe tenerse en consideración que el 2'41% de aumento debe ser observado con cautela habida cuenta de que, por un lado, las estadísticas remitidas por las diferentes Fiscalías no recogen por igual el dato al incluir algunas únicamente aquellos juicios de faltas en que ha intervenido el Ministerio Fiscal, y, de otra parte, el margen de discrecionalidad permitido en la Instrucción 6/92 de la Fiscalía General sobre intervención del Fiscal en los juicios de faltas ha sido seguida en manera diferente por cada Fiscalía.

En todo caso, debe resaltarse que no se tienen datos de las Fiscalías de Barcelona y Tenerife.

Ha de señalarse que en el anexo A-5 no figuran datos de la estadística de juicios de faltas de la Fiscalía de Madrid. La razón de ello estriba en que dicha Fiscalía remitió el número total de juicios de faltas incoados (que asciende a 64.468) y dicho dato, al no venir desglosado en diferentes conceptos, no fue admitido por el programa informático. De ahí que lo hayamos tenido en consideración para elaborar la estadística relativa al número total de juicios de faltas incoados pese a que no conste en el cuadro A-5 anexo al final de esta Memoria.

En el cuadro siguiente puede verse la evolución seguida en los juicios de faltas.

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%
1990.....	551.397	-891.153 =	-61,00%
1991.....	380.867	-170.530 =	-44,00%
1992.....	365.900	-14.967 =	-4,00%
1993.....	374.728	+8.828 =	+ 2,41%

2) Hechas tales consideraciones sobre el cómputo nacional, hemos de referirnos seguidamente a los cuadros de incoación en

todas las provincias y en las Comunidades Autónomas y su comparación con las cifras de Diligencias Previas de 1992.

El cuadro comparativo de diligencias previas por provincias es el siguiente:

	1992	1993	±	(%)
Alava	10.784	10.388	-396	-3,67
Albacete	11.169	13.080	+1191	17,11
Alicante	94.910	97.556	+2.646	2,78
Almería	26.232	29.850	+3.618	14,79
Asturias	37.280	37.317	+37	0,09
Avila	4.391	5.234	+843	19,19
Badajoz.....	27.787	30.548	+2.761	9,93
Baleares.....	64.223	66.751	+2.528	3,93
Barcelona	284.832	279.047	-5.785	-2,03
Burgos	18.552	16.965	-1.587	-8,55
Cáceres	13.329	13.493	+1.64	1,23
Cádiz.....	51.519	56.677	+5.158	10,01
Castellón	33.622	32.368	-1.254	-3,72
Ciudad Real.	21.088	23.438	+2.350	11,14
Córdoba.....	46.095	46.482	+387	0,83
Coruña (La).	49.835	48.708	-1.127	-2,26
Cuenca.....	6.935	7.685	+750	10,81
Gerona.....	47.563	50.812	+3.249	6,83
Granada.....	47.365	49.166	+1.801	3,8
Guadalajara .	5.983	6.380	+397	6,63
Guipúzcoa	25.110	26.680	+1.570	6,25
Huelva	30.662	35.378	+4.716	15,38
Huesca	7.767	8.011	+244	3,14
Jaén.....	24.734	25.975	+1.241	5,01
Las Palmas ...	66.988	74.784	+7.796	11,63
León.....	18.206	18.434	+228	1,25
Lérida	14.237	16.675	+2.438	17,12
Logroño.....	8.334	9.878	+1.544	18,52
Lugo.....	11.775	11.417	-358	-3,04
Madrid	275.666	370.187	+550	0,19
Málaga	102.892	106.151	+3.259	3,16
Murcia	48.808	52.458	+3.610	7,39
Navarra.....	19.505	21.533	+2.028	10,39
Orense	10.477	10.746	+269	2,56
Palencia	9.596	9.251	-345	-3,59
Pontevedra...	47.357	59.542	+12.185	25,73
Salamanca	15.345	14.950	-395	-2,57
Santander	26.235	26.181	-54	-0,2

	1992	1993	±	(%)
Segovia	4.014	4.488	+474	11,8
Sevilla	147.381	143.876	-3.505	-2,37
Soria.....	3.556	3.741	+185	5,2
Tarragona.....	44.598	48.891	4.293	9,62
Tenerife	52.269	56.872	4.603	8,8
Teruel	3.791	3.694	-97	-2,55
Toledo	16.711	17.330	+619	3,7
Valencia.....	177.317	180.419	3.102	1,74
Valladolid.....	28.227	30.396	+2.169	7,68
Vizcaya	45.768	53.956	+8.188	17,89
Zamora.....	7.468	7.530	+62	0,83
Zaragoza	44.102	52.461	+8.359	18,95
Audiencia Nacional ...	2.192	2.219	+27	1,23
Total.....	2.245.432	2.426.049	180.617	8,04

Ha descendido el número de diligencias previas en 11 provincias (Alava, Barcelona, Burgos, Castellón, La Coruña, Lugo, Palencia, Salamanca, Santander, Sevilla, y Teruel). Solamente Burgos y Lugo repiten en la disminución, habiéndolo hecho igualmente en el año pasado respecto de 1991. En el caso de Burgos se observa un descenso del 8'55 por ciento que significa el porcentaje más alto de todas las provincias.

Es significativo el aumento del 34 por ciento en Madrid, bastante por encima de los porcentajes más altos de las provincias que le siguen en aumento: Pontevedra (25 por ciento), Avila (19 por ciento), Huelva (15 por ciento), Lérida (17 por ciento), Logroño (18 por ciento), Zaragoza (18 por ciento) y Bilbao (17 por ciento).

Las diligencias previas por Comunidades Autónomas se reseñan en el siguiente cuadro comparativo:

	1992	1993	±	(%)
Andalucía	476.880	493.555	+16.675	+3,49
Aragón.....	5.660	64.166	+8.506	+15,20
Asturias	37.280	37.317	+37	+0,09
Baleares	64.223	66.751	+2.528	+3,93
Canarias.....	119.257	131.656	+12.399	+10,30

	1992	1993	±	(%)
Cantabria.....	26.235	26.181	-54	-0,20
Castilla-León	109.374	110.989	+1.615	+1,47
Castilla-La Mancha.....	61.686	67.913	+6.027	+9,73
Cataluña	391.230	395.425	+4.195	+1,07
Extremadura.....	41.116	44.041	+2.925	+7,11
Galicia.....	118.444	130.413	+11.969	+10,10
Madrid	275.666	370.187	+94.521	+34,20
Murcia.....	48.808	52.458	+3.650	+7,40
Navarra.....	19.505	21.533	+2.028	+10,30
La Rioja.....	8.334	9.878	+1.544	+18,50
C.Valenciana.....	305.849	310.343	+4.494	+1,46
País Vasco	81.662	91.024	+9.362	+11,40

El exámen del cuadro anterior permite ver un aumento de las diligencias previas en todas las Comunidades Autónomas a excepción de Cantabria que experimenta un ligero descenso del 0,20 por ciento. El año anterior la excepción vino constituida por Aragón. Entre las Comunidades que aumentaron sus diligencias destacan Madrid, La Rioja, País Vasco, Navarra, Galicia, Aragón, Canarias, Castilla-La Mancha, Extremadura, y Murcia. El resto de las Comunidades experimentó aumentos muy poco apreciables.

En cuanto al cuadro de juicios de faltas iniciados en cada provincia que se adjunta a continuación destaca la ausencia de Barcelona y Tenerife y la explicación ya dada sobre Madrid; no obstante se observa una gran disparidad en las cifras resultantes. De un lado, aunque la tónica general es el descenso, cabe observar que existen provincias con aumentos muy considerables tales como Tarragona (48 por ciento), Madrid (42 por ciento), Teruel (42 por ciento), Las Palmas (35 por ciento) y Burgos (21 por ciento), y siendo de destacar que sólo Burgos y Teruel han descendido en el número de diligencias previas.

Entre las provincias que han experimentado descensos en los juicios de faltas se señalan las más significativas: Pontevedra (-63 por ciento), pero ha de tenerse presente un aumento en esta provincia del 25 por ciento en las diligencias previas lo que tal vez permita pensar en la contabilización estadística de juicios de faltas en las diligencias previas; Castellón (-44 por ciento), Granada (-39 por ciento), Huesca (-33 por ciento), Almería (-24 por ciento), y Cuenca, León y Murcia (todas con igual descenso del 23 por ciento).

	1992	1993	±	(%)
Alava.....	3.021	2.365	-656	-21,71
Albacete	2.616	2.735	+119	+4,54
Alicante	13.627	13.887	+260	+1,90
Almería.....	5.782	4.376	-1.406	-24,31
Asturias	13.178	12.716	-462	-3,50
Avila.....	2.318	2.434	+116	+5
Badajoz.....	3.829	3.486	-343	-8,95
Baleares.....	8.810	9.949	+1.139	+12,92
Barcelona	—	—	—	—
Burgos.....	2.556	3.094	+538	+21,05
Cáceres	2.018	1.939	-79	-3,91
Cádiz.....	27.273	24.479	-2.794	-10,24
Castellón.....	3.261	1.815	-1.146	-44,34
Ciudad Real .	2.934	3.056	+122	+4,16
Córdoba.....	5.728	6.148	+420	+7,33
Coruña (La) .	9.667	10.586	+919	+9,50
Cuenca.....	1.329	1.023	-306	-23,02
Gerona.....	9.230	8.608	-622	-6,73
Granada.....	16.680	10.131	-6.549	-39,26
Guadalajara..	1.573	1.229	-344	-21,86
Guipuzcoa	4.773	4.915	+142	+2,97
Huelva	3.992	3.922	0	0
Huesca	1.170	777	-393	-33,59
Jaén.....	5.241	4.821	-420	-8,01
Las Palmas ...	8.775	11.863	+3.088	+35,19
León.....	3.876	2.965	-911	-23,50
Lérida.....	5.925	4.623	-1.302	-21,90
Logroño.....	3.578	3.127	-451	-12,60
Lugo.....	2.360	1.988	-372	-15,76
Madrid.....	45.277	64.468	+19.191	+42,30
Málaga	11.825	11.035	-790	-6,68
Murcia.....	8.756	6.675	-2.081	-23,77
Navarra.....	1.875	1.638	-227	-12,17
Orense	2.914	2.803	-111	3,80
Palencia	1.972	1.985	+13	+0,66
Pontevedra ...	4.775	1.727	-3.048	63,83
Salamanca	2.362	2.344	-18	-0,76
Santander	5.810	4.096	-1.714	29,50
Segovia.....	2.364	2.351	-13	-0,54
Sevilla.....	16.378	14.902	-1.476	-9,01
Soria.....	1.180	976	-204	-17,29
Tarragona.....	3.026	4.498	+1.472	+48,74
Tenerife	—	—	—	—

	1992	1993	±	(%)
Teruel.....	469	677	+198	+42,22
Toledo.....	2.702	2.243	-459	-16,99
Valencia.....	47.114	53.105	+5.991	+12,72
Valladolid.....	2.780	2.976	+196	+7,05
Vizcaya.....	22.065	25.578	+3.513	+15,92
Zamora.....	1.287	1.168	-119	-9,25
Zaragoza.....	5.859	6.436	+577	+9,85
Total.....	365.900	374.728		

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

Como quiera que la apertura de diligencias previas no es coincidente con la existencia de procedimientos por delitos ya que, a tenor del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en función de las investigaciones practicadas podrán concluir con archivo, declaración de falta o tramitadas a través de procedimiento abreviado por delito, se hace necesario ahora analizar la suerte seguida por las diligencias previas incoadas durante el año 1993.

Las diligencias previas tramitadas durante 1993 han sido 2.824.527, incluyendo las iniciadas a lo largo del año (2.426.049), las pendientes de conclusión (386.381) y las reabiertas de otros años (12.097). Por ello, concluidas durante 1.993 lo han sido un total de 2.438.146 diligencias previas frente a la cifra de 2.256.481 del año 1992.

Cabe ahora significar que el modo de conclusión de esas 2.438.146 diligencias previas ha sido el siguiente:

— Archivadas por no ser los hechos constitutivos de delito (art. 789.5 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ascenden a un total de 383.062, que representan el 15,7 por ciento, cifra esta similar a la de los dos años anteriores (15,47 por ciento en 1992 y 16,53 por ciento en 1991).

— Declaradas falta (art. 789.5.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Han sido un total de 177.571, lo que supone un 7,28 por ciento (en 1992 representó un 7,87 por ciento y en 1991 un 7,55).

- Archivadas por no ser conocido el autor (art. 789.5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ascienden a 1.497.240, representando el 61'4 por ciento frente al casi igual 60'99% del año anterior.

Por último señalamos que las tramitadas por procedimiento abreviado, competencia de los Juzgados de lo Penal, fueron 148.174; por este mismo procedimiento competencia de la Audiencia Provincial 10. 062, y convertidas en sumario 2.608.

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

Por ser los delitos contra la propiedad los que se registran con mayor porcentaje en las estadísticas de todos los años es ya habitual comenzar en este apartado por su análisis.

En 1993 los delitos contra la propiedad han representado el 67,6 por ciento de la criminalidad nacional. Esta cifra es similar al índice de 1991 que se situó en el 67,2 por ciento y algo superior al porcentaje del 48'3 por ciento registrado en 1992.

Ahora bien, bajo la rúbrica delitos contra la propiedad englobamos un total de 43 figuras delictivas, según se observa en el cuadro B-2 del anexo estadístico, por lo que se hace preciso diferenciar según el tipo delictivo de que se trate.

Los robos con violencia e intimidación, incluyendo en esta categoría todos los supuestos del artículo 501 del Código, han supuesto un total de 104.242, que representan el 5,04 por ciento del total de la criminalidad y el 7,45 por ciento del total de los delitos contra la propiedad. Estas cifras han descendido respecto de las del año 1991 en que, respectivamente, se situaron en el 7,7 por ciento y 11,2 por ciento, por lo que, continúan así con la evolución descendente ya señalada en 1991 frente al año anterior. Sin embargo, comparados los datos de este año con los de 1992 se aprecia un aumento en el número total de robos violentos (104.242 este año por 68.973 del año anterior) aunque, sin embargo, ello supone un porcentaje muy similar (5 por ciento del total de la criminalidad este año por un 3 por ciento del anterior y 7 por ciento del total de los delitos contra la propiedad este año frente al 6 por ciento del año 1992).

Los robos con fuerza en las cosas, sumando las diferentes modalidades de los artículos. 504 a 506 del Código, suman 511.191, representando el 24,7 por ciento de la delincuencia general nacional y el 36,5 por ciento de los delitos contra la propiedad. Han descendido tales cifras respecto de las de 1991 que se situaban en 571.381 y que representaban el 45 por ciento de los delitos contra el patrimonio. En 1992 estos delitos representaron el 20'2 por ciento de la criminalidad nacional y el 41'8 por ciento de los delitos contra la propiedad.

Los delitos de hurto han experimentado, respecto de las cifras de 1991 y 1992, un notable aumento. En 1991 ascendieron a 275.345, en 1992 a 309.762 y este año suman 477.479 que suponen el 23 por ciento de la criminalidad general y el 34,13 por ciento del total de los delitos contra el patrimonio, frente al 30'8 por ciento de 1992 y el 21,74 por ciento de 1991.

Las estafas y apropiaciones indebidas ascienden a 35.382 frente a los 30.875 de 1992.

Hay pues un aumento en las formas no violentas (hurto, estafa, apropiación indebida) frente al descenso de las formas de robo producidas tanto con violencia como con fuerza en las cosas.

En cuanto a los delitos de utilización ilegítima de vehículos de motor suman 84.115 frente a los 45.109 de 1992. Los 14.254 delitos de cheques en descubierto de 1992 han aumentado en 1993 a 17.638. Disminuyeron los incendios forestales, en 1993 sumaron 1861 por 2124 en el año anterior.

En los delitos contra la vida (parricidio, asesinato, homicidio) se aprecia un ligero aumento, pues frente a la cifra de 932 delitos en 1992, en este año se contabilizan un total de 1093 delitos, que representan un 0,33 por ciento de los delitos contra las personas. Estos datos deben, sin embargo, observarse teniendo en consideración que en ocasiones se incluyen entre los homicidios, por recogerse así en los partes de incoación, muertes violentas de origen suicida e incluso imprudentes.

El porcentaje mayor lo representan los delitos de lesiones con un total de 309.430 frente a los 245.420 delitos del año anterior, implicando un aumento del 26 por ciento.

Los delitos contra la libertad sexual pasan a ser este año 5.695 frente a los 4.640 del año precedente. Este aumento representa un 22,73 por ciento. El delito de violación ha aumentado de 1.084 del

año anterior a 1.333 en este periodo, incluyéndose en este apartado las formas imperfectas de dicho delito y debiéndose tener presente la ampliación de los supuestos de comisión de esta figura delictiva tras la reforma de 21 de junio de 1989; e igualmente sucede con el delito de agresiones sexuales que asciende a 2.669 delitos frente a la cifra de 2.350 en 1992. Las provincias con mayor número de delitos de violación han sido Madrid (223), Barcelona (181), Sevilla (126) y Valencia (107). Por otra parte, las causas seguidas por delitos de corrupción de menores han aumentado desde 103 hasta las 160 abiertas en este año, lo que representa un aumento de 55,3 por ciento.

En cuanto a los delitos contra la libertad y seguridad se aprecia un aumento del 30,8 por ciento, pues de 65.381 causas en 1992 hemos pasado en 1993 a un total de 85.532. Son importantes los aumentos experimentados por los delitos de coacciones que pasan de 15.166 a 19.734 (aumentan un 30,1 por ciento) y los delitos de amenazas que de 32.160 ascienden a 41.891 (aumentando así un 30,2 por ciento).

El delito de abandono de familia también ha visto un incremento notable, tanto en su figura tradicional del artículo 487 del Código que pasa de 9.348 causas a 12.979 en este año, lo que supone un incremento del 38,8 por ciento, como, fundamentalmente, en el delito de impago de prestaciones tipificado en el artículo 487 bis del Código, que de 1992 asuntos pasa a 3.269 en este año, lo que implica un aumento del 64 por ciento, el mayor aumento porcentual de los producidos en los delitos de este apartado.

Las falsedades, que en el año 1992 sumaron 6.212 delitos aumentan en este año hasta 10.865, incremento muy importante que se sitúa en el 74,9 por ciento respecto del año 1992. Sin embargo, hay que mencionar que en 1991 el número total fue de 17.450, muy por encima de la cifra de 1993.

Las falsedades en documentos públicos, mercantiles y privados aumentaron respecto del año anterior de 4.039 a 6.753.

El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas también ha sufrido un notable aumento, de 21.376 delitos en 1992 se pasó en este año a 28.801, aumento que se sitúa en un 34,7 por ciento. Sin embargo, las cifras de los delitos de conducción temeraria, riesgos para la circulación y conducción con desprecio

para la vida de los demás son muy similares a las del año anterior (de 13.782 a 13.790 este año).

Los delitos contra la Hacienda Pública, en las modalidades de fraude de subvenciones y defraudación contable de los artículos 350 y 350 bis del Código se mantienen en cifras muy bajas (5 en 1992 y 11 en 1993), aunque ello signifique un importante incremento del 120 por ciento. La modalidad del artículo 349 del Código es sin duda el tipo de más frecuente aplicación y así frente a las 92 causas del año anterior se contabilizan 179 este año, significando un aumento también importantísimo del 94,5 por ciento.

Cabe finalmente señalar que los delitos contra el honor aumentaron un 31 por ciento al pasar de 6.038 a 7.959 causas. No obstante, descendieron los delitos contra el honor en los medios de comunicación y aumentaron en un 47,8 por ciento los delitos de injurias, manteniéndose casi igual los de calumnias.

C) CIFRAS DE ALGUNOS DELITOS EN PARTICULAR

1. TERRORISMO.

Una relación de los hechos más graves que la barbarie terrorista ha llevado a cabo durante el año 1993 en Vizcaya y una exposición detenida de las actuaciones de la Fiscalía en asuntos protagonizados por individuos integrados en ETA en grupos sociales y políticos de su entorno, resulta obligada, por la entidad de esas actuaciones y por su repercusión social. De los actos llevados a cabo por elementos pertenecientes a ETA conocen los Juzgados Centrales de Instrucción y la Audiencia Nacional, pero en la órbita ideológica y política de la banda terrorista se encuadran también distintos colectivos de ciudadanos que con frecuencia dan lugar a actuaciones judiciales en otros órganos que aquí se recogen para incluirlos como delincuencia terrorista.

a) ATENTADOS TERRORISTAS PERPETRADOS POR ETA

En términos generales; las estadísticas de la actuación de ETA, señalan que a lo largo de 1993 se situó en los índices más bajos de

los últimos años, por lo que se refiere al número de víctimas mortales ocasionadas, aunque la cifra de atentados es muy similar a la del año 1992. Las consecuencias de las sucesivas acciones policiales que castigaron a ETA a lo largo del año 1992 se dejaron sentir durante buena parte del año 1993.

De los Territorios Históricos de esta Comunidad; Guipúzcoa fue la más castigada, cinco asesinatos; por uno en Vizcaya y ninguno en Alava.

ETA cometió el pasado año un secuestro, el del ingeniero Julio Iglesias Zamora, que permaneció privado de libertad durante 117 días. Como todos los secuestros, el cautiverio de Iglesias constituyó un pulso diario a las instituciones y a las Fuerzas de Seguridad que no pudieron liberar al rehén. Si el grupo terrorista logró cobrar una cantidad de dinero por el rescate, que garantiza la financiación de la banda durante algún tiempo, por contra, política y socialmente, el secuestro ha constituido un serio revés para ETA y su entorno político, que ha tenido que soportar una intensa campaña de movilización ciudadana.

La provincia que registró mayor número de acciones de ETA fue Guipúzcoa, con doce atentados. El balance de ETA en esta provincia se completa con los cinco asesinatos ya mencionados y el secuestro de Julio Iglesias Zamora.

En Vizcaya, el primer atentado se produjo a principios de septiembre; el día 22 del mismo mes tuvo lugar el segundo atentado, el tercero y último se cometió el día 22 de noviembre siendo su víctima el Sargento Mayor de la Ertzaintza Joseba Goicoechea. Este asesinato supuso una gran conmoción en la sociedad vasca.

Alava sigue siendo el territorio donde la actividad de ETA es menor desde hace un año. En 1993 sólo registro la colocación de una bomba de escasa entidad en la vía férrea.

b) ATENTADOS PERPETRADOS POR GRUPOS DEL ENTORNO DE ETA

Las acciones violentas protagonizadas por el entorno político de ETA se redujeron durante el año pasado con respecto a 1992, aunque la cifra absoluta de atentados sigue siendo la segunda más alta de los últimos cinco años. Los descensos más significativos se registraron en los atentados con bomba y mediante incendios. Por

contra, aumentaron las acciones consistentes en provocar destrozos mediante apedreamientos o golpes con objetos contundentes.

Esta doble y contradictoria evolución puede ser explicable por los efectos de la acción policial, ya que las Fuerzas de Seguridad desmantelaron el pasado año varios grupos organizados.

Además de los daños materiales, la violencia del entorno de ETA ha tenido un coste humano importantes: diez personas sufrieron heridas o lesiones causadas por estos ataques, seis de ellas agentes de la Ertzaintza, otro un agente municipal y tres ciudadanos ajenos a cualquier cuerpo de seguridad. De estas tres últimas, dos eran empleados de Renfe que resultaron heridos a consecuencia de ataques dirigidos contra la empresa ferroviaria.

Los atentados del entorno de ETA se han producido, principalmente, en Guipúzcoa con 236, seguida de Vizcaya con 99, y de Alava con 33. Existe una estrecha relación entre el incremento de atentados de estos grupos y los sucesos relacionados con ETA. En el mes de agosto, por ejemplo, el aumento que se produce es debido a la respuesta dada a la detención de la red de extorsión de ETA, a los incidentes de la Salve en San Sebastián, y a los del día de la bandera en Bilbao, y a las detenciones originadas con motivo de esos sucesos. En septiembre la causa es la muerte de los miembros de ETA Gurutze Yanci y Javier Galparsoro Golmayo, éste al saltar por una ventana en la Jefatura Superior de Policía de Bilbao, donde se encontraba detenido, cuando pretendía huir.

Los objetivos de los ataques de esos grupos violentos del entorno de ETA, fueron las oficinas bancarias —con 132 acciones—, las instalaciones de la Compañía Telefónica —con 101 acciones—, los del Servicios de Correos —con 12 acciones— y otros servicios públicos diversos, que sufrieron 22 ataques. Las acciones de estos grupos violentos tuvieron también como objetivo los medios de transporte público, autobuses, unidades ferroviarias de Renfe y de Eusko Trenbideak. Son destacables también los ataques contra instalaciones y bienes de los Cuerpos de Seguridad: la Ertzaintza sufrió 18 ataques, y en menor número otros Cuerpos de Seguridad. También se registraron ataques a sedes de partidos políticos y a vehículos pertenecientes a miembros de esos partidos.

Los daños económicos causados por esos ataques a medios materiales se sitúan en torno a los 850 millones de pesetas; inferior, sin embargo, a los causados en el año anterior. El sector más

castigado fue, como en años anteriores, el transporte público, con daños evaluados en 565 millones de pesetas.

c) JUICIOS ORALES CELEBRADOS.

— El día 20 de abril se celebró ante la Sala de Civil y Penal del TS de Justicia, el juicio oral de la causa Procedimiento Abreviado 1/92, seguida por querrela del Gobierno Vasco contra Gorka Martínez Bilbao, miembro del Parlamento Vasco, que el día 31 de agosto de 1991, en Hernani, con ocasión de la despedida de los restos mortales del militante de ETA Juan M.^a Ormazábal, muerto el día 29 de agosto en el curso de un enfrentamiento armado con miembros de la Ertzaintza, en Bilbao, el citado Gorka Martínez, ante una numerosa concurrencia de personas dijo que a Ormazábal «le remataron sin vergüenza» refiriéndose a la actuación de la Ertzaintza, añadiendo que «tienen buenos maestros en el Mossad israelí, en el SAS británico, en los alemanes, la Guardia Civil y los GEOS». La Sala dictó sentencia de fecha 3 de mayo de 1993 en la que absolvió a Gorka Martínez de los delitos de calumnia e injurias de los que alternativamente había sido acusado por el Fiscal.

Durante los días 4 a 7 de mayo se celebró el juicio oral de la causa Sumario 101/84 del Juzgado de Instrucción número 1 de Bilbao, seguido por el delito de asesinato del conocido miembro de la Coalición Política Herri Batasuna D. Santiago Brouard Pérez, perpetrado en Bilbao el día 20 de noviembre de 1984; y también por delito de tenencia ilícita de armas.

La sentencia condenó a uno de los procesados por delito de asesinato, como se pedía por el Fiscal, y al otro procesado le absolvió del delito de asesinato en concepto de cómplice, y se le condenó por el delito de tenencia ilícita de armas. La sentencia fue recurrida por la acusación particular y por las defensas de los procesados.

— El día 29 de octubre tuvo lugar en la Sala Civil y Penal del TS de Justicia el juicio oral de la causa Procedimiento Abreviado 356/92, dimanante de Diligencias Previas 907/92 del Juzgado de Instrucción número 3 de San Sebastián, seguido contra cinco Concejales del Ayuntamiento de San Sebastián.

La causa se vio ante el TS de Justicia por la condición de Parlamentario de uno de los acusados. La Sala dictó sentencia

en fecha 17 de noviembre de 1993 absolviendo a los acusados del delito de apología del terrorismo del artículo 268 en relación al artículo 174-3.º, ambos del Código Penal, del que habían sido acusados.

Se rechaza la existencia de la apología en base a que el principio de legalidad penal y la seguridad jurídica, recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución exigen la previa determinación del tipo punible con la mayor precisión que sea posible; lo que requiere una ley cierta, escrita y previa, y desde esta perspectiva enfoca el análisis del tipo penal recogido en el artículo 268 del Código Penal. Dice la sentencia, en primer lugar, que en el Código Penal no se contiene el significado del término «apología», siendo uniforme la doctrina, tanto científica como jurisprudencial (Ss. TS 17-1-1969, 14-7-1983 y 31-12-1983) al señalar que no es otro que el puramente gramatical de «discurso hablado o escrito en defensa o en elogio de personas o cosas»; concepto que se ha perfilado explicando que «vale tanto como aprobación, calificar o admitir algo como bueno, que mientras no contenga alabanza o argumentos defensores del hecho, no es punible» (STS. 17-1-1969); por lo que la mera satisfacción o la simple aprobación son impunes. Resulta así de difícil aplicación el precepto que se estudia, porque ante expresiones concretas es preciso distinguir entre la aprobación, que consiste en dar por buena una cosa o en declararla útil y a propósito para un fin —que es una manifestación no punible— y la defensa y alabanza de esa misma cosa —que hace a la expresión penalmente reprochable—; de donde se deduce que no toda actitud de complacencia ante los delitos a que se refiere el artículo 268 es constitutiva de infracción penal.

Entra después la sentencia en el análisis del elemento típico de publicidad para establecer los límites definidores de la apología punible; y en este sentido señala que no es suficiente que la expresión apologética haya alcanzado notoriedad; es necesario que, por efecto de la difusión, tenga capacidad para influir negativamente en la comunidad social; ya sea en el ámbito de la formación ideológica, ya lo sea en el terreno de la acción estimulando a la comisión de delitos.

Resulta entonces que cuando la apología vaya encaminada a influir en el campo de las ideologías, cualquiera que sea su signo, no puede considerarse.

Contra esta sentencia se preparó recurso de casación y en documento escrito el Fiscal de Bilbao impugnaba la sentencia por diversas consideraciones entre las que merecen destacarse las siguientes:

De acuerdo con las sentencias de 15-2-1964 y 20-4-1969, estas son las notas que debe reunir la apología para que sea tal desde la perspectiva del Derecho Penal: la sentencia de 15 de diciembre de 1964 resalta la nota de aprobación, que sea explícita y manifiesta, la de 17 de enero de 1969 habla de aprobación —admitir algo como bueno— mientras contenga alabanza o argumentos defensores del hecho, y la de 20 de abril de 1969 añade a la aprobación la solidaridad con el delito ya cometido. La Circular 3/1975, de 25 de septiembre, de la Fiscalía del Tribunal Supremo, decía: la apología «consiste en una manifestación del pensamiento con la cual se aprueba, se alaba o se exalta un hecho previsto por la Ley como delito o a sus autores. Por consiguiente, cuando resulte claro que en una determinada conducta resplandece una verdadera defensa de hechos típicos, su alabanza o la aprobación expresa o implícita de los mismos no habrá duda de su antijuridicidad general y ello, aunque no medie una evocación exaltadora del hecho criminoso ni la glorificación de sus autores». Dado que un sector de la doctrina científica ha puesto en duda la oportunidad y aun la legalidad de este delito en un Estado de Derecho, es conveniente traer aquí lo proyectado en la legislación penal respecto al mismo. El Anteproyecto del Código Penal de 1992 en el artículo 525, que tipifica la apología de los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, dice en su número 2: «La apología existe cuando... se expongan ideas o doctrinas tendentes a considerar como encomiables hechos que son constitutivos de delito, a fomentar su ejecución o a enaltecer a sus autores». Esta es, sin duda, la noción de apología delictiva que corresponde al artículo 268 del CP, cuando además concurre el elemento típico de la publicidad: es decir, cuando la apología sea «oral o escrita o por medio de la imprenta u otro procedimiento de difusión». Y en el caso juzgado por la sentencia que se recurre, concurren ambos requisitos. En efecto: «tributar emocionado homenaje de agradecimiento» que es sinónimo, gramaticalmente, de manifestación de respeto y afecto, de honor y exaltación de unas personas determinadas, no es solamente aprobación o solidaridad,

es además alabanza de esas personas en grado sumo. Igual significado corresponde al calificativo de «modélica», que es sinónimo gramatical de «ejemplar», aplicado a la entrega a la causa de la liberación nacional. Asimismo, constituye también alabanza y exaltación —no mera aprobación o complacencia— de la conducta de los detenidos la que califican de «valiente lucha» contra lo llaman «imperialismo extranjero» que no es otra cosa que la integración de Euskadi en el Estado Español. El mismo tono laudatorio contiene el párrafo tercero del escrito leído por los encausados cuando dice: «Asimismo, hacemos extensiva nuestra más firme solidaridad a todas y a todos los militantes de esa misma organización hermana... al mismo tiempo que les expresamos nuestra profunda admiración por su coherencia abertzale, su heroísmo y entereza humanos».

No se agota con el significado apologético del comunicado, ni con la notoriedad que le proporciona la publicidad que se le da, su carácter delictivo. Requiere además, dice la sentencia, que el comunicado difundido tenga capacidad para influir negativamente en la sociedad. Esa influencia nociva, declara la sentencia, puede producir sus efectos en el ámbito de la «formación ideológica o bien actuar sus estímulos en el terreno de la acción». En el primer caso no puede considerarse la conducta incardinada en el tipo penal del artículo 268 del Código, porque en tal caso vendría a colisionar frontalmente con el derecho fundamental a la libertad ideológica y de expresión del pensamiento y, con ella, al pluralismo político que constituye uno de los valores superiores del ordenamiento (art. 1.1 CE) y resulta prevalente sobre cualquier otro bien. Esto conduce a la conclusión de que tan sólo cuando a la apología se le reconozca capacidad provocadora a la comisión de delitos cumplirá los elementos del tipo recogidos en el artículo 286 del Código Penal. De manera que la apología, o es provocadora a la comisión de delitos o carece de tipicidad. Este razonamiento nos sitúa de lleno en el terreno controvertido de la naturaleza del delito de apología en el que no es preciso entrar, a los efectos de este recurso, porque la apología de los «culpables» lo es siempre en relación con los hechos delictivos ya cometidos.

De todas maneras se refutará el doble argumento de la sentencia: libertad de expresión y apología del terrorismo; y la apología y la provocación al delito. Previamente expondremos cómo la apolo-

gía de los culpables no se identifica en este caso sólo con la apología de sus ideas políticas, sino además con el modo de imponerlas.

La apología delictiva, entiende una buena parte de la doctrina científica, requiere como base un hecho antijurídico tipificado en determinado lugar del ordenamiento penal, no siendo punible la apología de meras ideas; y el hecho antijurídico forzosamente ha de ser previo al constitutivo de la apología. En este sentido, el texto del artículo 268 ofrece un fin unitario y bien precisado, y en él los confines de la apología sólo pueden hallarse en una fase que pudiéramos llamar materialmente postdelictiva; así se desprende de la terminología del texto legal al al mencionar los delitos... «cometidos por bandas o grupos armados... o de sus culpables...». De ello se desprende que a la apología es connatural una previa consumación delictiva.

La Ley no valora penalmente la apología de hechos abstractamente punibles, sino la de los delitos realizados ya, y en ocasiones con autor determinado, porque, alternativamente, también entra en el marco delictivo del artículo 268 la apología de los «culpables» del delito. La sentencia, ya citada, de 20 de abril de 1969 declara que la apología delictual tiene que operar ex post facto, como aprobación y solidaridad con el delito ya cometido.

Cabe preguntarse ahora, ¿en los hechos enjuiciados por la sentencia, la apología se refiere a ideas o se refiere a hechos?

Lo que se ensalza en la comunicación de los encausados ¿es una ideología política, o es, más bien, un comportamiento o comportamientos de personas determinadas?

Es claro que los elogios, las alabanzas, se tributan a personas concretas y determinadas «Patxi», «Fiti» y «Txelis» en cuanto militantes de «Euskadi ta Askatasuna»; la «modélica entrega» y la «valiente lucha» se predicán de esas mismas personas en la causa de la liberación nacional (también social y cultural) de Euskal Herria; la «firme solidaridad» es con «todos los militantes de esa misma organización hermana» (es decir, «Euskadi ta Askatasuna»); la «profunda admiración» se profesa a esos militantes por su «coherencia abertzale y su heroísmo y entereza humanos»; y además, se les califica de «gudaris», es decir, bluchadores. El ensalzamiento, la alabanza, no lo es a ideas sino a personas que pertenecen a una determinada organización.

Corresponde ahora precisar en concepto de qué son elogiadas o exaltadas esas personas. ¿Solamente por la defensa o por la lucha en favor de una causa política, o en favor de su ideología política?. Hay que resaltar ya inicialmente que a la banda terrorista ETA se le conoce, no sólo ni principalmente por su ideología política, sino por los modos que sus integrantes emplean para hacerla valer, mejor, para imponerla.

En el fundamento jurídico tercero, la sentencia recurrida declara «que la mención que en él se hace (en el comunicado hecho publico por los encausados) nominativamente a tres de los detenidos está hecha en referencia a su condición de "militantes de Euskadi Ta Askatasuna" y, siendo esta alusión inequívoca... no puede caber duda de que las expresiones que se vertieron y se publicaron iban dirigidos a ellos como miembros de banda armada, y por tanto como integrantes de una asociación ilícita, por lo que la pertenencia real de tales personas a la organización resulta intrascendente, porque en todo caso las referencias del mensaje difundido estaban causadas a militantes de una banda armada de la que se especifica su identidad», es decir, de la banda terrorista ETA.

Ha quedado así constatado que la apología no se ha referido a ensalzar la ideología política de los detenidos, sino a las personas en cuanto a militantes de la organización terrorista ETA. Obvio resulta precisar que el delito cometido es el previsto y penado en el artículo 174-3.º, es decir, el de pertenencia a banda armada; son elogiados, por tanto, no solamente por otros muchos delitos de terrorismo cometidos, sino por el delito pasado y presente de pertenencia a banda armada o a una organización terrorista, delito que se continua cometiendo mientras los elogios o alabanzas se están produciendo. No entra, por ello, este delito en colisión con el derecho fundamental a la libre expresión de las ideas (art. 20.1 CE) como se razonará después. Pero en cualquier caso, las ideas políticas que se suponen a la banda armada ETA, según el texto del manifiesto, son las mismas que las de los autores de aquel texto; así lo expresan ellos cuando dicen: «...hacemos extensiva nuestra más firme solidaridad a todas y a todos los militantes de esa misma organización hermana, cuyos objetivos políticos compartimos plenamente», y sin embargo nunca se ha encausado a los militantes de la coalición Herri Batasuna, a la que pertenecen los acusados, por mantener su ideario político. Lo que sanciona, en este supuesto, el

tipo penal del artículo 268 no es un ideario político, sino a los autores de un delito: el delito —entre otros— de pertenencia a banda armada. Dice Hernández Gil que el área delictiva del artículo 268 —frente a la del 216 bis a) hoy 216 bis b)— es más extensa, pues en ella se sitúa como conducta típica la apología de los culpables: la apología objetiva —del delito básico y sus anexos— y la subjetiva —de los autores o de los culpables—, ambas forman su ámbito antijurídico (Hernández Gil F. «Algunas observaciones sobre el artículo 216 bis a) del Código Penal. La Ley, 27-3-84). Este autor, tras analizar comparativamente los artículos 216 bis a) -hoy sería el 216 bis b)- y el artículo 268, llega a la siguiente conclusión: en el artículo 268 están en situación de alternativa la apología de los delitos cometidos por bandas o grupos armados y la de sus culpables... Hay, pues, dos modalidades: la apología objetiva y apología subjetiva. Apología del acto antijurídico y apología del autor.

Lo que sucede en nuestro caso es que se dan simultáneamente ambas clases de apología, pues el ensalzamiento de los terroristas, en cuanto pertenecientes a banda armada, es apología de ellos y apología del delito tipificado en el art. 174.3.º del Código Penal.

Declara, por fin, la sentencia recurrida en el fundamento jurídico cuarto que la influencia negativa o también nociva, que es requisito para que la apología pase a ser penalmente reprochable, tan solo concurre cuando «a la apología se le reconozca capacidad provocadora a la comisión de delitos»; sólo entonces cumplirá los elementos del tipo recogido en el artículo 286 del Código Penal.

Acercas de la naturaleza del delito de apología y en torno al bien jurídico protegido en el tipo penal del artículo 268, se han expuesto en la doctrina científica opiniones variadas que van desde la opción tomada por la sentencia hasta la que se mantiene en el recurso, pasando por las que consideran a la apología como forma de cooperación ex post facto (Quintano Ripollés), o como forma indirecta de provocación (Arroyo Zapatero), o la más reciente de Maqueda Abreu para quien, en principio, la razón por la cual se castiga es «su capacidad potencial de ganar adeptos, que no hay que confundir, por cierto, con la supuesta entidad provocadora que se le atribuye y que, infundadamente, se hace derivar de aquélla». Por lo que se dirá después, nos inclinamos aquí por la opinión de Hernández Gil: según este autor «no cabe confundir la apología con provocación. Lo fundamental es que la provocación es un

acto anterior a la ejecución, como lo prueba el tenor del artículo 4.º del CP «si a la provocación hubiere seguido la perpetración»; y este carácter de acto previo al comienzo de la ejecución no se compadece con la voluntas post factum ínsita en la apología. En la apología el *animus auctoris* no puede consistir nunca en instigar (inducción), o en incitar o aconsejar (provocación). Sólo puede hallarse una relación entre apología y provocación si los situamos en momentos distintos; esto es, La apología de un hecho consumado puede configurarse como provocación indirecta y abstracta de eventuales hechos futuros; mas no se castiga por ser la alabanza o exaltación del hecho delictivo previo. La apología existe, autónoma, aunque no medie incitación directa (provocación) ni instigación (inducción) a cometer un delito; la alabanza, aprobación o defensa bastan para construir la apología; si, además, hay incitación expresa, existiría otra conducta punible: provocación del delito al que se incitara. En definitiva, la apología, por naturaleza, subsigue a conductas delictivas típicas, y en cuanto implica alabanza o exaltación de ellas, es punible; aunque los conceptos o expresiones contenidos en esa *voluntas post delictum* originadora, de por sí, de apología, pueden a su vez servir para conformar la figura de la provocación delictiva; luego la mera apología del hecho antecedente está desligada de La presunta provocación a un delito subsiguiente».

Un sector de la doctrina científica cuestiona la autonomía de la apología delictiva, y más en concreto, de la tipificada en el artículo 268 del CP. Carece este tipo penal, dicen algunos autores, de bien jurídico protegido, lo que supone un quebranto del principio de legalidad, porque, en el mejor de los casos, el bien jurídico protegido será el orden moral. Como señala Lamarca Pérez, sea cuál fuere el fundamento último de la apología, lo cierto es que no existe base textual para concebirla como un acto preparatorio de incitación al delito. Cuando la conducta consista en incitar a la comisión de nuevos delitos, existe en nuestro ordenamiento una figura que recoge expresamente este supuesto, que es la provocación definida en el artículo 4 del CP. Y frente a quienes sostienen que si se prescinde del carácter prevencionista, el tipo de la apología carece de bien jurídico protegido, o que éste sería solamente el orden moral, razona Lamarca Pérez que en el catálogo punitivo del CP se contemplan comportamientos que vulneran solamente determinados sentimien-

tos o principios morales socialmente importantes; y que la apología, al menos la del terrorismo, no es una conducta irrelevante desde el punto de vista de los bienes jurídicos atacados por esos delitos.

Del mismo parecer es el legislador. El Anteproyecto del Código Penal de 1992, en el artículo 525.1 castiga la conspiración, la proposición y la provocación para cometer cualquiera de los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas. Y en el número 2 del mismo artículo se dispone: «La misma pena se impondrá a los reos de apología de estos delitos». Por tanto se diferencia la provocación y la apología como conductas autónomas distintas. En el mismo número 2 define el legislador la apología y dice: «La apología existe cuando... se expongan ideas o doctrinas tendentes a considerar como encomiables hechos que son constitutivos de delito, a fomentar su ejecución o a enaltecer a sus autores». La apología de la «asociación ilícita» viene recogida, con carácter autónomo, en el núm. 5 del mismo artículo 525. En el proyecto resulta claro que la apología presenta una variedad consistente en la incitación a realizar nuevos delitos. El empleo del verbo «fomentar» confirma por completo la existencia de una modalidad apología-provocación, lo que, por cierto, no autoriza identificación entre ambas figuras, sino que, por el contrario, obliga a considerar las demás figuras de apología como conductas distintas de la incitación o provocación.

La apología es un delito formal, castigado por el solo hecho de la exaltación o la alabanza de la conducta delictiva base o antecedente, con lo que es ajeno a su perfección un resultado efectivamente peligroso o lesivo para los intereses que protege. Es suficiente para su incriminación el dolo genérico, por lo que es irrelevante el fin mediato del culpable.

Por su parte, el Fiscal de San Sebastián, en su Memoria dice que son los hechos delictivos vinculados al fenómeno del terrorismo los que confieren un especial dramatismo al ámbito criminal que se desarrolla en su territorio, y que ha continuado a lo largo de 1993 con brutales apariciones. Básicamente puede decirse que Guipúzcoa monopolizó la casi totalidad de los atentados mortales que el terrorismo produjo en el año pasado en toda la Comunidad Autónoma, de forma que de los 6 actos criminales que culminaron con el asesinato de ciudadanos, 5 de ellos se produjeron en Guipúzcoa y de éstos, 3 en la ciudad de San Sebastián. Víctimas de

esta criminal e inútil actividad fueron tanto ciudadanos civiles como funcionarios públicos o miembros de los Cuerpos o Fuerzas de Seguridad del Estado, sin que la identidad o procedencia de las víctimas pueda agregar ningún matiz significativo a estos repudiables comportamientos.

El fenómeno del terrorismo —sigue diciendo el Fiscal de San Sebastián— junto con los atentados mortales, generó también a lo largo del año 1993 otra serie de gravísimos hechos delictivos que se manifestaron mediante las figuras de desórdenes públicos, daños a bienes públicos y privados, extorsiones, amenazas, coacciones y apología del terrorismo, y que suelen ser acompañantes de esa actividad criminal. Así, en 1993, se produjeron hasta un total de 179 hechos delictivos, sin víctimas mortales y de muy distinta gravedad. Los actos más graves y significativos coincidieron, bien con fechas tradicionalmente conflictivas en este territorio, o bien fueron sucesivas a las intervenciones policiales que culminaron con la detención de diversos activistas. Se citan después otros actos especialmente graves, el incendio provocado el día 22 de agosto en las instalaciones del Museo Vasco del Ferrocarril, en Azpeitia, que además de destruir interesantes piezas de valor histórico, causó daños evaluados en 30 millones de pesetas.

Asimismo, el día 29 de octubre, dos jóvenes encapuchados, prendieron fuego, tras verter el contenido de varios bidones de gasolina, a las instalaciones del Liceo Francés de San Sebastián, con los consiguientes daños materiales, y forzosa interrupción de las actividades escolares.

Los daños producidos por la quema de vehículos destinados al Servicio Público de Transporte ascendieron a más de 40 millones de pesetas.

Las contrafiguras delictivas del terrorismo, las presuntas torturas y los malos tratos, infligidos a individuos vinculados a actividades terroristas, por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, dice el Fiscal de San Sebastián, que «han dejado de tener protagonismo en el catálogo delictivo de Guipúzcoa». Los juicios celebrados por esta clase de delitos en San Sebastián durante el año 1993, pusieron fin a los procedimientos que se hallaban pendientes y que siempre se incoaron por hechos ocurridos con anterioridad a 1986.

En Alava, el fenómeno del terrorismo, con su cortejo de muerte, destrucción y maldad, tiene unos perfiles propios, que describe así el Fiscal de Vitoria en los siguientes términos:

No se han producido atentados ni acciones relevantes de los grupos terroristas. Hay que decir que en los últimos años no se ha producido en Alava ningún muerto ni ningún atentado importante. Ello no se debe a que este territorio haya dejado de interesar a los asesinos, sino a la dificultad de crear aquí una infraestructura y a la permanente vigilancia de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para impedirlo.

Así, en el mes de septiembre se desarticuló un intento de crear una infraestructura con un piso franco, practicándose una detención, pasando el detenido a disposición de la Audiencia Nacional. Ha habido actuaciones de grupos de apoyo a ETA que se materializaron en daños producidos por artefactos explosivos. Por estos hechos se practicaron 23 detenciones y a diez personas se les abrió expediente de la LO 1/1992, de Seguridad Ciudadana. Se registraron durante el año 1993 un total de 19 ataques a diversos bienes por medio de artefactos explosivos y/o incendiarios; de ellos, ocho contra entidades bancarias, tres contra instalaciones de la RENFE, dos contra entidades de seguros y otros. En ningún caso hubo de lamentar daños personales, y los daños materiales no revistieron especial gravedad.

El Fiscal de Madrid dice que como es habitual, desgraciadamente, el terrorismo golpeó repetidamente en la Capital, con la trágica secuela de dolor que le acompaña.

En tres ocasiones los ciudadanos de esta Comunidad sintieron próxima la sombra de muerte de la barbarie asesina de ETA y en otras siete se conmovieron con el estruendo de los artefactos explosivos reivindicados por el GRAPO, con solo daños materiales como resultado de éstos últimos.

Como siempre, fueron sangrientas las acciones de ETA, que el 21 de junio de 1993 atentó por partida doble, en la calle López de Hoyos y en la de Serrano de la Capital, con un macabro saldo de siete muertos —6 Jefes Militares y un Conductor—, 44 heridos y muy importantes daños en edificios y vehículos. Lo que se repetía el 19 de octubre de 1993, esta vez en la calle Alcalá contra el General de División don Dionisio Herrero Albiñana, que resultó muerto, salvando la vida el conductor, sólo con lesiones.

La presencia próxima de los Juzgados Centrales y de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, con sede en nuestra Comunidad, hace inmediata su intervención en esos hechos y nos exime de examinarlos pormenorizadamente.

Pero ha tomado carta de naturaleza otra forma de terror urbano, enormemente preocupante, de la mano del puño, habría que precisar —de algunos grupos de personas, unidos por vínculos asociativos muy elementales, que los sociólogos sitúan entre las «tribus urbanas», cuyos referentes más significativos no van más allá de los colores de un club de fútbol, sus formas paramilitares y una violencia extrema, generalmente desatada contra colectivos marginales —mendigos, adictos a las drogas— e inmigrantes provenientes de países pobres, lo que descubre en sus aberrantes comportamientos motivaciones xenófobas, características de todos los grupos fascistas, que durante el año que analizamos hicieron sentir su violencia indiscriminadamente más allá de los grupos antes referidos, con la consiguiente alarma general, demostrando una vez más, y al margen de elementales valoraciones éticas, lo poco rentables que resultan las actitudes pasivas de los sectores acomodados de la sociedad, tan proclives a la insolidaridad con los problemas que —tan erróneamente, como se ve— son valorados como ajenos, al no afectar de modo inmediato a nuestros más directos intereses. La experiencia demuestra lo caro que se paga, al fin, la ausencia de reacción o la reacción tardía.

En nuestra Comunidad, se sucedieron durante 1993 episodios de violencia gratuita, protagonizados por grupos de «cabezas rapadas» —Skin Heads— que añaden a su parafernalia militar —cuerros, botas militares— unos cráneos con mínimo pelo, anticipo sin duda de la escasa materia gris de su interior.

De entre ellos, o próximos, salieron los jóvenes que en noviembre de 1992 participaron en la muerte de Lucrecia Pérez Martos, inmigrante dominicana, culpable para tales descerebrados del crimen de extranjería y color distinto de piel, simple pretexto para explosiones de violencia fascista, que se convirtió durante 1993 en multitud de agresiones a viandantes de los más diversos estratos sociales, cuyo único factor común no pasó del presumible disgusto que su aspecto causó a los violentos con los que tuvieron la desgracia de cruzarse.

Ese estado de cosas motivó la Instrucción n.º 5 de esta Jefatura instando a los Fiscales de Madrid a apurar el rigor legal ante tan graves ataques a la convivencia, aprovechando todas las posibilidades que ofrece la actual regulación del delito de lesiones que, si a algunos pudo en su día parecer dura en exceso, se explica plenamente ante manifestaciones criminales como las que comentamos.

Cuando escribimos estas líneas, se ha dictado la primera sentencia contra un grupo de rapados, autores de una brutal agresión a un conjunto de jóvenes —miembros al parecer de una tribu «punk», no violenta— con diversas penas que superan los doce años, adecuadas a la gravedad de los hechos enjuiciados.

Los juicios orales sobre terrorismo celebrados en 1993 en la Audiencia Nacional fueron 102. Este es su resumen.

Procedimiento	Juzgado	Delito	Procesados
S.º 46/77.....	1	Asesinato	Fc.º J.Barbera Chamarro y otro.
23/89.....	5	Asesinato	Angel Duce Hdez. y otros.
S.º 85/87.....	2	Pert. banda arm.	Juan M.º Tapia Irujo y otros.
S.º 31/91.....	2	Colaboración	Manuel Chao Dobarro.
PA 10/92.....	2	Pert. banda arm.	Igor Casas Núñez.
PA 17/92.....	2	Colaboración	José J. Gorostiza Lejarriaga y otros.
S.º 92/80.....	2	Asesinato y otros	Juan L.Lasa Michelena.
S.º 10/81.....	2	Atentado	Juan L.Lasa Michelena.
S.º 35/91	2	Atentado	Miguel A. Askasibar Garitano y otro.
PA.17/92.....	2	Colaboración	José J. Gorostiza Lejarriaga y otros.
DP 346/91.....	5	Colaboración (GRAPO)	Valentín Benito Iñigo.
DP 271/91.....	5	Estragos	Fernando del Olmo Vega.
S.º 75/84.....	4	Atentado	Juan L. Lasa Michelena.
PA 8/92.....	4	Colaboración	Jorge Macarrón Fuerte y otros.
S.º 7/83.....	5	Asesinato	Juan Carlos Echandia Zorroza y otros.
PA 259/90.....	5	Colaboración	Franco Hermo Ageitos.
S.º 81/91.....	4	Pertenencia band. arm. y atentado.	Fc.º Javier García Garmendia.
DP 255/90.....	5	Colaboración	M.ª. José Echaburu Amuchastegui y otros.

Procedimiento	Juzgado	Delito	Procesados
PA 18/92	2	Colaboración banda armada.	José Miguel Gutierrez Uribia.
PA 259/90.....	5	Colaboración.	Nerea Larrinaga y otro.
S.º 11/80.....	4	Atentado con resultado de muerte	Juan Lorenzo Lasa y otros.
DP 11/90	1	Colaboración	M.ª Cruz Cadarso Pérez y otros.
S.º.33/88.....	1	Estragos y les.	José Ig. Urdiain Cirizar.
DP 45/89.....	1	Estragos	Jon Koldo Ibarreche y otro.
S.º.7/83.....	5	Asesinato	Murua Alberdi
PA 7/92.....	4	Col.banda arm.	Joseba Iñaki Zugadi y otros.
PA 2/92.....	4	Col.banda arm.	M.ª Begoña Ezquerria Pérez de Nanclares y otro.
PA 3/92.....	4	Pert. banda arm.	Joseba Koldobika Bringas
S.º.63/91.....	4	Pertenencia banda armada	M.ª Pilar Ferreira Bravo y otro
S.º.24/84.....	4	Asesinato y otros	Ignacio Pujana Alberdi.
S.º.21/91.....	2	Secuestro.	Antonio Cabello Pérez y otro.
PA 8/92.....	4	Col.banda arm.	Jorge Macarrón Fuentes y otros.
DP 35/93.....	2	Pert.banda arm.	José M.ª Gorostiza.
PA 4/92.....	4	Col.banda arm.	Rosa M.ª Aizcha Chacartegui.
PA 21/92.....	4	Col.banda arm.	Joseba Iñaki Zugadi G.ª y otros
DP 329/92.....	1	Col.banda arm.	Joseba Mikel Urruticoeche Barrubia y otros.
S.º 11/88.....	1	Col.banda arm.	José Ignacio Urdiain Cirizar.
DP 370/90.....	1	Col.banda arm.	Pedro M.ª Legorburu Royo y otros
DP 306/91.....	1	Pert.banda arma.	José Carlos Apesteeguía Jaca y otros.
S.º.24/88.....	5	Estragos	Francisco Lerchundi y otro.
S.º 50/84.....	5	Asesinato	José Ig. Urdiain Cirizar.
S.º.30/89.....	2	Asesinato	Francisco Javier Balerdi.
S.º.1/79.....	2	Terrorismo	Juan Lorenzo Lasa Michelena.
S.º 8/90	5	Atentado	Fernando del Olmo Vega y otra.
S.º.12/87.....	1	Asesinato y otros	Henri Parot y otros.
S.º 25/90.....	1	Atentado	Henri Parot.
S.º 3/92	1	Asesinato	Iñaki Legorburu Royto y 3 más.
PA 1/92.....	4	Colaboración	Fc.º J. Lasa Sánchez y otros.
S.º 102/91.....	4	Estragos	Juan Ramón Rojo González.
S.º.88/91.....	4	Estragos	Juan Ramón Rojo y otro.
S.º.26/91.....	4	Atentado, estragos y otro	Inmaculada Pacho Martín y otros.

Procedimiento	Juzgado	Delito	Procesados
S.º.112/91	4	Integración banda armada	José Ignacio Echevarría y otros.
S.º 61/91.....	4	Atentado Terrorista	J. José Zubieta Zubeldía.
DP 11/91.....	4	Pert. banda armada	Inmaculada Pacho y 7 más.
S.º.56/91.....	4	Robo con rehenes falsificación placa de matrícula.	Sergio García Razquin y otros
S.º.25/90.....	1	Colab.con banda armada	Henri Parot.
S.º 46/91.....	4	Estragos	Pedro M.ª Solana Arrondo y otros
DP 35/93.....	2	Perten. banda armada	José M.ª Gorostiza Zulueta.
S.º 129/92.....	4	Perten. banda armada	Carlos Pérez Peñagaricano.
DP 94/92.....	1	Estragos	Fd.º Vicente de Luis Astarloa
DP 90/92.....	1	Terrorismo	Javier Martínez Izaguirre y otro.
S.º.28/90.....	4	Estragos	Fco. Javier Balerdi Ibarguren.
S.º.24/90.....	4	Atentado con resultado muerte.	Fco. Javier Balerdi Ibarguren.
S.º 11/91.....	4	Asesinato	Fco. Javier Balerdi Ibarguren.
S.º.63/91.....	4	Pert. banda armada	Juan José Zubieta Zubeldia.
S.º.77/91.....	4	Asesinato y estragos	José Ign. Echevarría Pascual y otros.
S.º.67/91.....	4	Atentado	Fco. Javier Aramburu Muguza y otros.
PA 14/92.....	2	Pert.banda arm.	Pedro Solana Arrondo y otros.
S.º.10/92.....	2	Terrorismo	Juan Ig. Delgado Goñi y otros
S.º.12/92.....	2	Terrorismo	Pedro M.ª. Solana Arronda y otro
DP 152/92.....	1	Pert. banda arm.	Yulen Larrinaga y dos mas.
S.º.46/77	1	Caso Bultó	Fco.Javier Barbera Chamarro y otros.
S.º.1/82	4	Atent. con resul. de muerte	Juan Lorenzo Lasa Michelena
DP 152/92.....	1	Terrorismo	Yulen y Gaizka Larrinaga Martín.
S.º 63/91.....	4	Terrorismo	Zubieta Zubeldia y otro.
S.º.24/87.....	5	Terrorismo	José Ignacio Urdain Cirizar
S.º.66/86.....	5	Terrorismo	José Ignacio Urdain Cirizar
S.º.56/88	2	Terrorismo	Javier Martínez Izaguirre.

Procedimiento	Juzgado	Delito	Procesados
S.º 25/92	2	Colaboración	Pedro M. Iriondo Mallabiarrena
DP 11/91	1	Terrorismo	Fdo. del Olmo Vega y otros.
DP 253/91	1	Terrorismo	Juan I. Delgado Goñi y otro.
DP 308/90	1	Terrorismo	Pedro M.º Solana Arrondo.
DP 324/91	1	Terrorismo	Mario Artola Mendibe y otros.
S.º 23/90	4	Terrorismo	Germán Rubenach Roig. y otros.
S.º 74/91	4	Estragos	Pedro M. Solana Arrondo y otros.
S.º 37/91	4	Perten. banda arm.	Pedro M. Solana Arrondo y otro.
PA 20/92	2	Sustracción vehic.	Juan Ramón Rojo y otros.
S.º 10/81	2	Atentado	Juan L. Lasa Michelena.
S.º 92/80	2	Asesinato	Juan L. Lasa Michelena
DP 566/92	1	Colaboración banda armada	López de Sosoaga y otros.
PA 7/91	4	Robo de arma	Laureano Ortega Ortega.
PA 12/93	2	Robo	Laureano Ortega Ortega.
S.º 19/90	2	Atentado y otros	Henri Parot.
S.º 40/84	5	Terrorismo	Jesús Zabarte Arregui
S.º 7/88	2	Estragos	Antonio Cabello Pérez.
S.º 30/89	2	Asesinato	
S.º 36/88	2	Perten. banda arm.	Miguel Angel Ascasibar Garitano.
S.º 50/92	2	Perten. banda arm.	Ignacio Gabriel Txintxurreta y otro.
PA 14/93	2	Colabo. banda armada	J. Miguel Gorostiza Vicente
PA 9/92	2	GRAPO	Javier Calcerrada y otro.
PA 40/93	2	Sustracción armas	Juan Ramón Rojo y otro.
S.º 42/90	4	Atentado	Sergio García Razquín.

2. TRAFICO DE DROGAS

a) ANALISIS DE LOS INDICADORES MAS IMPORTANTES

1. Cuadro global comparativo con el año 1992

Los datos globales referidos al tráfico ilícito de drogas durante 1993 y su evolución respecto al año anterior fueron los siguientes:

CUADRO I

INDICADORES	Año 1992	Año 1993	± %
Detenidos	27.713	30.161	8,83
Decomisos	23.938	26.479	10,61
Heroína (grs.)	672.315	602.568	-10,37
Cocaína (grs.)	3.354.194	5.343.319	59,30
Hachís (grs.)	118.739.115	160.013.771	34,76
LSD (dosis)	9.662	7.060	-26,93
Psicotrópicos	69.910	373.707	434,55
Muertes	816	647	-20,71
Robos en farmacias	79	122	54,43
Atracos en farmacias	54	64	18,51
Proced. Judiciales	45.842	45.440	-0,88

2. *Personas detenidas*

CUADRO II

DETENIDOS	Año 1992	Año 1993	± %
Nacionales	24.470	26.793	9,49
Extranjeros	3.243	3.368	3,85
Totales	27.713	30.161	8,83

El número de detenidos del año 1993 fue de 30.161, un 8,83 por ciento más que el año anterior.

En lógica correspondencia, el número de extranjeros detenidos ha aumentado considerablemente en una proporción muy similar, manteniéndose el mismo orden por nacionalidades como queda reflejado en el Cuadro III adjunto. En este apartado lo más destacable junto al notable incremento de ciudadanos marroquíes y portugueses es el descenso de la cifra de ciudadanos colombianos, que tiene un particular interés si tenemos en cuenta que es aproximadamente la tercera parte de los detenidos en el año 1991 (565).

CUADRO III

DETENIDOS	Año 1992	Año 1993	± %
Marruecos ...	652	857	+31,44
Colombia	324	202	-37,65
Italia	199	162	-18,59
Francia	221	244	+10,40
R. Unido	261	259	-0,76
Portugal	139	227	+63,30
Alemania	145	146	+0,68
Argelia	134	171	+27,61
Total	3.243	3.368	+3,85
Nacionales	Total24.470	Total26.793	+9,49

En cuanto al sexo de los detenidos se mantiene la tradicional superioridad de los varones sobre las mujeres, todavía más apreciable que la del año anterior, tal y como se refleja en el siguiente cuadro.

CUADRO IV

DETENIDOS	Año 1992	Año 1993	± %
Hombres	25.134	27.556	+9,63
Mujeres	2.579	2.605	+1,00
Totales	27.713	30.161	+10,63

3. Número de decomisos

CUADRO V

DECOMISOS	Año 1992	Año 1993	± %
Opiáceos	11.772	10.183	-13,49
Cocaínicos	4.142	3.541	-14,50
Cannábicos	9.891	10.559	+6,75
Alucinógenos	74	377	+409,45
Psicotrópicos	1.022	1.838	+79,84
Total	26.901	26.498	-1,49

A diferencia del año anterior, han disminuido sensiblemente los decomisos de opiáceos y cocaínicos, y han aumentado espectacularmente los de alucinógenos y psicotrópicos, lo que demuestra una mayor presencia en el mercado ilícito de las llamadas drogas de diseño.

4. Sustancias decomisadas

CUADRO VI

SUSTANCIAS	Año 1992	Año 1993	± %
Heroína (gr.)	672.315	602.568	-10,37
Cocaína (gr.)	3.354.194	5.343.319	+59,30
Hachís (gr.)	118.739.115	160.013.771	+34,76

Sigue disminuyendo año tras año la cantidad de heroína incautada (-10,37 por ciento respecto al año anterior), dato éste que posiblemente puede reflejar, como apuntábamos en pasadas Memorias, una menor presencia de esta sustancia en el mercado ilícito debido al descenso de su consumo y a la mayor sensibilización social frente a tan peligrosa droga.

Sin embargo, ha vuelto a aumentar considerablemente la cantidad de cocaína incautada (+59,30 por ciento) y casi en la misma proporción (+34,76 por ciento) la cantidad total de hachís aprehendido. La única explicación razonable de la evolución de estas cifras hay que buscarla en el hecho de que nuestro país es lugar de destino para los traficantes de heroína, y zona de tránsito para las organizaciones que trafican con hachís y cocaína.

Psicotrópicos

CUADRO VII

	Año 1992	Año 1993	± %
LSD (dosis)	9.662	7.060	-26,93
Psicotrópicos	69.910	373.707	+434,55

El impresionante aumento del número de dosis de psicotrópicos incautadas obedece a la aparición en el mercado ilícito de grandes cantidades de la sustancia conocida como «éxtasis» (MDMA).

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 ocupamos el quinto lugar por detrás de Turquía, Alemania, Holanda e Italia.

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

CUADRO VIII

PAIS	Heroína (Kg.)
Turquía	2.001
Alemania	1.075
Países Bajos	900
Italia	640
España	604
R. Unido	564
Francia	385
Grecia	151
Portugal	92
Bélgica	75
Dinamarca	22

CUADRO IX

PAIS	Cocaína (Kg.)
España	5.350
Países Bajos	3.499
Bélgica	2.856
Francia	1.715
Italia	1.089
Alemania	1.051
R.Unido	748
Portugal	218
Dinamarca	11
Turquía	9
Grecia	4

CUADRO X

PAIS	Hachís (Kg.)
España	160.169
Países Bajos	92.478
Portugal	78.813
R. Unido	48.603
Francia	40.881
Bélgica	35.691
Turquía	17.479
Italia	10.659
Alemania	2.558
Dinamarca	881
Grecia	95

6. *Dinero en metálico y otros efectos intervenidos*

Frente a la disminución del dinero en efectivo ocupado respecto al año anterior, es muy significativo el incremento de vehículos intervenidos (1423 frente a los 947 del año 1992) y de embarcaciones (68 frente a 27).

CUADRO XI

EFECTOS INTERVENIDOS	
Pesetas	1.037.852.905
Dólares USA	482.519
Franco franceses	164.399
Liras italianas	107.007.145
Marcos alemanes	39.230
Pesos	138.017
Pesos argentinos	22.461
Pesetas falsas	40.000
Pesetas en joyas	158.560.485
Pesetas en efectos	23.869.200
Vehículos	1.423
Motos	35
Embarcaciones	68
Armas de fuego	286
Armas blancas	926

EFFECTOS INTERVENIDOS

Balanzas	651
Emisoras	16
Teléfonos portátiles	11
Documentos falsos	28

7. Muertes por causa de las drogas.

El número total de fallecidos durante el pasado año ascendió a 646, 170 menos que en el año 1992, disminución importante que seguramente tiene su origen en el menor consumo de heroína.

CUADRO XII

MUERTES	Año 91	± %	Año 92	± %	Año 93	± %
Sobredosis	813	+21,71	809	-0,49	642	-20,64
Ajustes cuentas	4	-78,95	7	+75,00	4	-42,85
Accidentes	0	-100,00	0	00,00	0	0,00
Suicidios	0	-100,00	0	0,00	0	0,00
Totales	817	+18,41	816	-0,12	646	-20,83

CUADRO XIII

EDADES FALLECIDOS	Año 1992	Año 1993	± %
Menos de 16 años	12	2	-83,33
De 16 a 18 años	35	99	-74,28
De 19 a 25 años	279	182	-34,76
De 26 a 30 años	283	205	-27,56
De 31 a 40 años	129	207	60,46
Más de 40 años	20	25	25,00
Desconocida	58	17	-70,68
TOTALES	816	647	-20,71

8. Robos y atracos en farmacias

CUADRO XIV

	Año 1992	Año 1993	± %
Robos	79	122	+54,43
Atracos	54	64	+18,51
TOTALES	133	186	+39,84

9. Número de procedimientos judiciales

CUADRO XV

PROCEDIMIENTOS	Año 1992	Año 1993	± %
Totales	45.842	45.440	-0,80

CUADRO XVI

PROCEDIMIENTOS	Año 1992	Año 1993	± %
Albacete	43	86	+100,00
Alicante	799	1.420	+77,72
Almería	489	328	-32,92
Avila	64	82	+28,12
Badajoz	884	1.159	+31,10
Barcelona	7.623	4.331	-43,18
Bilbao	856	874	+2,10
Burgos	143	121	-15,38
Cáceres	260	266	+2,30
Cádiz	2.255	3.061	+19,80
Castellón	157	130	-17,19
Ciudad Real	438	422	-3,65
Córdoba	733	855	+16,64
Cuenca	25	30	+20,00
Gerona	351	397	+13,10

PROCEDIMIENTOS	Año 1992	Año 1993	± %
Granada	1.210	1.973	+63,05
Guadalajara	25	22	-12,00
Huelva	447	398	-10,96
Huesca	56	57	+1,78
Jaén	470	577	+22,76
La Coruña	438	1.091	+149,08
Las Palmas	964	959	-0,51
León	293	175	-40,27
Lérida	129	237	+83,72
Logroño	78	110	+41,02
Lugo	251	208	-17,13
Madrid	2.111	3.829	+81,38
Málaga	2.019	1.564	-22,53
Murcia	1.881	1.670	-11,22
Orense	216	244	+12,96
Oviedo	1.647	1.324	-19,61
P. Mallorca	1.404	1.913	+36,25
Palencia	157	101	-35,66
Pamplona	199	85	-57,28
Pontevedra	2.854	2.178	-23,69
Sta. Cruz de Tenerife	919	778	-15,34
Salamanca	214	260	+21,49
San Sebastián	551	379	-31,21
Santander	655	611	-6,71
Segovia	32	28	-12,50
Sevilla	7.805	7.578	-2,90
Soria	53	14	-73,58
Tarragona	259	227	-12,35
Teruel	23	23	0,00
Toledo	208	228	+9,61
Valencia	1.776	2.023	+13,90
Valladolid	300	258	-14,00
Vitoria	261	199	-23,75
Zamora	349	78	-77,65
Zaragoza	468	479	+2,35
TOTALES	45.842	45.440	0,88

b) RELACION DE INDICADORES MAS IMPORTANTES
 POR COMUNIDADES AUTONOMAS EN 1992, ORDENADOS
 DE MAYOR A MENOR

1. *Personas detenidas*

Andalucía	9.144
Comunidad Valenciana	4.553
Cataluña	2.979
Castilla y León	2.447
Madrid	2.056
Canarias	1.662
Asturias	1.493
Murcia	1.224
Galicia	988
Cantabria	682
País Vasco	674
Baleares.....	636
Castilla-La Mancha	593
Aragón	541
Extremadura	294
La Rioja	99
Navarra	96
TOTAL	30.161

2. *Número de decomisos*

Andalucía	7.783
Comunidad Valenciana	4.372
Cataluña	2.662
Castilla y León	2.390
Madrid	1.693
Asturias	1.414
Canarias	1.270
Murcia	1.039
Galicia	745
País Vasco	678
Cantabria	676
Castilla-La Mancha	453
Baleares	441

Aragón	422
Extremadura	280
Navarra	88
La Rioja	73
TOTAL	26.479

3. *Número de procedimientos*

Andalucía	16.334
Cataluña	5.192
Madrid	3.829
Galicia	3.721
Comunidad Valenciana	3.573
Islas Baleares	1.913
Canarias	1.737
Murcia	1.670
País Vasco	1.452
Extremadura	1.425
Asturias	1.324
Castilla y León	1.117
Castilla-La Mancha.....	788
Cantabria	611
Aragón	559
La Rioja	110
Navarra	85
TOTAL	45.440

4. *Heroína decomisada*

Andalucía	249.782
Madrid	189.990
Cataluña	56.166
Galicia	28.501
Canarias	22.994
Comunidad Valenciana	22.705
Asturias	6.136
Baleares	4.077
Castilla y León	3.586
País Vasco	3.438
La Rioja	3.404
Aragón	3.160

Extremadura	2.357
Cantabria	2.023
Castilla-La Mancha	1.780
Navarra	1.347
Murcia	1.122
TOTAL (gr.)	602.568

5. *Cocaína decomisada*

Madrid	2.580.030
Comunidad Valenciana	863.631
Canarias	763.151
Cataluña	531.375
Andalucía	271.758
Galicia	191.170
Castilla-La Mancha	46.721
Murcia	26.719
País Vasco	17.885
Asturias	14.223
Navarra	8.742
Castilla y León	8.594
Baleares	7.695
Aragón	7.356
La Rioja	1.959
Extremadura	1.885
Cantabria	425
TOTAL (gr.)	5.343.319

6. *Hachís decomisado*

Andalucía	138.407.269
Cataluña	8.021.929
Galicia	6.738.281
Murcia	3.378.796
Comunidad Valenciana	1.493.771
Asturias	486.142
Madrid	407.846
Canarias	357.701
Islas Baleares	261.038
Navarra	131.941

Castilla-La Mancha	110.302
Extremadura	60.308
País Vasco	54.183
Aragón	53.066
Castilla y León	32.969
Cantabria	15.038
La Rioja	3.191
TOTAL (gr.)	160.013.771

C) INDICADORES MAS IMPORTANTES CORRESPONDIENTES
A LOS AÑOS 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992 y 1993

1. *Totales de España*

Total	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	12.863	7.593	10.397	247.128	302.643	36.881.981
1986 ...	19.203	13.087	12.640	407.060	668.939	47.813.433
1987 ...	25.545	20.159	24.515	412.699	1.133.599	59.208.560
1988 ...	27.911	23.768	29.337	479.656	3.461.103	90.940.068
1989 ...	27.407	23.554	30.706	712.890	1.852.231	64.246.072
1990 ...	24.812	20.926	42.272	886.410	5.382.085	70.075.570
1991 ...	28.581	23.848	53.585	741.445	7.573.808	104.750.667
1992 ...	27.713	23.938	45.842	672.315	3.354.194	118.739.115
1993....	30.161	26.479	45.440	602.568	5.343.319	160.013.771

2. *Totales por comunidades autónomas y por provincias*

2.1. Andalucía

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Almería</i>						
1985 ...	124	114	131	24	4.664	3.250.879
1986 ...	170	152	126	326	269	4.493.926
1987 ...	336	247	231	825	78.021	4.803.472
1988 ...	260	224	302	2.577	579	4.439.480
1989 ...	248	232	316	87	255	6.197.398
1990 ...	359	369	341	596	1.579	8.252.418
1991 ...	375	389	338	393	2.335	6.675.563
1992 ...	549	516	489	613	12.730	5.195.032
1993....	458	407	328	6.816	3.229	3.928.607

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Cádiz</i>						
1985 ...	2.136	1.305	2.645	2.264	51.782	9.763.474
1986 ...	3.685	2.490	2.689	7.036	644	11.857.672
1987 ...	2.032	1.648	2.555	959	7.782	15.485.369
1988 ...	1.625	1.298	2.658	4.751	535	19.402.116
1989 ...	1.485	1.229	2.435	8.931	79.019	19.470.375
1990 ...	1.743	1.542	3.909	16.748	7.395	24.649.873
1991 ...	1.840	1.639	2.237	7.433	38.505	29.360.616
1992 ...	1.611	1.355	2.255	3.151	146.028	37.324.702
1993....	2.142	1.618	3.061	12.260	58.683	84.774.904
<i>Ceuta</i>						
1987 ...	422	321	—	21	1	1.884.026
1988 ...	494	376	—	104	1	2.309.901
1989 ...	571	437	—	167	184	6.305.840
1990 ...	441	343	—	360	4	3.567.284
1991 ...	495	394	—	584	97	8.320.266
1992 ...	526	428	—	415	2.722	9.750.037
1993....	663	527	—	116	84.680	11.157.938
<i>Córdoba</i>						
1985 ...	123	76	90	162	110	237.715
1986 ...	223	138	134	1.124	1.514	160.732
1987 ...	271	189	155	216	754	362.032
1988 ...	597	514	98	260	443	466.886
1989 ...	773	713	334	212	1.413	119.648
1990 ...	738	701	710	282	1.070	82.638
1991 ...	533	475	696	2.381	14.255	1.466.363
1992 ...	490	446	733	3.839	8.203	86.228
1993....	343	302	855	2.280	4.011	67.623
<i>Granada</i>						
1985 ...	169	98	104	91	700	714.379
1986 ...	255	148	193	1.657	1.989	712.353
1987 ...	412	325	362	10.471	1.280	1.982.715
1988 ...	901	855	94	1.293	164	224.106
1989 ...	1.411	1.473	1.330	6.557	2.374	2.028.572
1990 ...	1.510	1.609	1.299	3.033	1.682	361.070
1991 ...	1.153	1.136	906	12.463	2.180	2.937.908
1992 ...	1.400	1.405	1.210	1.384	27.993	2.152.115
1993....	1.488	1.487	1.973	2.002	6.304	3.195.883

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Huelva</i>						
1985 ...	90	52	79	270	317	284.809
1986 ...	126	98	173	149	559	1.863.863
1987 ...	245	173	300	428	1.464	15.692
1988 ...	286	239	327	282	80	1.684.727
1989....	286	283	350	515	1.416	43.662
1990 ...	490	491	386	749	5.413	14.969
1991 ...	727	674	489	2.307	753	78.460
1992 ...	563	773	447	1.551	12.172	1.670.367
1993....	958	932	398	2.094	3.659	864.814
<i>Jaén</i>						
1985 ...	182	102	16	150	237	860.358
1986 ...	216	118	204	5.702	127	344.964
1987 ...	194	115	262	818	10	418.782
1988 ...	166	129	304	184	338	124.502
1989 ...	302	226	363	2.422	925	726.414
1990 ...	387	281	405	7.349	1.346	959.753
1991 ...	296	249	258	1.131	1.299	798.595
1992 ...	435	366	470	1.153	3.212	418.835
1993....	470	428	577	1.395	1.009	868.079
<i>Málaga</i>						
1985 ...	1.149	674	682	35.076	7.711	11.560.812
1986 ...	1.330	769	690	44.212	26.969	15.797.766
1987 ...	1.008	624	746	15.671	7.503	16.184.337
1988 ...	770	572	678	34.683	115.952	18.875.012
1989 ...	717	527	964	212.890	55.026	13.317.763
1990 ...	677	521	879	40.131	55.629	14.314.700
1991 ...	706	490	1.166	18.183	46.804	25.963.612
1992 ...	520	416	2.019	30.722	189.724	14.883.801
1993....	1.505	1.129	1.564	188.216	83.435	27.959.845
<i>Melilla</i>						
1987 ...	556	350	—	408	—	1.161.255
1988 ...	200	176	—	11	1.800	1.152.479
1989 ...	147	137	—	31	3.001	1.109.281
1990 ...	135	122	—	1.213	104	1.651.745
1991 ...	109	101	—	86	1.561	2.461.580
1992 ...	210	167	—	30	325	4.536.649
1993....	294	300	—	35	89	3.862.505

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Sevilla</i>						
1985 ...	286	193	588	1867	438	1.279.097
1986 ...	553	394	809	6.566	18.877	1.530.686
1987 ...	993	648	963	10.083	5.617	748.681
1988 ...	1.114	796	1.010	13.894	18.180	501.583
1989 ...	1.219	743	1.305	24.185	63.669	497.635
1990 ...	1.475	843	4.341	22.816	71.788	1.133.605
1991 ...	1.344	861	6.511	101.254	33.896	212.939
1992 ...	1.442	919	7.805	16.673	49.633	638.452
1993....	823	653	7.578	34.568	26.659	1.727.071
<i>Totales por años</i>						
1985 ...	4.259	2.614	4.335	39.904	65.959	27.951.523
1986 ...	6.558	4.307	5.018	66.772	50.948	36.761.962
1987 ...	6.469	4.640	5.574	39.900	102.432	43.046.361
1988 ...	6.413	5.179	5.471	58.039	138.072	49.180.792
1989 ...	7.159	6.000	7.397	255.997	207.282	49.816.588
1990 ...	7.955	6.822	12.270	93.277	146.010	54.988.055
1991 ...	7.578	6.408	12.601	146.215	141.685	78.248.902
1992 ...	7.746	6.791	15.428	59.531	452.742	76.656.218
1993....	9.144	7.783	16.334	249.782	271.758	138.407.269

2.2. Aragón

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Huesca</i>						
1985 ...	47	33	51	114	12	4.788
1986 ...	45	21	46	22	13	252
1987 ...	55	64	62	40	1	1.071
1988 ...	68	61	73	21	499	1.024
1989 ...	49	56	104	179	3	2.592
1990 ...	67	73	107	130	44	2.445
1991 ...	54	46	44	115	53	4.212
1992 ...	54	55	56	563	436	535
1993....	62	68	57	17	1.712	1.572
<i>Teruel</i>						
1985 ...	17	10	29	1	—	115
1986 ...	11	7	18	4	—	168
1987 ...	41	50	51	3	4	244

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1988 ...	38	46	22	6	8	222
1989 ...	31	50	34	8	71	302
1990 ...	28	21	24	5	80	22.023
1991 ...	26	24	25	18	50	26
1992 ...	18	26	23	6	69	118
1993....	23	25	23	12	2	42

Zaragoza

1985 ...	243	151	188	2.300	5.160	59.234
1986 ...	289	221	266	5.879	1.101	71.300
1987 ...	419	347	277	1.839	370	155.087
1988 ...	296	220	135	2.276	1.134	81.154
1989 ...	358	281	130	2.348	2.962	64.764
1990 ...	397	279	444	8.840	3.008	44.800
1991 ...	524	318	370	3.896	12.643	39.291
1992 ...	634	407	468	2.733	5.811	59.360
1993....	456	329	479	3.131	5.642	51.452

*Totales
por años*

1985 ...	307	194	268	2.415	5.172	64.137
1986 ...	345	249	330	5.905	1.114	71.720
1987 ...	515	461	390	1.882	375	156.402
1988 ...	402	327	230	2.303	1.641	82.400
1989 ...	438	387	268	2.535	3.036	67.658
1990 ...	492	373	575	8.975	3.132	69.268
1991 ...	604	388	439	4.029	12.746	43.529
1992 ...	706	488	547	3.302	6.316	60.013
1993....	541	422	559	3.160	7.356	53.066

2.3. Asturias

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	156	101	156	800	207	141.455
1986 ...	383	326	197	1.699	619	58.654
1987 ...	710	788	552	846	3.839	49.306
1988 ...	1.526	1.814	1.333	2.799	4.575	138.226
1989 ...	1.141	1.478	1.238	3.257	1.593	28.341
1990 ...	927	1.011	1.020	9.728	2.545	132.595
1991 ...	1.174	1.267	1.654	2.813	5.062	1.912.147

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1992 ...	1.174	1.193	1.647	3.500	6.250	336.180
1993....	1.493	1.414	1.324	6.136	14.223	486.142

2.4. Baleares

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	327	198	284	11.551	2.228	164.316
1986 ...	533	447	393	8.376	2.467	444.261
1987 ...	593	516	372	5.070	39.665	77.175
1988 ...	306	254	489	19.100	34.148	4.143.223
1989 ...	302	225	687	8.313	20.774	93.320
1990 ...	327	256	700	2.292	8.033	513.883
1991 ...	358	259	634	2.486	118.169	698.898
1992 ...	632	457	1.404	1.743	10.563	83.174
1993....	636	441	1.913	4.077	7.695	261.038

2.5. Canarias

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Las Palmas</i>						
1985 ...	302	190	327	257	303	229.593
1986 ...	338	174	457	24.847	17.597	194.725
1987 ...	643	484	36	18.656	78.000	157.230
1988 ...	832	622	1.582	25.711	57.037	106.117
1989 ...	858	620	1.612	17.447	39.411	249.206
1990 ...	500	408	1.150	9.504	70.694	124.663
1991 ...	1.528	1.171	1.631	24.166	1.294.440	175.496
1992 ...	1.084	848	964	25.622	18.314	654.965
1993....	1.196	912	959	18.575	17.203	203.621

S.C. Tenerife

1985 ...	233	160	254	129	7.779	91.489
1986 ...	210	150	270	1.057	28.442	47.141
1987 ...	443	335	486	402	39.971	221.382
1988 ...	499	405	569	246	12.876	220.345
1989 ...	318	272	718	2.675	28.744	207.942
1990 ...	208	158	781	1.132	46.505	146.636

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1991 ...	291	244	481	4.619	44.792	109.466
1992 ...	445	395	919	8.022	23.644	63.946
1993....	466	358	778	4.422	745.948	154.080
<i>Totales</i>						
<i>por años</i>						
1985 ...	535	350	581	386	8.082	321.082
1986 ...	548	324	727	25.904	46.039	241.866
1987 ...	1.086	819	522	19.058	117.971	378.612
1988 ...	1.331	1.027	2.151	25.957	69.913	326.462
1989 ...	1.176	892	2.330	20.122	68.155	457.148
1990 ...	708	566	1.931	10.636	117.199	271.299
1991 ...	1.819	1.415	2.112	28.785	1.339.232	284.962
1992 ...	1.529	1.243	1.883	33.644	41.958	718.911
1993....	1.662	1.270	1.737	22.994	763.151	357.701

2.6. Cantabria

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	172	128	132	1.044	315	224.172
1986 ...	441	392	372	17.307	576	54.701
1987 ...	639	640	655	1.007	819	3.156
1988 ...	673	675	748	361	3.260	25.556
1989 ...	643	689	872	3.327	516	2.802
1990 ...	645	663	832	463	904	59.032
1991 ...	468	457	434	1.987	9.240	11.504
1992 ...	518	470	655	8.061	931	125.531
1993....	682	676	611	2.023	425	15.038

2.7. Castilla-La Mancha

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Albacete</i>						
1985 ...	22	17	4	4.400	1	157.203
1986 ...	76	64	23	22	605	27.774
1987 ...	167	124	36	209	7	1.765
1988 ...	243	238	16	108	51	1.946
1989 ...	220	225	23	14	389	3.091

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1990 ...	214	202	29	29	1.267	60.003
1991 ...	204	198	55	377	578	1.258
1992 ...	168	165	43	40	63	18.338
1993....	148	135	86	97	337	3.325
<i>Ciudad Real</i>						
1985 ...	88	40	76	53	0	26.454
1986 ...	103	62	128	34	5	75.213
1987 ...	125	100	145	141	306	43.000
1988 ...	104	77	198	80	460	69.638
1989 ...	103	72	177	863	27	77.847
1990 ...	104	77	149	349	73	207.161
1991 ...	177	121	391	177	587	394.374
1992 ...	128	81	438	2.674	1.804	11.419
1993....	131	87	422	343	454	4.858
<i>Cuenca</i>						
1985 ...	21	11	7	1	-	291
1986 ...	14	6	4	110	1	1
1987 ...	15	15	35	-	12	279
1988 ...	19	15	39	1	624	95
1989 ...	25	26	35	24	-	194
1990 ...	24	24	28	9	89	225
1991 ...	28	17	47	13	2	169
1992 ...	25	23	25	21	259	177
1993....	63	53	30	21	52	374
<i>Guadalajara</i>						
1985 ...	15	8	29	40	22	297
1986 ...	37	33	52	6	230	124
1987 ...	30	22	116	4	3	124
1988 ...	34	35	80	16	2	371
1989 ...	15	19	72	2.318	11	35
1990 ...	13	18	40	10	1.357	112
1991 ...	8	12	37	8	0	2.573
1992 ...	27	22	25	26	1.976	72
1993....	25	20	22	40	894	433
<i>Toledo</i>						
1985 ...	58	31	73	22	0	20.995
1986 ...	28	21	102	11	0	1.570
1987 ...	68	57	157	110	312	2.673
1988 ...	42	37	133	145	7	389

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1989 ...	42	38	134	1.609	585	44.470
1990 ...	60	45	171	2.167	269	910
1991 ...	50	55	168	337	2.323	804
1992 ...	175	156	208	686	7.142	967
1993....	226	158	228	1.279	44.914	100.932
<i>Totales por años</i>						
1985 ...	204	107	189	4.516	23	205.240
1986 ...	258	186	309	183	841	104.682
1987 ...	405	318	489	464	640	47.841
1988 ...	442	402	466	350	1.144	72.439
1989 ...	405	380	441	4.828	1.012	125.637
1990 ...	415	366	417	2.564	3.055	268.411
1991....	467	403	698	912	3.490	399.178
1992 ...	523	447	739	3.447	11.244	30.973
1993....	593	453	788	1.780	46.721	110.302

2.8. Castilla-León

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Avila</i>						
1985 ...	7	8	37	0	0	3.322
1986 ...	4	3	11	60	0	270
1987 ...	23	15	18	2	2.544	1.436
1988 ...	17	15	21	600	115	818
1989 ...	17	16	20	40	550	6
1990 ...	9	8	48	134	3	1.031
1991 ...	33	25	69	22	5.291	755
1992 ...	65	63	64	125	27	545
1993....	62	68	82	45	7	667
<i>Burgos</i>						
1985 ...	61	38	23	144	6	28.128
1986 ...	71	47	83	281	1.146	19.936
1987 ...	97	77	117	130	12	34.485
1988 ...	105	87	162	231	613	1.016
1989 ...	80	61	193	261	585	45.968
1990 ...	39	35	107	2.725	2.502	313.768

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1991 ...	48	42	141	491	294	9.262
1992 ...	214	182	143	562	30.035	52.961
1993....	249	238	121	258	2.246	7.620
<i>León</i>						
1985 ...	38	25	18	11	1.903	2.048
1986 ...	90	48	50	79	111	5.408
1987 ...	124	89	38	361	38	2.465
1988 ...	124	109	29	394	79	5.292
1989 ...	77	69	38	435	26.045	3.663
1990 ...	108	80	204	173	1.715	6.935
1991 ...	115	110	215	145	76	5.875
1992 ...	170	163	293	875	726	2.373
1993....	270	219	175	1.001	961	9.912
<i>Palencia</i>						
1985 ...	55	31	30	6	0	44.722
1986 ...	74	53	37	170	0	1.905
1987 ...	193	181	82	84	453	13.762
1988 ...	147	128	172	2.060	26	21.412
1989 ...	123	101	127	22	79	8.327
1990 ...	110	102	43	110	30	261
1991 ...	153	161	72	59	157	420
1992 ...	177	166	157	41	117	503
1993....	96	87	101	29	517	1.363
<i>Salamanca</i>						
1985 ...	47	23	39	2.456	3.340	119
1986 ...	75	47	74	36	1.373	39.675
1987 ...	98	74	150	165	258	14.786
1988 ...	158	144	245	973	241	16.284
1989 ...	424	425	480	1.341	23.019	35.068
1990 ...	202	220	482	1.720	566	12.398
1991 ...	123	102	188	1.717	1.479	10.784
1992 ...	110	98	214	205	71	18.427
1993....	101	105	260	205	737	3.924
<i>Segovia</i>						
1985 ...	12	11	14	0	0	156
1986 ...	19	10	16	11	90	60
1987 ...	67	38	31	124	561	699
1988 ...	57	31	36	7	3	2.733
1989 ...	55	38	31	3	370	118

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1990 ...	79	83	46	31	9	2.422
1991 ...	54	46	49	27	2	443
1992 ...	50	41	32	37	19	69
1993....	53	44	28	33	612	53
<i>Soria</i>						
1985 ...	3	3	8	0	0	64.400
1986 ...	9	3	4	0	506	20
1987 ...	14	10	12	1	0	342
1988 ...	24	20	22	14	912	423
1989 ...	17	23	20	257	87	94.108
1990 ...	19	19	35	204	937	262
1991 ...	48	43	68	272	3	3.095
1992 ...	62	55	53	47	43	319
1993....	20	18	14	11	453	53
<i>Valladolid</i>						
1985 ...	50	28	89	294	55	81.942
1986 ...	65	42	108	89	0	17.842
1987 ...	168	155	196	255	4.378	19.432
1988 ...	169	127	283	386	184	215.706
1989 ...	155	96	227	3.525	326	46.979
1990 ...	112	123	262	145	2.815	46.542
1991 ...	116	89	256	386	644	1.736.052
1992 ...	552	564	300	4.013	368	3.376
1993....	1.180	1.215	258	651	1.741	5.455
<i>Zamora</i>						
1985 ...	16	12	30	50	2	8.125
1986 ...	36	24	37	160	4	5.643
1987 ...	44	37	28	870	17	203
1988 ...	56	47	170	266	301	10.756
1989 ...	36	22	232	152	58	75
1990 ...	147	150	218	120	86	335
1991 ...	226	237	246	184	67	10.392
1992 ...	357	362	349	305	222	270
1993....	416	396	78	1.353	1.320	3.922
<i>Totales por años</i>						
1985 ...	289	179	288	2.961	5.306	232.962
1986 ...	443	277	420	886	3.230	90.759
1987 ...	828	676	672	1.992	8.261	87.610
1988 ...	857	708	1.140	4.931	2.474	274.440

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1989 ...	984	851	1.368	6.036	51.119	234.312
1990 ...	825	820	1.445	5.362	8.663	383.954
1991 ...	916	855	1.304	3.303	8.013	1.777.078
1992 ...	1.757	1.694	1.605	6.210	31.628	78.843
1993....	2.447	2.390	1.117	3.586	3.594	32.969

2.9. Cataluña

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Barcelona</i>						
1985 ...	2.177	1.269	1.098	58.397	31.429	703.488
1986 ...	3.099	2.244	1.184	82.367	83.132	2.654.931
1987 ...	4.390	3.490	1.795	64.671	125.577	959.327
1988 ...	5.983	4.586	3.820	83.536	869.497	10.342.639
1989 ...	5.589	3.925	5.803	42.615	178.733	1.804.614
1990 ...	4.002	2.596	7.017	66.751	190.601	1.048.611
1991 ...	3.925	2.786	7.405	72.310	346.422	1.223.958
1992 ...	3.312	2.393	7.263	24.129	611.529	17.889.136
1993....	1.809	1.505	4.331	20.489	506.209	779.389
<i>Gerona</i>						
1985 ...	152	95	245	995	1.149	1.552.720
1986 ...	263	168	215	11.092	574	1.118.049
1987 ...	470	347	334	8.314	3.434	189.202
1988 ...	336	262	304	1.530	2.781	17.650.007
1989 ...	239	190	165	271	4.031	1.792.344
1990 ...	187	180	204	4.452	30.385	2.195.489
1991 ...	257	209	322	1.599	12.965	7.300.677
1992 ...	262	231	351	145.531	14.080	1.682.848
1993....	389	314	397	34.822	1.501	5.872.561
<i>Lérida</i>						
1985 ...	53	35	52	1.223	8	10.494
1986 ...	46	34	75	550	0	41.009
1987 ...	123	108	118	18.268	230	26.347
1988 ...	238	251	245	779	611	1.565
1989 ...	251	274	248	226	212	3.595
1990 ...	157	183	190	241	75	40.493
1991 ...	344	349	213	1.965	1.003	2.508.657
1992 ...	373	406	129	1.083	2.397	8.647
1993....	398	483	237	563	22.322	5.377

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Tarragona</i>						
1985 ...	121	66	142	351	2.100	65.255
1986 ...	115	67	153	160	476	96.283
1987 ...	318	229	164	1.410	2.592	63.548
1988 ...	354	275	223	8.819	10.684	768.008
1989 ...	251	189	286	249	1.437	169.730
1990 ...	186	151	365	17.097	394	139.634
1991 ...	210	139	340	210	174	107.813
1992 ...	218	171	259	60	4.258	344.658
1993.....	383	360	227	292	1.343	1.364.602
<i>Totales por años</i>						
1985 ...	2.503	1.465	1.537	60.966	34.686	2.331.957
1986 ...	3.523	2.513	1.627	94.169	84.182	3.910.272
1987 ...	5.301	4.174	2.411	92.663	131.833	1.238.424
1988 ...	6.911	5.374	4.592	94.664	883.573	28.762.219
1989 ...	6.330	4.578	6.502	43.361	184.413	3.770.283
1990 ...	4.532	3.110	7.776	88.541	221.455	3.424.227
1991 ...	4.736	3.483	8.280	76.084	360.564	11.141.105
1992 ...	4.165	3.201	8.362	170.803	632.264	19.925.289
1993.....	2.979	2.662	5.192	56.166	531.375	8.021.929

2.10. Extremadura

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Badajoz</i>						
1985 ...	91	56	158	111	22	51.632
1986 ...	107	77	199	330	71	71.816
1987 ...	157	127	252	1.323	2.622	212.605
1988 ...	197	167	251	139	625	97.253
1989 ...	222	203	395	4.366	758	229.117
1990 ...	259	223	514	1.149	3.719	258.026
1991 ...	223	198	463	1.236	1.849	799.109
1992 ...	248	267	884	1.308	1.494	22.987
1993.....	177	155	1.159	2.128	1.799	51.358

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Cáceres</i>						
1985 ...	55	42	107	89	9	52.065
1986 ...	39	25	128	10	14	7.381
1987 ...	46	39	95	18	397	331
1988 ...	61	52	82	657	14	15.816
1989 ...	78	69	174	101	520	14.280
1990 ...	73	67	124	261	103	82.504
1991 ...	133	114	174	487	3.421	7.362
1992 ...	153	133	260	162	81	86.182
1993.....	117	125	266	229	86	8.950
<i>Totales por años</i>						
1985 ...	146	98	265	200	31	103.697
1986 ...	146	102	327	340	85	79.197
1987 ...	203	166	347	1.341	3.019	212.936
1988 ...	258	219	333	796	639	113.069
1989 ...	300	272	569	4.467	1.278	243.397
1990 ...	332	290	638	1.410	3.822	340.530
1991 ...	356	312	637	1.723	5.270	806.471
1992 ...	401	400	1.144	1.470	1.575	109.169
1993.....	294	280	1.425	2.357	1.885	60.308

2.11. Galicia

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>La Coruña</i>						
1985 ...	96	67	12	559	749	11.171
1986 ...	299	233	58	6.532	93.209	469.323
1987 ...	525	739	414	797	26.205	1.348.124
1988 ...	468	438	376	1.436	44.379	44.820
1989 ...	359	385	449	1.600	42.537	1.121.611
1990 ...	296	307	437	847	20.485	22.417
1991 ...	338	359	287	444	1.518.910	6.699.741
1992 ...	372	282	438	3.304	14.931	63.794
1993.....	233	187	1.091	16.278	14.209	1.647.821
<i>Lugo</i>						
1985 ...	31	25	2	2	2	5.862
1986 ...	57	37	37	111	27	341
1987 ...	138	131	115	25	26	13.685

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1988 ...	100	98	17	2.279	601	431.836
1989 ...	83	86	114	105	21	4.691
1990 ...	140	121	161	610	96	474
1991 ...	139	122	72	343	137	6.522
1992 ...	146	99	251	2.718	2.961	7.071
1993.....	157	119	208	3.570	401	1.104
<i>Orense</i>						
1985 ...	36	18	12	3	500	389
1986 ...	37	29	17	94	136	12.094
1987 ...	94	85	26	548	11	14.401
1988 ...	98	74	36	496	3.577	367.986
1989 ...	79	67	26	786	410	638.662
1990 ...	77	68	36	1.225	526.507	14.245
1991 ...	88	81	157	1.163	4.649	2.058
1992 ...	167	135	216	1.160	1.570	237
1993.....	187	168	244	876	1.061	2.863
<i>Pontevedra</i>						
1985 ...	113	59	112	528	250	21.151
1986 ...	287	211	70	1.405	3.964	244.414
1987 ...	337	291	175	2.197	2.893	6.395.881
1988 ...	300	251	300	864	1.337	595.875
1989 ...	395	346	552	859	13.147	4.216.130
1990 ...	347	259	645	543	115.536	735.830
1991 ...	347	264	1.427	16.583	45.418	1.127.401
1992 ...	401	263	2.854	6.029	4.835	1.531.989
1993.....	411	271	2.178	7.777	175.499	5.086.493
<i>Totales por años</i>						
1985 ...	276	169	138	1.092	1.501	38.573
1986 ...	680	510	182	8.142	97.336	726.172
1987 ...	1.094	1.246	730	3.567	29.135	7.772.091
1988 ...	966	861	729	5.075	49.894	1.440.517
1989 ...	916	884	1.141	3.350	56.115	5.981.094
1990 ...	860	755	1.279	3.225	662.624	772.966
1991 ...	912	826	1.943	18.533	1.569.114	7.835.722
1992 ...	1.086	779	3.759	13.211	24.297	1.603.091
1.993....	988	745	3.721	28.501	191.170	6.738.281

2.12. Madrid

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	1.867	971	641	91.171	167.310	516.631
1986 ...	2.758	1.697	1.091	135.778	333.566	811.941
1987 ...	4.155	3.117	8.491	187.841	653.305	1.056.220
1988 ...	3.732	3.359	6.187	234.790	1.154.816	754.669
1989 ...	3.428	3.169	1.892	326.439	1.207.160	935.624
1990 ...	2.616	2.153	5.427	478.560	4.107.558	546.159
1991 ...	3.730	2.772	14.952	291.435	2.948.119	550.947
1992 ...	2.898	2.139	2.111	259.166	2.026.855	6.419.898
1993.....	2.056	1.693	3.829	189.990	2.580.030	407.846

2.13. Murcia

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	131	68	411	3.398	122	160.461
1986 ...	238	179	366	3.542	529	1.213.488
1987 ...	267	189	376	13.604	285	411.341
1988 ...	688	578	672	346	352	1.835.724
1989 ...	991	864	987	464	3.185	841.673
1990 ...	953	864	1.196	4.135	1.686	3.104.428
1991 ...	853	780	1.468	572	5.201	491.241
1992 ...	850	763	1.881	9.990	6.607	6.607.613
1993.....	1.224	1.039	1.670	1.122	26.719	3.378.796

2.14. Navarra

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	109	72	75	439	12	381.075
1986 ...	140	72	72	769	4.118	760.555
1987 ...	200	126	199	2.365	2.425	1.230.396
1988 ...	182	166	189	171	3.432	108.496
1989 ...	184	181	315	542	639	272.760
1990 ...	75	46	309	2.154	3.096	348.182
1991 ...	80	54	202	10.248	3.364	23.847
1992 ...	91	64	199	591	7.631	282.437
1993.....	96	88	85	1.347	8.742	131.941

2.15. País Vasco

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Bilbao</i>						
1985 ...	423	186	262	4.495	738	29.377
1986 ...	629	407	371	8.072	3.054	75.686
1987 ...	637	478	587	4.901	7.002	48.314
1988 ...	560	495	574	5.068	5.553	288.406
1989 ...	480	313	774	15.994	4.891	66.324
1990 ...	412	289	1.278	26.838	7.129	38.326
1991 ...	198	136	908	2.491	358.720	57.206
1992 ...	139	57	856	23.814	13.111	13.125
1993.....	106	52	874	1.520	15.559	40.623
<i>San Sebastián</i>						
1985 ...	287	151	26	3.290	2.498	2.910.457
1986 ...	298	183	87	12.715	2.042	59.902
1987 ...	297	133	110	9.674	19.787	157.395
1988 ...	198	109	480	11.929	1.001.484	1.560.716
1989 ...	104	66	508	5.171	124	254.142
1990 ...	69	45	360	67.847	146	270.421
1991 ...	83	49	389	86.790	350.231	128.207
1992 ...	56	41	551	8.031	334	255.241
1993.....	465	506	379	1.830	908	13.060
<i>Vitoria</i>						
1985 ...	34	29	90	4	8	119.312
1986 ...	82	66	122	444	400	12.639
1987 ...	66	56	131	156	15	3
1988 ...	92	98	204	160	145	41.703
1989 ...	77	60	359	1.946	425	5.040
1990 ...	27	20	384	209	118	627
1991 ...	11	10	304	264	574	270
1992 ...	39	77	261	58	735	2.483
1993.....	103	120	199	88	1.418	500
<i>Total por años</i>						
1985 ...	744	366	378	7.789	3.244	3.059.146
1986 ...	1.009	656	580	21.231	5.496	148.227
1987 ...	1.000	667	828	14.731	26.804	205.712
1988 ...	850	702	1.258	17.157	1.007.182	1.890.825

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1989 ...	661	439	1.641	23.111	5.440	325.506
1990 ...	508	354	2.022	94.894	7.393	309.374
1991 ...	292	195	1.601	89.545	709.525	185.683
1992 ...	234	175	1.668	31.903	14.180	270.849
1993.....	674	678	1.452	3.438	17.885	54.183

2.16. Rioja (La)

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1985 ...	47	26	43	495	51	1.425
1986 ...	32	35	30	83	413	861
1987 ...	134	69	117	355	987	9.758
1988 ...	56	36	31	519	106	14.031
1989 ...	60	57	113	978	190	1.494
1990 ...	66	45	92	369	135	15.928
1991 ...	71	58	85	771	229	4.380
1992 ...	84	58	78	508	547	1.047
1993.....	99	73	110	3.404	1.959	3.191

2.17. Comunidad Valenciana

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Alicante</i>						
1985 ...	268	153	349	7.181	6.150	575.463
1986 ...	342	237	399	2.777	4.736	1.358.496
1987 ...	900	748	800	12.658	5.917	2.034.351
1988 ...	1.309	1.213	1.241	3.805	56.559	229.201
1989 ...	1.421	1.427	1.455	1.896	8.722	177.515
1990 ...	1.692	1.628	2.563	14.870	56.882	3.440.046
1991 ...	3.002	2.957	3.412	23.530	159.091	114.328
1992 ...	2.206	2.457	799	1.689	7.485	4.961.218
1993.....	3.216	3.177	1.420	4.796	175.805	1.132.823
<i>Castellón</i>						
1985 ...	55	35	44	14	73	71.180
1986 ...	80	61	55	288	53	670.841
1987 ...	152	149	52	186	28	148.799
1988 ...	189	200	56	359	302	65.041

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1989 ...	180	190	331	108	964	307.586
1990 ...	209	217	324	281	455	115.320
1991 ...	244	246	98	8.672	1.068	2.098
1992 ...	340	361	157	292	71	45.140
1993.....	276	290	130	854	390	20.120

Valencia

1985 ...	468	299	283	10.806	2.171	337.486
1986 ...	746	517	145	12.909	32.591	304.778
1987 ...	894	650	938	13.169	5.859	1.042.069
1988 ...	820	674	2.021	8.134	49.021	1.482.738
1989 ...	688	591	1.159	3.759	30.638	563.334
1990 ...	675	587	1.456	64.674	27.438	971.913
1991 ...	921	713	1.031	29.802	174.626	218.647
1992 ...	773	758	1.776	63.254	71.050	423.521
1993.....	1.061	905	2.023	17.055	687.436	340.828

Totales

por años

1985 ...	791	487	676	18.001	8.394	984.129
1986 ...	1.168	815	599	15.974	37.380	2.334.115
1987 ...	1.946	1.547	1.790	26.013	11.804	3.225.219
1988 ...	2.318	2.087	3.318	12.298	105.882	1.776.980
1989 ...	2.289	2.208	2.945	5.763	40.324	1.048.435
1990 ...	2.576	2.432	4.343	79.825	84.775	4.527.279
1991 ...	4.167	3.916	4.541	62.004	334.785	335.073
1992 ...	3.319	3.576	2.732	65.235	78.606	5.429.879
1993.....	4.553	4.372	3.573	22.705	863.631	1.493.771

—art. 1.081 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— salvo que elevó la cuantía de 100 millones a 200 millones—art. 1.087, núm. 1 c)—, diferencia que en la misma no puede considerarse suficiente para reducir el número de recursos de casación incoados.

Así es una de las explicaciones posibles respecto del contenido de la Disposición transitoria 2.ª, núm. 2, de la Ley de 30 de abril de 1992, que establecía exarante de nueva admisión del recurso de casación la reducción del artículo 1.081 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que produjo la elevación de 1.000 a 2.000 millones de pesetas en la cuantía de 1992.

Otro factor que puede haber contribuido en la disminución del número de recursos de casación incoados es la nueva

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. SECCION DE LO CIVIL

En el año 1992, en cuanto a asuntos despachados se produjeron 3.857, incluyendo la asistencia a vistas —83—, en tanto que en 1993 han sido 2.549 y 110 vistas; o sea, en total 2.659, lo que supone, por primera vez en muchos años, un descenso de 1.198 intervenciones del Fiscal en materia civil ante la Sala Primera del Tribunal Supremo. El mayor descenso se ha producido en el recurso de casación que ha pasado de 3.207 a 1990; es decir, una disminución de 1.217.

No es fácil descubrir la razón de este descenso. La regulación del recurso de casación fue modificada por Ley de 30 de abril de 1992; pero afectó poco a las resoluciones susceptibles de casación —art. 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— salvo que elevó la cuantía de tres millones a seis millones —art. 1.687, núm. 1 c)—, diferencia que en sí misma no puede considerarse suficiente para reducir el número de recursos de casación interpuestos.

Acaso una de las explicaciones pueda provenir del contenido de la Disposición transitoria 2.^a, núm. 2, de la Ley de 30 de abril de 1992, que ordenaba examinar de nuevo la admisibilidad del recurso vista la redacción del artículo 1.710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que produjo la elevación del número de asuntos despachados en la estadística de 1992.

Otro factor que puede también haber incidido en la disminución del número de recursos de casación interpuestos es la nueva

regulación de las causas de inadmisión —art. 1.710 de la LEC y en especial su regla 3.ª—, que puede haber inducido temor en los Le-trados sobre una probable inadmisión optando, en consecuencia, por no correr el riesgo procesal de ver inadmitido el recurso.

De todas formas no parecen demasiado sólidas las razones que hayan determinado la reducción del número de recursos de casación. Y más habrá que temer que son causas temporales que desaparecerán pronto; recobrando el ritmo ascendente que ha sido la regla de los años pasados. Ello planteará una vez más la necesidad de proveer de funcionarios a esta Sección que ha disminuido en uno al ser nombrada para la Jefatura de la Fiscalía de la Audiencia de Guadalajara doña María de los Angeles García García; quedando reducida la plantilla a tres Fiscales y el Fiscal de Sala, que es número escaso para el trabajo de la Sección; sobre todo a partir de la reforma de 1992, de 30 de abril, que impone la lectura del pleito en sus dos instancias para el estudio de la inadmisibilidad del recurso, amén de la revisión de la jurisprudencia para la aplicabilidad de la regla 3.ª del número sexto del art. 1.710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otra parte, la disminución también, aunque no en gran parte, de los recursos, es en los de revisión — de 102 a 92—, y se mantiene en los propios términos el de los *exequatur*, 409.

En particular, las cifras más significativas son las siguientes:

Los recursos de casación interpuestos por las partes ascendieron a 1.989. Frente a ellos ésta fue la actitud del Ministerio Fiscal: 1.188 fueron despachados con «Vistos» y en 670 se opuso a la admisión; dictaminó sobre ellos en 83 casos y quedó instruido en 83. Se dictaminaron 16 cuestiones de competencia, 13 errores judiciales y 14 nulidades de actuaciones.

2. SECCION DE LO PENAL

Los asuntos despachados por los Fiscales integrantes de la Sección de lo Penal del Tribunal Supremo han sido los siguientes:

Recursos de casación interpuestos por el Fiscal	330
Recursos de casación desistidos por el Fiscal	115
Tratamiento específico de los recursos de casación interpuestos por las demás partes:	

— Impugnados total o parcialmente	1.379
— Apoyados por el Fiscal	96
— Oposición a la admisión	1.838
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo	11
Recursos de casación despachados con «Visto»	1.444
Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal	12
Recursos de revisión interpuestos por las partes	33
Recursos de queja procedentes	10
Recursos de queja improcedentes	29
Cuestiones de competencia	100
Causas cuya competencia esta atribuido a la Sala 2. ^a del Tribunal Supremo	174
Error judicial	10
Conflictos de jurisdicción	3
Querellas.....	41
Denuncias	74
Dictámenes varios	92
Escritos y tasación de costas.....	51
TOTAL	5.842

Siguen disminuyendo los asuntos despachados en la Sección de lo Penal. La cifra mayor se produjo en 1990 con 8.768. En 1991 se redujo a 7.447 y a 6.391 en 1992. Con relación al precedente en 1993 la disminución se fija en 549 asuntos; que no proceden de los recursos de casación interpuestos por el Fiscal (330 en 1993 por 247 en 1992) ni de los interpuestos por las partes y dictaminados por el Fiscal (3.313 en 1993 por 3.130 en 1992), sino de los despachados con «Visto» (1.444 en 1993 por 2.589 en 1992).

Los señalamientos efectuados de recursos de casación ascendieron en 1993 a un total de 3.167.

3. SECCION DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Nuestra intervención en 1. 993 en recursos contencioso-administrativos ascendió a un total de 1.184 asuntos, cifra notablemente inferior a la del año precedente. La razón de esta disminución —a contracorriente del aumento generalizado de todo tipo de procesos— hay que encontrarla en las modificaciones introducidas en

materia de recursos por la Ley 10/92, de 30 de abril. En efecto, esta Ley ha supuesto un cambio profundo en la regulación de los recursos en materia contenciosa, prescindiendo del anterior recurso de apelación que es sustituido, con más propiedad, por el de casación y, en lo que más nos importa ahora, reduciendo el recurso de revisión a sus justos límites técnicos tal como está regulado en las leyes procesales, lo que ha supuesto que el recurso de revisión por resoluciones contradictorias (el antiguo 102.1.b) sea ahora el de casación para unificación de doctrina (art. 102. a), en el que, a diferencia de lo que ocurre en el orden jurisdiccional laboral, no tiene intervención el Ministerio Público. Si se tiene en cuenta que la abrumadora mayor parte de los recursos de revisión, con intervención preceptiva del Fiscal vía Ley de Enjuiciamiento Civil, lo era precisamente por desigualdad de resoluciones judiciales, se encuentra la explicación de este descenso numérico de nuestra participación. Las cifras así lo acreditan: de 998 asuntos en procedimiento contencioso ordinario del año 1.992 se ha pasado en 1.993 a 612 . También en el procedimiento especial de la Ley 62/78 se aprecia un retroceso (de 654 a 572), más ligero en relación con el procedimiento ordinario. La explicación puede residir en que la Sala está tratando de resolver los recursos de apelación pendientes antes de entrar de lleno en los de casación y también, acaso, a que ha entendido que el nuevo recurso de casación en este procedimiento especial debe ajustarse a la tramitación general y a los plazos establecidos en la nueva normativa, más amplios que los previstos en la Ley 62/78, lo que redundará, sin duda, en una mayor lentitud y el consiguiente retraso de traslado al Ministerio Público.

ESTADISTICA

Derechos Fundamentales (Ley 62/78)

Informes en pieza de suspensión	2
Incidentes de suspensión.....	1
Alegaciones en recurso de revisión	6
Contencioso-Administrativo, demanda en recurso extraordinario de revisión.....	3
Recursos de revisión.....	17

Recursos de apelación.....	10
Alegaciones en recursos de apelación.....	45
Recursos extraordinarios de apelación en interés de la Ley.....	1
Informes en recursos de apelación	4
Informes sobre admisibilidad recurso de Casación	1
Recursos de Casación.....	429
Recursos de Casación para unificación de Doctrina.....	2
Interposición recurso Contencios-Administrativo por el	
Ministerio Fiscal.....	1
Alegaciones en recurso Contencioso—Administrativo	15
Incidente en Tasación de Costas	2
Informes sobre idoneidad del procedimiento	2
Informes sobre competencia	3
Trámite del Artículo 101 LJ	15
Otros	17
TOTAL	572

Procedimiento ordinario

Recursos de revisión:	
— Artículo 1. 802	
Informes favorables a la admisión	390
Informes contrarios a la admisión	95
— Artículo 1. 803	
Informes contrarios a la suspensión	14
Informes favorables a la suspensión	7
Recurso contencioso—electoral	1
Alegaciones	2
Incidente nulidad de actuaciones	1
Interposición recurso Contencioso-Administrativo	1
Informes de Competencia	8
Cuestiones de Competencia	54
Conflicto de Competencia	5
Informes sobre planteamiento Cuestión de Inconstitucionalidad ...	3
Error Judicial	1
Recursos de Casación contra sentencias del T. Cuentas	3
Otros	27
TOTAL	612

Defensor del pueblo

Asuntos nuevos	402
Asuntos tramitados.....	3.089
TOTAL	3.491

4. SECCION DE LO SOCIAL

Desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1993 fueron despachados los siguientes asuntos por la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Recursos de Casación

Recursos de Conflictos Colectivos	183
Recursos de Unificación de Doctrina	3.094
Recursos de Revisión	55
Procesos de Error Judicial	11
Otros	116

Por Dictámenes

Procedentes	602
Improcedentes	570
Admisión	56
Inadmisión	2.015
Otros	216
Escritos varios	4
TOTAL ASUNTOS	3.463

Ha continuado el incremento del número de asuntos, advertido desde que entró en vigor la Ley de Procedimiento Laboral instaurando el nuevo recurso en unificación de doctrina. El aumento porcentual respecto del año anterior es del 75 por ciento, superior incluso al experimentado en 1992, que alcanzó el 72 por ciento. —

Ya en la Memoria del pasado año, después de significar el espectacular incremento en la presentación de recursos, se apuntaban algunas de sus causas, que siguen siendo las mismas y no es preciso reiterarlas.

La Sala Cuarta, ante el uso indebido que se viene haciendo del excepcional recurso para la unificación de doctrina — ello lo acreditan los 2.015 recursos que fenecieron en trámite de admisión—, ha venido perfilando con rigor la aplicación de los requisitos formales, tanto en el escrito de preparación como en el de interposición, especialmente referidos al primero, tema al que ha prestado especial atención el Ministerio Fiscal en orden a la exigencia de que el escrito de preparación de este tipo de recurso contenga una exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos conforme al artículo 218 de la Ley de Procedimiento Laboral. En las primeras decisiones de la Sala se había contemplado con flexibilidad tal exigencia, pero a partir de los Autos de 13 de noviembre de 1992 y 4 de enero de 1993 se llegó a la conclusión, vista la experiencia en la aplicación del nuevo recurso y mediante una interpretación finalista y sistemática del citado artículo, de que la exposición aludida en él, si bien no es la relación precisa y circunstanciada que contempla el artículo 221, tampoco ha de identificarse con una mera afirmación de que tal contradicción existe sin incluir ningún elemento de determinación.

La Sala y el Fiscal insisten en que deberá identificarse tanto el núcleo básico de la contradicción como las sentencias en relación con las que se entiende que éste se produce, en designación que vincula la del escrito de interposición. Esta doctrina, que, como ha declarado el Tribunal Constitucional en su Auto de 20 de julio de 1993, en absoluto puede considerarse arbitraria, irrazonable, incurso en error patente, ni lesiva de derecho fundamental, ha sido reiterada en las sentencias de la Sala Cuarta de 27 de septiembre y 25 de noviembre del pasado año 1993.

Sería, pues, preciso que los justiciables alcanzasen el convencimiento de que el recurso para unificación de doctrina no es sólo un recurso extraordinario, como la casación común y la suplicación, sino que es también un recurso claramente excepcional, dado que en él se introduce una singularidad al principio de doble grado jurisdiccional, que proclama la base 31 de la Ley 7/1989, de 12 de abril, y que es, a su vez, consecuencia técnica del principio de cele-

ridad (base 16.1), esencial al proceso laboral; y que por ello, una utilización generalizada de este recurso, fuera de los márgenes precisos que establece su delimitación legal, no es compatible con las finalidades institucionales de aquel proceso.

Los Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia han preparado solamente ocho recursos en unificación de doctrina. Ello tiene una lógica justificación; al afectar la sentencia estimatoria dictada por el Tribunal Supremo a la situación jurídica particular creada por la sentencia impugnada para después de anularla pronunciarse conforme a Derecho, es obvio que quienes siempre interponen el recurso son las partes y, haciéndolo ellas, carece de utilidad la preparación por el Fiscal que, como es preceptivo, informará más adelante por medio de los Fiscales del Tribunal Supremo, tanto sobre la admisión como, en su caso, acerca de la procedencia o improcedencia.

De la estadística aportada puede comprobarse cómo el 20 por ciento de la totalidad de los recursos en unificación de doctrina son apoyados por esta Fiscalía, mediante dictamen en procedencia, y que dentro de los que superan el trámite de admisión, son procedentes algo más de la mitad. La disparidad de criterios en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia es hecho notorio y difícil de evitar; de ahí la decisiva y valiosísima función que está realizando el singular recurso unificador, corrigiendo la confusión jurídica que sobre muchas materias, especialmente de Seguridad Social, de otro modo se produciría.

Entre la enorme variedad de cuestiones abordadas y resueltas en doctrina unificadora por la Sala merecen citarse:

- La competencia de la jurisdicción laboral para conocer de las reclamaciones salariales por profesores de Centros concertados.
- La no aplicación al Personal estatutario de la Seguridad Social del artículo 23.3 del Estatuto de los Trabajadores.
- La validez de los títulos expedidos por el INEM para la celebración del contrato en prácticas.
- El no disfrute por el Estado del beneficio de justicia gratuita.
- La limitación de las causas del despido nulo, considerando *númerus clausus* el artículo 108 de la Ley de Procedimiento Laboral.

— La imposibilidad de revisar la Incapacidad Absoluta cuando se ha cumplido la edad mínima de jubilación.

— La carencia del derecho a viudedad para el conviviente de hecho.

— La exigencia sólo de carencia reducida para la jubilación de religiosos, por aplicación de la Transitoria Tercera del RD 1799/85.

— La concurrencia de pensiones de la Seguridad Social y otras de Mutilados de Guerra y sus límites.

— El plazo de prescripción de un año para la reclamación de salarios de tramitación frente al Estado.

— La no consideración de prótesis exigibles a la Seguridad Social, de las gafas y audífonos.

Así como una extensiva jurisprudencia relativa al personal y prestaciones de la Seguridad Social, de incalculable importancia para impulsar el normal y adecuado desenvolvimiento de las relaciones del INSS con el personal a su servicio y con los beneficiarios de su asistencia, materia que en la actualidad constituye quizá el más importante y problemático foco de litigiosidad ante el Tribunal Supremo.

5. SECCION DE LO MILITAR

Es necesario subrayar que en 1993 —concretamente el 1 de mayo, conforme a la Disposición final la de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio— se cumplieron cinco años de vigencia del nuevo sistema jurisdiccional militar, que, en desarrollo inmediato de los preceptos constitucionales, estableció nuevas bases de aplicación para esta jurisdicción especializada, completando el esquema básico con nuevas normas orgánicas, penales y procesales, que homologaron el proceso militar con el vigente en el ámbito jurisdiccional ordinario.

Tras las modificaciones llevadas a cabo por la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y la también Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, en el Código Penal, Código Penal Militar y de la Ley de Régimen Disciplinario, el sistema normativo ha quedado consolidado, constituyendo un nuevo punto de partida del que pueden extraerse las consecuen-

cias necesarias que permiten perfeccionar el sistema de funcionamiento, haciéndolo más ágil y eficaz para la consecución de los principios básicos de la justicia y la disciplina en el marco de las Fuerzas Armadas.

I. EVOLUCION DE LA CRIMINALIDAD EN EL AMBITO DE LA JURISDICCION MILITAR

1. Comparación cuantitativa entre los años 1992 y 1993

En el siguiente cuadro se expone la comparación cuantitativa en razón, tanto al número de procedimientos incoados, como al de figuras delictivas militares de mayor relevancia, con indicación de los porcentajes de variación con respecto a las cifras del año anterior.

PROCEDIMIENTOS INCOADOS	1992	1993	Diferencia	%
Diligencias previas	1.884	1.605	-279	-14,8
Diligencias preparatorias	564	460	-104	-18,4
Causas	554	531	-23	4

DELITOS CPM	1992	1993	Diferencia	%
Atentado contra los medios y recursos de la Defensa Nacional.	20	28	+8	+40
Contra centinela, Fuerza Armada o Policía Militar	25	10	-15	-60
Atentados y desacatos a Autoridades militares, ultrajes a la Nación e injurias a los Ejércitos...	7	1	-6	-85
Sedición militar	4	1	-3	-75
Insulto a superior	136	129	-7	-5,1
Desobediencia	86	49	-37	-43
Abuso de autoridad	88	74	-14	-15
Deslealtad	11	3	-8	-72
Delitos contra el deber de presencia	587	473	-114	-19,4
— Abandono de destino	550	454	-96	-17,4

DELITOS CPM	1992	1993	Diferencia	%
— Deserción	37	6	-31	-84
— Quebrantamientos especiales deber presencia.....	0	1	+1	—
Incumplimiento de deberes inherentes al mando.....	0	0	—	—
Extralimitación en el ejercicio del mando.....	8	5	-3	-37
Abandono de servicio.....	65	47	-18	-25
Contra deberes del centinela	78	46	-32	-41
Embriaguez en acto de servicio ..	15	20	+5	+33,3
Contra la eficacia en el servicio.....	34	22	-12	-35
Deberes del servicio de navegación.....	0	2	+2	—
Contra la Administración de Justicia Militar	6	3	-3	-50
Contra la Hacienda Militar	152	131	-21	-13,8

A destacar de este resumen cuantitativo:

— La nueva reducción del número total de procedimientos incoados por la Jurisdicción Militar con respecto al año anterior (1992), que supone una reducción media del 12,4 por ciento en 1993; esta disminución tiene especial relevancia en cuanto supone una menor criminalidad militar ante una situación legislativa similar en los dos períodos comparados (1992 y 1993), pues las cifras de reducción del año 1992 con respecto a 1991 (-62,5%) se vieron aumentadas por el trasvase de competencias a la Jurisdicción Ordinaria de los delitos de negativa a prestar el Servicio Militar y falta de incorporación a filas operado por la Ley Orgánica 13/1991.

— Las causas de esta reducción pueden encontrarse en el menor contingente de clases de tropa y marinería incorporados durante el último año, en el cumplimiento de la función de prevención general de nuestro sistema penal militar, y en el aumento de la utilización de la vía disciplinaria para corregir, con mayor efectividad para el mantenimiento de la disciplina, infracciones de escasa entidad.

— El relativo aumento de los delitos de atentados contra los medios y recursos de la Defensa Nacional obedece a la aparición

de comportamientos delictivos antes poco frecuentes (incendios de material e instalaciones por parte de soldados) y al acceso no autorizado a los territorios de campos de maniobras con finalidades de pastoreo, figura ésta que no parece pueda prosperar a nivel penal dado el criterio restrictivo establecido por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en la Sentencia de 13 de diciembre de 1993.

— La importante disminución de los delitos de desertión (un total de seis procedimientos instruidos), con una disminución del 84 por ciento, sin duda debida a la nueva configuración de las modalidades de abandono de destino o residencia, introducida por la reforma operada por la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar, que residencia en el artículo 119 bis del Código Penal Militar las ausencias injustificadas por más de quince días de los militares de reemplazo, reduciendo paralelamente al ámbito disciplinario (arts. 9.23 y 8.9 LOM) las ausencias sin autorización inferiores a dicho plazo, construyendo separadamente el tipo penal de la desertión (art. 120) sobre la base de un específico *animus* de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones militares; habiendo quedado, por último, sin contenido los delitos de falta de incorporación a filas (art. 124 del CPM) y negativa a la prestación del servicio militar (art. 127 del CPM), por su trasvase al Código Penal (arts. 135 bis h, y 135 bis i).

— Por último, y entre otros extremos, cabe destacar la moderada disminución de los delitos de abuso de autoridad (–15 por ciento), y la más acusada de los de extralimitaciones en el ejercicio del mando (–37 por ciento), debido a la intensa acción preventiva de los mismos Mandos militares, y la aplicación coordinada de los órganos jurisdiccionales militares y la eficaz tutela de la Fiscalía Jurídico Militar, y ello a pesar de que el eco en los medios de difusión de supuestos puntuales pueda hacer pensar en otra frecuencia distinta de la real.

2. *Medidas precisas, a juicio del Ministerio Fiscal, para reducir la delincuencia militar*

A) *Medidas adjetivas*

Para conseguir la plena efectividad del principio de prevención general en el ámbito de la jurisdicción militar resulta primordial

evitar los retrasos y dilaciones que se siguen observando en una panorámica de conjunto de los órganos judiciales militares, en orden a conseguir, sobre todo en cuanto se refiere a procedimientos seguidos contra militares de reemplazo, que la vista oral pudiera tener lugar en el mismo período de prestación del servicio militar, que en la actualidad es de nueve meses (art. 24.1 de la LO 13/91), objetivo que en términos generales debería alcanzarse, evitándose así la comparecencia en tales vistas de quienes se encuentren en situación de reserva, y menos aún, de quienes la hayan sobrepasado.

Para evitar tales dilaciones, además de insistir una vez más en la necesidad de ampliar el catálogo de infracciones a las que se pueda aplicar el procedimiento especial regulado en el Título I del Libro III de la Ley Procesal Militar, resulta imprescindible agilizar la tramitación de los procedimientos judiciales, mediante la adopción de todas las medidas procesales e instrumentos de comunicación prevenidos normativamente, eliminando las actuaciones no imprescindibles y las reiteraciones innecesarias.

En esta tarea se encuentra comprometida esta Fiscalía, que además de la Instrucción núm. 1/93 impartida a los Fiscales-Jefes de los Tribunales Militares Territoriales, ha celebrado encuentros con los Fiscales-Jefes en esta línea, insistiendo en la necesaria cooperación con los órganos judiciales militares desde el inicio mismo de la formación de las actuaciones, y en el control y eficaz cumplimiento de los plazos procesales.

Por último, y en orden a la finalidad de prevención general de la pena, sería oportuna la difusión de las sentencias dictadas en el ámbito de las unidades militares, por el procedimiento más idóneo, para que llegaran a conocimiento de los medios interesados.

B. Medidas sustantivas

a) Por las hondas repercusiones que, para el prestigio de nuestras Fuerzas Armadas y sus trascendentes misiones, en la conciencia social tienen las conductas que usualmente se denominan «novatadas» (entre las que se incluyen auténticas salvajadas, violaciones de la dignidad de la persona y, en algunos casos, lesiones de todo grado), aparece una vez más como necesaria la tipificación como delictivas (en el seno de nuestra Jurisdicción) de esas conductas en los supuestos de que sean realizadas por personas del

mismo empleo que la víctima (evitando tener que acudir a la Jurisdicción penal ordinaria para castigarlas por «lesiones», sólo cuando éstas se producen) y con la finalidad de contribuir a ponerlas término.

b) Dentro de los delitos contra la Administración de Justicia Militar, el artículo 188 del Código Penal Militar, trasunto en nuestro ámbito del delito recogido en los artículos 334 y 335 del Código Penal Común, sanciona los quebrantamientos de condena, prisión, conducción o custodia, cometidos por los «sentenciados», sin que, inexplicablemente, se haga mención alguna a los presos preventivos, como sí hace el artículo 334 antes citado.

En su sentencia de 2 de abril de 1990, la Sala de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo señaló que en los casos en que el sujeto activo ostente la condición de militar, se encuentre en situación de prisión preventiva por acuerdo y decisión de la Autoridad Judicial Militar y dicha medida deba ser cumplida en establecimiento militar, el bien jurídico atacado es estrictamente castrense, por lo que la competencia debe corresponder a la Jurisdicción Militar. Pese a ello, en las ocasiones en que la Fiscalía se enfrenta con este delito debe calificarlo, por razones obvias, como quebrantamiento de prisión del artículo 334 del Código Penal; siendo por ello necesario, para no violentar lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, la reforma del artículo 188 del Código Castrense, en el sentido de incluir en él como sujetos activos, no sólo a los sentenciados, sino también a los presos preventivos a disposición de esta Jurisdicción.

c) Por los problemas que han suscitado y la relevancia de los tipos penales incluidos aparece necesaria la reforma de varios de los preceptos que incluye el capítulo VII —delitos contra la eficacia del servicio— del Título VI del Código Penal Militar, en especial los artículos 155 y 159.

Respecto del artículo 155, las Sentencias de la Sala de lo Militar de 6 y 10 de julio de 1990 venían exigiendo no sólo la existencia de un daño por imprudencia para la integración del tipo, sino, además, que el daño grave o inutilización para el servicio del medio de transporte repercuta de manera efectiva y no meramente teórica en la eficacia en el servicio.

Sin perjuicio de ello, en la sentencia de 1 de marzo de 1993, frente al criterio sustentado por esta Fiscalía, la Sala desestimó el

recurso interpuesto, confirmando la sentencia de instancia, al considerar que la inutilización total de un medio de transporte implica la disminución de la capacidad operativa y por tanto de la eficacia de la Unidad a la que venía asignado, al quedar privado de toda posibilidad de realizar los actos a cuyo fin se le destinaba, resultando disminuida la potencialidad o eficacia del servicio, sin necesidad de exigir aquí la acreditación efectiva de tal afectación lesiva a dicha potencialidad o eficacia.

En cuanto al artículo 159, sería precisa una nueva redacción en línea con la interpretación que del mismo ha efectuado la Sala de lo Militar a partir de la Sentencia de 25 de marzo de 1991, que distingue en el actual precepto dos tipos delictivos diferentes, en correlación con los dos párrafos que comprende: una conducta dolosa, en el primero consistente en la extralimitación en la ejecución de un servicio reglamentariamente ordenado, con resultados causados por dolo o culpa, y en el párrafo segundo, un resultado producido por culpa, estando el autor en acto de servicio de armas, pero sin consideración a extralimitación alguna en la ejecución de ese servicio reglamentariamente ordenado.

d) Por último cabe subrayar una vez más, en línea con las anteriores Memorias de esta Fiscalía, la conveniencia de modificar los artículos 190, 195 y 196 del Código Penal Militar en el sentido de concretar, respectivamente las expresiones de «escasa entidad» y «efectos», ésta en el sentido de incluir una expresa referencia a los caudales públicos en cuanto a la Hacienda en el ámbito militar.

C) MEDIDAS PREVENTIVAS

Además de las medidas anteriormente propuestas, deberá también someterse a estudio la conveniencia de permitir o facilitar la aplicación de otras de naturaleza preventiva, tales como:

a) Potenciar el uso de la Ley Disciplinaria Militar como instrumento más efectivo para la salvaguarda de la disciplina ante conductas ilícitas de escasa entidad o dudosas.

b) Es importante destacar el carácter preventivo que para muchos delitos se derivaría de la mejora en la información (y formación) que el personal de tropa y marinería recibe acerca de cuáles son sus deberes militares, especialmente en el desempeño de

servicios de armas, pues es innegable que hay que trasladar al soldado o marinero que se incorpora al servicio militar desde la vida civil la importancia que las necesidades de la Defensa Nacional, y nuestra legislación penal, otorgan a la figura del centinela y al servicio que desempeña, así como a cualquier otro servicio de armas que les sea encomendado.

c) Este carácter preventivo de la formación e información que se imparte en las Unidades adquiere especial importancia en el caso del personal de tropa y marinería que accede al empleo de cabo (en sus diferentes modalidades), en cuanto se refiere a sus deberes tuitivos para con sus subordinados (muchas veces compañeros de reemplazo o del lugar de residencia, conocidos o amigos), de forma que les quede siempre claro el mayor empleo que ostentan con respecto a las restantes clases de tropa y los deberes que dicho superior empleo comporta; la especial importancia de dicha formación se deriva del hecho de que son precisamente cabos quienes en un alto número de veces incurrir en delitos de abuso de autoridad —incluidas las «novatadas»—, provocados por el excesivo relajamiento de aquella condición de «superior» derivado de situaciones de amistad, familiaridad u otras parecidas (hasta cierto punto comprensibles, pero que, en modo alguno, pueden justificar aquellas conductas).

II. CUESTIONES DE INTERÉS SURGIDAS EN LA INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

1. *Cuestiones sustantivas*

A) Delito de abuso de autoridad: tratos inhumanos y degradantes (art. 106 del Código Penal Militar)

La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de marzo de 1993, que puso fin a un procedimiento por unas «novatadas» ocurridas en Valencia, consolidó de forma definitiva determinadas cuestiones doctrinales, que ya había precisado en anteriores resoluciones, relativas al delito tipificado en el artículo 106 del CPM, como son: a) el concepto de superior del artículo 12 del CPM y el carácter permanente de la

relación jerárquica; b) la posibilidad de participación de un *extraneus* en delitos especiales; c) el trato inhumano y degradante que integra el elemento objetivo-descriptivo del tipo, y d) la inexistencia en dicho tipo de un dolo específico consistente en la intención de quebrantar la disciplina.

Podemos afirmar que esta sentencia no sólo deja zanjadas todas esas cuestiones doctrinales de enorme trascendencia práctica, sino que supuso también un importante hito en la lucha para combatir la existencia de «novatadas» en el seno de las Fuerzas Armadas, por la claridad y contundencia de sus fundamentos, y por la gran trascendencia social que adquirió la nueva sentencia condenatoria que la propia Sala Quinta dictó al casar la de instancia absolutoria; incidiendo todo ello de forma muy positiva en la divulgación de la absoluta inadmisibilidad de cualquier conducta que, en el seno de los Ejércitos (y fuera de ellos, lógicamente), suponga vulneración de la dignidad de la persona.

B) Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar

Durante el pasado año han cobrado especial importancia determinadas cuestiones relacionadas con los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar, entre las que pueden destacarse:

a) El deslinde del tipo penal del artículo 189, párrafo primero del CPM (solicitar crédito presupuestario para atenciones supuestas), y las dificultades de apreciar error en las conductas de los inculcados por dicha figura delictiva; cuestiones tratadas en la sentencia de 26 de mayo de 1993.

b) La inaplicabilidad del artículo 195 del CPM a conductas consistentes en sustituir determinados efectos que integran un lote de material inútil para subasta pública y la determinación del significado del verbo «sustraer» utilizado en aquel tipo penal en el sentido de considerarlo equivalente al del artículo 394 del CP: «sustraer equivale a apoderarse, esto es, a sacar algo del acervo público e incorporarlo al propio, no importa con qué ánimo o móvil, pero en todo caso produciendo un desplazamiento de la posesión del objeto y constituyéndose el sujeto activo de la acción en ilegítimo poseedor, con la consiguiente merma o empobrecimiento de la Hacienda militar» (Sentencia de 4 de noviembre de 1993).

c) La apreciación de un error de tipo en la conducta de determinados mandos militares que administraban antirreglamentariamente determinados fondos, considerando que dicho error se produjo al no ser conscientes del carácter fundamental de los deberes que transgredían, por lo que no era posible aplicar el tipo penal del artículo 157-4.º (incumplimiento doloso de deberes militares fundamentales causando grave daño o riesgo al servicio) y tampoco lo era aplicar el artículo 158 del CPM (incumplimiento culposo de dichos deberes militares fundamentales) por estar previsto este último tipo sólo para el caso de causar grave daño al servicio (excluyendo el riesgo) y exigir, además, que, en tiempo de paz, la imprudencia o negligencia sea «grave» (Sentencia de 23 de noviembre de 1993).

Ello no obstante, en el voto particular formulado se descarta la existencia de tal error, pudiendo a lo sumo hablarse de un error vencible, dado que no «parece razonable suponer, en Oficiales, la mayoría de ellos Superiores, responsabilizados de puestos de mando que conllevan manejo de fondos, el injustificado desconocimiento de la normativa que regula el uso y administración de los mismos...».

C) El militar de empleo y el de reemplazo. Supuestos especiales: aspirantes a militar de empleo y alumnos de Centros Docentes Militares de Formación

La Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Cuarto plantea la cuestión surgida de la reforma llevada a efecto por la Ley Orgánica del Servicio Militar en cuanto a las nociones de militar de empleo y de reemplazo, en relación con los tipos penales introducidos por dicha ley en el contexto de los delitos contra los deberes de presencia y prestación del servicio militar, que a su juicio presenta no pocas dudas en el marco acusatorio, debido a que conductas anteriormente penadas por reunir todos los elementos del tipo, pudieran aparecer despenalizadas en la actualidad.

En efecto, la problemática surge de las ausencias injustificadas de la Unidad por parte de personal militar que no pueda ser encuadrado en las nociones de militar profesional (art. 119) o de militar de reemplazo (art. 119 bis), sino en un tercer género no previsto penalmente en los actuales textos, que sí lo era en la anterior

redacción del artículo 120 del Código Penal Militar, en relación con el artículo 8.º-1, 2 y 3 del mismo texto legal.

En esta referencia de excepción al sistema dual vigente, en cuanto a las ausencias temporales injustificadas sin ánimo de sustraerse permanentemente al cumplimiento de sus obligaciones militares —éstas son objeto de un tipo penal distinto, el actual artículo 120, cuyo sujeto es el militar, sin más distinción—, no parecen, en efecto comprenderse, ni el aspirante a la condición de militar de empleo, ni el alumno de los centros docentes militares de formación, categorías que en definitiva vienen casi a reconducirse en esta última denominación, ya que —salvo alguna excepción— en la práctica generalidad de los supuestos, unos y otros deben incorporarse a centros docentes militares de formación, en los que adquieren la condición militar al ser nombrados alumnos (art. 55 Ley 17/89), alcanzando, una vez finalizado su período de formación, bien la condición de militar de empleo o la de militar de carrera, ambos profesionales (art. 3.º Ley 17/89).

Durante ese período de formación ostentan la condición de militares, pero ni son aún profesionales ni son militares de reemplazo, por lo que sus ausencias temporales injustificadas difícilmente podrían integrar los tipos penales de los artículos 119 y 119 bis del Código Penal Militar, quedando en consecuencia carentes de conminación punitiva conductas que anteriormente quedaban incluidas en el texto del artículo 120, que incluía a los militares sin distinción alguna.

Resultaría por ello necesario establecer si se trata realmente de una laguna producida por el cambio normativo operado o si lo que ha pretendido el legislador es la despenalización de estas ausencias, residenciándolas en el ámbito escolar, lo que no parece probable, ya que aunque con dificultad —dada la misma terminología dual empleada de militares profesionales y de reemplazo— parecen sometidos a los tipos disciplinarios de ausencias injustificadas de los artículos 8.9 y 9.23 LDM, dado el sentido de su Disposición Adicional 3.ª, en relación con los artículos 23 y 24 del Régimen del Alumnado de los Centros Docentes Militares de Formación aprobado por OM núm. 43/1993, de 21 de abril; y les son aplicables, por lo demás, los demás tipos penales militares que pueden ser cometidos por quienes ostenten esta condición, sean profesionales o de reemplazo.

Parece por ello tratarse de una efectiva laguna en el ordenamiento penal militar, que debe ser corregida normativamente.

D) Delitos de los artículos 119 y 119 bis del Código Penal Militar. Cómputo de los plazos

Se planteó el problema por la Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Cuarto, con motivo de una sentencia absolutoria que, en ocasión de una ausencia injustificada de la Unidad, por la que el Fiscal venía acusando del delito del artículo 119 bis, el órgano judicial estimó aplicable el sistema de cómputo de plazos del artículo 5.1 del Código Civil, esto es, excluyendo el día inicial y empezando el cómputo en el día siguiente.

La otra posibilidad de cómputo era la de momento a momento, que patrocinaba la Fiscalía Territorial.

Siguiendo el criterio mayoritario de la doctrina, se estimó adecuada la sentencia de instancia y, por tanto, la Fiscalía Togada participa de la opinión favorable al sistema de cómputo civil, excluyendo el día inicial a los efectos de los tipos delictivos de que se trata. Criterio que evita los problemas procesales de prueba del «momento» exacto de la ausencia y, en definitiva, es más favorable para el encartado y armónico con el principio penal de «intervención mínima».

En consecuencia no se formalizó el recurso de casación preparado.

E) Delito de allanamiento o vulneración de medidas de seguridad de Base, Acuartelamiento o Dependencia Militar; la falta de previsión en el caso del buque

La Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Cuarto apunta un aspecto sobre la tipicidad del artículo 61 y el bien jurídico que con él se protege: dicho tipo penal está incardinado bajo la rúbrica «atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional», dejando sin protección algunos supuestos.

Con el tipo del artículo 61 se castigan dos acciones: el allanamiento de Bases, Acuartelamiento o Establecimiento militar, o bien la vulneración de las medidas de seguridad establecidas para su protección; pues bien, si se refieren ambas conductas a un bu-

que de guerra o a una aeronave militar, se llega a la conclusión de que el Código Penal Militar no estima que sean punibles penalmente.

Se puede decir que el concepto penal de allanamiento sólo puede ir referido a bienes inmuebles, y ello es cierto, con lo que ni buque ni aeronave cabrían en la tipicidad de esta modalidad de comisión.

Es precisamente por ello por lo que el legislador debió salvar tal escollo confeccionando un tipo penal específico que contemplara la subida a bordo sin autorización o subrepticia de cualquier persona, claramente atentatoria contra la seguridad del buque o la aeronave; máxime cuando sí se castiga por vía del artículo 177.3.º a «quien embarcare personas sin autorización»; esto es, que resulta punible el facilitar la entrada subrepticia, pero no se castiga al que entra subrepticamente como polizón en un buque o una aeronave militar.

En definitiva, sería un caso equiparable al allanamiento de Base o Acuartelamiento y de deseable reproche penal.

La segunda modalidad del artículo 61 (vulneración de medidas de seguridad establecidas para la protección de la Base o el Acuartelamiento) no presenta los problemas conceptuales del allanamiento y respecto de ella puede predicarse lo mismo que de aquél, en cuanto a la falta de protección penal de buque y la aeronave militar.

F) Revocación de los beneficios de condena condicional

La Ley de Condena Condicional de 17 de marzo de 1908 dispone en su artículo 6.º que «contra la resolución que se dicte no se dará recurso alguno, salvo el que, fundado en error de hecho, podrá interponer en cualquier tiempo el Ministerio Fiscal ante el Tribunal que otorgó la condena condicional».

El problema que se plantea, cohonstando el citado precepto con el artículo 44 del Código Penal Militar, es si puede interponerse dicho recurso contra el Auto que concede dichos beneficios desconociendo la circunstancia de que el condenado ostente la condición de militar en el momento de la condena.

Entendemos que resulta lógico corregir la resolución judicial cuando el conocimiento equivocado de los presupuestos da lugar a

que el Tribunal Militar vea viciada su voluntad a la hora de resolver el otorgamiento de la suspensión de condena, ya que el error de hecho incide sobre la validez de la ley y su aplicación práctica.

Respecto al tiempo para solicitar la revocación, pese a la dicción literal del artículo 6.º precitado, parece que no podrá ser otro que aquél durante el cual se haya dejado en suspenso la pena, y el plazo para la interposición de dicho recurso, en similitud con el de súplica, entendemos que deberá comenzar a computarse desde el instante en que el Ministerio Fiscal —a quien se confiere la legitimación— tiene conocimiento de las circunstancias objetivas reales al tiempo de la resolución judicial viciada.

2. Cuestiones adjetivas

A) Imposibilidad de formular el Fiscal conclusiones alternativas

El artículo 280 de la Ley Procesal Militar dispone, trasladando el sentido y contenido de los artículos 653 y 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que «las partes podrán presentar, sobre cada uno de los puntos que integran las conclusiones provisionales de la acusación y defensa, una o más conclusiones de forma subsidiaria o alternativa, para que, si no resultara procedente la primera de ellas, puedan ser estimadas las demás»; sin embargo, apartándose de aquellas normas procesales comunes, añade el artículo 280 de la LPM: «El Fiscal Jurídico Militar no tendrá esta facultad»; prohibiendo con ello, de manera absoluta, la posibilidad de que el Ministerio Fiscal formule, en el ámbito de la Jurisdicción Militar, conclusiones alternativas.

Sobre este extremo, la escasa doctrina existente todavía en la materia ha afirmado (Lorca Navarrete) que «esta exclusión, que no se recoge en el artículo 653 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es por lo demás una exigencia lógica del sistema, que le obliga al Fiscal en el contexto de la Ley Procesal Militar a defender el principio de legalidad *tout a court*, sin alternativas de ningún tipo».

La cuestión, sin embargo, no parece tan evidente, toda vez que por la misma defensa del principio de legalidad a que constitucionalmente debe servir el Ministerio Fiscal, la formulación de conclusiones alternativas no pugna con este principio.

La Instrucción número 40 de la Fiscalía General del Estado, que se incluyó en la ya lejana Memoria de 1883, en interpretación del artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declaró su compatibilidad con el sentido de los artículos 653 y 732 de la misma ley, estableciendo claramente la legalidad de la formulación de conclusiones alternativas, como las demás partes, si bien recomendó su utilización restrictiva, a la vista de las eventualidades de las pruebas una vez abierto el juicio oral.

Debería por ello, ante las propias dificultades de la calificación, a la vista de las circunstancias concretas que en cada supuesto concurren, abrirse la posibilidad a la Fiscalía Jurídico-Militar de formular conclusiones alternativas precisamente en garantía del mismo principio acusatorio, y del de legalidad, así como en base a los de unidad de actuación del Ministerio Fiscal único, y de igualdad de partes en el proceso, y ello con la finalidad de asegurar la realización de la justicia material en aquellos supuestos, excepcionales, de dificultades de valoración probatoria, imperfección de tipos penales y demás supuestos.

B) El planteamiento de tesis en el proceso penal militar

También en el plano procesal debe destacarse la doctrina contenida en la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1993 respecto del planteamiento de tesis por el juzgador en la vista oral de los procedimientos militares ordinarios por delito; en dicha resolución se sostiene la distinta naturaleza de los artículos 733 de la LEC y 317.2 de la LPM, afirmando que dichos preceptos regulan trámites distintos: a) el planteamiento de tesis del artículo 733 LEC, que será de aplicación subsidiaria en nuestro orden jurisdiccional penal por virtud de la Disposición Adicional Primera de la Ley Procesal Militar; y b) el trámite del artículo 317.2 de la LPM, «que debe ser utilizado una vez hayan informado las partes, no sirve ni faculta al Tribunal para proponer tesis alguna distinta, sino únicamente para solicitar aclaración de los informes sobre distintos aspectos concretos de la prueba practicada o de la valoración jurídica de los hechos efectuada por las partes, pero no, hemos de insistir en ello, de otra diferente valoración, pues el debate procesal ha terminado y no puede ser modifi-

cado, limitándose la petición a que sean aclarados puntos oscuros o sin la debida concreción en los informes».

En definitiva, y por la evidente trascendencia que tiene la cuestión para los postulados que rigen el principio acusatorio, debemos recordar que esta sentencia viene a establecer, de forma clara, la aplicabilidad a los sumarios por delitos militares de los trámites regulados en el artículo 733 de la LEC para el planteamiento de tesis por el Juzgador y, al mismo tiempo, la distinta naturaleza de este trámite con respecto al regulado en el artículo 317.2 de la LPM, que únicamente permitirá aclarar conceptos que son inmutables al haber concluido ya el debate procesal con la fijación definitiva de la postura de cada una de las partes.

DATOS ESTADISTICOS

Las diligencias previas iniciadas por el Tribunal Militar Central y los cinco Tribunales Militares Territoriales en 1993, fueron 1.605. Se elevaron a sumarios o diligencias preparatorias 268. Las terminadas sin declaración de responsabilidad o archivadas suman 1.099 y las inhibidas 247.

Las diligencias preparatorias incoadas por los Tribunales Militares Territoriales ascendieron a 460 y figuraban pendientes del año anterior (1992) 980. Las inhibidas fueron 11 y las sobreseídas 66. Se dictaron 482 sentencias, de ellas 433 condenatorias. Los recursos de casación preparados por las distintas partes ascendieron a 19.

Los sumarios a cuya apertura se procedió en 1993 suman 533, los inhibidos 34 y los sobreseídos 388.

Se elevaron a plenario 439. Se dictaron 652 sentencias, de ellas 528 condenatorias. Los recursos de casación preparados, 82.

Los Fiscales de los Tribunales Militares Central y Territoriales emitieron 10.552 dictámenes en procedimientos penales, 374 en recursos contencioso-disciplinarios y 401 en conflictos de jurisdicción. Las vistas celebradas, 1.106.

Los recursos contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios interpuestos fueron 173 y las sentencias recaídas en ellos 113.

Los presos en cumplimiento de condenas a disposición de los Tribunales Militares Territoriales son 89.

Los presos preventivos a disposición de Tribunales Militares Territoriales o de sus Juzgados Togados, 431.

Los presos preventivos o condenados a disposición de la jurisdicción ordinaria, que al ser militares se hallan en establecimientos penitenciarios militares, suman 106.

Se concedieron 759 condenas condicionales.

B) FISCALIA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La evolución del número de asuntos registrados en los últimos cinco años ha sido la siguiente:

1989	2.616
1990	2.806
1991	2.649
1992	2.958
1993	3.902

El detalle de los asuntos despachados según su naturaleza y trámite, es este:

En recursos de amparo constitucional:

— Dictámenes en trámite de admisión	223
— Dictámenes en trámite de suspensión	92
— Dictámenes en trámite de alegaciones	255
— Otros trámites e incidencias	293
— Inadmisión por unanimidad	3.130
— Recursos de súplica interpuestos	4

En cuestiones de inconstitucionalidad:

— Dictámenes en trámite de admisión	11
— Dictámenes en trámite de alegaciones	40
— Otros trámites e incidencias	14

Así, el total de asuntos despachos fue de 4.062.

Por razón de la materia tratada, los recursos de amparo se refieren a estos asuntos:

Penales	1.365
Civiles	1.026

Contenciosos	1.015
Laborales	579
Parlamentarios	6
Electorales	6
TOTAL	3.997

Las cuestiones de inconstitucionalidad versaron sobre los siguientes temas:

Laborales	24
Contenciosos	19
Penales	12
Civiles	10
TOTAL	65

Los asuntos registrados de entrada en 1993 en el Tribunal Constitucional fueron 3.980, interviniendo el Ministerio Fiscal en 3.940, y se clasifican del siguiente modo:

Cuestiones de inconstitucionalidad	65
Recursos de amparo	3.875
Conflictos positivos de competencia	9
Recursos de inconstitucionalidad	31

Las sentencias notificadas en recursos de amparo ascendieron a 315 y en cuestiones de inconstitucionalidad a 20.

Los Autos notificados en recursos de amparo suman 296 y en cuestiones de inconstitucionalidad, 22.

Las providencias de inadmisión por unanimidad, 3.130.

Lo más significativo, sin duda, desde un punto de vista general, de los datos consignados, es el número total de asuntos registrados en la Fiscalía, que en 1993 ha ascendido a 3.902. Ello supone un incremento respecto de 1992 de 945 asuntos más, lo que representa el 31,9 por ciento de aumento respecto del año anterior.

Así, pues, insistiendo en lo que señalábamos el año pasado respecto del carácter episódico que había de atribuirse a la inflexión advertida en el año 1989 en la curva, siempre ascendente, con esa excepción, de la actividad de la Fiscalía desde el comienzo de su actividad en 1980, debe subrayarse, no ya el incremento constante, sino que la razón de aumento es igualmente progresiva.

El fenómeno, por lo demás, es congruente con lo que evidencia la realidad social: cada vez se accede más al Tribunal Constitucional en demanda de una solución al problema jurídico que afecta al demandante cuya solución por los órganos de la jurisdicción, no se considera satisfactoria. Los medios de comunicación ponen de manifiesto a diario que cualquier problema de calado social o significación política produce una protesta inmediata de acudir en amparo al Tribunal Constitucional si no se obtuvo la satisfacción deseada. Es positivo ciertamente, e incluso síntoma de buena salud democrática, que los ciudadanos cuenten con la garantía que para sus derechos constitucionales representa el Tribunal Constitucional; pero si se considera el elevado número de inadmisiones de los recursos de amparo formalizados —3.130 en 1993— se concluye que con frecuencia se formalizan con absoluta falta de fundamento y rigor.

El esquema de asuntos despachados, distribuidos según el trámite cumplimentado por la Fiscalía, pone de manifiesto, en relación con los recursos de amparo, alguna novedad siempre de incremento, si bien no muy significativa: han aumentado, respecto de 1992, los dictámenes de admisión —art. 50.3 de la LOTC—, de 210 a 223; los de alegaciones de fondo —art. 50.1, de la LOTC—, de 2.460 a 3.130. Los dos primeros datos son, sin duda, un mero reflejo del aumento de actividad del Tribunal relacionado, por otra parte, con el incremento de las providencias de inadmisión; el aumento de éstas es exponente, como se ha indicado en otro lugar, de la falta de fundamento de buena parte de las demandas de amparo, que siguen congestionando el quehacer del Tribunal Constitucional. Debe subrayarse, en cuanto a estas últimas, que el incremento en un 670 sí es llamativo.

Las cuestiones de inconstitucionalidad han aumentado, igualmente, respecto de 1992: en trámite de admisión —art. 37.1 de las LOTC—, de 9 a 11; en alegaciones de fondo, —art. 27.2 de la LOTC—, de 24 a 40, y en otros dictámenes, de 10 a 14. Pero no

debe atribuirse a estos incrementos un gran valor. Planteada una cuestión de inconstitucionalidad, es frecuente el efecto multiplicador por otros órganos que siguen el mismo criterio y a ello debe atribuirse en buena parte el aumento que queda reseñado.

Cabe citar como ejemplos más recientes de este fenómeno la pretendida inconstitucionalidad del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, —redactado conforme a la Ley 10/92—, ya resuelta por el Tribunal Constitucional, la que se planteó sobre la Ley 2/87, de Cataluña, que establece un recargo sobre la tasa estatal que grava las llamadas máquinas «tragaperras», o la referida a la Ley de 2 de diciembre de 1972, de acreación del Banco Hipotecario; pueden ser ejemplos muy actuales del fenómeno.

La distribución de asuntos por órdenes jurisdiccionales experimenta este año un cambio cuyas causas no son fáciles de determinar.

En recursos de amparo, los más frecuentes han sido los penales —34,15 por ciento del total—, seguidos de los civiles —25,66—, contenciosos —25,40— y laborales —14,48—. Los parlamentarios sólo seis, a pesar de que se celebraron elecciones generales, se presentan tan solo el 0,15 por ciento e iguales cantidad y porcentaje corresponden a los electorales. Así pues, han descendido sensiblemente los laborales y han aumentado los de naturaleza penal.

En cuestiones de inconstitucionalidad, en cambio, los más frecuentes se han planteado en materia laboral —36,92 por ciento—, seguidas, por este orden, por las contenciosas —29,23 por ciento, penales —18,46 por ciento— y civiles —15,38 por ciento—.

Por lo que se refiere a las resoluciones dictadas, es notorio el aumento del ritmo de trabajo del Tribunal en relación con años anteriores.

De 191 sentencias en 1992 —175 en recursos de amparo y 16 en cuestiones— se ha pasado, en 1993, a 335 —315 en recurso de amparo y 20 en cuestiones de inconstitucionalidad. Los Autos, en cambio, que en 1992 fueron 329, en 1993 han sido 317. Las providencias de inadmisión por unanimidad, como ya se ha indicado en otro lugar, ascendieron de 2.460 a 3.130.

Aunque queda fuera del objeto de esta Memoria toda consideración crítica respecto de la actuación del Tribunal Constitucional, es justo y es obvio subrayar el notable esfuerzo que lleva a cabo, en su actividad diaria, no obstante lo cual todavía se advierte un desfase cronológico considerable en algunos casos, entre el planteamiento de la cuestión o la formalización del recurso de amparo y su decisión.

Así, de las 20 cuestiones resueltas por sentencia en 1993 —no tomamos en consideración las acumuladas—, dos fueron planteadas en 1987, cuatro en 1988, tres en 1989, dos en 1990, seis en 1991 y tres en 1992.

En cuanto a los recursos de amparo, sin propósito exhaustivo y como mero ejemplo, baste poner de manifiesto que en 1993 se han resuelto por sentencia algunos formalizados en 1988 y 1989, siquiera la mayor parte tengan número de registro en el Tribunal de 1990 y 1991. Algunos hay de 1992 y muy pocos de 1993.

No cabe duda de que el desfase temporal viene impuesto por la congestión y ésta la provocan los recursos de amparo no fundados, especialmente los que acogen pretendidas vulneraciones de los derechos fundamentales que proclama el artículo 24 de las Constitución que si bien son inadmitidos *ad limina* requieren un estudio detenido.

Analizamos a continuación el grado de conformidad de las sentencias del Tribunal con el sentido de las alegaciones del Fiscal.

Con exclusiva referencia, pues, a las sentencias, si bien comprendiendo, tanto las que han resuelto cuestiones de inconstitucionalidad como las que han decidido recursos de amparo la conformidad con los dictámenes de la Fiscalía alcanza el 66,26 por ciento, inferior al que se produjo en 1992, del 70 por ciento.

En las cuestiones de inconstitucionalidad, el criterio de la Fiscalía fue aceptado por el Tribunal en el 90 por ciento de los casos.

El grado de estimación del criterio del Fiscal en recursos de amparo ha sido del 64,76 por ciento, inferior, como suele ocurrir, que el de las cuestiones.

La coincidencia de criterio en lo que a las providencias de inadmisión por unanimidad se refiere es casi absoluta: de un total de 3.130 que fueron notificadas con plazo de tres días para recurrir, en su caso, —art. 50.2, de la LOTC— sólo cuatro fueron recurridas en súplica ante el Tribunal.

CUESTIONES PLANTEADAS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE OFRECEN ESPECIAL INTERES

1. INTERPRETACION DE LA DISPOSICION ADICIONAL 13 DE LA LEY 18/1991: CANJE DE PAGARES DEL TESORO POR ACTIVO DE LA DEUDA PUBLICA ESPECIAL

En noviembre de 1993 tuvo entrada en esta Fiscalía documentación relativa al RA núm. 1744/93 para dictamen sobre posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda. Lo dictaminado, por razón de la materia, lo creemos de relevante interés.

La comprensión de la cuestión jurídica exige en primer lugar la consignación de diversos datos:

a) Por el Juzgado de Instrucción nº.3 de Las Palmas se incoó la causa núm. 25/88 por delitos fiscales contra J. S. P., corredor de comercio, de la que conoció la Audiencia Provincial de Gran Canaria que con fecha 14 de diciembre de 1989 dictó sentencia absolviendo al mismo de dichas infracciones por las que venía acusado por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado.

b) Contra esta resolución se preparó recurso de casación por el Abogado del Estado.

c) Con escrito de fecha 16 de diciembre de 1992 el hoy recurrente en amparo dirigió un escrito a la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el que se pedía la confirmación del fallo absolutorio por estimar que su actuación estaba despenalizada, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional 13 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, de Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, acompañando certificado de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona según el cual había suscrito a su nombre Deuda Pública Especial por importe de 128.700.000 (ciento veintiocho millones setecientas mil pesetas).

d) Con fecha 9 de marzo de 1993 la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicta sentencia por la que declara no haber lugar a la casación por infracción de ley y condena al hoy recurrente en amparo por cinco delitos fiscales a diversas penas de privación de libertad y multa, con un importe total de defraudación en cinco ejercicios de 53.036.569 pesetas.

e) Respecto de la alegación de haberse acogido el acusado a lo dispuesto en la Disposición Adicional 13 de la Ley 18/1991, manifestaba el Tribunal que se trataba de introducir extemporáneamente con ello «un hecho y una cuestión nuevas» que no podía ser debatida y resuelta en el recurso sin quebrantar los principios procesales de contradicción y defensa.

f) Contra esta resolución se presenta demanda de amparo con fecha 28 de mayo de 1993. La demanda se basa, entre otras, en las siguientes presuntas vulneraciones:

1. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la C.E. por haber dejado el Tribunal de entrar a analizar el dato de indudable relevancia de su acogimiento a lo dispuesto en la mencionada Disposición transitoria 13.

2. Violación del principio de legalidad al no aplicar la ley penal más favorable, ya que la tal mencionada Disposición adicional 13 contiene una auténtica excusa absolutoria.

3. Violación del mismo principio por integrar el precepto penal con la fijación de las cuantías defraudadas sin que exista para ello norma alguna que lo permita.

El recurso se centra, pues, fundamentalmente en la no aplicación por el Tribunal Supremo de la llamada por el recurrente excusa absolutoria contenida en la referida Disposición adicional 13. Bueno será recordar que en la misma se dispone que los Pagares del Tesoro u otros activos de naturaleza análoga podrán canjearse por activos de la Deuda Pública Especial que se crea, y que el precio de adquisición de los mismos podrá imputarse a la reducción de las rentas o patrimonios no declarados correspondientes a períodos impositivos anteriores a 1990, que pudieran poner de manifiesto la Administración Tributaria con ocasión de actuaciones de comprobación o investigación, siempre que dichas rentas no estuviesen materializadas en otros bienes o derechos. Se trata en definitiva de un mecanismo más de regularización fiscal.

Es evidente que si lo que se propugna es que el recurrente queda exento de pena en virtud del cumplimiento de lo que en esta norma se dispone sobre adquisición de activos de la Deuda Pública Especial, tiene que acreditarse en primer lugar que efectivamente esa adquisición se ha realizado. Pretende el recurrente acreditarlo mediante una simple certificación de los responsables de la men-

cionada Caixa de que siguiendo sus instrucciones han suscrito a su nombre dicha Deuda por importe de 128.700.000 de pesetas. Sin embargo esta certificación no es prueba fehaciente de la mencionada suscripción ya que la propia ley dice que será necesaria la obtención de certificación de titularidad emitida por el Banco de España. Este Ministerio Fiscal no ha interesado de ese Tribunal que se adjunte dicha certificación por estimar que en modo alguno lo dispuesto en aquella norma sea una excusa absolutoria que tenga los efectos que presente el recurrente, por lo que resulta indiferente que esté o no probada adecuadamente la suscripción.

La primera de las vulneraciones alegadas se refiere, como ya hemos visto, a la no resolución por el Tribunal Supremo de la alegación del recurrente sobre la suscripción de los activos especiales; aunque no utiliza la expresión es lo cierto que está alegando una incongruencia omisiva: el órgano no resuelve todas las cuestiones planteadas en el litigio, o, lo que es lo mismo, lo resuelve dando una motivación ilógica y arbitraria. Incluso en la exposición, con frecuencia reiterativa y siempre prolija, se llega a decir que se ha quebrantado el derecho al recurso, olvidando que el hoy recurrente fue absuelto en instancia y que es el Abogado del Estado el que impugnó en casación la resolución.

En el Fundamento de Derecho cuarto de la primera sentencia del Tribunal Supremo se da respuesta a la alegación del Sr. J. S. P. diciendo lo siguiente:

«Finalmente, la alegación de haberse acogido el acusado a lo dispuesto en la Disposición Adicional 13 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, introduce extemporáneamente un hecho y una cuestión nuevas que no puede ser debatido y resuelto en el recurso sin quebranto y mengua de los principios de contradicción y defensa.»

En modo alguno se puede afirmar que el Tribunal elude resolver la cuestión planteada. Asimismo no es necesario argüir por extenso, ante la claridad y contundencia del texto jurídico que hemos transcrito, que la respuesta judicial es motivada y razonable. La alegación, efectivamente, es absolutamente extemporánea, propuesta finalizada la tramitación del recurso y pendiente únicamente de que el Tribunal se constituya para la vista y el fallo. Se trata de un hecho y una cuestión nuevas que en modo alguno es

permisible introducir en un recurso con causas tasadas como es el de casación, amén de que si el Tribunal entrara a resolver, al no tener ocasión las otras partes de alegar sobre las mismas, quedarían quebrantados los principios básicos procesales de contradicción y defensa. La actuación, pues, del Tribunal Supremo es procesalmente irreprochable.

Sólo admitiendo la tesis del recurrente de que concurre una excusa absolutoria que despenaliza su conducta vendría obligado el Tribunal Supremo a debatir y resolver lo alegado. Supuesto este que negamos, pasando a continuación a rebatirlo, entrando con ello en el examen de la segunda de las presuntas vulneraciones de derechos fundamentales: quebrantamiento del principio de legalidad en su vertiente de retroactividad de la ley penal más benigna.

Es doctrina reiteradamente mantenida por el Tribunal Constitucional que la interpretación de las leyes es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 117.3, de la Constitución, a la jurisdicción ordinaria. La reiteración de este principio nos exime de la cita de resoluciones en que se contiene, ya que sin duda resultaría enfadosa para ese Tribunal.

Sin embargo, también ha matizado el Tribunal Constitucional que el control de la selección de la norma aplicable por parte de los órganos jurisdiccionales podrá revisarse cuando se está en presencia de una selección arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (veáanse por todas las SSTC 23/87, 233/91 y la más reciente 95/93). Además, y también en distintas ocasiones este Tribunal ha reiterado que la interpretación y aplicación judicial de la legalidad ordinaria tan sólo puede ser objeto de recurso de amparo cuando produzca directamente una vulneración de los derechos fundamentales de contenido sustantivo consagrados en los artículos 14 al 29 y 30.2 de la Constitución Española, o cuando conculque directamente alguno de los derechos procesales constitucionalmente garantizados por el artículo 24 de la Constitución Española, como son el acceso a la jurisdicción, las garantías procesales, la obtención de una resolución fundada en Derecho o la ejecución de lo resuelto.

También ha dicho el Tribunal Constitucional que el principio de legalidad penal que consagra el auto 25.1 de la Constitución y del que son reflejo los artículos 23 y 24 del Código Penal, implica la retroactividad de la Ley Penal en cuanto favorezca al reo de un

delito o falta, y que el principio de legalidad no puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del Juez siempre que no se creen meras figuras delictivas, ni se apliquen penas no previstas en el ordenamiento (SSTC 89/83 y 75/84, entre otras). Sí podrá, pues, revisar el Tribunal Constitucional una sentencia en que se condene a alguna persona que no debiera serlo en virtud de una excusa absolutoria. Hasta aquí coincidimos con el recurrente.

Sin embargo rechazamos, como ya avanzamos, que en el presente caso exista una excusa absolutoria que exija la absolución del recurrente. Veamos las razones en que se apoya esta afirmación:

Los títulos de la Deuda Pública Especial aparecen para finalizar con la situación derivada del hecho de que el propio Estado hubiera emitido unos títulos al portador, los Pagarés del Tesoro, fiscalmente opacos. Con la Disposición Adicional 13 se posibilita el cambio de estos pagarés por los de la Deuda Pública Especial, también opacos, pero amortizables en todo caso en 1997. En esta Disposición no se dice que quienes suscriban los activos quedan exentos de sanción, sino sólo que pueden aplicar el importe a rebajar las bases imponibles de los impuestos eludidos. Esto, *prima facie*, nos lleva ya a pensar que no ha desaparecido la punibilidad y que los únicos efectos estarían en relación con la responsabilidad civil, reducida en proporción a la disminución de la cuota defraudada después de aplicar el importe de la Deuda Pública Especial a la base imponible. Hemos, no obstante, de reconocer que es discutida en la doctrina la posibilidad de que se produzcan efectos despenalizadores, es decir, que la Disposición actúe como una excusa absolutoria. En cualquier caso éstos no se producirían siempre por las razones que pasamos a exponer.

A diferencia de la Disposición Adicional 14, en que tajantemente se excluye la sanción a quienes presenten declaración complementaria antes de que mediara requerimiento o actuación administrativa o judicial, en la 13 nada se dice al respecto. Esto no autoriza a pensar que pueda propugnarse la exclusión de sanción en cualquier momento del procedimiento por delito fiscal, ya que en el apartado 3 e) se dice que podrán aplicarse las cantidades invertidas en la Deuda Pública Especial a las rentas o patrimonios netos no declarados, correspondientes a períodos impositivos an-

teriores a 1990, que pudiera poner de manifiesto la Administración Tributaria con ocasión de actuaciones de comprobación o investigación... Por ello únicamente podría pensarse que tendría efectos sobre la punición en caso de proceso penal la suscripción iniciada antes del comienzo del mismo y de que la Administración detectase el fraude.

Cuando el Sr. J. S. P. suscribe los activos ya han sido puestos de manifiesto las rentas ocultadas. Recordemos que la adquisición se realiza años después de que se iniciase la actuación de la Administración Tributaria.

Podemos decir ahora, y por otra parte, que al manifestar el Tribunal Supremo en su resolución que no procede resolver sobre el «hecho y cuestión nuevas», está tácitamente negando el pretendido carácter despenalizador en cualquier supuesto de aquella Disposición, su naturaleza del precepto penal más benigno, pues de entenderlo como tal tendría que resolver aplicándolo por imponerle el elemental principio de legalidad penal. En realidad realiza una interpretación de la ley, recogiendo, insistimos, de forma tácita, un criterio equivalente al expuesto aquí por nosotros, que no creemos que en forma alguna pueda considerarse como arbitrario e irrazonable.

La tercera de las vulneraciones a que se refiere la demanda de amparo hace también referencia al principio de legalidad, entendiendo que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/89, de 20 de febrero, se produce un vacío normativo en cuanto a la manera de fijar las cuotas defraudadas, que constituye un elemento esencial del tipo. De forma extensa y razonable y con gran precisión el Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Segundo de la primera sentencia (folios 12 a 15), combate esta tesis realizando la interpretación de las normas fiscales al amparo del artículo 117.3 de la Constitución.

La ineficacia de los preceptos a que se refiere la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional no anula o impide la aplicación de los restantes, y en forma alguna puede entenderse que establece un medio para eludir una responsabilidad penal «otorgando una franquicia injusta a quienes han incumplido la obligación constitucional de contribuir al sostenimiento de los cargos públicos en proporción a su capacidad económica». Se integrará el tipo penal en blanco con las disposiciones del Impuesto sobre Rendi-

miento de las Personas Físicas que permanecieron vigentes después de la mencionada sentencia.

Estas consideraciones, así como el rechazo de otra vulneración alegada, nos llevaron a interesar la inadmisión de las demanda. (Fiscal Sr. Gisbert.)

2. EL DERECHO A LA AUTODEFENSA EN LOS PROCESOS PENALES

1. En el RA 2699/92 se planteó la posibilidad de la autodefensa en un proceso penal.

Tal planteamiento en dicho proceso se llevó a efecto con dos datos fáctico-procesales que conviene resaltar:

a) La petición de autodefensa se planteó en el trámite conferido al acusado para que formalizase el preceptivo escrito de defensa (art. 79 de la LECr.).

b) Con anterioridad a dicho trámite, el acusado ya había designado *motu proprio* Abogado de su elección y había interesado, y obtenido, Procurador de oficio.

Dicha petición de autodefensa fue realizada tanto ante el Juzgado de Instrucción como, en apelación, ante la Audiencia Provincial.

Tampoco es ocioso señalar que el hecho perseguido en dicha causa penal fue tipificado por el Ministerio Fiscal como constitutivo de un delito del artículo 2.3 de la Ley Orgánica 8/84, al haberse negado el acusado a cumplir la prestación social sustitutoria del servicio militar, tras haber alegado objeción de conciencia.

Ello hace prever que las peticiones de autodefensa pudieran reproducirse y muy posiblemente lo hagan en ámbitos de procesos en los que jueguen delitos como el encausado en el proceso de autos.

Por tanto, antes o después el Ministerio Fiscal debería plantearse y con carácter general la postura a mantener frente al derecho a la autodefensa.

2. En primer término conviene precisar que el artículo 24.2 de la Constitución Española no utiliza el término defenderse por sí mismo, sino que habla del derecho que todos tienen «a la defensa y a la asistencia de Letrado».

Sin embargo, en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de no-

viembre de 1950 (BOE 243, de 10 de octubre de 1979) y en su artículo 6.3.c) y d) puede leerse:

«3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la Justicia así lo exijan.

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él e interrogar a los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que a los testigos que lo hagan en su contra.»

Esa misma normativa se reproduce en parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 (BOE 103, de 30 de abril de 1966), en cuyo artículo 14.3b), d) y e) se dice:

«3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la Justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.»

De la integración de esas normas se desprende que el derecho a la autodefensa supone todo un sistema de derechos procesales que comprenderían:

- a) Derecho a disponer de los medios y tiempos adecuados para preparar la defensa.
- b) Derecho a encontrarse presente en el proceso y a defenderse personalmente.
- c) Derecho a interrogar y a que comparezcan los testigos de cargo y descargo.

La recepción de esta normativa internacional en nuestro Derecho constitucional y por ende en nuestro Derecho sustantivo y procesal, es obvia conforme con los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución Española. El artículo 10.2 de la Constitución Española impone además en este campo una interpretación en favor de la norma internacional.

Anticipamos ya que tampoco la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha negado la posibilidad de la autodefensa como parte integrante del derecho de defensa que consagra el artículo 24.2 de la Constitución Española.

3. En primer término conviene, pues, precisar el alcance de ese derecho a defenderse por sí mismo que conceden tanto la CE como las normas internacionales atinentes.

Parece claro que tanto el Convenio de Roma como el Pacto de Nueva York atribuyen ese derecho sólo al acusado (STC 196/87), lo que ya deja sin contenido este hipotético derecho de defensa para aquellas fases procesales en las que no se tenga la condición de acusado, aun reconociendo la dificultad de definición del concepto de acusado.

Un problema esencial en este análisis supone el determinar si ese derecho a la propia defensa permite considerarlo como un derecho absoluto y con funcionalidad propia de tal naturaleza que no permite ser excluido, o si, por el contrario, se trata de un derecho de naturaleza legal y alternativo, de tal manera que sea el legislador nacional el que puede optar entre la autodefensa o la asistencia letrada obligatoria, sea de elección personal o de oficio.

Pese a lo que afirma la demanda de amparo no existe en la jurisprudencia del TEDH, al menos hasta la que tiene conocimiento este Ministerio Fiscal por su publicación en el BJC, ningún fallo que haya examinado un supuesto estricto de autodefensa. Tanto el

caso Pakelli como el caso Artico, van referidos precisamente a una vulneración del derecho a una asistencia letrada gratuita.

Sin embargo esos dos fallos del TEDH nos sirven para suministrar algunos elementos de análisis.

Así el caso Pakelli (Sentencia de 25 de abril de 1983), en su Fundamento de Derecho 31, analiza el criterio semántico legal del artículo 6.3.c) del Convenio:

«31. El artículo 6.3 c) garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita. Para unir las correspondientes frases, el texto inglés emplea en cada ocasión la conjunción disyuntiva *or*, el texto francés, sin embargo, utiliza su termino equivalente (*ou*) únicamente entre las frases que enuncian dos primeros derechos; los trabajos preparatorios no explican bien esta diferencia de orden lingüístico. Revelan únicamente que con motivo del último examen del proyecto de Convenio en la víspera de su aprobación, un comité de expertos hizo “un cierto número de correcciones formales o de traducción” incluyendo la sustitución de los términos *and* por *or* en la versión inglesa del artículo 6.3c) (edición de *Travaux préparatoires*, volumen IV, pág. 1010). Habiendo visto el objeto y finalidad de este apartado, que consiste en garantizar una protección efectiva de los derechos de defensa (ver la anteriormente citada sentencia Artico, Serie A, número 37, pág. 16, párrafo 33; ver también, *mutatis mutandis*, la Sentencia Adolf, de 26 de marzo de 1982, Serie A, número 49, pág. 15, párrafo 30, y la Sentencia Sunday Times de 26 de abril de 1979, Serie A, número 30, pág. 30, párrafo 48), la versión francesa proporciona una guía más segura; el Tribunal coincide aquí con la Comisión. En consecuencia, “*todo acusado*” que no desee defenderse por sí mismo debe ser capaz de recurrir a asistencia letrada de su elección; y si no tiene medios económicos suficientes para pagar ésta, el Convenio le reconoce el derecho a ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio cuando los intereses de la justicia así lo exijan.

Por tanto, el señor Pakelli, si bien estaba autorizado por la legislación alemana a comparecer en persona ante la Corte Federal, podía reclamar esa asistencia en la medida en que cumpliera los requisitos fijados por el artículo 6.3 c).»

De este argumento *in fine* parece desprenderse con una cierta claridad que el derecho a defenderse por sí mismo posee una clara autonomía propia y sitúa el derecho a la asistencia letrada voluntaria u obligatoria en clara relación de dependencia electiva respecto de la autodefensa.

Esta misma Sentencia Pakelli, en su Fundamento de Derecho 38, precisa cómo en algunos supuestos la autodefensa no cubre el concepto de defensa subyacente, haciendo surgir por las dificultades del procedimiento la necesidad de la asistencia letrada.

«38. En estas circunstancias, puede decirse que la comparecencia personal del recurrente no hubiera compensado la ausencia de su Abogado: sin los servicios de un experto en Derecho, el señor Pakelli no hubiese podido contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas, y en concreto a la relativa del artículo 146 del Código de Procedimiento Penal. El Tribunal coincide con la Comisión en este punto.»

En el mismo sentido las Sentencias TEDH, casos Kostovski y Granger.

Por su parte la Sentencia del TEDH relativa al caso Artico (13 de mayo de 1980) nos permite ahondar en la *ratio* del artículo 6.3c) del Convenio de Roma.

Así en su Fundamento de Derecho 32, recuerda cómo:

«32. El apartado 3 del artículo 6 contiene una enumeración de aplicaciones particulares del principio general enunciado en el párrafo 1. Los diversos derechos que dicho artículo enumera en terminos no exhaustivos representan aspectos, entre otros, de la noción de proceso equitativo en materia penal (párrafo 87 del informe de la Comisión; sentencia Deweer de 27 de febrero de 1980, serie A, núm. 35, pág. 30, párrafo 56). *Para su interpretación, es preciso no perder de vista su auténtica finalidad ni separarlo del “tronco común” en el que se encuentra.»*

La relación del artículo 6.3c) con el tronco común se nos antoja esencial.

Tan importante como la anterior es la afirmación que se contiene en el Fundamento de Derecho 33 de esta misma Sentencia, que proclama la necesidad de proteger efectivamente el contenido del derecho al proceso debido.

«El Tribunal recuerda que el objetivo primordial del Convenio consiste en proteger derechos no teóricos ni ilusorios, sino concretos y efectivos; esta afirmación tiene especial importancia con referencia a los derechos de la defensa a la vista del papel prominente que el derecho a un proceso debido, del que aquéllos derivan, tiene en una sociedad democrática (sentencia Airey de 9 de octubre de 1979, serie A, núm. 32, págs. 12-13, párrafos 24 y 32 *in fine*).»

Lo que tiene su explicitación en los Fundamentos de Derecho 34 y 36, *in fine* ambos, que vienen a exigir la adopción de medidas positivas de asistencia letrada que no prorroguen la indefensión técnica de un acusado.

De alguna manera esta filosofía es la que mueve la constante jurisprudencia del TEDH y que se puede rastrear en los casos Adolf, Deweer, Sunday Times o Airey.

4. Por su parte, en nuestra legislación procesal no existe un reconocimiento expreso del derecho de autodefensa, aunque sí podemos articular todo un sistema de normas.

a) La posibilidad de autodefenderse parece circunscrita al Juicio de faltas, lo que ha sido reconocido en su constitucionalidad por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 30/89, de 7 de febrero, por todas).

El Recurso de Revisión es otra muestra posible de autodefensa, entendiendo ésta de manera lata (art. 955 y ss. de la LECr.)

b) En cuanto al Proceso por Sumario y al Procedimiento Abreviado, los artículos 118 y 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal parecen imponer, amén de las situaciones de detención policial o judicial (art. 520 de la LECr.), la representación y asistencia letrada obligatoria.

Una institución histórica en el amparo de los derechos fundamentales y de presencia en nuestro Derecho, incluso previa a la Constitución de 1978 (STC 42/82).

En este sentido, y en término general, el artículo 440.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial parece imponer también la preceptiva de intervención del Abogado y Procurador.

En el Sumario, acordada la apertura del Juicio oral y calificada provisionalmente la causa, se comunicará ésta a los procesados y terceros civiles, habilitándoles Abogado y Procurador, si no los tuvieran (art. 652 de la LECr.).

Idéntico procedimiento de designación se opera en el Procedimiento Abreviado (art. 791.1 de la LECr.) y para el Recurso de Casación (arts. 856, 874 y 876 de la LECr.).

Por otra parte en las recusaciones es preceptiva la intervención del Letrado «cuando su intervención fuese necesaria en el pleito» (art. 223.2 de la LOPJ).

Como excepción a ese principio general de imposición de la asistencia letrada, se puede renunciar a la asistencia letrada en caso de detención policial o judicial en caso de que el delito imputado sea uno de los relativos a la seguridad del tráfico (art. 520.5 de la LECr.).

Finalmente cabe precisar que la obligatoriedad de postulación con Letrado y Procurador se impone de manera total en las actuaciones ante el Tribunal Constitucional (art. 81 de la LOTC), salvo habilitación técnica personal.

c) Una cierta compatibilidad de asistencia letrada y actividad del propio acusado puede detectarse en la institución de la conformidad (art. 698 de la LECr. para el Sumario y art. 789.5. Quinta y 793.3 de la LECr. para el Procedimiento Abreviado).

d) Como actuación propia y plena de la autodefensa, podemos resaltar el derecho a la última palabra en la vista oral (art. 739 y 740 de la LECr.).

La conclusión obvia es que en nuestro sistema procesal penal no se prohíbe en absoluto la posibilidad de la autodefensa, lo que a nuestro juicio sería anticonstitucional, pero se limita ésta a supuestos que presuponen escasa complejidad técnica, imponiendo en los casos en los que concurre dicha complejidad la asistencia obligatoria de Letrado y Procurador (arts. 118 y 788 de la LECr.).

5. Por su parte el Tribunal Constitucional, al igual que el TEDH, tampoco ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre la cuestión planteada en este recurso de amparo.

Sin embargo algunos de sus fallos nos suministran argumentos de especial interés.

a) Como ya hemos indicado con anterioridad, la asistencia letrada de oficio se contempla como una conquista histórica irrenunciable (STC 42/82, entre otras muchas).

A este respecto, y en sintonía con el TEDH, la asistencia de Letrado de su elección puede ser sustituida por un Letrado de ofi-

cio, pero nunca por la autodefensa, para los detenidos no acusados (SSTC 196/87, de 11 de diciembre y 60/88, de 8 de abril).

b) La constitucionalidad de la no necesidad de la asistencia letrada, esto es la posibilidad de autodefenderse, en los juicios de faltas es plenamente constitucional (STC 30/89, de 7 de febrero, y AATC 93/83 y 851/86).

La razón no es otra, pero es importante resaltarlo, sino la escasa complejidad tanto del procedimiento como de los asuntos sometidos a su competencia.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho, aun en los juicios de faltas, a que le sea designado Abogado de oficio, a quien voluntariamente lo requiera.

c) Concretamente el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la autodefensa, siempre en referencia expresa al artículo 6.3c) del Convenio de Roma (SSTC 196/87 y 37/88, entre otras).

d) Pero esta sentencia (37/88 F.J. 5 *ab initio*) también precisa de manera fundamental, como hemos visto que lo hacía el T.E.D.H., la *ratio* de estos derechos subjetivos fundamentales.

«Según doctrina, iniciada por la STC 11/81, de 8 de abril, y recientemente recordada por la STC 37/87, de 26 de marzo, la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”, lo cual también expresan las citadas Sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, como “aquella parte del contenido del Derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo

hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

Lo que se reafirma aún con más claridad en el Fundamento Jurídico 7 *in fine* de esa sentencia.

«En consecuencia con todo lo argumentado, procede considerar que, en nuestro orden constitucional, el artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no vulnera el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada garantizado al detenido por el artículo 17.3 de la Constitución Española, pues ello es conclusión a la que conduce la interpretación y aplicación de la Constitución, concebida como una totalidad normativa garantizadora de un orden de convivencia integrado por un conjunto de derechos y valores, que el legislador tiene el deber de armonizar mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasiona la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían así desconocidos y sacrificados, con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de protegerlos y hacerlos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren».

e) La Sentencia del Tribunal Constitucional 216/88, en su Fundamento Jurídico 2, se pronuncia de manera muy clara sobre las conexiones existentes constitucionalmente entre derecho de autodefensa y asistencia letrada.

«En consecuencia resulta claro que nuestro Ordenamiento garantiza constitucionalmente el derecho a la defensa técnica de la parte, a través de un profesional de la Abogacía. Pese a que en el artículo 6.3c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos el derecho a la asistencia de Letrado aparece como alternativo al derecho a la defensa por uno mismo, el artículo 24.2 de la Constitución Española no permite que se prive al acusado de la asistencia de Abogado por el motivo de que le estuviese reconocida la posibilidad de defenderse por sí mismo, derecho que existe aún en aquellos procesos en los que no es preceptiva la defensa por medio de Letrado, y cuando la parte lo estime conveniente para la defensa de sus derechos.

El artículo 24.2 de la Constitución Española garantiza así la posibilidad de la asistencia técnica y profesional efectiva del Abogado en el desarrollo del proceso, muy en particular en el caso del proceso penal, asegurando la contradicción y suprimiendo todo obstáculo para la defensa mediante el Letrado de la parte, sin que pueda constreñirse u obligarse a la parte a defenderse por sí misma».

Ello se ratifica en la misma Sentencia 216/88 en el último de sus Fundamentos de Derecho (F.J. 3 *in fine*).

«En segundo lugar, como recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 9 de octubre de 1979, caso Airey, y 25 de abril de 1983, caso Pakelli), la falta de asistencia letrada gratuita en proceso que permite —la comparecencia personal— y, precisemos de acuerdo a la doctrina de este Tribunal, cuando no se alegue insuficiencia económica, sólo podrá producir indefensión si la autodefensa ejercida no puede compensar la ausencia de Abogado, al no haberse podido efectivamente defender, pero para ello habrán de tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducido de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa. En el presente caso esas circunstancias permiten excluir toda duda de indefensión, ni la apelación era un asunto complejo, y de la actuación del solicitante de amparo se deriva con claridad la existencia de cultura y conocimientos jurídicos suficientes para la efectividad de su autodefensa.»

De nuevo las precisiones casuísticas a las complejidades técnicas del procedimiento y del caso se nos antojan un elemento argumental decisivo.

Finalmente, la Sentencia 37/88, con sumisión expresa (F.J. 6 *in fine*) a la doctrina y posición del T.E.D.H. en esta materia, nos dice:

«El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el artículo 6.3c) del Convenio de Roma (respecto al cual damos por reproducidas las consideraciones antes expuestas a propósito del Pacto de 1966 en orden a su aplicación y a su valor de acuerdo con los artículos 96.1 y 10.2 de la CE) garantiza tres derechos al acusa-

do: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección y, en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita» (caso Pakelli, Sentencia de 25 de abril de 1983), *sin que la opción en favor de una de esas tres posibles formas de defensa implique la renuncia o la imposibilidad de ejercer alguna de las otras, siempre que sea necesario, para dar realidad efectiva en cada caso a la defensa en un juicio penal*. Importa también recordar que el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Artico), declaró que el artículo 6.3c) del Convenio «consagra el derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través de Abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita», obligación que no se satisface por el simple nombramiento o designación de un Abogado del turno de oficio, por emplear la terminología propia de nuestro Ordenamiento, pues el artículo 6.3c), como subraya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no habla de «nombramiento», sino de «asistencia», expresión por cierto idéntica a la de nuestro artículo 24.2 de la Constitución Española, de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva, ya que si se interpretara el texto del 6.3c) de una manera formal y restrictiva «la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión».

Al examinar esta Sentencia el caso que se sometía, la interpretación del ahora derogado artículo 876, párrafo segundo, inciso final de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, afirmaba de manera tajante:

«El legislador, dentro de su libertad de elección, pero dentro de los límites constitucionales, deberá completar el precepto de manera tal que el condenado en la instancia no pueda verse privado del recurso de casación por falta de defensa, y como tratándose de un recurso eminentemente técnico *como es la acusación en España, no es pensable que el propio recurrente asuma la autodefensa*, el legislador habrá de regular las dos formas de asistencia de Letrado de modo tal que, por un lado, el derecho prestacional asumido por el Estado en el artículo 876 (nombramiento de Abogado de oficio) no desemboque en una simple designación sin asistencia efectiva, y, por otro, de tal manera que la legítima opción por la

asistencia del turno de oficio no impida al ciudadano recurrente acudir en su caso a un Abogado de su libre designación.

Dentro de estos límites la elección del legislador tiene un amplio margen de libertad que este Tribunal ni puede ni debe restringir.

Mientras el legislador no se pronuncie en favor de alguno de las opciones compatibles con los citados límites derivados *ex Constitutione*, la Sala Segunda del Tribunal Supremo habrá de utilizar las posibilidades que le brinda el ordenamiento de modo que quien quiere recurrir y quiere y debe ser defendido no se vea privado de uno y de otro derechos fundamentales, ya que, como bien se dijo en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 42/82, “deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de este género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro Ordenamiento”, comenzando por hacer algo que el artículo 876 no le impone ni le prohíbe, pero que viene exigido como consecuencia lógica de todo lo antedicho, a saber, comunicar al condenado en la instancia las decisiones tomadas sucesivamente por cada Letrado y por el Fiscal a fin de que el recurrente pueda reaccionar oportunamente.»

6. En el supuesto de Autos la posición argumental exhibida por la presente demanda de amparo supone una exigencia maximalista en el derecho de autodefensa.

Y ello porque a su juicio ese derecho presupone la exclusión de la presencia de Procurador y Letrado.

Esa postura maximalista queda aún más clara que en la dicción de la demanda en la propia actuación procesal del Sr. Casas al reclamar su derecho de autodefensa, ya que cuando fue inicialmente requerido (Providencia del Juzgado de Instrucción de 7 de abril de 1992) para designar Abogado y Procurador, nominó a don Virgilio Latorre como Letrado, interesando Procurador de oficio; cuando tras resolverse el Recurso de Queja, nuevamente fue requerido para hacer aquellas designaciones (Providencia de 2 de noviembre de 1992), otra vez se designó a uno y otro.

Frente a esta postura maximalista se alza justamente en el sentido opuesto los razonamientos de los Autos recurridos en amparo.

El Juzgado de Instrucción, en Auto de 18 de junio de 1992, sencillamente no contestó a la petición de autodefensa, teniendo por evacuado en oposición el trámite de defensa.

Al resolver el recurso de reforma deducido por el Sr. Casas contra esa resolución, el Auto del Juzgado de Instrucción de 31 de julio de 1992 prácticamente, amén de formular equivocados planteamientos procesales, como hubo de recordarle la Sala al resolver el Recurso de Queja, simplemente negó la concurrencia del derecho de autodefensa.

El Auto que resolvió el Recurso de Queja de 14 de octubre de 1992 es mucho más sólido en su contenido argumental. De un lado establece, con apoyo de citas de decisiones de la Comisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la potestad de fijar el alcance del derecho a la autodefensa en cada legislación interna afectada por el Convenio de Roma de 1950 corresponde al poder legislativo de cada Estado. De otra parte se justifica la negativa a conceder la autodefensa en el marco del Procedimiento Abreviado (art. 791 de la LEC) en atención a la complejidad técnica del proceso.

7. De todo lo anterior extraemos algunas conclusiones:

En primer término, no es posible afirmar que el derecho a defenderse a sí mismo y a interrogar a los testigos sea un derecho fundamental que quede en su regulación interna a la disposición de los Estados.

Muy al contrario, las Sentencias del Tratado Europeo de Derechos Humanos, casos Pakelli y Artico, son expresivas, y más bien parece que esas legislaciones internas deberían respetar su plena recepción, y en todo caso en ese sentido favorable al derecho fundamental debe reinterpretarse su acogida legislativa interna. En este sentido también cabe citar las Sentencias del Tribunal Constitucional 196/87, 37/88 y 116/88, antes examinadas.

En segundo término, no podemos tampoco compartir el planteamiento maximalista de la demanda de amparo, al pretender que la autodefensa excluya la asistencia letrada. A ello se oponen muy expresivamente las citadas Sentencias del Tribunal Constitucional y muy especialmente la 37/88.

Posiblemente alguna bien razonada posición puede gozar del atractivo de la prudencia. Esto significaría que la exclusión de la autodefensa en un proceso penal de compleja tramitación técnica, aparecería justificada en orden a la preservación de la última *ratio* del propio derecho de defensa (art. 24.2 de la CE) tal como estudian las Sentencias del Tribunal Constitucional 196/87 y 37/88.

Profundizando en este terreno de la *ratio* del derecho subjetivo fundamental podemos indicar cómo las razones de complejidad técnica de la litis del proceso y de la propia configuración de éste, podrían hacer inviables los fines mínimos del derecho de defensa que se orientan siempre hacia la plena efectividad de los principios de igualdad de partes y contradicción, que no quedarían expuestas a un indudable peligro si la elección de la autodefensa excluye la compatibilidad con una asistencia técnica letrada y de representación que garantice y complete el propio derecho de autodefensa.

En este mismo sentido cabría citar las Sentencias del Tratado Europeo de Derechos Humanos, caso Kostovski, de 20 de noviembre de 1989, y Granger, de 28 de marzo de 1990.

Ello parece, repetimos, conclusión inevitable a la luz de la doctrina del Tratado Europeo de Derechos Humanos, casos Artico y Pakelli, y más concretamente en las Sentencias del Tribunal Constitucional 196/87 y 37/88.

Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional también ha enfatizado la ponderación de las circunstancias de cada caso concreto (STC 116/88, F.3 *in fine*). En el supuesto de autos y el trámite procesal (art. 791 de la LEC) el de calificación provisional (escrito de defensa) con la respuesta a un escrito de calificación acusadora del Ministerio Fiscal y/o acusaciones particulares y populares, amén de la articulación de las pruebas a practicar antes y/o durante la vista oral cuya complejidad, que aumenta al enfrentarse a una representación tan cualificada técnicamente como la del Ministerio Fiscal, se deriva de la mera lectura del artículo 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que rige tal acto procesal.

Pretender que la mera autodefensa pueda cubrir ese panorama procesal complejo es algo que debe negarse radicalmente, pues quedaría gravemente comprometido el derecho fundamental subjetivo de la defensa (art. 24.2 de la CE) en su última *ratio*. (SSTC 196/87 y 37/88).

Sin embargo, a nuestro juicio, y aun reconociendo las dificultades intrínsecas a su estructuración, la cobertura de ese derecho fundamental quedaría plenamente garantizada si no se excluyera la posibilidad de compatibilizar el derecho a autodefenderse junto con la debida asistencia y representación técnica con Letrado y Procurador.

De esa manera ni se produciría la exclusión de un derecho esencial, el de defenderse a sí mismo, ni quedaría ese mismo derecho sujeto a una ineficacia real claramente deslegitimadora.

Esa compatibilidad ha sido además, a nuestro juicio, reconocida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 37 y 216/88, como hemos analizado *supra*.

Esta afirmación de conveniencia de compatibilidad entre la autodefensa y la asistencia letrada, procede en el caso de autos en atención además a las circunstancias del tema subyacente de delito debatido, la objeción de conciencia, que como afirma la demanda de amparo es por su naturaleza tan subjetiva y personal, amén de sus implicaciones políticas, que no pueden negarse, todo lo cual permitiría, y aún aconsejaría, la posibilidad de compatibilizar el derecho a defenderse a sí mismo con la asistencia letrada.

C) FISCALIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

El Ministerio Fiscal ha informado sobre la Declaración definitiva y la Memoria Anual de la Cuenta General del Estado relativa al ejercicio de 1990.

Sobre la *Declaración definitiva* se decía, entre otras cosas, lo siguiente:

La Declaración definitiva se divide en tres partes: la correspondiente a la Cuenta de la Administración General del Estado, una segunda parte referida a los Organismos Autónomos Administrativos y una tercera relativa a los demás objeto de examen, precedido todo ello de un apartado común de consideraciones generales, que es de extraordinario interés.

Como ya es tradicional, la primera cuestión que aparece al iniciar el estudio de la Cuenta General es que subsiste el defecto clásico de incumplimiento del deber de rendir cuentas, de hacerlo en el plazo legalmente establecido o con la extensión y corrección marcadas en la ley. A ese respecto, como si el año 1990 fuese el primero en que el Sector Público debe llevar y rendir las cuentas a los órganos de control externo del Estado, vemos que son numerosos los organismos que no se han incluido en los estados anuales agregados; que también son muchos aquéllos cuyas cuentas se han recibido tan fuera de plazo que habrán de ser examinadas al mar-

gen de la Memoria del año y de esta Declaración definitiva y que otros, a pesar de que sus cuentas han sido integradas en los estados anuales agregados, su defectuosidad resulta perturbadora para la debida corrección contable.

La Declaración expone, con firmeza, aun dentro de un estilo ponderado, estos defectos y su importancia, señalando los porcentajes que en el total de las respectivas contabilidades significan, pero la Fiscalía no puede por menos de enfatizar la gravedad de este modo de hacer que rompe, por falta o por defecto, la principal obligación de todo cuentadante, con conductas que el Sector público de un Estado de Derecho no puede aceptar, pues su régimen económico requiere acreditamiento pleno y exacto, lo que además es exigencia cada día más extendida de la opinión pública, que mira con gran interés y especial recelo todo lo relativo al manejo de sus fondos.

También, en buena línea de claridad y sistemática, el Proyecto expone con detalle las actuaciones impropias que surgen por falta de concordancia en las entidades pagadoras y perceptoras en materia de transferencias internas, circunstancia que es bien conocida y que hay que resaltar porque esas discrepancias son «numerosas» y algunas de alto monto económico, pero posiblemente menores que las de años anteriores.

Mucha mayor gravedad, pues ya no se trata de fallos formales, sino de aplicación «excesiva» de facultades de la Administración y vulneración, en su caso, de normas vigentes, tiene lo relativo a las diferentes figuras de las modificaciones de créditos que alcanzan su máxima trascendencia y gravedad en el ámbito de las ampliaciones.

Ciertamente no deben considerarse ilegales, pero en base a impropias posibilidades de actuación de la Administración puede quedar de hecho en sus manos la capacidad presupuestaria que corresponde a las Cortes. Este problema viene arrastrado desde hace años y debemos volver sobre él cuantas veces sea necesario, pues nada es más contrario a los principios democráticos que la alteración solapada de las facultades de los distintos Poderes del Estado.

La Declaración definitiva expone y cuantifica las ampliaciones de créditos que por unas u otras razones no debían aprobarse, detallando las causas por las que se objeta su aprobación, haciéndose la misma advertencia que acabamos de exponer de que por este camino puede procederse a contraer obligaciones financieras, sal-

tándose lo previsto en la propia Constitución. Es, pues, materia a meditar, muy grave.

Cuando se entra en la cuenta de la Administración General del Estado nos encontramos con que en sucesivos epígrafes se puntualizan los fallos esenciales, señalando las cuantías y los efectos. Se destaca la inaplicación al Presupuesto de gastos de determinadas e importantes obligaciones originadas en el ejercicio, lo que trae, además, como consecuencia que introducidas en la cuenta las partidas omitidas, resultaría vulnerado lo ordenado en el artículo 10 de la LPGR, que se promulgó para limitar el gasto público, a pesar de que también se apreciaron errores al imputar al presupuesto obligaciones generadas en años anteriores o al no hacerlo con determinados derechos del ejercicio, y en todo caso, el superávit de gestión presupuestaria quedaría afectado, disminuyendo notablemente por las anomalías contables relativas a gastos e ingresos; también, al cierre de las cuentas continúan sin aplicar a Presupuesto numerosas obligaciones correspondientes a inversiones concretas y determinadas, que se señalan, y al mismo tiempo tampoco se han recogido gran número de derechos que igualmente se determinan, con lo que resulta que hay numerosas partidas que por no haberse tratado adecuadamente en el Presupuesto correspondiente, no solo alteran éste en las partidas concretas y en los resultados, sino que trasladan sus efectos, generalmente obligaciones, a Presupuestos posteriores que ya de por sí habrán de gravar otros conceptos, igualmente desplazados, con lo que por un lado el cierre de las cuentas de 1990 no responde a la realidad y por otra parte se agrava cuantiosamente e innecesariamente el Presupuesto o los Presupuestos posteriores. En aras de la necesaria transparencia, este sistema de actuar debería desaparecer en el tratamiento económico del Sector público, pues provoca unos resultados presupuestarios ficticios por más favorables que los verdaderos.

Sobre la Memoria Anual de 1990 hay que destacar los siguientes datos:

Se inicia el Informe, como es oportuno y obligado, con la Cuenta General del Estado en lo que se refiere a la regularidad financiera y contable, que es la base de la Declaración definitiva, y para ello, tras unos antecedentes de carácter general, se estudia la

liquidación de presupuestos, el balance de situación que lo integran y los resultados de la Administración General, los Organismos Autónomos Administrativos y los Organismos Autónomos Comerciales, Industriales y Financieros, para concluir esta primera parte con un análisis de las Cuentas no incluidas en los Estados Agregados de 1990 y también las que no tuvieron cabida en años anteriores.

Como segunda parte, se analiza la liquidación de los presupuestos, con especial detalle de las modificaciones de créditos, las ejecuciones del presupuesto de gastos e ingresos y el presupuesto funcional, terminando con una comprobación de las relaciones financieras de España con las Comunidades Europeas.

La Cuenta General del Estado, que sin duda no sólo es la base de la Declaración definitiva sino que justifica por sí misma la obligatoriedad anual de esta Memoria, como se dice muy bien al empezar con su estudio, debe constituir «un documento unitario que, ante todo, debe ser consistente» respecto a las informaciones que contiene, y su comprobación tiene por objeto asegurarse de que es «imagen fiel de la realidad económica a la que se refiere».

Sin embargo, en el control externo de las cuentas de 1990 no se puede afirmar que alcance a todos los Entes y Organismos que debiera. Como ya es habitual hay Organismos Autónomos Administrativos que por unas u otras causas no han presentado en su momento o lo han hecho con deficiencias sus respectivas contabilidades, lo que ocurre igualmente y en mayor número en los Organismos Comerciales, Industriales y Financieros, donde se repiten buen número de los nombres que ya fueron citados en el año 1989 por similar causa, en los que, al parecer, esta situación puede considerarse endémica. Por ello no ha quedado más remedio que realizar el informe sobre las cuentas recibidas y a continuación proceder a la comprobación de aquellos Organismos retrasados, pero que al fin han remitido sus cuentas, y por último agregar los que se mantienen en estado de morosidad.

Como siempre, no hay noticias de que por vía administrativa se intente solucionar esta situación, poco admisible, exigiendo las oportunas responsabilidades a los obligados cuentadantes, por lo que también, como en otras ocasiones, el Ministerio Fiscal vuelve a solicitar una vez más que la totalidad de los Organismos que no han presentado cuentas o lo han hecho con morosidad o defectuo-

samente sean incluidos en el próximo programa de fiscalizaciones, con lo que además de averiguar las causas de su incumplimiento actual posiblemente pueda evitarse que dicha situación continúe.

Al tratar de la liquidación de presupuestos, se resalta que la limitación establecida en el artículo 10 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 1990 no siempre se ha tenido en cuenta. En el apartado de ejecución presupuestaria se recoge un numeroso bloque de obligaciones originadas en el ejercicio 1990 que no se imputan al mismo, y por el contrario otras muchas, correspondientes a años anteriores, se traen al presente o quedan pendientes de aplicar. Entre ellas vemos que, de nuevo, a 31 de diciembre de 1990 permanece sin aplicar a presupuestos 254.679 millones de pesetas por pagos efectuados con cargo a los préstamos del Federal Financing Bank en ejercicios anteriores, lo que ya se ha comentado y denunciado con anterioridad.

Estos fallos, en lo que se refiere a obligaciones reconocidas y que se exponen a lo largo de numerosos apartados, constituyen un alegato de extraordinaria importancia.

Bajo el epígrafe «Balance de Situación Integral», en el capítulo de Inmovilizado Financiero, llama la atención la extraña situación y comportamiento del Instituto de Crédito Oficial, cuyas operaciones, siempre cuantiosas, han merecido escasa información e incluso inseguridad sobre el carácter cualitativo de cantidades entregadas a países extranjeros, por lo que creemos de especial importancia, puesto que es cuestión reiteradamente planteada, que el Pleno del Tribunal acuerde una nueva fiscalización de este Organismo.

Las Cuentas de los Organismos Autónomos Administrativos que se declaran aritméticamente correctas e internamente consistentes y conformes a la instrucción de contabilidad que les es vinculante, presentan una serie de excepciones que por su importancia y variedad ponen en tela de juicio las anteriores afirmaciones, especialmente para alguno de los Organismos que son objeto de exposición específica, hasta el punto de que el propio Departamento duda que respecto a alguno de ellos su inclusión en los Estados Agregados resulte correcta sin subsanar los defectos aflorados, criterio al que se suma esta Fiscalía.

En algún Organismo, como el Instituto Nacional de Estadística, que es objeto de fiscalización aparte, parece que la cuenta ren-

da no representa la imagen fiel de su situación patrimonial a 31 de diciembre de 1990 en conceptos tan importantes como Inmovilizado, Existencias, Acreedores Extrapresupuestarios e Ingresos.

El Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) es objeto de mención específica, fundamentalmente porque ha realizado importantes operaciones de inversión a corto plazo de modo extrapresupuestario, manteniendo con el mismo carácter pendientes de regularizar importantes cantidades, y sólo la deuda con la Seguridad Social, también pendiente de contabilizar, asciende a 1.876 millones de pesetas, la mayoría de ellos procedentes del ejercicio de 1989.

En cuanto a los Resultados de gestión presupuestaria de los Organismos Autónomos Administrativos, aparecen contablemente con un superávit de 192.600 millones de pesetas, no obstante lo cual la labor de fiscalización hace pensar que si se aplicasen adecuadamente «las normas presupuestarias y contables», las cifras resultantes quedarían profundamente alteradas, pasando en muchos casos a situación de déficit.

Como colofón del análisis de Resultados de estos Organismos Autónomos, sólo la repercusión de regularización de gastos no registrados de otros ejercicios supondría importantes cargos en alguno de ellos, y si se añadiese la regularización de gastos e ingresos no registrados o registrados indebidamente en 1990, la cuenta final de Resultados resultaría enormemente afectada.

Los Organismos Autónomos Comerciales, Industriales y Financieros se estudian bajo la misma metodología y también presentan formalmente unas cuentas correctas, pero ya al hacer esta afirmación de conformidad se inician las excepciones, que en este caso se encabeza con la Confederación Hidrográfica del Norte de España, en la que hay discrepancias claras dentro de su propia contabilidad; también preocupa la situación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, del que se afirma que la cuenta rendida no representa la imagen fiel de la situación patrimonial y financiera del Organismo... ni de los resultados obtenidos por el mismo.

El informe de fiscalización de las Sociedades Estatales Financieras procede a comprobar una por una las entidades del sector público de este carácter, para exponer sucintamente su funcionamiento, su sistema contable, el estado económico y las deficiencias que, en su caso, hayan podido encontrarse.

Entiende esta Fiscalía, que siempre ha propiciado el análisis individualizado como mejor forma de proceder al control externo, en lugar de acudir a fórmulas conjuntas de comprobación, que con la metodología adoptada en las Sociedades estatales financieras, aún dentro de las limitaciones emanadas de su agrupación anual dentro de la Memoria, las Cortes reciben un informe interesante y válido, sin perjuicio de que alguna de estas instituciones puedan ser fiscalizadas con más detalle y extensión. Los entes sometidos a examen de este Capítulo de la Memoria son las Entidades Oficiales de Crédito, el Banco Exterior de España, Sociedades Estatales de Seguros, Banco de España, Sociedad Mixta de Segundo Aval y Fondos de Garantía de Depósitos.

Entre las Entidades Oficiales de Crédito se tratan específicamente el Instituto de Crédito Oficial (ICO), el Banco de Crédito Agrícola, el Banco de Crédito Industrial, el Banco de Crédito Local y el Banco Hipotecario de España. En los anteriores, al reflejar los datos contenidos en el informe que analizamos, aparece una marcha de los mismos razonable y una contabilidad adecuada, sin perjuicio de críticas como las que se hacen al Banco Hipotecario por su ineficacia y gran retraso en la recuperación de las deudas impagadas.

En lo que se refiere al Banco Exterior de España, se presta especial atención a las Sociedades participadas por el mismo, a los efectos de verificar el cumplimiento del deber de rendir sus cuentas, para lo que se hace una comprobación dirigida a este fin, que dio un resultado poco satisfactorio y que desde luego manifiesta una poca atención de todas esas Entidades hacia el control exterior de las mismas.

Se incluyen entre las Sociedades de Seguros la Mutualidad de Seguros del INI (MUSINI) y la Compañía Española de Seguros de Créditos a la Exportación (CESCE), que no plantean cuestiones especiales.

El Banco de España es objeto de comprobación, sin duda breve para la importancia de la institución, pero ya se nos anuncia que hay en curso una fiscalización específica sobre el mismo.

También se comprueban la Sociedad Mixta de Segundo Aval, el Fondo de Garantía de Depósitos en establecimientos bancarios, el Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro y el Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito.

En el capítulo de la contratación administrativa, el Tribunal ha continuado la actividad fiscalizadora en términos análogos a los del ejercicio anterior, es decir, sobre la base de un previo proceso de selección y prestando especial importancia a las fases de preparación y formalización de los contratos, en tanto que el examen de su ejecución se reservó sólo para los de cuantía más elevada.

Una vez llevada a cabo la selección de los contratos, la fiscalización de los mismos y sus resultados, pueden examinarse desde un doble punto de vista, pues tanto pueden contemplarse desde la perspectiva de la fiscalización individual de cada contrato, como desde la apreciación global de sus resultados.

A) Si atendemos al examen detallado de cada uno de los contratos fiscalizados, cuyo resultado ha sido individualmente analizado por el Ministerio Fiscal, observamos, un año más, numerosas infracciones e incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Contratos del Estado, así como en su Reglamento y demás normas complementarias.

Entre estas irregularidades, muchas de las cuales se repiten desde hace años sin que hasta el momento se hayan adoptado medidas eficaces para impedirlo, podemos citar, a título meramente indicativo, la falta o insuficiencia del afianzamiento en algunos contratos o la prestación de la fianza con posterioridad a la formalización de aquéllos, la falta de informe de la Asesoría Jurídica del Organismo de contratación, la inobservancia del requisito de la publicación de la promoción del contrato o de su adjudicación en los Boletines Oficiales del Estado o de las Comunidades Europeas, según los casos, la falta de acreditación de los requisitos para incluir cláusulas de revisión y otras diversas ya puestas de manifiesto en anteriores dictámenes de este Ministerio, además de las relativas a las formas de adjudicación de los contratos, de las que trataremos seguidamente.

Es destacable también en este punto el frecuente incumplimiento por los responsables de los distintos Organismos de la obligación de remitir al Tribunal toda la documentación a que se refiere el artículo 18 del Reglamento General de Contratación, limitándose en muchos casos a enviar expedientes incompletos, en clara infracción de lo ordenado en el artículo 6 de la Ley de Contratos del Estado.

B) Si atendemos al Proyecto de Informe Anual, comprobaremos que el mismo se centra precisamente en la adjudicación de los contratos de la Administración Central y de los Centros y Organismos dependientes de ella.

Desde este punto de vista, uno de los más importantes de la contratación pública, ya sea ésta considerada intrínseca o extrínsecamente, se ha llevado a cabo por el Tribunal un excelente trabajo de síntesis, que permite observar con claridad la actuación de la Administración Central española, poniéndose de relieve las ventajas e inconvenientes de nuestro sistema legal y el grado de sumisión al mismo de los organismos contratantes o de sus representantes.

El estudio de los diversos sistemas de contratación nos permite apreciar que sigue aumentando la tendencia general de los Organos contratantes a emplear los medios que les otorgan un mayor grado de discrecionalidad, de forma tal que, globalmente considerados, es preferido el sistema de contratación directa al de concurso y éste al de subasta, lo que incide negativamente en el Tesoro público al obtenerse bajas sensiblemente inferiores en los precios de los contratos a medida que aumenta la libertad de la Administración para adjudicarlos. Las reformas legislativas sobre esta materia operadas en el curso de la anualidad que examinamos no han contribuido, como más adelante veremos, a disminuir el problema.

En cualquier caso, el estudio efectuado sobre los sistemas de contratación ha permitido al Tribunal comprobar que el empleo de las formas más discrecionales de adjudicación no siempre descansa pacíficamente sobre la recta aplicación de las leyes, sino que, con frecuencia, son la inobservancia de las mismas o su empleo indebido las que facilitan la utilización de aquéllas que, de otro modo, no habría sido posible.

Podemos finalizar esta parte extrayendo a modo de resumen las conclusiones siguientes:

PRIMERA. Continúa produciéndose en la contratación pública un escaso grado de cumplimiento, por parte de los Organos competentes, de la normativa vigente reguladora de esta materia, sin que el Tribunal de Cuentas pueda hacer otra cosa que denunciarlo reiteradamente, como ha venido haciéndolo en los últimos

años, al carecer de competencias administrativas o jurisdiccionales adecuadas.

SEGUNDA. Dentro de estas irregularidades destacan, por su trascendencia patrimonial, las relativas a las formas de adjudicación de los contratos, en los términos anteriormente examinados.

TERCERA. Las reformas introducidas en la Ley de Contratos del Estado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio de 1990, de 29 de junio de dicho año, al aumentar el límite máximo para las adjudicaciones directas sin ninguna otra justificación, desde 25 hasta 50 millones, y al equiparar el concurso a la subasta como forma normal de contratación (ver art. 28 de la LCE), han supuesto una importante disminución en las bajas obtenidas por la Administración en la adjudicación de todo tipo de contratos, como puede comprobarse fácilmente comparando los datos, porcentajes y volúmenes de contratación de esa anualidad con las de los ejercicios anteriores.

1. ACTUACIONES JURISDICCIONALES DE LA SECCION DE ENJUICIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

a) *Actuaciones previas*

De las 134 actuaciones previas iniciadas, en 126 se ha nombrado Delegado del Tribunal para que realice las actividades prevenidas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal. De tales actuaciones previas, 38 son de cuantía indeterminada y las 88 restantes alcanzan una cuantía de más de 1.365 millones de pesetas.

Las actuaciones previas proceden de diversos organismos, destacando por su número las de la Caja Postal (39), Haciendas locales (32) y Correos (27).

Por provincias, Madrid es la que cuenta con mayor número (29), siguiendo a gran distancia Barcelona y Sevilla, con siete.

Los tipos de alcance más caracterizados han sido irregularidades (90) y desaparición de fondos (34).

b) *Procedimientos de reintegro*

Se han abierto 83 procedimientos de reintegro por alcance que supera los 354 millones de pesetas. Por organismos figuran en primer lugar Caja Postal (28), Correos (27) y Haciendas locales (13). Por provincias se halla en primer lugar Madrid (22), seguido de Barcelona (9) y Cádiz (6). Por tipos de alcance destacan las irregularidades (49) y la falta de fondos (31).

c) *Juicios de cuentas*

Se han abierto dos juicios de cuentas.

d) *Expedientes de cancelación de fianzas*

Los expedientes a cuya apertura se procedió fueron 42, procedentes del SENPA (24), Recaudación (9), Loterías (8) y Diputación (1).

e) *Resoluciones dictadas*

— *En actuaciones previas:* Se dictaron 43 Autos decretando el archivo de las actuaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley 7/1988.

— *En procedimientos de reintegro.* Las resoluciones recaídas fueron:

Sentencias Sala de apelación	30
Sentencias de 1.ª Instancia	68
Autos de la Sala de apelación definitivos	31
Autos de la Sala de apelación en trámite	19
Autos de archivo por cosa juzgada	7
Autos por inexistencia responsabilidad contable	67
Autos de sobreseimiento por reintegro	21
Autos de sobreseimiento (art. 79.1.b)	4
Autos de archivo por falta de demanda	10
Autos de solvencia	40
Autos desestimando acción pública	5

Autos de archivo por falta de jurisdicción	9
Autos de insolvencia	8
Autos de archivo por incompetencia del Tribunal	1
Autos de archivo de los que no se desprenden perjuicios para el Estado	1

— *En expedientes de cancelación de fianzas.* Se ha decretado el archivo de las actuaciones sin devolución de la fianza en 83 expedientes.

f) *Reintegros obtenidos*

Se han obtenido reintegros en 66 procedimientos terminados y archivados por importe que supera los 442 millones de pesetas.

g) *Resumen de la actividad de la Fiscalía en el orden jurisdiccional*

Las demandas formalizadas fueron 25, los recursos 20 y los informes emitidos 764.

Los contratos administrativos informados del Estado ascendieron a 1.448. El mayor número procedía de los Ministerios de Defensa (411) y Educación y Ciencia (235).

Los contratos administrativos de Corporaciones Locales informados alcanzaron la cifra de 201; 501 los del Departamento de Seguridad Social y Acción Social, y los procedentes de Comunidades Autónomas, 636.

D) FISCALIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Las diligencias previas incoadas por los Juzgados Centrales de Instrucción ascendieron a 2.217, número ligeramente superior al de los años 1992 (2.192) y 1991 (1.972).

La distribución por Juzgados fue la siguiente:

Juzgado Central número 1	590
Juzgado Central número 2	331
Juzgado Central número 3	338
Juzgado Central número 4	524
Juzgado Central número 5	434

Las previas que se tramitaron después por procedimiento abreviado competencia del Juez Central de lo Penal sumaron 75, y los procedimientos abreviados competencia de la Audiencia Nacional, 54.

Los sumarios iniciados se cifraron en 197.

Las Sentencias dictadas por la Sala de lo Penal suman 100 y los Autos de extradición pasiva, 84.

Las Sentencias pronunciadas por el Juez Central de lo Penal fueron 38.

No resulta ocioso, sino al contrario de ineludible justicia, volver a destacar, un año más, las dificultades y las tensiones que las celebraciones de los juicios orales por terrorismo plantean.

Los Fiscales asistentes deben atender, en primer lugar, a la preparación de los juicios, algunos referentes a hechos pasados —atentados, asesinatos, estragos etc.—, que después de permanecer los procedimientos, algún tiempo, archivados, se reabren, al haberse conseguido la detención de los culpables o la entrega extradicional de aquellos que se encontraban en el extranjero. Es una labor ardua, que necesita ser meticulosa, ya que hay que actualizar, en la memoria de todos, las pruebas incriminatorias para practicarlas durante las Sesiones del juicio oral. Muchas actividades probatorias proceden de otras actuaciones, o de Comisiones Rogatorias, o consisten en periciales que se tendrán que reproducir en la vista.

Si se trata de extradiciones, todo el material que debe examinarse, con las traducciones correspondientes, viene constituyendo una media de más de dos mil folios, los que deben ser leídos y estudiados.

Si se hace la referencia a las causas por terrorismo, la media suele elevarse a más de dos mil quinientos folios, y si el procedimiento es por defraudaciones a una generalidad de personas, la

cuantía media de folios puede alcanzar la cifra de más de tres mil quinientos.

Pero, además, los juicios orales por terrorismo presentan siempre otra gran complicación, no exenta de tensión.

Son las interrupciones de los procesados, sus actitudes agresivas, sus posicionamientos estridentes, los que, normalmente, conducen a la ruptura del proceso, después de haber soportado Sala, Acusación y Fiscal, las amenazas, desprecios e insultos usuales.

En el pasado año, se añade, además, la postura de determinados Letrados, instando suspensiones.

Sólo en la semana del 13 al 17 de diciembre de 1993, se suspendieron los Procedimientos siguientes:

Procedimiento Abreviado 11/93.	Juzgado Central de Instrucción núm 2.	Pertenencia Banda Armada.
Procedimiento Abreviado 9/92.	Juzgado Central de Instrucción núm 5.	Robo y otros.
Sumario 214/90.	Juzgado Central de Instrucción núm 5.	Robo y otros.

Las alegaciones fueron siempre las mismas:

«Habiéndose planteado por los Letrados defensores, en el turno de intervenciones, la suspensión del juicio, conforme a escrito presentado, al Secretario, momentos antes de la celebración del juicio oral, alegando al efecto vulneración del derecho de defensa, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, por estimar que en las conversaciones previas mantenidas con los acusados en el Centro Penitenciario donde cumplían prisión preventiva por esta causa, las mismas pudieran haberse transcrito de forma ilegal por los funcionarios del Centro Penitenciario, con menoscabo del libre ejercicio de su derecho de defensa, previas las alegaciones pertinentes formuladas en el acto por la representación del Ministerio Fiscal y los Letrados defensores, la Sala, con suspensión momentánea del acto para deliberar sobre la cuestión planteada, acuerda no haber lugar a la suspensión solicitada, ofreciendo a los señores Letrados la posibilidad de entrevistarse por un tiempo razonable con sus defendidos, a efectos de ejercicio del derecho de defensa, con anterioridad a la conti-

nuación del acto de la vista, ante cuyo ofrecimiento se manifiesta la imposibilidad material por parte de los Letrados de ejercicio de una defensa digna en tan breve período de tiempo, comunicando su inasistencia al acto de continuación de la vista, que, al requerir preceptivamente la asistencia de los Abogados defensores, causa la suspensión del juicio oral.»

El Fiscal en todas las suspensiones dictaminó:

1.º Por atención a lo dispuesto en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (párrafo sexto), que no se tenga en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en dicho precepto el retraso causado por los Letrados motivando la presente suspensión, al no comparecer a la continuación del acto de la vista oral, una vez rechazada por la Sala la causa de suspensión, y ello hasta que se produzca un nuevo señalamiento.

2.º Que por la Sala se proceda en ámbito de sus facultades de corrección disciplinaria (art. 449.3 de la LOPJ), a imponer la sanción correspondiente, teniendo en cuenta al graduar la importancia de la misma el perjuicio producido a la Administración de Justicia, al haber ocasionado traslado de los acusados, en situación de prisión preventiva, la citación de testigos, que deberán ser citados de nuevo, y que han tenido que abandonar sus obligaciones públicas al tratarse de Agentes de la Autoridad, y al ser la segunda vez que se produce la suspensión del juicio por incomparecencia de los Letrados.

3.º Se interesa nuevo señalamiento, solicitando de la Sala que acuerde ordenar a la Autoridad Penitenciaria puedan los señores Letrados comunicarse con sus defendidos con todas las garantías de libertad establecidas por la ley, notificando tal circunstancia a los Letrados; todo ello sin perjuicio de que la Sala, habida cuenta ser la segunda ocasión en que se produce la suspensión de la vista oral, por incomparecencia de los Letrados defensores, atendiendo a los artículos 24 de la Constitución y 441 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pueda disponer el nombramiento de Abogados de oficio a los acusados, con el fin de dar cumplimiento al principio constitucional de un proceso sin dilaciones indebidas.

Como ya se hizo notar, en Memoria pasada, se insistió en la posibilidad de responsabilidad penal de los Letrados si insistían en

sus posturas, ya que podía entenderse que actuaban con abuso malicioso de su oficio o negligencia o ignorancia inexcusable, en perjuicio de sus clientes, que se encontraban en prisión, conductas tipificadas en el artículo 360 del Código Penal.

Aparte de los atentados propiamente terroristas, con tratamiento en otro lugar, se recogen aquí algunos otros temas que ofrecen un especial interés.

a) *Asunto IVA y dictámenes del Ministerio Fiscal*

1. Asunto IVA

Como bien es conocido, el Auto de 13 de enero de 1993, dictado por el Juzgado Central número 3, en las Diligencias Previas número 253/91, por el que se acordaba el Sobreseimiento Libre del artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de las empresas comprendidas en los apartados 1.º y 2.º de las relacionadas en los Hechos del mencionado Auto (1.º Receptoras que en ningún caso pueden haber incurrido en delito fiscal, al ser todas las cuotas anuales, tanto por IVA como por Impuesto sobre Sociedades, inferiores a 5.000.000 de pesetas, y 2.º Receptores que presentaban alguna cuota anual superior a 5.000.000 de pesetas, pero que se han acogido a la regularización, reduciendo sus cuotas a cero o a una cuantía inferior a 5.000.000 de pesetas), fue recurrido por el Fiscal, en 15 de enero siguiente, con los argumentos que a continuación se indican:

El Fiscal, en las Diligencias previas de referencia y tras haber recibido la notificación del Auto de fecha 13 de enero de 1993 el 14 de enero del mismo año, interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el citado Auto, en virtud de lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las normas de los artículos 787.1 y 3 del mismo texto legal, y lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 789.5 Cuarta de la ley antes citada, por considerar que no es ajustado a Derecho tanto en la forma como en el fondo.

Por lo que se refiere a la forma, porque encontrándose todavía la causa en la fase de «Diligencias previas», consideramos que no

puede dictarse un Auto en que se acuerde el sobreseimiento libre en el momento presente. En fecha 2 de diciembre de 1992 el Ministerio Fiscal solicitó la práctica de una serie de diligencias que se consideraban necesarias para, en su caso, dirigir la acusación contra los que resultaren autores de los delitos contra la Hacienda Pública, falsedad, por los que se habían incoado las presentes Diligencias previas. Entre estas diligencias se encontraba la de tomar declaración a los responsables de 200 empresas compradoras de facturas falsas, empresas encuadradas en la lista de las remitidas en el informe de la Inspección de Hacienda al que luego nos referimos. A esta petición de esta representación no se ha contestado, sino que el Juez Instructor, en este momento procesal dicta el Auto objeto del presente recurso, acordando el sobreseimiento libre de un número determinado de empresas (las encuadradas en los apartados Primero y Segundo del informe antes mencionado).

Consideramos que debe dejarse sin efecto el Auto recurrido, pues con el mismo se incurre por el Instructor en una doble contradicción, recogida en la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado: «*El procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*»: «En efecto, el que sea el Instructor quién acuerde de oficio el sobreseimiento produce una doble contradicción con principios esenciales del proceso: primero, que como director de la instrucción no es necesariamente órgano imparcial, al poder estar influido del prejuicio que la instrucción crea: y segundo, que al decidir el sobreseimiento está resolviendo sobre el fondo del asunto, esto es, sustrayendo al órgano enjuiciador la facultad de juzgar el proceso, asumiendo así funciones que son propias del órgano de enjuiciamiento.» Si bien este aspecto se refiere al supuesto de que el Juez de Instrucción decrete el sobreseimiento antes de hacerlo respecto a la apertura del juicio oral, por analogía, debe ser extensivo al momento en que nos encontramos.

En cuanto al fondo, por considerar que no procede decretar el sobreseimiento libre del artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en virtud de las causas que en el mismo se señalan, al decirse en el Auto citado que «... el ordenamiento jurídico se ha visto satisfecho y por no violado debe decretarse también en estos casos el sobreseimiento libre del artículo 637.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», al pensar esta representación que no se da

en el caso presente lo manifestado por el Instructor en el Fundamento de Derecho Segundo del citado Auto.

Así, el Instructor, tras analizar el informe presentado por la Inspección donde se hace constar la relación nominativa de empresas que se encuentran incursoas en las presentes diligencias, y en el cual se agrupan en cuatro grandes bloques: 1.º receptoras que en ningún caso pueden haber incurrido en delito fiscal, al ser todas las cuotas anuales, tanto por IVA como por Impuesto sobre Sociedades, inferiores a 5.000.000 de pesetas; 2.º receptoras que presentaban alguna cuota anual superior a 5.000.000 de pesetas, pero que se han acogido a la regularización, reduciendo sus cuotas a cero o a una cuantía inferior a 5.000.000 de pesetas; 3.º receptoras que presentaban alguna cuota anual superior a 5.000.000 de pesetas, y que, o no han regularizado, o las declaraciones presentadas no reducen sus cuotas a menos de 5.000.000 de pesetas; y 4.º receptoras cuyas cuotas no han podido ser cuantificadas por distintos motivos. En este grupo se incluyen las sociedades que han comprado inmuebles mediante sociedad interpuesta. Como decimos, el Instructor, tras agruparlas y dividir las en esos bloques, tras exponer lo que considera necesario en los Fundamentos de Derecho, concluye, en la Parte dispositiva, que: «Se decreta el sobreseimiento libre del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de las siguientes personas físicas y jurídicas:... (haciendo enumeración de todas las que según el listado facilitado se encuentran englobadas en los apartados 1 y 2 de las receptoras); continuándose las actuaciones judiciales únicamente sobre las relacionadas en los apartados 3 y 4 del informe de la Inspección de Hacienda y demás inculpados.»

Esta representación se opone a ello y por esto interpone el presente recurso de apelación, pues considera que no es ajustado a Derecho por los siguientes motivos:

Con relación a las empresas receptoras de facturas falsas, a las que se menciona en el Fundamento de Derecho segundo, se dice que esas empresas han regularizado su situación fiscal con la Hacienda Pública, acogándose a las normas contenidas en las Disposiciones Adicionales 13 y 14 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En la Disposición Adicional 14 antes citada, se dice en su número Uno: «Hasta el 31

de diciembre de 1991 podrán realizarse, siempre que no medie requerimiento o actuación administrativa o judicial en relación con las deudas tributarias de los sujetos pasivos, declaraciones complementarias e ingresos por cualquier concepto tributario devengado con anterioridad a 1 de enero de 1990, con exclusión de las sanciones e intereses de demora que pudieran ser exigibles.» Del tenor del texto citado se desprende que dichas declaraciones complementarias han de realizarse voluntariamente, al excluirse expresamente otras formas que no sean éstas al recogerse en el texto de esa Disposición Adicional, «siempre que no medie requerimiento o actuación administrativa o judicial en relación con las deudas tributarias de los sujetos pasivos», lo que no ocurre en este caso, la voluntariedad señalada, pues una vez iniciadas estas actuaciones en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y hacerse pública la relación de empresas que estaban siendo investigadas, fue el momento en que muchas de ellas procedieron a efectuar esa regularización ante Hacienda, no efectuándose la misma de forma voluntaria, con lo que no les es aplicable lo contenido en esa Disposición Adicional.

Además, algunas de las deudas tributarias de esas empresas no son devengadas con anterioridad al 1 de enero de 1990, fecha que se establece en el texto antes citado, sino que lo son del período impositivo de 1990, 1991 y en algunos casos de 1992, no pudiendo determinarse todavía el período impositivo, por lo que se ha solicitado en fecha 2 de diciembre de 1992 por esta representación la comparecencia ante el Juzgado de 200 empresas para aclarar su participación con relación a estos hechos.

Y aunque así fuera, debemos señalar y reiterar que la regularización no ha sido voluntaria, sino como consecuencia de una actividad judicial previa.

Por otra parte, en el Fundamento de Derecho Segundo antes citado se continúa diciendo que «... es de observar en relación con la utilización de documentos falsos lo mismo que se ha expresado en el párrafo anterior: que fueron un medio necesario para cometer el delito fiscal, por lo que no está penalizada esa conducta, sino únicamente la segunda, en su grado máximo». Ahora bien, en esta segunda concurre la circunstancia ya manifestada de haber regularizado su situación fiscal, con lo que el Erario Público ha visto satisfecha su función recaudatoria; función pública que para lograr

su eficacia se ve apoyada por normas legales administrativas y penales cuya interpretación teleológica lleva a considerar que si el fin perseguido se ha alcanzado, y se ha alcanzado por la vía administrativa, en aplicación del principio del Derecho Penal de intervención mínima, éste no debe ser aplicado. Interpretación que viene reforzada por el artículo 24 del Código Penal que establece la obligación legal de, en cuestión de normas penales, aplicar la más favorable al justiciable, y el propio artículo 3.1 del Código Civil, según el cual «las normas se aplicarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas». Espíritu y finalidad que si, como se ha dicho, no son otros que dar eficacia a la función pública recaudatoria de tributos, obteniendo así la máxima proporcionalidad y distribución en el esfuerzo contributivo que a todos los ciudadanos impone el artículo 31.1 de la Constitución Española (...), y tal espíritu se ha observado, aunque haya que reconocer que tardíamente, y esa finalidad se ha alcanzado, el ordenamiento jurídico se ha visto satisfecho y por no violado debe decretarse también en estos casos el sobreseimiento libre del artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal...».

Ante estas argumentaciones quisiéramos hacer las siguientes anotaciones:

Ya nos hemos referido a las regularizaciones y su carácter de voluntarias que establece la Disposición Adicional antes reseñada. Pero junto a ello, y si nos referimos a lo señalado en el artículo 3.1 del Código Civil, «las normas se aplicarán según el sentido de sus palabras», en el artículo 349 del Código Penal, que es el que se refiere al delito fiscal (Título VI del Libro II del Código Penal, artículos 349 a 350 bis, Delitos contra la Hacienda Pública), no encontramos nada que nos haga pensar que el citado delito no se ha cometido por el simple hecho de haber realizado una declaración complementaria en cualquiera de sus formas. Si el legislador lo hubiera querido así lo podía haber hecho constar expresamente en el citado texto legal, pero no ha sido así. Ejemplos de esta voluntad del legislador los encontramos en la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cam-

bios, modificada por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, y por la Ley 26/1988, de 29 de julio, en cuyo artículo 7.4 establece que «los Tribunales, teniendo en cuenta la trascendencia económica del hecho para los intereses sociales, las especiales circunstancias que en él concurren y específicamente la reparación o disminución de los efectos del delito y la repatriación del capital, podrán imponer las penas inferiores en grado a las señaladas en el apartado 1 de este artículo». Como decimos, supuestos semejantes no se han recogido por el legislador en la materia en la que nos encontramos, por lo que no cabe considerar que por el simple hecho de haber regularizado su situación con la Hacienda Pública se extingue la responsabilidad criminal. Además, en el artículo citado de la Ley de Control de Cambios, en el caso de la repatriación no se habla de dejar extinguida la responsabilidad criminal derivada de esa actuación, sino simplemente la posibilidad al Tribunal de rebajar la pena que le correspondería al sujeto activo del delito por su actuación.

Quizá sería más adecuado decir que ha desaparecido la responsabilidad civil derivada del delito. Así, en el artículo 19 del código Penal se establece que «toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente». Por ello, en el caso en el que las responsabilidades civiles que se deriven de la comisión de un hecho delictivo hayan podido ser satisfechas, esta responsabilidad civil desaparecerá, pero manteniéndose en todo caso la responsabilidad penal. De esta forma, se desprende del Auto ahora impugnado, en el caso de que una persona haya cometido un delito de robo del artículo 500 del Código Penal, en relación con los artículos 504 y 505 del mismo cuerpo legal, pero una vez incoado el procedimiento penal, las actuaciones correspondientes en el ámbito penal, restituye el objeto sustraído o devuelve, en su caso, la cantidad de la que se ha apropiado, en el supuesto de encontrarnos ante una apropiación indebida o estafa de los artículos 535 y 528 del Código Penal, dicha responsabilidad penal debe declararse extinguida, lo que parece no ser muy aceptado tanto en el ámbito penal como en el mismo ámbito social, rechazándose por casi todo el conjunto de la sociedad. Si en la materia en la que nos encontramos aparece que ante dos empresas que han cometido el delito fiscal, porque su cuota alcanza los 5.000.000 de pesetas que se señala en el artículo 349 del Código

Penal, una regulariza, porque tiene más medios económicos que otra que no puede hacerlo y a la primera se dice que no ha cometido delito fiscal y a la segunda que sí lo ha cometido, parece que no hay igualdad a la hora de tratar a una y otra, pareciendo que hay una mayor facilidad para cometer delitos siempre que luego se haga frente a su responsabilidad frente a la Administración Tributaria, no ya en el ámbito penal, debiendo sufrir las consecuencias de un proceso penal la que no ha podido regularizar su situación tributaria. Parece «rechinar» un poco el criterio mantenido por el Instructor en el Auto de referencia a lo previsto en el artículo 19 del Código Penal.

Se habla también en el fundamento de Derecho antes recogido de la existencia de un delito de falsedad como medio para cometer un delito contra la Hacienda Pública. Delito que existe, pero que como es para cometer el otro delito, el cual no existe, no debe ser castigado con tal falsedad, pues se considera como instrumento para cometer el antes citado. Esto nos parece que tampoco es así. No creemos que todas las falsedades deban ser instrumentales, y en el caso que no se llegue a cometer el delito que persiguen no son delictivas, no se consideren como tales falsedades. ¿Qué ocurriría en el supuesto de que para conseguir una licencia de obra y construir una vivienda se presentaren ante los organismos competentes para autorizar esa construcción unos documentos falsos? Parece que el simple hecho de construir una vivienda no es delictivo, no parece que se recoja en el Código Penal como tal actividad. Pero por ello no puede dejar de castigarse esa falsedad cometida para conseguir la autorización correspondiente para poder construir. Lo mismo parece que ocurre en el caso en que nos encontramos. Efectivamente se cometen las falsedades, hecho que todavía está por averiguarse, para defraudar a la Hacienda Pública, pero no se llega a la cuota ya repetida varias veces de los 5.000.000 de pesetas señaladas en el texto del artículo 349 del Código Penal: ¿cabe dejar de sancionar las conductas falsarias?, ¿y en el caso de que hayan superado los 5.000.000 de pesetas pero hayan regularizado?; si ya hemos dicho que consideramos que persiste el delito fiscal, no cabe decretar el sobreseimiento libre de las empresas implicadas.

Por otra parte se hace referencia a que la función recaudatoria del Erario Público se ve apoyada para conseguir su eficacia por normas administrativas y penales. Efectivamente que se ve apoya-

da por normas administrativas, pero dudamos de que el Derecho Penal tenga esa función «recaudatoria» que el Instructor refleja en su escrito ahora recurrido. El Derecho Penal tiene otras funciones, entre las que no cabe considerar incluida la antes señalada. En el caso de considerar que el Derecho Penal tiene esa función recaudatoria, serían otras las competencias de este Juzgado, y no se hubiera recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial el atribuir a este Juzgado competencias para conocer de los supuestos recogidos en el artículo 65.1. c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otra parte, el artículo 24 del Código Penal («las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse aquéllas hubiera recaído sentencia firme y el condenado estuviere cumpliendo la condena») hace referencia a leyes penales, entre las que tampoco podemos incluir a la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por lo que las disposiciones contenidas en ella no pueden hacer que las tengamos en cuenta a la hora de aplicar el artículo 24 del Código Penal, pues no es una norma, la de la Ley 18/1991, más favorable al justiciable, porque no se ha entrado, con esa ley en el ámbito penal y lo sería al contribuyente, pero dentro del ámbito tributario y no penal.

Tampoco parece que tenga mayor sentido el decir que lo que se pretende hacer es contribuir y no delinquentes. Efectivamente, nadie desea hacer a nadie delinquentes y no se pretende, pero ¿qué calificación se le daría a quién teniendo conciencia de su deber de declarar a la Hacienda Pública determinadas cantidades utiliza todos los medios a su alcance para evitar esa contribución, cometiendo así un delito recogido en el Código Penal? Ante esa falta de contribución a sus cargas fiscales de algunas personas somos el resto de los ciudadanos los que tenemos que hacer frente, y eso, efectivamente, parece ir en contra de lo establecido en el artículo 31.1 de la Constitución Española: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.»

Además queremos señalar que aparte de esas Diligencias previas sobre la compra venta de facturas falsas existe en otros Juzgados y

singularmente en el Juzgado de Instrucción núm. 15 de Madrid otras Diligencias previas (contra aproximadamente 200 personas físicas y jurídicas por los mismos hechos). Muchas de ellas, 27, están incurso en este procedimiento y más de 15 están incluidas entre las que ven sobreesidas sus responsabilidades en este procedimiento, bien porque el importe de la cuota defraudada no alcanza el límite de los 5.000.000 de pesetas o porque han regularizado su situación fiscal.

En los sobreesidos por el primer motivo los hay que en el procedimiento del Juzgado núm. 15 han hecho uso de facturas falsas en las declaraciones de los mismos tributos y por los mismos ejercicios que los que se contemplan en este procedimiento, de forma que al sumar el importe de las facturas de una y otra causan, el importe de la defraudación sí excede de 5.000.000 de pesetas.

Entre los sobreesidos por el segundo hecho no existe constancia de que dicha regularización (en el caso de haberse producido) afecte también a la defraudación por la que se tramita el procedimiento del Juzgado de Madrid antes señalado.

Con estos sobreesimientos «parciales» de un mismo delito se está imposibilitando su persecución, declarando la impunidad de hechos tipificados en el Código Penal.

De todo lo manifestado hay constancia de las personas físicas y jurídicas denunciadas en el Juzgado núm 15 de Madrid, en la contestación que éste hizo a una petición de información, que el Juzgado Central de Instrucción núm 3 le realizó.

Por todo lo manifestado, interponemos recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de 13 de enero de 1993 por considerar que no es ajustado a Derecho, solicitando de la Sala que dicte otro por el que se deje sin efecto lo manifestado por el Juez Instructor, en cuanto a decretar el sobreesimiento de las presentes diligencias para las personas físicas o jurídicas que relaciona en la Parte dispositiva del Auto señalado, mandando continuar la tramitación de la causa contra todas las empresas a las que se refiere el informe de la Inspección de Hacienda, sin perjuicio de que más adelante se adopte otra resolución sobre los extremos contenidos en el Auto ahora recurrido.

A este recurso se adhirió en parte la Abogacía del Estado, y el Juzgado mantuvo su postura de sobreesimiento libre, al resolver la Reforma, por Auto de 15 de febrero siguiente:

Se desestiman todos los recursos de reforma interpuesto contra el Auto de fecha 13 de enero del año en curso que se ratifica manteniéndolo en su integridad.

Se admite a trámite en un sólo efecto el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria al de reforma ahora resuelto. Sáquese testimonio del Auto recurrido, de los escritos de recurso y de este Auto en el plazo de cinco días.

El recurso de Apelación fue resuelto por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 25 de junio de 1993, dando la razón al Fiscal.

2. Asunto «Monzer Al Kassar»

Se concluía el apartado correspondiente del año anterior con la indicación de pender resolución del Tribunal Supremo sobre cuestión planteada, ante el mismo, en Recurso de Casación, sobre competencia.

La Sala Segunda del Alto Tribunal, en 29 de marzo de 1993, dictó Sentencia, en la que consta los siguientes Fundamentos de Derecho:

«PRIMERO. Lo primero que hay que destacar en la vertebración de este recurso es el dato relativo a que en la parte dedicada a su fundamentación se hace referencia explícita a que el precepto que otorga legitimación para su interposición es el artículo 676 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y ello impone, *in limine litis*, la precisión en trance motivador con arreglo a lo establecido en el artículo 120.3 de la Constitución, una necesaria aproximación inicial consistente en la de si cabía o no en este caso la posibilidad de formular el extraordinario recurso de casación por infracción de ley, en base a la normativa conjuntamente establecida en los artículos 848-2, 874-2 y 884-2 de la expresada ley; sin que a esta consideración inicial sea obstáculo alguno la posible alegación de que el recurso fue declarado admisible en la fase de instrucción del mismo, ya que es reiterada y aún cotidiana la doctrina jurisprudencial de esta Sala expresiva de lo que en su día pudo basar un pronunciamiento inadmisivo se traduce a la hora de decidir en cuanto al fondo el recurso en fundamento bastante para la desestimación del mismo.

Es obvio que el recurso debió haberse inadmitido. Y ello por una simple hermenéutica del artículo 676 de la LEC evitado por la recurrente como legitimador de su impugnación. En tanto en cuanto:

a) Desde el elemento contextual o sistemático básico en la interpretación de toda norma jurídica conforme al artículo 1.3 del Código Civil, el precepto citado se sitúa tópicamente en el Título II del Libro III de la Ley citada, cuyo rótulo es «De los artículos de Previo Pronunciamiento». Este título se sitúa como una fase posterior al Título inmediatamente antecedente —el I—, que establece las condiciones en que debe desarrollarse la calificación provisional: es decir, cuando no se está ya en la fase instructora, sino en la impropia denominada fase intermedia del proceso. Y dentro de tal tópico, el artículo 676 no es otra cosa, siempre desde este prisma de contexto interno, que un hito terminal: el que pone fin a un procedimiento instrumental cual el incidental.

En resumen, la primera nota hermenéutica es que el recurso de casación posibilitado por dicho artículo 676 sólo cabe contra una decisión que ponga fin a dicho tramo del proceso incidental injertado dentro de la tramitación del proceso principal.

b) Pero es que también desde otros parámetros propios de la hermenéutica normativa se llega asimismo a tal deducción. En efecto, la decisión adoptada en esta fase hace precluir la posibilidad del *posterius* constituido por la denegación de estimar la declinatoria (art. 678 de la LEC), y ello es teleológicamente correcto. En cambio, la denegación competencial recaída en fase de instrucción nunca puede, por la propia naturaleza provisional y simplemente preparatoria de la misma (arts. 299 de la LEC y sus concordantes) producir tal efecto de «cierre».

c) Finalmente, un dato lógico íntimamente conexo al sistemático, impone la misma conclusión. El efecto propio de la declaración de la declinatoria de jurisdicción no es otro que la declaración y subsiguiente remisión de lo actuado al órgano jurisdiccional considerado competente. Es decir, no se trata de un simple pronunciamiento negativo, sino de algo al que se sobreañade un plus: declaración de la propia incompetencia y derivada declaración de que otro órgano es el realmente competente.

Y dentro de tal coordenada básica es obvio que la declinatoria de jurisdicción —pese a su no muy afortunada denominación— sólo puede tener un campo operativo eficaz en las cuestiones de competencia territorial que se susciten entre los distintos órganos encuadrados dentro de la Planta del Estado. Nunca, pues ello sería un imposible lógico, en la dilucidación de competencia entre dos jurisdicciones estatales distintas.

SEGUNDO. Lo expresado en el fundamento que antecede serviría, sin precisión de otros argumentos en trance motivador, para la desestimación del recurso. Sin embargo, la exigencia de tutela jurisdiccional efectiva establecida en el artículo 24.2 de la Constitución aconseja y seguramente impone no el desdeñar la sólida argumentación contenida en el fundamento que antecede, sino profundizar en ella. Y así:

La base de los dos motivos articulados mediante la invocación del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se vertebra entitativamente en una premisa: la prevalencia de los artículos 10.2, 24.1 (en cuanto consagra el derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado legalmente) y 96.1 de la Constitución; premisa que articula en la genérica alegación (en cuanto tal absolutamente compartible) de que las normas de los tratados internacionales ratificados por España forman parte del ordenamiento jurídico interno (a ello aún habría de agregarse la cita del artículo 1.5 del Código Civil); y una conclusión, cual la que consiste en que si el Tratado o Convenio Europeo de 27 de enero de 1977, ratificado por el Estado Español en Instrumento de 9 de mayo de 1980, establece que la legislación interna sólo operará en los casos que el presunto autor se encuentre en el territorio, cuando no se acceda a la extradición del mismo.

Ni la premisa ni la conclusión son —pese a la agudeza conceptual y aun belleza estilística con que se desarrollan— de recibo. Es más, la argumentación es un simple sofisma. En efecto, se silencia que una norma, aun siendo de primer rango en la jerarquía normativa, opera eficazmente si otra situada en posición inferior dentro de la pirámide del ordenamiento la contraría: si se trata de una disposición *contra legem*; y este es el sentido único que cabe dar al artículo 27 de la Convención de Viena relativa al Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, en cuanto san-

ción que una parte «no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». Naturalmente, pues ello está regido por el principio *pacta sun servanda*.

Más diametralmente disímil es el supuesto normativo en que la norma prevalente carezca de espacio propio de aplicación. *Mutatis mutandi* cabe referirse a la distinción entre lo que es *legem* y lo que es *praeter legem*. Lo que dispone el artículo 6.1 del Convenio citado sobre represión del terrorismo es ciertamente la prevalencia del principio de territorialidad sobre la aplicación de otros criterios, pero tal prevalencia la subordina a la existencia de un presupuesto: que exista una solicitud de extradición, y a ello vincula la consecuencia de la aplicación subsidiaria del principio *aut tradere aut iudicare*: clásicamente expresa el número 1 de dicho artículo que tal principio se aplicará si «no se lleva a cabo la extradición *después de haber recibido una solicitud*», y aún más claramente el siguiente artículo 7: «*en el supuesto de no accederse a la extradición*». Por consiguiente, la operatividad de dichas normas es condicional, y si no existe la condición como en este caso, la norma interna, artículo 23.4 c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, opera *no contra otra norma, sino cumpliendo la ausencia de regulación del supuesto en aquélla*. Elemental deducción derivada de la esfera aplicativa normativa contenida en el Título Preliminar del Código Civil, y así este argumento central del recurso hace decaer en su totalidad el mismo, ya que tampoco es de recibo, al menos en este momento procesal, la alegación fundada en la falta de tipicidad derivada de los artículos 9 y 10 de la Ley Penal de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955 —obviamente vigente en la fecha de comisión de los hechos, al no poderse aplicar la Ley 27/1992, de 24 de noviembre—, pues a la inteligente hermenéutica que en su sentir, obvia y naturalmente parcial, asigna la recurrente a la norma en blanco que constituye en su caso el artículo 138 del Código Penal, se debe agregar la norma integradora contenida en el artículo 15 del Convenio de Ginebra de 29 de abril de 1988 (Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 27 de diciembre de 1971, núm. 309); todo lo cual conduce, sin precisión de insistencias fundamentadoras que serían simples reiteraciones, a la desestimación del recurso.

Como consecuencia de la argumentación jurídica la Sala decidió:

«FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación del procesado Monzer Mohamed Al Kassar, contra Auto de fecha 4 de noviembre de 1990, dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales precedentes.»

En la actualidad, el mencionado Sumario ha sido elevado por la Sala a la Fiscalía y se encuentra en el trámite de instrucción.

Relacionado con este asunto se encuentra la decisión de la Sección Segunda de esta Audiencia Nacional de acceder a la extradición del referido ciudadano sirio Monzer Al Kassar, solicitada por el Gobierno de la República Argentina —Auto de 18 de febrero de 1993— por los delitos de falsedad en Documento Nacional, Cédula de Identidad y Pasaporte, así como su uso.

Resolviendo el Recurso de Súplica interpuesto por la representación del citado ciudadano sirio, la Sala de lo Penal, por Auto de 20 de mayo del pasado año, estimó parcialmente el recurso, ya que no accedió a la extradición por «los delitos consistentes en uso de documentos falsos», confirmando en lo demás íntegramente el Auto de la Sección Segunda de 18 de febrero.

3. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y la Directiva 88/361 de la Comunidad Económica Europea. Su influencia en los procesos por delitos de infracción de la Ley Orgánica sobre Régimen Jurídico del Control de Cambios de 16-8-1983.

Posición del Ministerio Fiscal ante la cuestión prejudicial suscitada.

En las Memorias de los pasados años se hizo referencia a los efectos que los Reales Decretos 1.816/1991, de 20 de diciembre, y 41/1993, de 15 de enero, sobre Transacciones Económicas con el Exterior, podían producir en relación con los procesos por delitos por infracción de la Ley de Control de Cambios.

Seguía cuestionándose por los Letrados defensores, que son destacados especialistas en la materia, la vigencia de preceptos penales sancionadores, para las salidas al exterior de dinero, por oponerse a los criterios de la Comunidad Económica Europea y sus normativas correspondientes, y, en concreto, por infringir la Directiva Comunitaria 88/361, de 24 de junio, que estableció la plena liberalización de los movimientos de capitales entre los países comunitarios.

Esta insistencia, que no había llegado a producir consecuencias procesales determinadas, por absoluciones o por suspensiones, motivó, finalmente, que el Juzgado Central de lo Penal optara por plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, diversas cuestiones sobre la interpretación del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCCE) y otras normas comunitarias.

El planteamiento de la Consulta fue formulado por el mencionado Juzgado Central de lo Penal en el Procedimiento Abreviado número 23/1993, mediante Auto de fecha 19 de Junio del pasado año.

Y con suspensión del plazo para dictar Sentencia en la presente causa, se plantea al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las siguientes cuestiones de interpretación del Tratado y otras Normas Comunitarias:

«Primera. El artículo 30 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, ¿se opone a una reglamentación de un Estado miembro que somete la salida del territorio nacional portando moneda metálica, billetes de banco o cheques al portador, a la realización de una declaración previa, si excede su importe de un millón de pesetas, y a la obtención de una autorización administrativa previa si excede de cinco millones de pesetas, aparejando al incumplimiento de dichos requisitos sanciones penales, que pueden incluir la privación de libertad?

Segunda. El artículo 59 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, ¿se opone a una reglamentación como la descrita en la cuestión primera?

Tercera. Una reglamentación como la descrita en las cuestiones anteriores ¿es compatible con lo dispuesto en los artículos 1.º y 4.º de la Directiva 88/361/CEE?

Cuarta. Para el caso de una respuesta negativa a la cuestión tercera, ¿las normas del artículo 1, en relación con el 4, de la Directiva 88/361/Comunidad Económica Europea, reúnen los requisitos necesarios para ser invocadas frente al Estado español ante los Tribunales nacionales y determinar la inaplicación de las normas nacionales que se le opongan?

Remítase atenta comunicación al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, acompañando testimonio del presente Auto y del conjunto de las actuaciones practicadas en la presente causa, así como copia testimoniada de los textos oficialmente publicados de la Ley 40/1979, de la Ley Orgánica 10/1983, del Real Decreto 1816/1991 y del Real Decreto 42/1993.»

El Tribunal de Justicia de las Comunidades incoó procedimiento, conforme al artículo 117 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, con el número C-358/93.

Es conocido como:

PROCEDIMIENTO PENAL contra ALDO BORDESSA

Se dio traslado de la Consulta a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, que redactó el dictamen que sigue con fecha 25 de octubre de 1993:

«Al Tribunal de Justicia de las Comunidades

El Fiscal, despachando el traslado conferido por el Secretario del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el Procedimiento Penal contra Aldo Bordessa, tiene el honor de elevar el presente dictamen.

Por Auto de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y tres el titular del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, con suspensión del plazo para dictar sentencia en la causa tramitada como Procedimiento Abreviado número 23/1993, del Juzgado Central de Instrucción número 3, formuló reenvío prejudicial sometiendo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea cuatro cuestiones de interpretación del Tratado CEE y otras

normas comunitarias, que se concretaban, sintéticamente, en determinar si la reglamentación española sobre liberalización de capitales, concretada en el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior, modificado por el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero, es contrario, en primer lugar, al artículo 30 del Tratado CEE que prohíbe medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación de mercancías; en segundo lugar, si tal regulación se opone al artículo 59 del Tratado CEE relativo a la libre prestación de servicios en el territorio de la Comunidad Europea, cuestionándose, en tercer lugar, si la reglamentación citada es compatible con lo dispuesto en los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361/CEE. La cuarta de las preguntas formuladas es de carácter condicional a la contestación negativa que eventualmente pudiera formular la Corte de Justicia a las tres anteriores, y se centra en determinar si los artículos mencionados de la Directiva del Consejo de la Comunidad de fecha 24 de junio de 1988 reúnen los requisitos necesarios para ser invocadas frente al Estado español ante los Tribunales nacionales y determinar la inaplicación de las normas nacionales que se le opongan.

Atendido el carácter de la cuarta de las cuestiones formuladas al Tribunal de Justicia, es obligada una referencia a las tres primeras de las planteadas, y que han sido determinantes de la suspensión de la causa criminal cuya vista se celebró en la fecha de 17 de junio de 1993.

El artículo 177 del Tratado CEE que prevé, con los artículos 41 del Tratado CECA y 150 del Tratado CEEA el principal mecanismo de cooperación judicial en la Comunidad, determina que el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del presente Tratado y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones comunitarias, interpretación que no comporta una aplicación del derecho comunitario al asunto concreto ni la resolución por la Corte de Justicia del tema de fondo, so pena de usurpar la competencia que le viene reservada al Juez interno.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ido perfilando el concreto contenido de las preguntas que deben ser formuladas en reenvío prejudicial. Así, en las Sentencias Costa, as. 6/64, Rec. 1.141, de 12 de octubre de 1978. Eggers, as. 13/78, Rec. 1.935, se pronunció en el sentido de entender que la verificación de la com-

patibilidad de una legislación nacional con el derecho comunitario, sería hacer aplicación de éste, tarea que está reservada al Juez nacional, pues el Tribunal debe limitarse a facilitar a éste aclarándole el sentido y el alcance del Derecho Comunitario, los elementos de apreciación que le son necesarios a aquel órgano jurisdiccional. Ello es distinto de que, como consecuencia de un reenvío prejudicial debidamente planteado, la interpretación de la Corte de Justicia no deje dudas sobre la validez de las reglas nacionales, habida cuenta el papel de sustituto que la doctrina asigna al reenvío prejudicial en relación con el recurso por incumplimiento, cuya legitimidad queda fuera del alcance de los órganos judiciales.

En idéntica dirección la STJCE de 18 de mayo de 1977, *affaire* 111/1976, Recop. 1977, págs. 901 y 908, establecía que el Tribunal de Justicia, actuando en el marco del artículo 177 del Tratado, no puede pronunciarse sobre la interpretación y la validez de las disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales, pudiendo, sin embargo, suministrar a la jurisdicción nacional los elementos de interpretación del Derecho Comunitario que permitieran al Juez interno la resolución del problema jurídico ante éste planteado.

La STJCE de 23 de noviembre de 1977, recaída en el asunto 38/1977, Recop. 1977, páginas 2203 y 2213, declaraba que en el marco del artículo 177 del Tratado CEE, la Corte no es competente para interpretar normas de Derecho nacional ni para pronunciarse sobre su eventual incompatibilidad con el Derecho Comunitario.

Si el Juez interno —STJCE de 18 de octubre de 1990, *affaires* 297/1988 y 197/1989, STJCE de 6 de mayo de 1980, *affaire* 152/1979, Recop. 1980, págs. 1495 y 1507— considera que el contenido de una disposición de Derecho Comunitario es aplicable por remisión del Derecho interno, el Juez nacional puede plantear a la Corte una cuestión prejudicial en las condiciones previstas por el conjunto de las disposiciones del artículo 177 del Tratado, limitándose la Competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad únicamente al examen de las disposiciones de Derecho Comunitario.

Un mero examen de las preguntas formuladas en la presente cuestión prejudicial pone de relieve que lo que se pregunta a la Corte de Justicia es si la normativa española se opone a determinados preceptos del Tratado CEE, al contenido que en base a los mismos ha ido dibujando la jurisprudencia comunitaria.

Aun constatando la inadecuación a la jurisprudencia en la formulación de las tres primeras preguntas del reenvío analizado, las cuales cuestionan exclusivamente sobre la eventual oposición o adecuación de la norma española al Derecho Comunitario y no la interpretación de éste, este Ministerio Fiscal eleva a la Corte de Justicia las siguientes consideraciones, atendida también la flexibilidad y benevolencia con que el Tribunal de la Comunidad responde a los reenvíos de carácter prejudicial que le son formulados por los distintos órganos judiciales.

Vistos los razonamientos jurídicos del Auto que contiene el reenvío, lo central radica en determinar si la legislación española sobre liberalización de capitales, concretada en el Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior, modificado por el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero, constituye un correcto desarrollo de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de fecha 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado CEE, en el sentido del artículo 189 del Tratado CEE, o, por el contrario, supone un incumplimiento de la citada norma de Derecho Derivado.

Al respecto conviene señalar que la mencionada Directiva, dictada en consideración a que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que se garantiza la libre circulación de capitales, si bien obliga a las autoridades económicas de los países comunitarios a suprimir las restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las personas residentes en los Estados miembros, no prohíbe los meros controles dirigidos a comprobar la autenticidad y la regularidad de las transacciones con el objeto de impedir las infracciones a las normas propias del Estado miembro en cuestión. Entre estos controles pueden citarse la verificación administrativa previa, la previa declaración o cualquier otra formalidad de carácter administrativo.

El artículo 4 de la Directiva, que es objeto del presente análisis, preceptúa que las disposiciones de la misma no prejuzgarán el derecho de los Estados miembros a adoptar las medidas indispensables para impedir las infracciones a sus leyes y reglamentos, en particular en materia fiscal o de control prudencial de las entidades financieras, y a establecer procedimientos de declaración de los movimientos de capitales que tengan como objeto la información administrativa o estadística. En directa relación con la excepción

citada, el artículo 73 D) 1.b) del Tratado de la Unión Europea dispone que lo preceptuado en el artículo 73 B) —es decir, la prohibición total de restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros, así como entre Estados miembros y terceros países— se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a la adopción de las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial y al establecimiento de procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o la toma de medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.

El régimen legal previsto en el artículo 4 del Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior, modificado por el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero, en relación con lo dispuesto en la Ley 40/1979 sobre Control de Cambios, mantiene tan sólo la exigencia de autorización previa para la exportación física de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador a través de las fronteras españolas por importe superior a determinada cuantía, de modo que solamente las transacciones sujetas a previa autorización administrativa pueden ser constitutivas de delito monetario si se realizan sin la obtención de dicha autorización.

De conformidad con el Derecho español actualmente vigente se suprimen por tanto, de un lado, todas las prohibiciones existentes, y se declaran totalmente liberalizadas las transacciones, cobros y transferencias con el exterior sin intervención alguna de carácter administrativo, lo que alcanza a los cheques bancarios nominativos, talones personales, tarjetas de crédito, así como cualquier instrumento de giro o crédito, sin perturbación alguna para las transacciones económicas con el exterior —véase artículo 1 del citado Real Decreto— y, de otro lado, se restringen los movimientos físicos de billetes a través de frontera.

Las diferencias de tratamiento jurídico entre los grupos descritos responden a la facilidad de identificación del titular ya sea emisor, beneficiario o portador en el primero de los supuestos, lo que resulta imposible en el segundo. A tal efecto, la Exposición de Motivos de la Directiva 91/308/CEE de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, pone de relieve la necesidad de velar para

que las entidades de crédito y las instituciones financieras exijan la identificación de sus clientes en el momento de entablar relaciones de negocios o de efectuar transacciones que excedan determinados umbrales, con el objeto de evitar que los que llevan a cabo el blanqueo de capitales se aprovechen del anonimato para el ejercicio de actividades delictivas.

La *ratio legis* de las disposiciones españolas se sitúa en las propias exigencias de lo preceptuado en la Directiva 88/361/CEE por cuanto en España subsisten, en primer lugar, niveles importantes de evasión tributaria con los que se facilitaría la libre circulación fronteriza de los movimientos físicos de billetes. Concurren, además, poderosas razones de orden público justificadas en la lucha contra actividades delictivas, singularmente el narcotráfico.

La Directiva 91/3908/CEE sobre blanqueo de capitales, con objeto de impedir la puesta en peligro de la solidez y estabilidad de las instituciones crediticias, así como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, así como el aumento de la delincuencia organizada en general y del tráfico de estupefacientes en particular, obliga a los Estados miembros a velar para que las entidades financieras no sean utilizadas para el blanqueo de dinero y a la adopción de las medidas oportunas para garantizar la plena aplicación de sus disposiciones. Las finalidades explicitadas en tal norma de Derecho Derivado no quedarían garantizadas sin la posibilidad de realización de investigaciones criminales y la posibilidad de interposición del Derecho Penal, cuando fuera del circuito de las instituciones financieras pudiesen circular importantes cantidades de dinero sin titular conocido, dinero proveniente de actividades ilícitas, en particular el narcotráfico o el terrorismo, problemas que al afectar especialmente a España inciden directamente en el orden público y en la seguridad colectiva del Estado Español, pero también de toda la comunidad internacional y en particular de los países integrantes de la Comunidad Europea.

De todo lo anterior se induce sin dificultad que el Ministerio Fiscal entiende que no existe incompatibilidad entre la reglamentación española con lo dispuesto en la Directiva 88/361/CEE, sino que el Real Decreto 1.816/91, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior, suponía una transposición de las normas incluidas en las mismas

con anterioridad al plazo prefijado y que terminaba en fecha de 31 de diciembre de 1992.

No es, en consecuencia, invocable en el presente caso, conforme al criterio del Ministerio Fiscal, lo que implícitamente apunta el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez titular del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional del denominado efecto sanción, *estoppel* en terminología inglesa, recogido en la sentencia “Ratti”, y que se basa, no tanto en la eficacia material del contenido de la Directiva, como en el hecho de que el Estado, en este caso el Español, hubiera incumplido su obligación de desarrollarla adecuadamente. A partir de estos elementos, decaen las reflexiones que pudieran suscitarse, a las cuales no es ajeno el Auto del Magistrado-Juez, sobre la invocabilidad de la Directiva y sobre su eficacia vertical exclusiva.

Consecuencia de todo ello es que no cabe cuestionarse lo que también de modo implícito y no explícitamente plantea el juzgador al formular reenvío prejudicial, como es la capacidad descriminalizadora que la norma comunitaria, no correctamente transpuesta, pudiera tener en el ordenamiento interno al incidir en los particulares afectados por éste en sus derechos fundamentales.

Los razonados fundamentos jurídicos del Auto de 19 de junio de 1993 analizan la posible compatibilidad del ordenamiento español en materia de transacciones económicas con el exterior con la libre circulación de mercancías, la libre prestación de servicios y finalmente con la libre circulación de capitales tal y como han sido estas libertades desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte de Justicia. Las propias reflexiones del Juzgador eximan del estudio de las dos primeras, por lo que las siguientes consideraciones inciden solamente en la libre circulación de capitales que, en el presente caso, excluye además conceptualmente —se trata de restricciones que afectan a los movimientos físicos de billetes a través de frontera— un abordaje de las otras dos libertades comunitarias.

Si bien la Directiva 88/361/CEE recoge la liberalización de las exportaciones de medios de pago de todo tipo, y aunque no le constan a este Ministerio sentencias del Tribunal de Justicia CE posteriores a la entrada en vigor de la Directiva sobre el tema debatido, no deben olvidarse las sentencias de dicho Tribunal anteriores al 1 de julio de 1990 y que determinan que la libertad de

movimientos de capitales puede ser ponderada en determinados aspectos. Así, en la sentencia de 11 de noviembre de 1981, causa penal contra “Guerrino Casati”, *affaire* 203/80, el Tribunal señaló que si bien la libertad de establecimiento y de prestación de servicios tienen naturaleza absoluta, la libertad de movimientos de capitales no está proscrita más que en la medida necesaria para el buen funcionamiento del Mercado Común. El Tribunal señaló en su fallo que no constituye una violación del Tratado la ausencia de recurso al procedimiento previsto en el artículo 73 en relación con las restricciones impuestas a los movimientos de capitales que el Estado miembro afectado no está obligado a liberalizar en virtud de las normas comunitarias, no siendo de carácter incondicional la obligación contenida en el artículo 71, primer inciso del Tratado.

La sentencia de 31 de enero de 1984, causa “Luisi y Carbone”, en la que dos ciudadanos italianos dispusieron de divisas para viajes a otros países de la Comunidad por importe superior a la franquicia establecida por las autoridades italianas, señaló que, si bien no se pueden implantar controles que tengan por efecto limitar los pagos y transferencias o efectuarse de tal forma que hagan ilusorias las libertades reconocidas en el Tratado de Roma, estas constataciones no se oponen a la fijación, por un Estado miembro, de límites cuantitativos por debajo de los cuales no se aplique control alguno, mientras que para gastos superiores a tales límites se exija justificación sobre la realidad de su afectación a intercambios de servicios, a condición, sin embargo, de que los límites no se establezcan de tal forma que comprometan la corriente de intercambios de servicios.

Finalmente, en el *affaire* Ministère Public de Luxemburgo, *versus* R. Lambert, *affaire* 308/86, dictada como consecuencia de cinco cuestiones prejudiciales que ponían de relieve que el Gran Ducado de Luxemburgo obligaba a los exportadores a cobrar los derechos correspondientes a sus ventas vía bancaria y a cederlos en el mercado de cambio reglamentado, prohibiéndose, consecuentemente, su cobro en billetes, pronunciándose la Corte en el sentido de que las obligaciones en materia de billetes de banco no pueden considerarse necesarias para la libre circulación de mercancías teniendo en cuenta que este modo de pago no se atiene al uso comercial.

Por todo ello, este Ministerio entiende que no existe incompatibilidad entre la norma española y la comunitaria, ni se produce, como

consecuencia de un eventual falta de transposición de aquélla, efecto descriminalizador sobre la conducta del acusado en el Procedimiento Abreviado de referencia que justifique el planteamiento del reenvío prejudicial.»

4. El derecho a la presunción de inocencia y planteamiento de recursos contencioso-administrativos contra resoluciones que acuerdan la expulsión de extranjeros por la vía de la Ley 62/1978.

Los extranjeros podrán ser expulsados de España, por resolución del Director de la Seguridad del Estado, cuando incurran en alguno de los supuestos previstos en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España, pudiendo delegar estas competencias que le corresponden en materia de expulsión de extranjeros, conforme autoriza el artículo 87.4 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1.119/1986, de 26 mayo, en los Gobernadores Civiles y Delegados del Gobierno en Ceuta y Melilla (así, se ha hecho efectiva esta delegación, entre otros, a favor de los Gobernadores Civiles de Barcelona y Madrid —resoluciones de la Dirección General de la Seguridad del Estado de fechas, respectivas, de 26 de enero y 12 de abril de 1986, «BOE», respectivamente, de los días 4 y 14 de abril—).

Habida cuenta la importancia cuantitativa de los recursos contenciosos-administrativos contra resoluciones que acuerdan la expulsión de extranjeros por la vía de la Ley 62/1978, conviene resumir la doctrina general sentada en la materia por numerosas resoluciones de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que declara que el planteamiento de esta clase de recursos «presenta aspectos de no siempre fácil encuadre en este procedimiento, dado que en la mayoría de los supuestos la cuestión debatida habrá de partir de una cuestión de legalidad ordinaria, de manera que normalmente será previo a todo debate acerca de derechos fundamentales la concurrencia o no de los presupuestos fácticos que motivaron la mencionada medida sancionadora. Ello no quiere decir que los extranjeros no puedan acudir al proceso especial para defender su derecho

a permanecer en España cuando se pretende su expulsión, pero se impone, a los fines de la Ley 62/78, concretar una serie de precisiones que naturalmente no tienen ni pueden tener carácter de únicas o excluyentes de otras. En esta línea es clara la equiparación de los extranjeros a los nacionales contenida en el artículo 13 de la Constitución, salvo la exclusión expresa del artículo 23 (participación pública y acceso a cargos), pero esta equiparación no es ni puede ser absoluta, no ya por remisión a lo que dispongan las leyes que desarrollen los preceptos constitucionales, sino con la referencia exclusiva al propio Texto Supremo. Así, y dentro del contexto de los artículos 14 a 29 de la Constitución, que es lo que aquí interesa, se puede decir que cualquier persona que se encuentre en España por los medios y en la forma que sea está amparada por los artículos 14 a 18, 21, 22, 24, 25 y 29 de la Constitución, pero sólo quienes por la legal forma de entrada o la regulación de su estancia ilegal en origen pueden reclamar el respeto a los derechos reconocidos en los artículos 19 y 26 (organizaciones profesionales), 27 y 28, en cuanto su ejercicio esté amparado por las leyes españolas y los tratados internacionales, en tanto el artículo 20, por la variedad de su contenido, no puede enmarcarse en una u otra Categoría sino que goza de tratamiento variable según la actividad concreta de que se trate (difusión de ideas, creación literaria, creación de empresas, periodísticas...). Dentro ya del tema inicialmente planteado y que se refiere a las medidas de expulsión de extranjeros que se encuentren en España, el acceso de estas cuestiones a la vía de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, no será posible siempre por la puerta del artículo 19 de la Constitución, que ha de partir del presupuesto de estancia legal, ni reconocer el derecho absoluto a cualquier ciudadano extranjero a “entrar” en España, y ello por razones de salvaguarda de la propia soberanía. Tampoco a “salir” al igual que no se reconoce en igual forma a los españoles, y ello por las limitaciones que “la ley establezca”, y si con tales limitaciones se reconoce un derecho a entrar y salir, se está implícitamente reconociendo un derecho a “permanecer” que sólo alcanza a los no nacionales, pues los españoles no pueden ser expatriados, y este derecho a permanecer como correlativo al de salir (o no salir) estará condicionado por la legalidad en la estancia, pero se tropieza con el escollo procedimental de que la calificación de la estancia es materia de legalidad ordinaria no susceptible ni tan siquiera de amparo constitucional en sí misma,

sin perjuicio de que lo sea por el procedimiento seguido para tal calificación. Le bastaría entonces a la Administración declarar ilegal la estancia para cerrar el acceso a los cauces de la protección jurisdiccional de derechos fundamentales, y de ahí que el debate deba trasladarse del artículo 19 a, en especial, los artículos 24 y 25 de la Constitución, y de acuerdo con ellos determinar: 1.º si se ha observado el principio de legalidad en cuanto a que la presunta infracción goce de cobertura bastante; 2.º si se ha observado el principio de legalidad en cuanto a que la sanción se corresponda con la infracción detectada, y 3.º si en el procedimiento y acto sancionador se han respetado los derechos fundamentales del afectado, en especial la proscripción de indefensión y la presunción de inocencia; pero siempre teniendo en cuenta que los tres datos no podrán depurarse ni por orden sucesivo, ni aisladamente, sino los tres coordinados, pues el tercero puede condicionar los dos primeros» (por todas, Sentencia de dicha Sala y Sección de fecha 17 de diciembre de 1993, dictada en el Recurso número 01/815/92); sobre la improcedencia de invocar el artículo 19.1 de la Constitución, la Sentencia de la misma Sala y Sección de fecha 1 de octubre de 1993, dictada en el recurso número 01/789/92, declara, a su vez, que «para comprender cuál es la situación jurídica del extranjero en España hay que partir del artículo 13.1, que determina que los extranjeros que se hallen en España gozarán de los derechos y libertades del Título I de la Constitución, de acuerdo con los tratados y las leyes, y la ley que regula ese régimen jurídico —LO 7/85— parte del siguiente esquema: Primero —Título I— determina cómo se modulan ciertos derechos fundamentales para los extranjeros en España, entre ellos el artículo 19.1 (art. 6 en relación —es una transcripción prácticamente literal— con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y el Título II, determina el régimen de entrada y las diferentes formas en las que puede estar o permanecer el extranjero en España, es decir, las “situaciones”. Cuando la Administración deniega un permiso de residencia o de trabajo o expulsa a un extranjero ese acto no percuta en el artículo 19.1, pues reconoce —y ese es su contenido jurídico esencial— como derecho fundamental al extranjero que se halle legalmente en España bien circular libremente por nuestra geografía o bien fijar en ella el lugar de residencia. Tales conceptos no pueden emplearse en su acepción vulgar sino jurídica y en ella libre circula-

ción significa libertad de movimientos por España y libre residencia —no se olvide que el extranjero es eso, residente en general y domiciliado en particular, a los efectos del artículo 16 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local— significa libertad para fijar su domicilio en España. De lo expuesto, se deduce que el acto de expulsión —que como acto administrativo que es tiene un elemento finalístico o teleológico— conculcaría el artículo 19.1 si en vez de perseguir la expulsión del extranjero de España fuese su fin limitarle bien la libertad de movimientos por nuestra geografía [cfr. art. 6, apartados a), b), ó e) o prohibirle que fijase un determinado lugar como residencia. Pero como su fin es precisamente expulsarle de España, lo que hace la Administración con tal acto es poner fin a la estancia o permanencia, y esa estancia o permanencia (ya sea de hecho o jurídica) en sí carece de relevancia constitucional al no ser un derecho recogido en los artículos 14 a 30 de la Constitución, sino el *status*, bien jurídico bien de hecho, por el que el extranjero simplemente está; y esa estancia o permanencia no puede identificarse por uso vulgar y no jurídico de los conceptos ni con “libre circulación” ni con “libertad de residencia”, es el presupuesto o base desde la que el extranjero puede, en España, ejercitar ciertos derechos y libertades, entre los que están los recogidos en el artículo 19.1. Por tanto el cauce idóneo para plantear la relevancia constitucional del acto de expulsión es reconducirlo fundamentalmente por la vía del artículo 24 y 25 de la Constitución al tratarse de un acto sancionador».

Por lo que se refiere al hecho sancionador vía artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985, nos encontramos que el tipo sancionador se basa, en unos casos, en conceptos o realidades jurídicas —así, en los apartados a), ó b)— («estancia», «permiso de trabajo», «permiso de residencia», en cuyos supuestos, para integrar el tipo sancionador, se requiere que el extranjero carezca de alguno de los títulos allí enunciados), y, en otros, sobre simples hechos o realidades materiales —así, en los apartados c) ó f)— («actividades contrarias al orden público, a la seguridad interior o exterior del Estado, contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países», «carecer de medios lícitos de vida», «ejercer la mendicidad», «desarrollar actividades

ilegales»). Es en estos últimos supuestos donde esencialmente viene a resentirse el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española en el ejercicio de la potestad sancionadora referida a las medidas de expulsión de extranjeros que se encuentran en España.

La doctrina constitucional señala que, propiamente, sólo podría hablarse de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia en caso de vacío probatorio, y este vacío se produce, o bien por no haberse practicado prueba alguna en el juicio; o bien por haberse obtenido las pruebas con vulneración de derechos fundamentales; o bien por no mediar razonamiento de cargo alguno, ser éste irrazonado o abiertamente absurdo: la falta de motivación a la hora de expresar el Juzgador su convicción respecto de la culpabilidad del imputado, sin razonar, siquiera someramente, los elementos de cargo tenidos en cuenta, implica un auténtico vacío probatorio que lesiona la esencia misma del derecho fundamental a la presunción de inocencia (así desde la STC 31/1981 hasta la reciente STC 24/1991).

Es igualmente doctrina constitucional la de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución Española, aun referidos de forma directa e inmediata al orden penal, sin aludir de forma expresa al ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración, teniendo en cuenta que la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de la Norma Fundamental, son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

Luego los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución Española en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución Española. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional. Tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar proce-

dimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión, con la consiguiente carga de recurrir para evitar que tal acto se consolide y haga firme. Por el contrario, la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento, en el que el presunto inculpado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (STC 18/1981, de 8 de junio).

Pues bien, dentro ya del tema inicialmente planteado y que se refiere a las medidas de expulsión de extranjeros que se encuentran en España, nos encontramos con frecuentes resoluciones en las que no existe la menor referencia formal a los actos concretos que se imputan a los recurrentes (cuando no dictadas «en serie», sin mención concreta de los hechos imputados individualmente a cada uno de los interesados, algo por cierto demasiado común), lo que, aun cuando se estimase que el expediente integra la resolución, tampoco en éste, y éste es más grave, se observa haberse practicado prueba alguna de cargo en su tramitación tendente a acreditar, ni aun indiciariamente, los actos concretos imputados, o a situar al interesado en el momento, lugar y circunstancias de los supuestos hechos o realidades materiales en que se basa la sanción, lo que, y a la vista de la doctrina constitucional mencionada, ha determinado que esta Fiscalía haya informado, en estos supuestos, en el sentido de interesar la estimación del recurso, pidiendo la anulación de la resolución recurrida por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Puede añadirse, para terminar, que esta práctica, no por generalizada, viciada en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de expulsión, puede generar, y genera en la práctica, una indefensión igualmente proscrita en la Constitución, en cuanto impone la consiguiente carga de recurrir para evitar que el acto de expulsión se consolide y se haga firme.

5. Cuestiones en materia de extradición

1. *Notas sobre el Convenio Europeo de Extradición*

1.1. El Convenio Europeo de Extradición (CEEx —París, 13 de diciembre de 1957—, seguido de su Protocolo Adicional (PA)

—Estrasburgo, 15 de octubre de 1975—, y de su Segundo Protocolo Adicional (SPA) —Estrasburgo, 17 de marzo de 1978— ha cumplido durante tres décadas —y debe cumplir todavía durante mucho tiempo— la función de auxilio jurisdiccional para la que había sido concebido: «aceptación de reglas uniformes en materia de extradición como forma adecuada para hacer progresar la obra de unificación consistente en la adopción de una acción común en la esfera jurídica». En ese sentido, debe destacarse como un logro del CEEEx el que se haya obtenido un sistema extradicional integrado que funciona de forma fluida y constante entre los países entre los que el acuerdo está en vigor; también es un avance el que por casi todos los países se haya accedido (mediante la ratificación del SPA) a la extradición por delitos fiscales y tributarios; no menor logro es que el CEEEx haya podido acoger sistemas penales y procesales dispares (Derecho romano, v. *Common Law*), como lo demuestra la reciente entrada del Reino Unido, que no ha tenido graves problemas para ajustarse al llamado «sistema extradicional continental», que, basado en la confianza mutua, permite pronunciarse sobre la demanda extradicional en base a la sola presentación de la resolución judicial inculpatoria de detención o de condena, sin que sea preciso aportar la copiosa documentación probatoria que justificaría aquella inculpación, a modo de demostración de la existencia de *prima facie evidence*, *probable cause* o *case to answer* requerida por la legislación procesal anglosajona.

1.2. Anotemos, al respecto, que desde la perspectiva española, la práctica extradicional en su vertiente pasiva —una de las varias manifestaciones de la cooperación internacional en el amplio ámbito jurídico— está mayoritariamente orientada a las reclamaciones que se formulan por países que han ratificado el CEEEx. Así, de los 259 procedimientos de extradición tramitados por España entre los años 1990 y 1992 y que han alcanzado la fase judicial plenaria, 215 se han tramitado al amparo de dicho CEEEx. Y de los 90 procedimientos tramitados durante 1993, 78 se han sustentado en el citado acuerdo multilateral.

1.3. Sin embargo, aun tratándose de un sistema que merece una estimación favorable (por lo que tiene de consolidado), no es la descrita la mejor de las situaciones. La desaparición de las fronteras, la agilidad y profusión de medios con que actúan las bandas

criminales y la progresiva masificación de sus actividades delin-cuenciales, muy distinta de la que pudo ser prevista en 1957, hace que, con los instrumentos jurídicos descritos, no pueda obtenerse un sistema penal represivo europeo que preserve, de un lado, el interés social proyectado en una posibilidad de acusación y en un pronunciamiento judicial con la amplitud que cada caso requiere; y, de otro, los derechos del inculpado, y entre ellos y muy principal-mente, el derecho a un juicio en un plazo razonable (cfr. art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —Roma, 4 de noviembre de 1950—).

1.4. Y es que son varios los problemas que entorpecen —y a veces imposibilitan— la relación extradicional. Así, son demasia-das las instancias, tanto gubernativas como judiciales, que inter-vienen en la tramitación de la demanda extradicional: Fiscalía y Juez de Instrucción del país reclamado, Ministerio de Justicia del país reclamante, Gobierno del país reclamante, Embajada del país reclamante en la capital del país reclamado, Gobierno y Ministe-rio de Justicia, Juez o autoridad de análogo nivel que examina la demanda en la fase de instrucción, Tribunal plenario que se pronuncia sobre la demanda, Tribunal de Casación o de Apelación, posible recurso al Tribunal Constitucional u organismo de igual nivel, confirmación de la decisión judicial por Gobierno del país re-clamado, posible recurso al Consejo de Estado u órgano de análogo función, autoridad de Policía Judicial que transmite la petición urgente de prisión preventiva (Servicios de Interpol), y que llevan a cabo la detención preventiva y, en su momento, la entrega extra-dicional. Todo ello aumenta el tiempo de tramitación.

1.5. En una hipótesis de *lege ferenda*, algunas de tales instan-cias podrían ser obviadas; ya de *lege lata* el artículo 5 del SPA permite la transmisión directa de las demandas extradicionales entre los respectivos Ministerios de Justicia, práctica hoy habitual en las solicitudes que España recibe de la RFA (también de Austria y Suiza), con lo que los primeros momentos del trámite —precisa-mente aquéllos en los que se mantiene la detención preventiva— pueden acelerarse en cierta medida. La supresión de las fases gu-bernativas o políticas del procedimiento extradicional tanto «de entrada» —admisión de la demanda por el Gobierno en pleno o por el Ministerio de Justicia— como de «salida» —aprobación del

pronunciamiento judicial sobre la entrega— es un «desideratum» judicialista en el procedimiento extradicional. Ciertamente, la relación extradicional directa entre el Juez del país reclamante y el Juez o Tribunal del país reclamado, con el solo auxilio del Servicio de Interpol y de las unidades policiales que, en cada caso, deban intervenir para la detención y entrega transfronteriza, sería el procedimiento más ágil para la extradición.

1.6. Por otra parte, la judicialización del procedimiento también puede considerarse excesiva, con el consiguiente aumento del retraso. No debiera perderse de vista que el Procedimiento extradicional es de carácter instrumental; es decir, que no tiene por objeto pronunciarse sobre el fondo del asunto (participación del acusado en los hechos, culpabilidad, circunstancias agravantes o atenuantes, graduación de la pena), ni siquiera es un juicio preliminar sobre la suficiencia del material probatorio apartado. Se trata sólo de saber si se cumplen las condiciones establecidas en el Tratado para que pueda ser llevado al país que le reclama para juzgarle. Siendo ello así, en la regulación del procedimiento extradicional de todos los países que han ratificado el CEEEx se produce una repetición de instancias que hace perder al juicio de extradición su carácter instrumental y le convierte, por las solemnidades que entraña e impugnaciones procesales que permite, en un verdadero juicio de fondo. Con la consecuencia de que una persona reclamada para extradición puede estar presa mientras se tramita su procedimiento entre uno y dos años, sin llegar todavía a haber sido juzgada. La participación de los países europeos en unos valores comunes de Justicia y de respeto a los Derechos y Libertades individuales, hace deseable y posible la reforma del procedimiento extradicional de modo que esté presidido por principios de mayor celeridad, aun a costa de suprimir instancias procesales en el país requerido. Una línea de trabajo podría considerar como esencial así el recurso judicial contra la medida de prisión, pero podría desplazar el examen de los requisitos extradicionales, una vez producida la entrega inmediata de la persona reclamada, a una fase de pre-juicio ante el Tribunal del Estado requirente. También podría inspirarse en el sistema norteamericano de la entrega extradicional interestatal (*interstate rendition*), de carácter esencialmente policial-gubernativo y con tutela judicial de la situación de prisión,

cuyo pronunciamiento simultáneamente puede alcanzar a la validez de la reclamación.

2. *Notas sobre casos tramitados en la Audiencia Nacional en 1993*

Desde un punto de vista práctico-doctrinal, merecen una breve referencia las siguientes causas extradicionales tramitadas durante el año 1993:

2.1. ANDREAS BEHRENS

— Expediente 28/91 del Juzgado Central núm. 1 (Sección 1.^a): Este procedimiento ya fue objeto de comentario en la Memoria del año anterior. Se trataba de que Suiza había reclamado la extradición del alemán Andreas Behrens por delito de «lavado» de dinero procedente del tráfico de estupefacientes; pero ocurría que en los textos legales que acompañaban las autoridades federales helvéticas conforme al artículo 12.2,b) del CEEEx no aparecía expresamente tipificada la conducta del que se aprovecha de las ganancias obtenidas mediante el tráfico de drogas o disimula mediante su inversión en bienes patrimoniales libres de sospecha el dinero «sucio» o procedente del delito. El Tribunal extradicional (la Sala de lo Penal) pidió a Suiza informe complementario consistente en que se aportara certificación de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo Federal en el llamado «caso Magharian», en la que la Jurisprudencia decidía que el lavado de dinero era una clase de inducción al tráfico de drogas y, por tanto, se estimaba comprendida dicha conducta en los actos enumerados en el artículo 19 de la Ley Federal sobre los Estupefacientes (LFS). Las autoridades suizas han aportado la resolución del Tribunal Supremo Federal; pero la Audiencia Nacional ha estimado que el precedente aportado por aquéllas no constituye jurisprudencia de carácter interpretativo que pueda afectar al artículo 19 de la Ley Federal sobre Estupefacientes, y que la concesión extradicional sin base de texto legal violaría el principio de legalidad (arts. 25 de la CE y 23 del CP).

Efectivamente, lo que aportaron los helvéticos no era propiamente una sentencia (sobre el fondo) sino una resolución (interlocutoria) de 27 de octubre de 1989 dictada en apelación de la prórroga de prisión de los hermanos Magharian acordada el 2 de junio de 1989 por la Cámara de Recursos Penales del Tribunal de Apelación del Cantón de Tesino. Pero en la resolución del Tribunal Supremo Federal se hacía mención a que la conducta de los Magharian podía incurrir en financiación del tráfico de estupefacientes o complicidad en su tráfico (se les achacaba haber hecho transferencias por importe de 1.500 millones de francos suizos a personas activas en el tráfico de estupefacientes), y no se establecía que su conducta pudiera constituir «lavado» o «blanqueo» de dinero *procedente* del citado ilegal comercio. Incluso se reconocía palmariamente que el «lavado» no estaba tipificado como delito, desde el momento en que se citaba una recomendación del Consejo Federal helvético de 12 de junio de 1989 de que se reformará la legislación penal federal para recoger como sancionable la conducta de «lavado» de dinero.

La Audiencia Nacional ha estimado (por Auto de 1 de junio de 1993, consentido por la Fiscalía) que no consta la reforma de la Legislación suiza tal y como sugería el Consejo Federal; que tampoco consta siquiera que los Magharian hayan sido condenados en la causa en que se prórroga su prisión; que en todo caso una sola Sentencia no bastaría para crear jurisprudencia, y que una cosa es reinvertir en el tráfico de estupefacientes —financiándolo— dinero procedente de anterior comercio ilícito de droga (manteniéndolo por tanto en situación de ilegalidad y clandestinidad, lo que parece constituía la actividad de los Magharian) y otra cosa es dedicar el dinero (posiblemente obtenido por otros en la venta de estupefacientes) a comprar piedras preciosas y yates, que era lo que la Fiscalía de Lugano imputaba a Behrens. Y ha denegado su extradición.

2.2. SALVATORE NOCE

— Expediente 22/92 del Juzgado Central núm. 1 (Sección Primera): Italia demandó la extradición de Salvatore Noce a quien un Juzgado de Indagaciones Preliminares (nombre que ahora dan los

latinos a lo que siempre ha sido un Juzgado de Instrucción) atribuía un delito de tráfico de estupefacientes y otro de asociación para dicho tráfico (arts. 73 y 74 del Decreto del Presidente de la República núm. 309, de 9 de octubre de 1990). Como los hechos consistían en la incautación en Valencia el 16 de mayo de 1992 de un alijo de cocaína que controlaba Noce, y se seguía en España por los mismos hechos el Sumario 4/92 del Juzgado de Instrucción núm. 15 de los de Valencia (además Noce había sido detenido en dicha ciudad), el Fiscal entendió que se daba la *litis pendencia* prevista en el artículo 4.5 de la Ley de Extradición Pasiva, de 21 de marzo de 1985, y se opuso a la extradición, lo que la Audiencia Nacional aceptó, denegando la entrega, por Auto de 3 de marzo de 1993.

Nada habría de destacable en este supuesto si no fuera porque es una expresión de las numerosas extradiciones solicitadas por Italia que España se ve obligada a rechazar por seguirse causa en nuestro país por los mismos hechos; ello ocurre porque existen importantes corrientes de tráfico de drogas (*haschish* procedente de Marruecos y cocaína procedente de Suramérica) que tienen a Italia como destino y a España como país de tránsito; las Policías de ambos países trabajan conjuntamente en la represión del tráfico de drogas, sobre todo vigilando a los no escasos ciudadanos italianos instalados en la Costa del Sol, y como —dadas las concomitancias de los organizadores y porteadores que se ubican en nuestro país con los distribuidores que operan en Roma, Nápoles, Milán, etc.— se abren procedimientos judiciales de forma paralela (en Italia y en España) es habitual esta doble persecución, que como se dice, da lugar a denegación de las reclamaciones, por motivos que aseguran la no impunidad de tales delitos.

Otra de las consideraciones que suscita este procedimiento es la virtualidad del principio acusatorio en sede extradicional. Por sentido común —más que por estricto mandato legal, inexistente al respecto— la Fiscalía pide al Tribunal, en todos los casos en que se estima no procede la extradición, que decrete la libertad del reclamado y que se dicte el Auto denegatorio sin necesidad de celebración de Vista. Ello, para evitar que el reclamado tenga que venir a Madrid desde la Costa del Sol, Alicante, Costa Brava o Canarias (donde con excelente criterio espontáneamente se agrupa

el 99 por ciento de los extranjeros que tiene problemas con la Justicia de su país) para comparecer ante la Sala, provisto de Abogado, y escuchar que ni el Fiscal ni su defensa admiten su extradición. Téngase en cuenta que se producen gastos para la Administración de Justicia, que debe organizar una Vista con citaciones, asistencia de intérprete y aún traslado carcelario si el reclamado está preso en España por otras causas. Pero para el reclamado también un viaje desde tales puntos genera gastos, siempre menores que la minuta que le facturará el Letrado, quien necesariamente estará de acuerdo con el Fiscal. Pues bien, a pesar de todo ello, el Tribunal insiste en celebrar la Vista, y después dictar Auto, siempre denegatorio en estos casos. Cabe preguntarse qué ocurrirá si un día la Sala —creemos que en vulneración del principio acusatorio— decide decretar la extradición de un inculpado cuando Fiscalía entiende que procede denegar la entrega, ¿sería admisible un recurso de súplica (art. 15 de la LEP) *pro reo*?

2.3. ANTONIO-LUIS TOLELLI SOSA

— Expediente 13/91 del Juzgado Central núm. 4 (Rollo 21/91 Sección 3.^a): El supuesto al que se refiere este procedimiento es cabalmente el contrario del anterior. Antonio-Luis Tolelli Sosa fue reclamado por Orden de Prisión emitida el 22 de junio de 1990 por el Juzgado Federal de Primera Instancia de Jujuy (República Argentina). La Audiencia Nacional decretó —Auto de 25 de noviembre de 1993— no haber lugar a la extradición por estimar que los hechos por los que había sido entre tanto juzgado y condenado en España por la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Madrid (elaboración de cocaína en un laboratorio montado *ad hoc* en Getafe, y en cuyo interior fue detenido con otras dos personas el 18 de diciembre de 1990) eran los mismos que aquéllos por los que le reclamaban las autoridades australes (dirección de una organización a la que se incautaron el 17 de octubre de 1989 en San Salvador de Jujuy, Mendoza y Buenos Aires, simultáneamente, tres alijos de cocaína por cuantía superior a 3 kg.) o estaban íntimamente relacionados con ellos.

El Fiscal recurrió en súplica por estimar que no se trataba de los mismos hechos, ni se daba la misma *causa petendi*, pues no existía coincidencia de fechas, ni de personas, ni de objeto mate-

rial (los alijos incautados en la República Argentina consistían en droga llevada, ya elaborada, a ese país desde Bolivia o Perú, y se agotó la actividad con su incautación; mientras que la cocaína elaborada en Getafe dos años más tarde procedía necesariamente de una partida de pasta de distinto origen). Y señaló que no era de aplicación el artículo 4.5. de la Ley de Extradición Pasiva (pendencia de procedimiento en España por los mismos hechos), sino precisamente el artículo 36.2. a) I) del Convenio único de las Naciones Unidas sobre estupefacientes (Ginebra, 30 de marzo de 1961) en cuya virtud cuando los hechos se cometan en distintos países se conceptuarán delitos independientes. El Pleno de la Sala —Auto de 2 de febrero de 1994— acogió el recurso del Fiscal y acordó la extradición de Tolelli a la República reclamante.

2.4. GUNTER ULF GRAF

— Expediente 38/92 del Juzgado Central núm. 2 (Rollo 59/92, Sección 2.^a): En una resolución verdaderamente llamativa, la Audiencia Nacional denegó, por Auto de 6 de octubre de 1993, la extradición a la RFA del alemán Gunter Ulf Graf, reclamado por un Juzgado de Instrucción de Heidelberg (Orden de Prisión de 9 de diciembre de 1992) por haber transportado de España a Alemania a través de Francia un total de 57 Kg. de *haschish* en cinco viajes realizados entre noviembre de 1988 y el 18 de marzo de 1989. Graf se encontraba en libertad condicional tras haber sido condenado por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Málaga precisamente por tráfico de estupefacientes en el año 1986. El motivo denegatorio argüido por el Tribunal no era otro que, como el reclamado había contraído matrimonio con una española durante el período de libertad condicional y se había establecido familiarmente en Lugo, su traslado a la RFA para ser juzgado entrañaba una injerencia en su derecho a la estabilidad familiar, reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) —Roma, 4 de noviembre de 1950—; el Tribunal establecía después que para evitar la impunidad de los hechos, Graf debía ser juzgado en España, para lo que el Fiscal debería formular querrela y reclamar las actuaciones de las autoridades alemanas.

La Fiscalía discrepó radicalmente de tan novedoso planteamiento. Entendió en el pertinente recurso de súplica, entre otros

argumentos, que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos «no puede considerarse como un instrumento aislado, sino como una pieza más del acervo jurídico europeo, construido —fundamentalmente— sobre la base asociativa y jurídica del Consejo de Europa, y del que forman parte otros preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros varios acuerdos, entre ellos, y específicamente atinente a este caso, el Convenio Europeo de Extradición (CEEx); sin despreciar el Convenio Unico de las Naciones Unidas sobre estupefacientes». Sí el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho al respeto de su vida familiar, también podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la protección de los derechos y las libertades de los demás». Por lo que se entendía que la protección de la estabilidad familiar (por lo demás de escaso alcance, pues Graf había contraído matrimonio el mismo día de su detención preventiva extraditacional) no podía prevalecer contra una pretensión legítima de las autoridades de la RFA de que se les entregara a un delincuente para ser juzgado cabalmente por un delito contra la salud pública —tráfico de estupefacientes—, que es uno de los que más atentan contra la unidad familiar —por los gravísimos problemas, vivenciales, médicos y económicos que genera—. Aparte de que, además, las autoridades tudescas basaban su reclamación extraditacional en una norma convencional también nacida en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Extradiciones, de igual rango y fecha posterior al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

También se invocaba, en sustento del recurso, el artículo 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, según el cual «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un individuo un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos reconocidos en el presente Convenio», lo que puede ser interpretado en el sentido de que si se reconociese a Gunter Ulf Graf el derecho a no ser extraditado por razones de estabilidad familiar, se le estaría reconociendo, im-

plícitamente, el derecho a dedicarse a la actividad del tráfico de estupefacientes, con vulneración del derecho de un número indeterminado de familias alemanas a la estabilidad familiar, potencial o realmente quebrantada por la adicción de sus miembros al *haschish* llevado por Graf a Alemania.

El Pleno de la Sala de lo Penal acogió el recurso y, por Auto de 24 de diciembre de 1993, decretó la entrega de Graf a la RFA (a la que, por cierto, ha sido ya llevado el 15 de abril de 1994). Queda por ver si, una vez juzgado en Heidelberg (no sabemos si absuelto o condenado), volverá a España a reconstituir su hogar gallego.

2.5. THOMAS ALEXANDER FERRIE E ILAN EIGER

— Expediente 24/92 del Juzgado Central núm. 2 (Rollo 39/92, Sección 2.^a): La particularidad de este procedimiento no reside en la motivación de la demanda, sino en la ejecución de la extradición. La demanda fue planteada por la RFA (Juzgado de Instrucción de Berlín-Tiergarten) contra Thomas Alexander Ferrie e Ilan Eiger (ambos de nacionalidad israelí) por delitos de falsedad y estafa (utilización de 63 tarjetas de crédito alteradas, con perjuicios por importe total de 1.000.000 DM), y la extradición fue acordada por el Tribunal por Auto de 18 de junio de 1993, confirmado por otro del Pleno (desestimatorio de la súplica interpuesta por la defensa de los reclamados), éste de 21 de septiembre de 1993. Al acceder a su extradición el Tribunal rechazaba las alegaciones de la defensa según las cuales la situación de los reclamados podría verse agravada por ser de raza judía y los hechos por los que se les perseguía en la RFA eran los mismos que se les imputaba en España. Y es que habían sido detenidos en Barcelona (donde se encontraban inculcados por el Juzgado de Instrucción núm. 31 de los de aquella capital, pero en situación de libertad) ocupándoseles una gran cantidad de tarjetas de crédito falsas o sustraídas.

Lo que ocurrió, y este es uno de los problemas más agudos de la extradición en la práctica, es que la causa que se les seguía en España no se concluía, y transcurría el tiempo de prisión preventiva extradicional sin que, por un lado, fueran juzgados en nuestro país y, por otro y consiguientemente, pudieran ser extraditados. Entonces se arbitró la fórmula —prevista en el CEEEx (art. 19.2) y

en la Ley de Extradición Pasiva (art. 19.2)— de proponer a las autoridades de la RFA la entrega temporal, que los teutones aceptaron inmediatamente; con lo que Ferrie y Eiger, antes de cumplirse los plazos previstos en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, —en relación con el art. 10 párrafo tercero de la LEP—, fueron trasladados a Berlín. Una vez allí juzgados, serán devueltos a Barcelona.

2.6. JOEL VERVLIEET

— Expediente 10/92 del Juzgado Central núm. 2 (Rollo 16/92, Sección 2.º): Había sido criterio de la Sección 2.º, en anteriores procedimientos seguidos contra Joel Vervliet —reclamado por Francia tres veces por atraco, castigado en aquel país con cadena perpetua— denegar la extradición, por no haber prestado las autoridades francesas garantías formales y expresas de que —caso de que Vervliet fuera condenado— no cumpliría pena superior a los treinta años de prisión por entenderse la prisión de por vida de carácter inhumano, de conformidad con el artículo 70.2 del Código Penal, el artículo 4.6 de la Ley de Extradición Pasiva, el artículo 25.2 de la Constitución Española y el artículo 10.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y aunque el artículo 11 del Convenio Europeo de Extradición (garantía de no imposición de pena de muerte) no abarca a la prisión perpetua. Ello según sendos Autos de la misma fecha, dictados en los Rollos 37/90 (Expediente 30/90 del Juzgado Central núm. 2), 44/90 (Expediente 33/90 del mismo Juzgado) y 49/90 (Expediente 38/90 del citado Juzgado).

Pero las autoridades francesas presentaron una 4.ª ampliación extradicional, también por delito de robo a mano armada, y el Tribunal entendió esta vez —Auto de 3 de febrero de 1993— que no era necesaria la formalización por parte de las autoridades galas de una garantía expresa con carácter previo, sino que bastaba condicionar la concesión a que el reclamado no cumpliría en Francia pena superior a treinta años siempre que por el Gobierno francés se aceptara la entrega con tal condición impuesta; ello porque «el reclamante (Francia) es un Estado del mismo entorno jurídico-cultural, caracterizado por ostentar un sistema jurídico sumamente perfeccionado y respetuoso con las libertades públicas, que ha

dado lugar a que por sus Tribunales se hayan tenido en cuenta planteamientos semejantes a los aquí indicados..., lo que determina la existencia de un conjunto de tratados multilaterales en materia de derechos humanos y extradición que ligan a ambos Estados». Decisión que fue confirmada por el Pleno de la Sala por Auto de 24 de abril de 1993.

Ahora bien, Joel Vervliet continuará sin ser juzgado por los Tribunales franceses a pesar de la concesión de la extradición citada, pues como tenía pendiente una causa en España por la que todavía no había sido juzgado (Previas 2547/90 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de los de Málaga) y había transcurrido el plazo máximo de prisión preventiva (arts. 504 de la LEC y 10, párrafo tercero, de la LEP), ha sido puesto en libertad por el procedimiento extradicional el 25 de marzo de 1993 (Francia no admite la entrega temporal).

2.7. AHMED OTMANE

— Expediente 25/93 del Juzgado Central núm. 1 (Sección 1.^a): Ahmed Otmane —atracador— se encontraba preso en Francia, en Marsella, y se escapó el 6 de julio de 1989. Fue capturado nuevamente el 26 de julio de 1989 en Frejus, y volvió a escaparse de la prisión el 10 de diciembre de 1989. Vino a España y fue detenido en marzo de 1990. Se le siguió el expediente de extradición 21/90 del Juzgado Central núm. 1, a demanda de las autoridades francesas. Se dictaron por el Juzgado Central núm. 1 Autos de 26 de septiembre de 1990, 27 de septiembre de 1990 y 11 de octubre de 1990 (el expediente comprendía la demanda originaria y dos ampliaciones, por robos con armas y tentativa de homicidio). Como a Otmane se le había abierto una causa en El Prat de Llobregat (Barcelona) por falsificación de documento de identidad (Previas 1709/90, transformadas luego en Procedimiento Abreviado 41/90 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de los de Barcelona), no pudo hacerse la entrega inmediata, y Otmane se escapó de la cárcel de Madrid el 6 de abril de 1991.

Otmane viajó a los Países Bajos, donde cometió nuevos robos con armas el 2 de agosto de 1992. Fue detenido y encarcelado, acusado por la Fiscalía de Alkmaar. Pero el 12 de agosto de 1992 volvió a fugarse, esta vez utilizando un helicóptero. Desde allí se

trasladó a Portugal, donde cometió nuevos robos con armas. Pasó a España, y fue detenido en Almendralejo (Badajoz) el 2 de marzo de 1993. Entonces se le abrieron nuevos expedientes extradicionales a petición de Francia (25/93, 25bis/93, 34/93, todos del Juzgado Central núm. 1) —con un total de hasta siete ampliaciones—, Portugal (7/93 del Juzgado Central núm. 4) y los Países Bajos (9/93 del Juzgado Central núm. 4). Fue llevado a la Audiencia Nacional con extraordinarias medidas de seguridad, donde aceptó ser extraditado (a qué país, lo decidiría el Gobierno —art. 16 de la LEP—), dictándose Autos de 17 de mayo de 1993 y 19 de julio de 1993 (Juzgado Central núm. 4) y 18 de noviembre de 1993 (Sección 1.^a). Pero después del último Auto, y cuando desde Valencia iba a ser trasladado de cárcel, se fugó a la puerta de la prisión.

2.8. HECTOR H. CAMBIASSO BROGLIA

— Expediente 16/92 del Juzgado Central núm. 5 (Rollo 22/92, Sección 2.^a): La RFA formuló reclamación extradicional contra un ciudadano uruguayo, Héctor Henritt Cambiasso Broglia, por delito de fraude masivo. El reclamado había cambiado en numerosas entidades bancarias italianas múltiples Eurocheques (ECs) espúreos por importe equivalente a 18.000.000 de Tas, empleando Eurocheques que habían sido sustraídos a ciudadanos alemanes en la RFA, Austria y Yugoslavia entre 1985 y 1987, en perjuicio, bien de los titulares de las cuentas corrientes contra los que los Eurocheques aparecían librados, bien de las entidades crediticias que los emitieron (la mayoría, Cajas de Ahorros —*Sparkassen*—), pero unas y otras alemanas y con domicilio en la República Federal, país al que las entidades bancarias italianas remitían los Eurocheques —con la reclamación de la comisión de cobro— una vez pagado su importe a persona que no era la titular del documento ni cesionario legítimo del mismo.

Se planteaba una vez más la cuestión Jurisdiccional, consistente en establecer el lugar donde se estimase perpetrada la estafa. Efectivamente, si se entendía que el fraude se producía allí donde el reclamado había hecho suyos los importes de los Eurocheques falsificados, entonces la estafa se había consumado en Italia, y dicho país, que no había interesado la extradición ni abierto procedimiento ninguno contra Cambiasso, tendría competencia para

perseguir los hechos, lo que de paso obligaría a España a denegar la extradición, pues no siendo Cambiasso alemán, las autoridades germanas no podrían invocar el principio de personalidad para perseguirle (cfr. art. 23.2 de la LOPJ de 1 de julio de 1985 y art. 7 del CEEEx). Por el contrario, si se consideraba que se trataba de delito cometido «a distancia» y que el fraude se producía allí donde se irrogaba el perjuicio efectivo, entonces la estafa se había cometido en la RFA (donde, por cierto, se habían sustraído gran parte de los ECs), pues, evidentemente, el perjuicio económico afloraba en el momento —no antes— en que la entidad emisora de los Eurocheques los recibía procedentes de Italia y se apercebía de que no eran legítimos, con lo que no podía cargar su importe al cuentacorrentista librador; en tal caso, la RFA tendría jurisdicción para perseguir los hechos en virtud del principio de territorialidad, aunque algunos de los hechos del *iter criminis* hubiesen tenido lugar fuera del país (Austria, Italia y Yugoslavia). De acuerdo con la propuesta de la Fiscalía, la Sala dictó Auto de 27 de septiembre de 1993 acogiendo la segunda solución de las expuestas y reconoció la competencia de los jueces tudescos, concediendo la extradición. La defensa no recurrió y el Auto quedó firme. Sólo falta para que Cambiasso sea llevado a la RFA que se le juzgue por estafas de parecida significación cometidas en Palencia el 8 de abril de 1992, siendo de esperar que para la fecha en que se cumple el plazo máximo de prisión preventiva extradicional (6 de mayo de 1996) el Tribunal castellano haya podido dictar Sentencia.

2.9. KÖNING

— Expediente 50/92 del Juzgado Central núm. 2 (Rollo 62/92, Sección 2.^a): Se trata del primer caso de reclamación extradicional a demanda de las autoridades de la RFA por hechos cometidos en el territorio de la antigua RDA (Rostock y Schwein, en Mecklemburgo) con anterioridad a la fecha de la unificación de ambas Alemanias (3 de octubre de 1990). Un tal Köning, nacido en Hamburgo (RFA), había abusado de la confianza de algunos campesinos de la llamada Alemania Oriental (o «Democrática»), que le vendieron géneros que no pagó, revendiéndolos luego a bajo precio. La Audiencia Nacional, habida cuenta del lugar de la comisión del delito y de que en el momento de su perpetración existía un Esta-

do con un ordenamiento jurídico (el de la RDA) distinto del imperante en el país que formulaba la reclamación (la RFA), interés del Juzgado de Instrucción de Lubeck complemento informativo consistente en establecer si los hechos incriminados estaban también tipificados como delito en la RDA. La autoridad judicial hanseática contestó informando que, efectivamente, los hechos objeto de la reclamación se encontraban tipificados en el artículo 159 del Código Penal de la RDA como «fraude a la propiedad socialista». Pero aún así, la Audiencia Nacional denegó la extradición —Auto de 14 de marzo de 1994— por entender que no constaba que la pena señalada a dicho delito alcanzase el mínimo exigido en el artículo 2.1 del Convenio Europeo de Extradición (pena máxima superior a un año), con lo que, entre otras cosas, no podía saberse si el delito estaba prescrito.

La Fiscalía ha recurrido, alegando que en todo caso las autoridades de la RFA tenían derecho a perseguir a Köning en atención al principio de personalidad (cfr. art. 23.2 de la LOPJ en relación con el art. 7 del CEEEx), y que el requisito de la doble incriminación exigido por el artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (delito en el país de comisión y delito en el país del que es nacional el acusado) no requiere más que la catalogación como delito, pero sin que sea dable requerir además un mínimo punitivo, lo que sólo operaría en el ámbito extradicional (relación España - RFA) y no en la relación RFA-RDA. El asunto se encuentra pendiente de resolución por el Pleno de la Sala de lo Penal.

2.10. FRANCESCO GORLA

— Expediente 10/93 del Juzgado Central núm. 5 (Rollo 10/93, Sección 2.ª): Francesco Gorla, ciudadano italiano, ha sido reclamado por los Juzgados de Bolzano y Milán para ser enjuiciado por tres delitos de robo a mano armada y otros tres delitos de tenencia ilícita de armas, perpetrados a lo largo del año 1990. La Embajada de Italia presentó la demanda extradicional mediante nota verbal de 17 de marzo de 1993. Pero en el acto de la Vista, la defensa alegó que, mientras tanto, su representado había sido juzgado en Italia en rebeldía («latitante»). La Sala, de acuerdo con la opinión del Fiscal y de la defensa, se vio forzada a suspender el plazo para dictar resolución, para poder reclamar a

las autoridades italianas informe sobre la certeza de lo alegado por la defensa.

Desgraciadamente, no es la primera vez que Italia, después de interesar la extradición de un ciudadano para enjuiciamiento, sorpresivamente —y mientras se tramita el procedimiento extraditorio en España— juzga en ausencia de esa misma persona (a veces con imposición de penas de hasta veinte años), con lo que queda gravísimamente distorsionado el objeto de la reclamación y malparado el principio de buena fe que debe presidir las relaciones en que se inserta la cooperación jurídica internacional; de lo que el Gobierno español sin duda habrá tomado ya buena nota. En ese caso concreto, es previsible, como en los anteriores supuestos, una categórica denegación de la extradición.

3. *Breve estadística*

La actividad procesal en el ámbito de la extradición pasiva, circunscribiéndola a los casos en los que el procedimiento alcanza la fase plenaria ante el Tribunal, y prescindiendo de los casos en los que el reclamado se conformó con la extradición en el trámite de comparecencia ante el Juzgado (art. 12.2 de la LEP), ha tenido en el año 1993 la siguiente traducción numérica:

26 incoados por el Juzgado Central núm. 1 (nueve por reclamación de Italia, cuatro de Francia, tres de Suiza, dos de Bélgica, dos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, uno de la RFA, uno de Austria, uno de Portugal, uno de la República Argentina, uno de Canadá, uno de Turquía).

19 incoados por el Juzgado Central núm. 2 (cinco por reclamación de la RFA, cinco de Italia, tres de Francia, dos de Bélgica, uno de Portugal, uno del Reino Unido, uno de los Estados Unidos de América, uno de Noruega).

18 incoados por el Juzgado Central núm. 4 (ocho por reclamación de la RFA, tres de Francia, dos de Portugal, dos de Bélgica, uno de Italia, uno del Reino Unido, uno de la República Argentina).

27 incoados por el Juzgado Central núm. 5 (ocho por reclamación de la RFA, ocho de Italia, cinco de Francia, uno de Suiza, uno

de Bélgica, uno de Suecia, uno del Reino Unido, uno de Turquía, uno de Australia).

Lo que hace un total de 90 procedimientos para el año 1993, frente a 84 tramitados en el año anterior.

4. *Notas sobre modificaciones legales*

4.1. En cuanto al ensanchamiento de la base convencional de las reclamaciones extradicionales, importa destacar la puesta en vigor de nuevos instrumentos en forma de convenios bilaterales y la ratificación de acuerdos multilaterales, lo que, de paso, puede incrementar la actividad judicial al respecto, al ser posibles más reclamaciones por la aparición de más países en el concierto extradicional o por la entrada de territorios, generalmente no metropolitanos, de países con los que ya existía una previa relación extradicional, en ese concierto.

4.2. Así, en el plano de las relaciones multilaterales se señala la ratificación por Checoslovaquia del Convenio Europeo de Extradiciones el 15 de abril de 1992 (BOE de 10 de febrero de 1993); si bien como dicho Estado ha quedado dividido en República Checa y Eslovaquia, dichos nuevos Estados han sucedido en el Convenio citado al país escindido, por sendas declaraciones de 1 de enero de 1993 (BOE de 31 de mayo de 1993). Por otra parte, España y Francia han intercambiado Notas de 23 de marzo de 1992 y 3 de mayo de 1993 para la extensión de la aplicación del Convenio Europeo de Extradiciones, Protocolo Adicional (PA) —Estrasburgo, 15 de octubre de 1975— y Segundo Protocolo Adicional (SPA) —Estrasburgo, 17 de marzo de 1978— a los territorios franceses de Ultramar (Polinesia francesa, Nueva Caledonia, Wallis y Futuma) y colectividades territoriales de Mayotte y de Saint-Pierre-et-Miquelon (BOE de 1 de julio de 1993). Hungría, como normal corolario de su ingreso en el Consejo de Europa, ha ratificado el Convenio Europeo de Extradiciones y el Segundo Protocolo Adicional el 13 de julio de 1993 (BOE de 25 de octubre de 1993). Polonia, después de idéntico acceso, ha ratificado el Convenio Europeo de Extradiciones, el Protocolo Adicional y el Segundo Protocolo Adicional, el 15 de junio de 1993

(BOE de 25 de octubre de 1993). Turquía ha ratificado el Segundo Protocolo Adicional el 10 de julio de 1992 (BOE de 10 de febrero de 1993).

4.3. En el plano de los convenios bilaterales se señala el canje de notas entre Bélgica y España el 30 de abril de 1992 y el 13 de abril de 1993 (BOE de 26 de julio de 1993), que al reformar el artículo 11 del antiquísimo Convenio hispano-belga de 17 de junio de 1870, permite interesar la detención preventiva a través del Servicio de Interpol y prescindiendo de la más lenta vía diplomática. Se destaca especialmente —por la importancia que tiene sustituir un sistema extradicional de *numerus clausus* por otro de catálogo abierto y por permitir también la detención preventiva cuando ésta se solicita por medio del Servicio de Interpol— el Segundo Tratado Suplementario firmado con los Estados Unidos el 9 de febrero de 1988 (BOE de 1 de julio de 1993).

E) FISCALIA PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

En el año 1993, dentro del campo legislativo, se produjo la publicación de la ley reguladora de determinadas medidas de prevención del blanqueo de dinero, Ley 19/1993, de 28 de diciembre.

— Esta esperada Ley transpone la Directiva 91/308 del Consejo de las Comunidades Europeas, poniendo nuestra legislación en materia de represión del tráfico ilegal de drogas, en total concordancia con la normativa internacional.

Como se dice en el artículo 1 de la ley, en ella se regulan una serie de actuaciones encaminadas a impedir la utilización del sistema financiero en el blanqueo de capitales procedentes de determinadas actividades delictivas, entre las que ocupa el primer lugar las relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

La citada ley concede al Ministerio Fiscal el papel relevante que en esta materia le corresponde, ya que representantes del mismo forman parte de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias que en la misma se crea.

En el momento en que se redacta la presente Memoria se está estudiando el Real Decreto por el cual se aprobaría el Reglamento de la mencionada ley.

Son temas de especial preocupación para esta Fiscalía Especial:

A) La determinación de las operaciones que deben ser comunicadas por los sujetos obligados.

Nos parece acertado que, como dice el artículo 3.4 a) de la ley, se deba comunicar «cualquier hecho u operación respecto la que exista indicio o certeza de que está relacionada con el blanqueo de capitales».

Pero se añade que «reglamentariamente se determinarán aquellos supuestos o transacciones específicas que deban ser objeto de comunicación al Servicio Ejecutivo en todo caso».

Y entendemos que esta especificación reglamentaria debe tener un contenido suficiente, para que efectivamente determinadas operaciones en sí mismas sospechosas sean comunicadas en todo caso.

B) El que el Servicio Ejecutivo tenga las atribuciones justas, y quede perfectamente engranado con el Ministerio Fiscal y con la Autoridad judicial.

En este sentido creemos que el artículo 15 de la ley es acertado, ya que en su apartado 2.b) impone a dicho Servicio la obligación de elevar al Juez o al Fiscal «las actuaciones de las que se deriven indicios racionales de delito».

Se debe evitar que, por vía reglamentaria, se aumenten las funciones del Servicio Ejecutivo de forma inadecuada.

En el terreno judicial, el año 1993 ha presenciado la celebración de juicios orales de extraordinaria complejidad, inusuales en nuestro mundo judicial.

Es propósito de esta Fiscalía evitar en lo posible estos macroprocesos, venciendo para ello los obstáculos que las leyes procesales vigentes presentan.

En el campo funcional, se ha conseguido la muy necesaria ampliación de los locales destinados a la Fiscalía.

Pero el constante aumento de la delincuencia organizada en materia de tráfico de drogas, unida a la participación de esta Fiscalía en organismos nacionales e internacionales, impone una plantilla adecuada en número y calidad a tales necesidades.

Máxime si, como es de esperar, la persecución del blanqueo de dinero plasma en nuevos y complejos procesos penales.

ACTUACION PROCESAL DE LA FISCALIA

La actuación procesal directa de la Fiscalía, prevista en el artículo 18 bis 1-a) del Estatuto, se ha concretado en su presencia activa en todos los procedimientos seguidos en la Audiencia Nacional que se recogen en los siguientes cuadros estadísticos:

1. ESTADISTICA DE LOS PROCESOS SEGUIDOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL

RELACION DE PROCEDIMIENTOS INCOADOS EN EL AÑO 1993

	Dil. Previas	Pr. Abrev.	S.º ordina.	D. Indet.
Juzgado Central número 1 ...	82	2	13	19
Juzgado Central número 2 ...	34	2	11	16
Juzgado Central número 4 ...	6	0	1	0
Juzgado Central número 5 ...	52	4	11	25
TOTALES	174	8	36	60

RELACION DE PROCEDIMIENTOS EN TRAMITE EN EL AÑO 1993

	Dil. Previas	Pr. Abrev.	S.º ordina.	D. Indet.
Juzgado Central número 1 ...	47	2	12	5
Juzgado Central número 2 ...	10	2	7	0
Juzgado Central número 4 ...	2	0	1	0
Juzgado Central número 5 ...	26	2	18	0
TOTALES	85	6	38	5

Los procedimientos penales sentenciados durante el año 1993 ascienden a 37: 29 sumarios y ocho procedimientos abreviados.

En estos procedimientos fueron juzgadas 206 personas, de las que 167 fueron condenadas y 39 resultaron absueltas.

La reseña de los asuntos más destacados debe desglosarse, al igual que en años anteriores, en dos apartados: procesos en trámite y procesos sentenciados.

A) PROCESOS EN TRAMITE

SUMARIO 17/93 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 1

Esta causa tiene su origen en las intervenciones telefónicas autorizadas judicialmente con motivo de las investigaciones policiales llevadas a cabo en Galicia, derivadas de diversos indicios que aparecieron en el curso de otra causa anterior, concretamente de la que dio lugar al Sumario 31/90, cuyos principales hechos se producen en febrero de 1991 al ser apresada en aguas internacionales la embarcación denominada «El Bongo», que transportaba hacia nuestro país la cantidad de 1.196,694 kilogramos de cocaína (esta última causa ha sido enjuiciada en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, habiéndose condenado a los quince procesados que fueron acusados, encontrándose en la actualidad recurrida la sentencia ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo).

A través de las referidas conversaciones telefónicas y demás medios de investigación se tuvo conocimiento, entre otros hechos, de que los barcos llamados «Urtizberea Anaiak», que había partido del puerto de Pasajes (Guipúzcoa), y el denominado «Oakleigh», procedente de Inglaterra, se encontraban en el Océano Atlántico con el objeto de efectuar el transporte e introducción en nuestro país de importantes cantidades de cocaína procedente de Suramérica. El primero de dichos barcos logró introducir la sustancia estupefaciente que transportaba a través de las costas africanas y el segundo fue abordado en aguas internacionales por fuerzas de los EE.UU. (a petición de las autoridades españolas, que habían solicitado su auxilio), no lográndose la intervención de la sustancia estupefaciente que transportaba, toda vez que como

quedó reflejado en la grabación cinematográfica efectuada, el cargamento iba preparado —depositado los paquetes unidos y lastrados con cadena en una plataforma construida al efecto sobre la borda de la embarcación— para ser arrojados al mar en caso de peligro de apresamiento, lo que efectivamente realizaron miembros de la tripulación al verse sorprendidos, efectuando la simple operación de cortar una cuerda, siendo arrastrado el cargamento con la droga al fondo del mar; no obstante se detuvo a toda la tripulación, que fue trasladada a España.

Mediante las pruebas obtenidas en la citada investigación y durante la instrucción judicial se evidenció la realización de diversos transportes de droga —haschís desde Marruecos y cocaína desde Suramérica— además de los citados, permitiendo conocer el alcance de las diversas actividades delictivas, cuyos contornos no resultaban *ab initio* sencillos de delimitar, en la que habían participado presumiblemente más de cien personas, utilizando diversos barcos para dichos transportes de sustancias estupefacientes, entre otros, los denominados «Lady Vanessa», «Takotas», «Nuevo Matinal», «Lady Rachel», «Moto Nave del Sur», «Punta Falcoeiro», «Ermis», «Umia».

Si bien en un principio fue necesaria la tramitación en un solo procedimiento, máxime cuando las declaraciones de los imputados (generalmente varias y de gran amplitud) se extendían a hechos delictivos no conocidos en algún caso o también a personas de no demostrada participación. Entiéndase que era actividad de narcotráfico y que se mencionaba a personas unas conocidas, otras se las identificaba desde el principio, pero de otro importante grupo sólo se disponía de su apodo, residencia, etc., datos que, en definitiva, había que ir complementando para su total identificación. Además, hubiese resultado imposible, desde el punto de vista de la eficacia investigadora, incoar un procedimiento diferente cada vez que se hubiese descubierto un nuevo delito. Desde una perspectiva estrictamente procesal, tampoco estaba indicado dividir prematuramente la causa, toda vez que ello hubiera determinado que cada implicado en más de un delito hubiese podido interponer sus recursos en las respectivas causas abiertas, lo que si ya en lo sucesivo provocará una dilación imprescindible, de haberse dado tal posibilidad desde el principio de la instrucción la dilación hubiese sido impredecible.

Sin embargo, una vez reunidos los elementos inculpatorios y exculpatorios, de cargo y de descargo esenciales y en atención al volumen alcanzado por la causa, se hace preciso, en aras a la eficacia procesal y demás garantías constitucionales, especialmente las de un juicio justo y sin dilaciones, hacer una valoración de los términos del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, teniendo en cuenta que el número de implicados que en razón de los delitos relevantes —13— de transporte internacional de estupefacientes con intención de introducirlo en España, a los que habría que añadirse los delitos conexos y en concurso, se eleva a más de 100 por el total de los hechos delictivos, debe examinarse la *ratio essendi* de la ley para interpretarla con arreglo a su sentido de máxima eficacia y economía procesal, y con mantenimiento de las garantías procesales. El precepto indicado es de naturaleza instrumental, y pretende por ello dar respuesta más ágil para el enjuiciamiento de los diversos delitos que pudieran haberse descubierto o instruido, próximos en el tiempo y de naturaleza semejante, mas no para provocar el efecto perverso de impedir el juicio o alargarlo más de lo razonable («el derecho a un juicio justo implica el derecho a su celebración en un tiempo razonable» —art. 9.3 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Garantías Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, BOE de 10 de octubre de 1979).

Por ello, en fechas anteriores y próximas a la redacción de estas líneas, se ha acordado desglosar de este sumario inicial 12 sumarios más, habiéndose dictado Auto de procesamiento en ocho de ellos, con el resultado hasta ahora de 99 personas procesadas.

SUMARIO 24/93 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 1

En esta causa se enjuicia a 23 procesados por su indiciaria participación en la introducción en España de 29 sacos con 25 kilogramos de cocaína cada uno y otro paquete con 20 kilos de la misma sustancia, que fueron transportados desde las costas de Suramérica por el barco «Deo Juante», transbordando posteriormente su cargamento en las proximidades de las costas españolas

al barco «Bugallo-Cambados», auxiliándose para hacer el alijo de la droga en tierra de la lancha rápida denominada «Limoeiro de Casaldorado»

SUMARIO 17/94 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 1

Tras recibirse en esta Fiscalía comunicaciones de varios bancos en las que se relataba que diversas personas con escasos ingresos, hasta el momento, se dedicaban a ingresar importantes cantidades de dinero en efectivo en estos bancos para inmediatamente solicitar, con el pretexto de importaciones de productos USA, cheques bancarios en dólares, por el importe semejante a la cantidad ingresada en efectivo, para ser cobrados en Nueva York, Miami y San Francisco por personas con nombres muy comunes y en general de procedencia hispana, se abrieron en esta Fiscalía nueve diligencias informativas.

En éstas se comenzaron investigaciones económicas de estas personas e incluso por nuestra Unidad de Policía Adscrita se realizaron seguimientos de ellas, hasta que a la vista de posibles hechos delictivos, puso en conocimiento del Juez de Guardia de los de Instrucción de la Audiencia Nacional, Juzgado núm. 4, interesándose en el mes de julio de 1993 la intervención de unos teléfonos de la provincia de Toledo.

Según fue avanzándose en la investigación, se relacionó a las personas investigadas en Toledo con otras residentes en Málaga y que estaban siendo objeto de diligencias en el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, acumulándose a este último Juzgado las del número 4.

Igualmente se pudo conocer que en el Juzgado núm. 30 de los de Instrucción de Madrid se tramitaban diligencias penales, con motivo de la aprehensión de 30 kilos de cocaína, presumiblemente traídos a nuestro país por una organización vinculada al cartel de «Cali».

En este procedimiento, junto al delito de tráfico de drogas, se investigaba la salida de España del dinero obtenido por la venta de droga, descubriéndose que se efectuaba de la misma forma y por alguna de las personas investigadas por esta Fiscalía, por lo que se interesó la acumulación del procedimiento al del Juzgado de Instrucción Central núm. 1.

En el mes de noviembre de 1993 se practicaron en un solo día la detención de todas las personas investigadas por esta Fiscalía, un total de 15 personas, efectuándose las detenciones en la provincia de Málaga, Alicante, Toledo y Madrid.

Entre estos detenidos, tres de ellos son Letrados con residencia en Madrid.

La suma del dinero blanqueado asciende a más de 2.000 millones de pesetas, y se ha realizado utilizando unas 30 cuentas bancarias.

El Juzgado ha encomendado la investigación económica a la Unidad de Policía Adscrita a la Fiscalía y ésta ha creado un programa informático para poder unificar los datos, ante lo cuantioso de los mismos y por ser la única forma de adquirir un conocimiento global del recorrido de los cheques.

SUMARIO 44/93 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 2

Este procedimiento se sigue contra cinco personas, por un delito de tráfico de cocaína procedente de Colombia. Los hechos se inician en virtud de un atestado del Servicio Central de Estupefacientes, que recibe un fax del Servicio de Aduanas de los EE.UU. (New York-New Jersey), indicando que un barco procedente de Panamá y con destino Algeciras llevaba un contenedor que, según la carta de porte, la mercancía que contenía era cerámica popular panameña, y el destinatario o importador de la mercancía, un ciudadano español, con domicilio en Barcelona; realizada la apertura (inspección por el Servicio de Aduanas de los EE.UU.) se descubrió que el contenedor transportaba 200 cajas, de las cuales 21 transportaban un total de 196 kilogramos de cocaína, con una pureza del 81 por ciento. Ante este evento comunicado a la Policía española, ésta solicitó del titular del Juzgado Central de Instrucción la intervención del teléfono del importador; una vez concedida ésta, se descubrió que junto al falso importador había cinco personas implicadas, una de las cuales era un conocido traficante español, FOG, condenado por tráfico de drogas por los tribunales españoles, y en estrecha relación con el cartel colombiano de «Calí». Montado el oportuno servicio policial,

se logró la detención de cinco personas, así como la ocupación del contenedor que contenía la cerámica, dado que la droga había sido sacada en los EE.UU.

B) PROCESOS SENTENCIADOS

SUMARIO 21/90 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 1

Los hechos de esta causa se refieren a la introducción en España, a través del puerto de Barcelona, de tres cajas procedentes de Perú, que contenían ponchos y mantas impregnados con una importante cantidad de cocaína, que fueron intervenidas posteriormente en la provincia de Madrid, tras un tránsito controlado autorizado judicialmente.

Para descubrir la ilícita actividad a la que se dedicaban los procesados (que se les condena por un delito de tráfico de drogas) que se encontraban en España, contactaron con ellos dos agentes policiales aparentando ser hombres de negocios; declarando textualmente la sentencia, al respecto, que «no consta que el delito fuera policialmente provocado; sino al contrario que los agentes hicieron aflorar unas conductas delictivas que trataban de permanecer como clandestinas; por lo que no ha lugar a plantearse la inexistencia de responsabilidad penal en los procesados —cfr. STS de 21 de febrero de 1983 y 15 de noviembre de 1988—. Y tampoco que las intervenciones de los agentes infiltrados o encubiertos llegaran a tener tal carácter directivo como para sustituir la voluntad de los procesados en el ilícito tráfico. Pudiendo, por lo demás, ser enmarcado el seguimiento del tránsito de la droga, judicialmente autorizado, en el artículo 11 de la Convención de Viena de 20 de diciembre de 1988, regulador de las circulaciones vigiladas —como más tarde en el art. 253 bis de la LEC.

SUMARIO 18/90 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 1

Los hechos se circunscriben a la interceptación por patrulleras del Servicio de Vigilancia Aduanera del barco llamado «Hapefull»

cuando se encontraba en aguas jurisdiccionales españolas próximas a la isla de Alborán, transportando una importante cantidad de haschís que fue intervenida en parte, toda vez que antes del abordaje la tripulación del barco logró tirar parte del cargamento.

Dicho barco, de bandera inglesa, había sido adquirido en Gibraltar por procesados españoles, a través de abogados radicados en esta colonia británica y puesto a nombre de una entidad igualmente gibraltareña.

SUMARIO 31/90 DEL JUZGADO CENTRAL

DE INSTRUCCION NUMERO 1

El 24 de septiembre de 1990 se intervino en el aeropuerto de Barajas una maleta con 4.969,25 gramos de cocaína, procedente de Curaçao (Antillas Holandesas), siendo detenido el portador de la misma. En el curso de la instrucción de la causa se determinó que dicha maleta pertenecía a una organización que efectuaba las gestiones y preparativos para la introducción en España de un importante cargamento de la indicada sustancia estupefaciente. Fruto de dicha investigación en la noche del 22 de febrero de 1991 fue apresada por un barco del Servicio de Vigilancia Aduanera la embarcación denominada «El Bongo», cuando navegaba por aguas internacionales transportando hacia nuestro país la cantidad de 1.196,694 kilogramos de cocaína, que fue intervenida.

Han sido condenados los quince procesados que fueron acusados, encontrándose en la actualidad recurrida la sentencia ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

SUMARIO 36/88 DEL JUZGADO CENTRAL

DE INSTRUCCION NUMERO 1

En esta causa han sido condenados diez procesados por su participación en diversos delitos de tráfico de drogas, siendo de destacar que uno de ellos se refiere al desembarco en las costas de Barcelona, en la noche del 22 al 23 de abril de 1988, de lo que fue en su momento el mayor alijo de cocaína intervenida, más de 500 kilogramos de la indicada sustancia estupefaciente.

En la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se aprecia a uno de los procesados la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo 9.º del artículo 9 del Código penal, que dicha Sala estima muy cualificada, puesto que antes de que el procedimiento se hubiese dirigido contra este procesado, el mismo voluntariamente compareció ante el Juzgado instructor y confesó su participación en los delitos por los que se seguía la causa, así como la que tuvieron otros correos.

DILIGENCIAS PREVIAS 26/91 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 1

Desde los inicios de 1990 se venía investigando a individuos radicados en la Costa del Sol (Málaga), con alto nivel de vida y relaciones esporádicas con otros sujetos llegados de Italia, respecto de los que el Arma de Carabinieri de Torreonunciata de la ciudad de Nápoles confirmaron su pertenencia a la llamada «Camorra Napolitana».

Resultado de la correspondiente investigación se acreditó que, entre otras ilícitas actividades, dichos individuos realizaban transportes de sustancias estupefacientes procedentes de Marruecos hasta Italia, a través de España. Así, correspondiéndose con esa actividad, en esta causa han sido condenados un ciudadano español, otro marroquí y cinco italianos, por su participación en el transporte de una importante cantidad de hashís que fue intervenido en un camión en el puesto de peaje sito en el término de Cabezas de San Juan en la autovía N-V.

SUMARIO 19/90 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 5

La Sentencia de 16 de noviembre de 1993 culmina la causa judicial, conocida como el *proceso a la «mafia turca» de la heroína*. La citada actuaba en España, principalmente en la Costa del Sol y Madrid, estando integrada principalmente por ciudadanos turcos, aunque también contaban con la colaboración de ciudadanos es-

pañoles, caracterizándose por la gran disponibilidad de droga y las importantes cantidades de dinero físico que ocultaban, el uso indiscriminado de nombres supuestos debidamente avalados por documentación falsa.

La citada causa se inició en el mes de octubre de 1989 con la incautación en San Antonio de la Herradura (Granada) de 107,9 kilogramos de heroína. Durante el mes de noviembre se incautan, en Madrid, tres alijos de 42,343, 14,144 y 10,772 kilogramos de la citada sustancia y 81,400 kilogramos en la provincia de Málaga. En el mes de enero, la Policía ocupa 11,200 kilogramos en la misma provincia; en febrero y mayo, en Madrid, intervienen 9,796 y 13,534 kilogramos, respectivamente. En julio, en Gandía, se ocuparon 30 kilogramos y en agosto 1,620 kilogramos de heroína.

El 27 de diciembre de 1990 fueron procesadas 75 personas, entre las que se encontraban importantes «capos» del tráfico de heroína desde Turquía a España.

El 14 de enero de 1993 se calificaron provisionalmente los hechos para 43 procesados por 14 delitos contra la salud pública y otros tantos delitos de contrabando, 24 delitos de falsedad en documento de identidad, dos delitos de falsedad en documento oficial, 15 delitos de uso de nombre supuesto, siete delitos de tenencia ilícita de armas, un delito de resistencia, un delito de uso de documentos falsificados y cuatro faltas, solicitándose penas de prisión para los delitos que iban desde 2 meses y 1 día de arresto mayor hasta 23 años, 4 meses y 1 día de reclusión mayor.

Las sesiones del juicio oral comenzaron el 8 de junio de 1993, extendiéndose su celebración durante los meses de junio, julio y los primeros días del mes de septiembre, para 29 de los procesados.

La sentencia condenó a 22 de los acusados por diversos delitos de los ya mencionados.

SUMARIO 8/92 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 5

Esta causa criminal se desglosó a principios del año 1992 del Sumario 13/90 del mismo Juzgado. La acusación se dirigió contra 12 personas, todas ellas presuntamente integrantes de una podero-

sa organización que compatibilizaba el contrabando de tabaco y el tráfico de elevadas cantidades de cocaína, siendo precisamente uno de los acusados el máximo responsable de la organización, concretamente el llamado José Ramón Prado Bugallo, alias «Sito Miñanco», quien pese a su juventud puede ser considerado un «histórico» en estas actividades y uno de los más importantes traficantes de cocaína del mundo, con relaciones muy estrechas con los cárteles colombianos.

La citada organización poseía ramificaciones en países como Bélgica, Holanda y Panamá, disponiendo de un conglomerado societario que encubría sus actividades financieras y que servía de soporte a un importante número de embarcaciones que eran utilizadas para el transporte de tabaco y droga.

Sin embargo, la investigación económica de este grupo no pudo concluir satisfactoriamente al depender de la colaboración de otros países.

Las indagaciones sobre esta red de traficantes fueron llevadas a cabo por el Servicio Central de Estupeficientes de la Dirección General de la Policía, habiendo sido iniciadas en el mes de septiembre de 1990 tras constatarse que dos presuntos miembros de esta organización habían sido detenidos por las autoridades de Francia por transportar desde España 150.000.000 de pesetas. En los meses posteriores se pudo comprobar, sin más precisiones, que habían introducido en territorio nacional un alijo superior a los 1.000 kilogramos de cocaína. A mediados de enero de 1991 los funcionarios policiales encargados de la investigación consiguieron localizar una nave en Ajalvir (Madrid) donde la organización tenía un camión en el que presumiblemente se ocultaba la cocaína. El día 19 de enero las vigilancias policiales dieron sus frutos al observar que los dos miembros del grupo más allegados al jefe del mismo sacaban unas bolsas de la nave, las cuales eran entregadas minutos después a dos súbditos colombianos para proceder a su distribución. En las horas siguientes, tras detener a los portadores de las bolsas, que contenían 110 kilogramos de cocaína, se procedió a la detención del resto de los integrantes del grupo, que habían sido identificados por los agentes de policía.

Las sesiones del juicio oral duraron aproximadamente un mes, dictándose sentencia el 26 de junio de 1993, en la que resultaron condenados diez de los acusados: seis de ellos por tráfico de estu-

pefacientes, dos por delito de receptación del artículo 546 bis f), uno por falsedad y uno por delito de evasión de divisas. La sentencia no es firme al haber sido interpuestos recursos de casación por el Ministerio Fiscal y algunas de las defensas.

A destacar que la sentencia aplicó el artículo 344 bis b) del Código Penal a tres de los condenados: al llamado Prado Bugallo, como jefe del grupo (20 años de reclusión menor y multa), y a los llamados Garrido González y Sineiro Fernández, como encargados principales de distribuir y administrar tan importantes cantidades de cocaína (17 años de reclusión menor y multa a cada uno de ellos).

F) FISCALIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

La evolución de la criminalidad durante 1993 fue, en síntesis, la siguiente:

	P. penales incoados	Progresividad (%)
Fiscalía de Sevilla	152.928	11,23
Fiscalía de Málaga	106.178	3,17
Fiscalía de Cádiz	62.695	9,1
Fiscalía de Granada	53.610	3,5
Fiscalía de Córdoba	48.798	0,5
Fiscalía de Huelva	34.688	5
Fiscalía de Almería	32.497	11
Fiscalía de Jaen	26.030	2,2
TOTALES	517.424	6

Supera la Comunidad Autónoma de Andalucía por primera vez el medio millón de asuntos penales por procedimientos de tal naturaleza de toda índole (Diligencias previas, procedimientos abreviados y sumarios) de nueva incoación en 1993 y sin contar, claro está, los procesos pendientes.

Sevilla y Málaga continúan siendo las únicas provincias que rebasan, con mucho la primera, los 100.000 asuntos. En la banda intermedia, por los 50.000, se encuentran Cádiz, Granada y Córdoba, y en el nivel más inferior, pero no por ello menos importante, sobre los 30.000 procedimientos, Huelva, Almería y Jaén.

El mayor incremento en la delincuencia lo registra Sevilla con un 11,23 por ciento, seguida de cerca por Almería con el 11 por ciento y el menor Córdoba con un 0,5 por ciento, y la media de progresividad en Andalucía supone el 6 por ciento, que se nos antoja muy similar al del territorio nacional.

FISCALIA DE SEVILLA

Sevilla continúa siendo la provincia del territorio que, con su población y volumen de asuntos conflictivos en todos los órdenes jurisdiccionales, ocupa el primer lugar de todas las de Andalucía.

Al radicar en Sevilla los órganos de gobierno de la Junta de Andalucía y su Parlamento, así como el Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo regional y otras instituciones autonómicas de alto relieve, así como un importante índice de población, la jurisdicción contencioso-administrativa y hasta la social, en las Salas del Tribunal Superior residenciadas en su sede para su ámbito competencial, se encuentran presionadas por gran volumen de asuntos, que se dejan igualmente sentir en los órdenes civil y penal.

La evolución de la criminalidad en Sevilla ha sufrido un importante incremento en 1993 con relación al año precedente. En efecto, las Diligencias previas incoadas en tal período alcanzaron la cifra de 143.876 (frente a 127.771 del año anterior), con crecimiento de 13 por ciento.

Los procedimientos abreviados iniciados ante la Audiencia Provincial fueron 783 y ante los Juzgados de lo Penal 8.269, frente a los 606 y 7.648 del año precedente, con incrementos del 22 por ciento y 8 por ciento, respectivamente. Los sumarios se quedaron en 122, en la línea de los 114 incoados en 1993, con avance imperceptible.

Así, pues, el conjunto de procedimientos penales de toda índole comenzados y registrados en la anualidad que estadísticamente se analiza alcanzaron un total de 152.928. Esta cifra de procesos supone que, comparados con los incoados en 1992, la criminalidad registrada procesalmente y en términos de procedimientos seguidos, que no de delitos cometidos (aquí tantas veces la confusión y disparidad con las estadísticas de otros organismo o instituciones),

ha crecido en Sevilla en un 11,23 por ciento con respecto a los 136.139 asuntos penales de toda índole incoados en el año anterior.

La falta de rigor informático, por inadaptación de los programas y poca precisión de los datos suministrados por los órganos judiciales, hacen que en Sevilla, como en el resto de Andalucía, aparezcan cifras espeluznantes de delitos registrados en áreas como la de las lesiones, donde las básicas ya alcanzan las 25.710 Diligencias previas. Sabido es que la informática del Ministerio Fiscal no puede distinguir entre lesiones fortuitas, delitos o faltas si son en accidente de circulación, laboral o de otra índole. Con mayor fiabilidad, es de destacar que los delitos contra la propiedad determinaron la aparición de 74.173 nuevas Diligencias previas, colocándose en el 51,55 por ciento de la delincuencia en su conjunto, en una banda similar a la del año precedente en lo que a esta proporcionalidad se refiere, pero con un notable crecimiento respecto de los delitos contra la propiedad de la anualidad anterior (total, 67.633 Diligencias previas) en lo tocante a los procesos por delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, que en 1994 han llegado a los 19.342, es decir, el 13,45 por ciento de la criminalidad general y 23.556 Diligencias previas por robo con fuerza en las cosas, equivalentes al 16,37 por ciento del conjunto, sumando los robos el 30 por ciento del total. Esto demuestra que el «tirón», el atraco o el robo con amenaza o con arma o lesiones casi se equipara ya, muy preocupantemente, al robo con fuerza en las cosas.

FISCALIA DE MALAGA

En la minuciosa e interesante Memoria del Fiscal-Jefe, se aborda, en primer lugar y con acierto, la necesidad de disponer en las Fiscalías de un Secretario de la Administración de Justicia para abordar, dentro de sus cometidos específicos, la tarea de recopilación y documentación y control de toda la serie de datos estadísticos y de las tareas propias de la oficina fiscal y de su personal, pues tal tarea recae, además de la propia, sobre Fiscales y, sobre todo, sobre Fiscales-Jefes, además de la dificultad de encontrar colaboración por parte de los órganos judiciales cuando de suministrar datos se trata.

Una vez más el Fiscal-Jefe de Málaga insiste en las «cifras negras» de delincuencia, promovidas y fomentadas por el miedo, la incredulidad o la desidia, ya que un gran número de delitos, más o menos menores, no se denuncian.

En 1993 se incoaron 106.178 procedimientos penales de todas clases, de los que 101.969 correspondieron a Diligencias previas, 3.636 a procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal, 448 de igual naturaleza ante la Audiencia Provincial y 125 sumarios.

La progresividad de la delincuencia judicialmente registrada en Málaga implica, respecto de los 102.915 procedimientos penales iniciados en el año 1992, el 3,17 por ciento, manteniendo, en este aspecto, una regularidad, con algún altibajo, desde 1990.

El tráfico de drogas, sin ser el más preocupante de Andalucía, alcanza cifras de 2.005 procedimientos incoados, con importantes aprehensiones, que relata la Memoria del Fiscal-Jefe de Málaga. Los robos siguen siendo la plaga regional, provincial y nacional, ascendiendo en Málaga a 17.114 los procedimientos por dicha causa cuando se producen con violencia o intimidación, sobre un total de 85.838, que representa un índice elevadísimo dentro de la delincuencia en su conjunto. Es destacable la entrada en funcionamiento de cuatro nuevos Juzgados en Torremolinos, que han aligerado en alguna medida el peso de trabajo que incidía sobre la capital de la provincia.

FISCALIA DE CADIZ

El cuidado estudio cuantitativo y cualitativo que se recoge en la Memoria demuestra que la delincuencia registrada abarca, en cuanto a Diligencias previas se refiere, un incremento del 10 por ciento respecto del año precedente, remontándose a las 56.667, y en las que se produjeron 8.379 detenciones, lo cual representa una cifra muy considerable. No puede sustraerse de lo anterior el número de inmigrantes ilegales en 1993, que llegaron a la casi escalofriante suma de 3.772.

Los procedimientos abreviados incoados ante el Juez de lo Penal fueron 4.942, con igual incremento del 10 por ciento; los de competencia ante la Audiencia Provincial llegaron a los 900, con un porcentaje superior de ascenso, y los sumarios, 186, con descenso apreciable.

Así pues, en conjunto, se iniciaron 62.695 nuevos procedimientos penales de toda naturaleza, con aumento del 9,1 por ciento.

Las conductas xenófobas siguen centrándose respecto a los llamados «espaldas mojadas», pese a los esfuerzos de la asociación «Andalucía Acoge». Alguna disminución ofrecen los robos con violencia e intimidación a las personas. El tráfico de drogas se centra, preferentemente, en las que causan grave daño a la salud, en tanto que el hachís casi es una droga de paso en Cádiz con destino a otros lugares, si bien las aprehensiones de esta última se han incrementado en un 112 por ciento, y no así las de heroína, que han descendido en un 71 por ciento. El motivo del ascenso en tales aprehensiones de hachís se debe a la entrada de camiones procedentes de Marruecos con grandes cantidades.

FISCALIA DE CORDOBA

Presenta para el año 1993 un total de 46.482 nuevas Diligencias previas, 2.098 procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal, 97 de igual naturaleza ante la Audiencia Provincial y 121 sumarios. Todos ellos se elevan a un conjunto de 48.798 procedimientos penales de nuevo año iniciados en el período a que se contrae esta Memoria.

Así pues, de 1992 a 1993 la evolución de la criminalidad en lo que a la delincuencia judicialmente registrada se refiere apenas si ha sufrido variación, que se cifra en un 0,5 por ciento respecto de los 48.560 procedimientos penales incoados en 1992.

Puede decirse que en este aspecto Córdoba es de las provincias más estables y el tipo de delincuencia no varía del observado en el territorio andaluz y nacional, según se analiza en la estudiada Memoria del Fiscal-Jefe.

El tráfico de drogas asciende a 850 Diligencias previas, sin ofrecer aspectos preocupantes más allá de lo normal. Los robos con fuerza oscilan sobre los 10.000 procedimientos aproximadamente (sobre el 23 por ciento), mas no así con violencia o intimidación, que sólo alcanzaron los 1.500, también aproximadamente, cifra inferior al resto de Andalucía.

FISCALIA DE HUELVA

Ha desarrollado una intensa actividad, propia de la expansión que experimenta esta provincia en la Comunidad Autónoma y, por ello, ha registrado, en cuanto a criminalidad se refiere, un total de 34.688 procedimientos penales de todas clases incoados en la anualidad. Esto supone, en relación con los años precedentes y una vez superados los inevitables errores informáticos de años anteriores, una estabilización en el crecimiento de la criminalidad, con un incremento sin duda medio dentro del panorama nacional, que nos atrevemos a cifrar alrededor del 5 por ciento.

Puede desglosarse esta actividad procesal en 32.124 Diligencias previas, 2.345 procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal, 199 de igual clase ante la Audiencia Provincial y 20 sumarios.

Destaca el robo con fuerza en las cosas, que registró 9.095 Diligencias previas (casi un 25 por ciento del total), y el hurto, con 6.090 procedimientos de igual naturaleza.

FISCALIA DE ALMERIA

A lo largo de 1993, los procedimientos penales de toda índole incoados en los distintos órganos judiciales de Almería ascendieron a 32.497, lo que implica un crecimiento, en relación con los 28.785 del año anterior, del 11 por ciento. Desglosados por la naturaleza del proceso, fueron 29.850 las Diligencias previas, 2.357 los procedimientos abreviados ante el Juez de lo Penal y 118 ante la Audiencia Provincial y 172 los sumarios incoados.

Como sucede en el resto de Andalucía, según la tónica nacional, ocupa el primer lugar de la delincuencia registrada el robo con fuerza en las cosas, con 8.617 nuevas Diligencias previas, determinantes de un 30 por ciento de todo el conjunto de las mismas. No obstante, este tipo de delito se estabiliza, sin que pueda decirse otro tanto del robo violento.

El tráfico de drogas, con ser importante, no alcanza los niveles de otras provincias andaluzas.

Hace hincapié en su estudiada y trabajada Memoria el Fiscal-Jefe de Almería sobre la elevación cuantitativa de procedimientos observada y que cifra, en cuanto a Diligencias previas, en un 13,79

por ciento y manifiesta su preocupación con la discordancia de datos policiales, especialmente provenientes de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, achacable seguramente al incremento delictual en la zona provincial no capitalina.

Tras un loable estudio sobre la realidad socio-económica de Almería, ciertamente desconcertante por su impulso y novedad, alude al desánimo de las fuerzas encargadas de la averiguación y persecución de los delitos, así como en el ciudadano respecto a su colaboración con la Justicia.

La crisis del sector pesquero ha incidido en el aumento de las actividades relacionadas con el tráfico de drogas, sin olvidar el asentamiento de negocios turbios y mafiosos en la costa.

FISCALIA DE JAEN

Desde la perspectiva meramente cuantitativa, la Fiscalía ofrece un balance de 26.030 procedimientos penales incoados en 1993, con un descenso en los que se abren como sumarios, sin explicación lógica para ello, en tanto que los procedimientos abreviados se alzan hasta 1.973 frente a los 1.551 del año anterior, en lo que se refiere a los de competencia ante el Juez de lo Penal. El incremento figura, entonces, al menos sobre el 25 por ciento.

Debe resaltarse, por otra parte, que en lo que a evolución de la criminalidad hace mérito, Jaén ofrece una incidencia del 5 por ciento respecto al año precedente, manteniéndose en una línea muy acorde con el conjunto regional, si bien con problemas de alta resonancia social.

Así pues, con relación al año precedente, en que hubo 25.474 procedimientos incoados, el incremento se cifra, en efecto, en un 2,2 por ciento, con notable descenso en la línea de crecimiento que en 1992 había llegado al 8 por ciento.

Destacan los robos con fuerza, que, superan las 6.000 Diligencias previas (23 por ciento del total) y las lesiones, que se aproximan a dicha cifra, pero con las reservas conocidas en cuanto a este tipo de registro. El tráfico de drogas no supera las 500 Diligencias previas, sin que afortunadamente represente problema grave en la provincia.

FISCALIA DE GRANADA

En 1993 se incoaron como procedimientos penales de todas clases un total de 53.610, lo que en relación con los 51.667 del año anterior, supone un incremento anual de 1.943 asuntos, equivalentes a un 3,5 por ciento con lo que se mantiene prácticamente la estabilidad de años precedentes.

La criminalidad implica, en su conjunto, que un 70 por ciento de la misma se localiza en el partido judicial de Granada capital y el 30 por ciento restante en su provincia. En esta última destaca, como en años precedentes, el partido judicial de Motril, que cuenta con cinco Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, más el creado y no en funcionamiento Juzgado de Almuñécar. Motril absorbe 6.337 Diligencias previas, 993 procedimientos abreviados y 28 sumarios, es decir, 7.358 asuntos penales, que representan el 47 por ciento de la criminalidad registrada en toda la provincia, exceptuada la capital, y el 15 por ciento del total de Granada.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ARAGON

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

A) AMBITO RURAL DE LA PROVINCIA DE ZARAGOZA

1. *En el orden cuantitativo*

Durante el año 1993 se ha tenido conocimiento de la comisión de 2.142 delitos, frente a los 2.263 del año 1992, lo que representa una disminución de 121 delitos, es decir, un 5,35 por ciento menos que el año anterior.

Dicho tanto por ciento rebasa, con mucho, el objetivo marcado por la Dirección General para la Seguridad del Estado, que fijaba una disminución deseable del 1,60 por ciento.

Consecuentemente, el año 1993 se sitúa, cuantitativamente, en el cuarto lugar de los últimos cinco años.

En relación con el índice de delitos esclarecidos, durante el año 1993 ha sido del 25,12 por ciento, superior, por tanto, al del año 1992, que fue del 21,43.

2. En el orden cualitativo

Como en años anteriores, son los *delitos contra la Propiedad* los más frecuentes, hasta alcanzar el 86,41 por ciento de la totalidad.

Dentro de los delitos contra la propiedad ocuparon el primer lugar, con notable diferencia, los robos con fuerza en las cosas, que representan el 51,13 por ciento del total de los delitos contra la propiedad.

Los lugares más frecuentes de comisión de este tipo de delitos, lo que es lógico dentro del ámbito rural de que venimos tratando, son las casas de campo, los chalets y los establecimientos de hostelería, seguidos de las fábricas o almacenes, los domicilios, las explotaciones ganaderas y, finalmente, las instalaciones deportivas.

Los robos con violencia o intimidación en las personas, durante el año 1993, han experimentado un fuerte incremento, el 56,25 por ciento, en relación con el año anterior. La principal causa de este considerable aumento se debe fundamentalmente al hecho de que no pocos delincuentes, buscando una mayor facilidad de ejecución, se desplazan a urbanizaciones o barrios próximos a la capital.

Los lugares más frecuentes de comisión de este tipo de delitos son las entidades bancarias, la vía pública, las gasolineras y los establecimientos comerciales, por este orden.

También han aumentado durante el año 1993 las sustracciones en el interior de vehículos. Por el contrario, han disminuido los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno en un 14,17 por ciento y los hurtos en un 16,58 por ciento.

El resto de delitos contra la propiedad ha experimentado una considerable disminución, superior al 27 por ciento con respecto al año anterior.

Por lo que a los *delitos contra las personas* se refiere, durante el año 1993 han experimentado una disminución del 56,76 por ciento con respecto al año anterior, aunque sea un dato a destacar

el hecho de que casi la mitad de los delitos de lesiones se hayan producido dentro del ámbito familiar.

También los *delitos contra la libertad sexual* han disminuido en un porcentaje superior al 16 por ciento.

Por el contrario, los *delitos de riesgo*, que ocupan el segundo lugar, tras los delitos contra la propiedad, en el ámbito rural de Zaragoza, han experimentado un significativo incremento del 24,53 por ciento, lo que se atribuye a la multiplicación de los controles policiales de alcoholemia con motivo de la denominada «ruta del bacalao».

En cuanto al *resto de los delitos* han disminuido, permaneciendo inalterables en relación con el año anterior, delitos tales como los de falsedad, contra la Administración de Justicia, contra el honor e imprudencias punibles. Cabe únicamente destacar, como dato significativo, el hecho de que se hayan cometido dos delitos de ultraje a la bandera de la Nación, infracción ésta prácticamente desconocida hasta ahora en el ámbito rural a que nos venimos refiriendo.

El número de *faltas* cometidas ha experimentado un aumento del 15,38 por ciento, siendo la mayor parte de ellas contra la propiedad.

En cuanto al *tráfico de drogas*, se mantiene, en el ámbito rural de Zaragoza, dentro de los límites de años anteriores.

B) AMBITO RURAL DE LA PROVINCIA DE HUESCA

1. En el orden cuantitativo

Durante el año 1993 se ha tenido conocimiento de la comisión de 1.916 infracciones penales, frente a las 1.387 del año anterior, lo que representa un incremento del 38,1 por ciento.

El índice de infracciones penales esclarecidas ha sido superior en un 27,4 por ciento respecto del año 1992.

2. En el orden cualitativo

Como cabía esperar, son los *delitos contra la propiedad* los más numerosos, hasta el punto de alcanzar el 81,10 por ciento de la to-

alidad. Dentro de ellos, su forma más frecuente es el delito de robo con fuerza en las cosas, que alcanza el 66,11 por ciento del total de los delitos contra la propiedad.

Como dato significativo, cabe señalar la incidencia que en el aumento de la delincuencia, en el ámbito rural de la Provincia de Huesca, tienen los delitos de robo en el interior de vehículos, hasta el punto de que este tipo de delitos ha aumentado en un 46,5 por ciento en relación con los cometidos durante el año anterior.

El incremento de este tipo de hechos viene condicionado por el aumento en la zona norte de la Provincia de Huesca de deportes tales como el barranquismo, el montañismo, etc. Deportes que requieren para su práctica el transporte hasta el lugar elegido, dejando, de este modo, el vehículo durante muchas horas expuesto a la acción de cuantos, sabedores de esta circunstancia, la aprovechan para la obtención de beneficios ilícitos.

Se observa también cómo una buena parte de los delitos contra la propiedad son cometidos por individuos procedentes de las provincias limítrofes, dada la situación de la Provincia de Huesca, entre otras muy pobladas, y la gran afluencia a aquéllas de numerosas personas, especialmente durante la estación invernal y en el estío.

El progresivo aumento de la delincuencia en el ámbito rural de la Provincia de Huesca, además de a las causas indicadas, se debe a la gran cantidad de ciudadanos extranjeros que temporalmente afluyen a la comarca de Fraga fundamentalmente. Así, durante el año 1993, han sido detenidos por la comisión de delitos o faltas 93 extranjeros de un total de 443 detenidos, aplicándose la Ley de Extranjería a 39.

En cuanto a *delitos originados por conductas xenófobas*, llama la atención, sobre todos, el suceso acaecido en Fraga, en el que un numeroso grupo de jóvenes de la localidad apalearon brutalmente, con instrumentos capaces de ocasionar graves males, a unos ciudadanos norteafricanos que se encontraban durmiendo, ocasionándoles numerosas y graves heridas. Suceso que causó una gran conmoción en todo el territorio aragonés.

Otro foco de conflictividad originada por la presencia de ciudadanos norteafricanos se localiza en la Provincia de Zaragoza, en las comarcas de La Almunia de Doña Godina y Cariñena, sin que hasta ahora haya habido que lamentar sucesos tan graves como el ocurrido en la Provincia de Huesca.

Volviendo al ámbito rural de Huesca, y por lo que a la *delincuencia juvenil* se refiere, ésta se manifiesta con mayor incidencia en las poblaciones más industrializadas, como Fraga, Monzón, Barbastro, Binéfar y Sabiñánigo, y se traduce, por regla general, en robos en pisos, casas aisladas o establecimientos públicos, hurtos y robos de uso y alteraciones del orden.

Se observa un ligero aumento de la *drogadicción*, viéndose favorecido el tráfico de estas sustancias por la proximidad a las provincias catalanas, de donde procede el mayor número de traficantes detenidos.

Es de hacer notar, finalmente, el incremento, aunque poco significativo, observado en relación con los *delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*. Mayor importancia tiene, a este respecto, el hecho comprobado de la relación inversa existente entre el número de controles establecidos al efecto por la Guardia Civil y el número de accidentes ocurrido, habiéndose conseguido reducir éstos, en los últimos meses de 1993, en casi un 50 por ciento.

C) ÁMBITO RURAL DE LA PROVINCIA DE TERUEL

1. *En el orden cuantitativo*

El número de infracciones penales cometidas, o mejor, de las que se ha tenido conocimiento, durante el año 1993 ascendió a la suma de 535, frente a las 520 del año anterior, lo que representa un aumento del 2 por ciento.

De tales infracciones fueron esclarecidas 426, frente a las 404 del año 1992, lo que representa una eficacia del 79 por ciento.

2. *En el orden cualitativo*

Los delitos *contra la propiedad* vienen representando la inmensa mayoría de los cometidos en el ámbito rural de Teruel. Así, de la totalidad de 322 delitos cometidos durante el año a que se contrae la presente Memoria, 206 lo fueron contra la propiedad, y de las 213 faltas conocidas, 125 atacaron igualmente el bien jurídico protegido de la propiedad.

Los 206 delitos contra la propiedad se distribuyen del modo siguiente: 135 robos con fuerza en las cosas, 14 con violencia o intimidación, 24 hurtos, 20 robos o hurtos de uso, uno de estafa, siete cheques en descubierto y cinco de daños.

Es de destacar cómo una buena parte de los delitos de robo con fuerza en las cosas, 34 concretamente, se han cometido en domicilios, chalets o casas temporalmente no habitadas, siendo superior, hasta alcanzar la cifra de 44, los llevados a cabo en establecimientos comerciales o de hostelería. Por el contrario, a diferencia de lo que venía ocurriendo en años anteriores, no se ha cometido ni un solo robo en establecimientos fabriles.

El objetivo principal de este tipo de robos, además de dinero en metálico, lo han sido herramientas, electrodomésticos, material de construcción, enseres y una pequeña cantidad de ganado ovino. Esto demuestra, a juicio de la Policía Judicial, que no existe una delincuencia organizada para la comisión de tales delitos, siendo sus autores, en su mayoría, individuos con alguna dependencia a la droga.

Por lo que a los delitos de *robo con violencia o intimidación* se refiere, que han pasado de 10 en el año 1992 a 14 en 1993, la mayor parte de ellos se han perpetrado en gasolineras, lo que demuestra la vulnerabilidad de dichos establecimientos, dos lo han sido en entidades bancarias, uno en su domicilio y otro en un vehículo por parte de un autoestopista.

Los hurtos han pasado de 26 en el año 1992 a 24 en el año 1993, fruto, la mayor parte de ellos, de la delincuencia juvenil.

En cuanto a los restantes delitos contra la propiedad, nada significativo que reseñar, como no sea la práctica desaparición de delitos cometidos por «descuideros» norteafricanos, que se daban con alguna frecuencia en años anteriores.

Es de hacer notar la eficacia de la Guardia Civil en el ámbito rural de Teruel y en relación con los delitos contra la propiedad, puesto que, habiéndose sustraído efectos por un valor total de 51.175.000 pesetas, el valor de lo recuperado asciende a la suma de 47.460.200 pesetas.

El número de *delitos contra las personas*, en el citado ámbito rural es insignificante, manteniéndose igual, respecto al año anterior, el de *delitos contra la libertad sexual*, destacando la comisión de tres delitos de violación.

Unicamente se han conocido seis delitos por *tráfico de drogas*, siendo el consumo muy reducido.

Han aumentado en un 31 por ciento los delitos de *conducción* bajo la influencia de bebidas alcohólicas, lo que se atribuye al incremento de los controles preventivos de alcoholemia.

En cuanto a los *delitos ecológicos*, frente a los siete denunciados en el año 1992, solamente se ha cometido uno durante el año 1993. La eficacia en la prevención de este tipo de delitos se debe fundamentalmente a los activos servicios llevados a cabo por los equipos del SEPRONA. No obstante, en este apartado, es de significar la trascendencia de la supuesta contaminación de la Central Térmica de Andorra por su extensión y por los problemas sociales que comporta.

En cuanto a la comisión de hechos constitutivos de *faltas*, la mayor parte de ellas lo han sido contra la propiedad.

Por lo que a los *incendios* se refiere, que han pasado de 42 en el año 1992 a 49 en 1993, únicamente seis se han originado por imprudencia, no constando que se haya producido ninguno intencionadamente.

Como datos más significativos de la evolución de la delincuencia en el ámbito rural de Teruel, cabe destacar la incidencia de la llamada «delincuencia de paso», procedente de otras provincias limítrofes; la influencia de la Prisión Provincial, como consecuencia de los permisos de fines de semana de los internos; el desarraigo de algunas familias en las zonas mineras, el aumento del paro en estas mismas zonas y los indicios de delincuencia organizada para la comisión de robos de obras de arte en iglesias o ermitas.

Por otra parte, la incidencia de la delincuencia juvenil es mínima.

EN EL AMBITO URBANO

1. *En el orden cuantitativo*

El ámbito urbano de Aragón se halla integrado por Zaragoza capital y las ciudades de Calatayud, Huesca, Jaca y Teruel.

Las cifras de *delitos denunciados* durante el año 1993, puestas en relación con las del año 1992, en las distintas Comisarías Pro-

vinciales, Locales y de Distrito, son las que se reflejan en el siguiente cuadro:

	1993	1992	Diferencia	%
Zaragoza capital	11.570	12.532	- 962	- 7,7
Calatayud	258	240	+ 18	+ 7,5
Huesca	858	921	- 63	- 6,8
Jaca	225	197	+ 28	+14,2
Teruel	309	369	- 60	-16,3
TOTALES	13.220	14.259	-1.039	- 7,3

Como puede fácilmente observarse, los delitos denunciados han descendido en un significativo porcentaje durante el año al que se contrae la presente Memoria, si bien a esta merma cuantitativa, que no deja de tener, lógicamente, su valor, ha de aplicársele el correctivo que representa la tendencia, cada vez más extendida dentro de la sociedad y especialmente en los núcleos urbanos más populosos, a no denunciar aquellas infracciones delictivas subjetivamente consideradas de escasa gravedad.

El ciudadano prefiere soportar las consecuencias del delito a las incomodidades y, no pocas veces, a la intranquilidad que conlleva no sólo ya el procedimiento penal, sino hasta la mera denuncia.

Se va extendiendo cada día más entre los ciudadanos un peligroso sentimiento de impunidad o de ineficacia policial y judicial. El proceso mental es bien sencillo: Si denuncio es muy probable que no se identifique al autor. Si se le identifica es muy probable que no sea condenado. Si es condenado es muy probable que no cumpla la condena. Si la cumple es muy probable que lo haga tardíamente o, en otro caso, salga rápidamente, temporal o definitivamente, del establecimiento penitenciario. En cualquier caso, prefiero soportar las consecuencias del delito, olvidarlo cuanto antes y liberarme de los inconvenientes, pérdidas de tiempo y zozobra que el proceso comporta.

Esta actitud, aunque en modo alguno pueda justificarse, no deja de ser comprensible, y únicamente se nos alcanza como adecuado remedio la tantas veces demandada celeridad, que no apresuramiento, en la tramitación de las causas penales y muy especialmente en la ejecución de las sentencias.

2. En el orden cualitativo

El mayor porcentaje de los delitos denunciados, al igual que ocurre en el ámbito rural, se refiere a los *delitos contra la propiedad*.

Así, en Zaragoza capital, de los 11.570 delitos denunciados en las distintas Comisarías, 10.194 de ellos lo han sido contra la propiedad, destacando por su número las sustracciones en vehículos (3.043), los robos con fuerza en las cosas (2.403), los robos con violencia o intimidación (1.276) y los hurtos (1.091).

Llama la atención la Policía Judicial sobre un hecho que se viene observando con regularidad año tras año. Se trata de que cada vez son más escasos los delitos contra la propiedad fruto de un plan concienzudamente proyectado, reveladores de cierta organización o profesionalización. Por el contrario, son cada vez más frecuentes los robos con fuerza en establecimientos, consecuencia de acciones individuales, y cuya comisión no ofrece complejidad alguna, y los asaltos callejeros. Estos delitos, aunque comporten un menor daño patrimonial, son los que determinan una mayor sensación de inseguridad en el ciudadano, juntamente con los realizados en domicilios.

Lo verdaderamente digno de mención, aunque no sea un fenómeno específico del ámbito urbano, si bien se manifiesta en el mismo con mayor intensidad, es no solamente el número, sino la gravedad de los *delitos contra las personas*.

Parece como si aflorase una latente agresividad que se dispara por cualquier motivo, por intrascendente que sea, y a veces hasta sin motivo alguno.

Los referidos delitos contra las personas han aumentado en el ámbito a que venimos refiriéndonos en casi un 10 por ciento.

Este mismo fenómeno se observa en los *delitos contra la libertad sexual*, cuyo aumento, de más de un 15 por ciento, ha sido muy superior al anterior.

La *droga* sigue incidiendo en los núcleos urbanos importantes de manera particularmente significativa en relación con el número de delitos cometidos. El acceso a las grandes redes de distribución se hace muy difícil, cuando no imposible, y se identifica, por regla general, únicamente a aquellas personas que integran lo que puede denominarse el último escalón organizativo, muchas veces des-

ligado prácticamente de la estructura responsable de la introducción o reparto de la droga, ocupándose por lo común pequeñas cantidades de droga, lo que hace que la lucha empeñada contra el narcotráfico resulte, al menos desde el punto de vista de la justicia penal, decepcionante.

Por otra parte, la Policía encargada de esta faceta de la criminalidad, se queja, con toda razón y como ya lo viene haciendo reiteradamente en años anteriores, de la falta de apoyos y de medios técnicos y tácticos necesarios todos ellos para reprimir este ilícito tráfico. Carencias que se ponen de manifiesto con mayor relieve si se tiene en cuenta que las medidas adoptadas por esta clase de delincuentes son cada día más sofisticadas e importantes, tendentes todas a la ocultación y, en el peor de los casos, a impedir que cualquier descubrimiento pueda rebasar los límites que dicha delincuencia considera como de seguridad a fin de que la organización no se vea afectada.

En el ámbito urbano al que venimos refiriéndonos, se han aprehendido en Zaragoza 2.481 gramos de heroína, 5.557 gramos de cocaína, 46.136 gramos de hachís y 1.038 dosis de psicotrópicos. En Huesca, 71 gramos de heroína, 57 gramos de cocaína, 800 gramos de hachís y una dosis de psicotrópicos. En Teruel, siete gramos de heroína, cuatro gramos de cocaína y 12 gramos de hachís. En Calatayud, 30 gramos de cocaína, 53 gramos de hachís y cinco dosis de psicotrópicos, y finalmente, en Jaca, seis gramos de cocaína y 21 gramos de hachís.

Como puede fácilmente observarse, las cantidades aprehendidas, fruto de la atomización en el reparto, son verdaderamente insignificantes si se comparan con el volumen estimado de consumo que nadie puede ignorar, lo que viene a corroborar las dificultades con que en esta materia se encuentran los grupos policiales encargados de su investigación, dificultades que ya han sido puestas de manifiesto.

El total de *procedimientos penales* iniciados en todos los Juzgados de Aragón durante los años 1992 y 1993 ha sido el siguiente:

	Año 1992	Año 1993
Provincia de Zaragoza	44.560	52.490
Provincia de Huesca	8.353	8.015
Provincia de Teruel	3.616	3.698

Como puede observarse, el número de procedimientos penales han aumentado considerablemente en la Provincia de Zaragoza, se mantiene prácticamente inalterable en la de Teruel y disminuye ligeramente en la de Huesca.

Llama la atención la falta de correspondencia entre estas cifras y las procedentes de los datos ofrecidos por los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, a las que ya hemos hecho referencia.

La explicación es bien sencilla. Por un lado, es evidente que un gran número de procedimientos se inician directamente por los Juzgados de Instrucción como consecuencia de denuncias, querellas o derivados de la propia actividad del Ministerio Fiscal. De otra parte, las peculiaridades del sistema de reparto en los Juzgados de Instrucción hace que, en no pocas ocasiones, un mismo asunto sea contabilizado dos veces y, en algunas, hasta tres. Así, el Juzgado de Guardia atribuye un número a unas concretas diligencias que se remiten al Decanato para su reparto y, una vez efectuado éste, el Juzgado al que corresponden les da un nuevo número, con lo que dichas cifras quedan reflejadas en los sistemas informáticos como si de diversos hechos delictivos se tratara, dando de este modo la impresión de un aumento en el número de procedimientos penales que, si bien realmente se ha producido, no lo ha sido en la proporción que se desprende de las indicadas cifras.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

El análisis que de esta materia puede hacerse desde la Fiscalía ha de partir necesariamente de las cifras de procedimientos penales iniciados. En el cómputo de ésta hemos tomado el número de diligencias previas y sumarios para determinar los procedimientos penales seguidos por razón de delito y el de expedientes de juicios de faltas para la determinación del número de éstas. No se han incluido los procedimientos abreviados para evitar su doble cómputo, ya que, necesariamente, han de iniciarse como diligencias previas. Las cifras indicadas, salvando la realidad constante de la existencia de hechos delictivos no denunciados, pueden servir para es-

tablecer las tendencias de la criminalidad, tanto en el aspecto cualitativo como en el cuantitativo.

A ambos dedicaremos nuestra atención seguidamente de acuerdo con el esquema preestablecido para el presente capítulo. En él incluiremos también una serie de datos referidos a ciertos aspectos estadísticos que, aunque tangencialmente, guardan relación con esta materia y siendo de interés, no hallan mejor acomodo en otro lugar, tales como el estudio sobre las sentencias dictadas; su grado de conformidad con la petición fiscal y número, edad y sexo de las personas que han resultado condenadas.

A) EVOLUCION CUANTITATIVA

1. *Procedimientos incoados*

Los procedimientos penales iniciados durante 1993 en los Juzgados del territorio por delitos y faltas se reflejan en el siguiente cuadro, comparativo respecto a los tres años anteriores:

AÑO	Delitos	%	Faltas	%
1990	28.691	+16	13.964	-53
1991	35.269	+ 5,2	13.068	- 6,4
1992.....	37.445	+ 6,3	13.178	+ 0,8
1993.....	37.416	—	12.716	- 3,5

A la vista de estos datos puede hablarse de una estabilización de la delincuencia prácticamente ya apuntada en los dos años anteriores tanto en materia de delitos como de faltas.

Junto a estas cantidades, deben reseñarse los procedimientos seguidos en los Juzgados como diligencias indeterminadas. Su número en el presente año alcanzó las 9.303, lo que quizá explique en parte la diferencia en número de previas entre Juzgados de la misma población que, bajo idénticas normas de reparto y turnos de guardia, no tendría por qué producirse en tal medida.

Atendiendo a la evolución en los distintos partidos judiciales del territorio, así se distribuyen los procedimientos incoados en cada uno de ellos en relación con los del año anterior:

	D. Previas		P. Abreviado		Sumario	
	1992	1993	1992	1993	1992	1993
Oviedo	7.096	7.560	1.072	959	30	26
Gijón	12.433	12.595	1.609	1.259	48	34
Avilés	4.667	4.522	566	429	26	6
Mieres	2.079	2.085	329	312	7	6
Langreo	2.369	2.350	282	199	5	3
Laviana	830	1.014	66	80	4	—
Siero	1.277	1.419	100	110	7	5
Lena	921	914	68	65	6	2
Grado	638	715	48	63	14	3
Luarca	695	759	51	56	2	1
Llanes	871	991	23	66	2	—
C. Narcea	565	655	47	42	4	2
C. Onis	775	1.101	64	65	8	2
Villaviciosa	468	375	33	31	3	7
Infiesto	373	436	50	22	—	1
Castropol	422	377	27	43	4	2
Tineo	328	585	10	28	4	1
Pravia	456	424	34	21	10	—
TOTALES	37.290	37.317	4.479	3.850	165	101

Como puede advertirse, si bien se ha mantenido prácticamente el número de las diligencias previas, ha descendido el de procedimientos abreviados y sumarios, en forma, además, inversamente significativa. En el caso de los primeros, el porcentaje de descenso alcanza el 14 por ciento y en el de sumarios el 38 por ciento. Tal variación puede obedecer a las oscilaciones en el ritmo de actividad de los Juzgados en el caso de los abreviados y, en el de los sumarios, a la generalización de las diligencias previas como vehículo procedimental de determinados hechos (muertes fortuitas o suicidas) que, en puridad, requerirían la incoación de sumario; práctica hacia la que los Juzgados de partido, a semejanza de los capitalinos, han ido derivando, por razones de comodidad.

En materia de faltas, el descenso producido, de un 3,5 por ciento, es poco significativo, tanto más cuando resulta absorbido con creces por el incremento de las diligencias indeterminadas que, como indicábamos, superaron en más de dos mil las del año anterior y suponen ya el 24 por ciento de todos los procedimientos penales iniciados. Cierto que buena parte de éstas terminaron

convirtiéndose en diligencias previas o expedientes de juicio de faltas, pero ésto sólo puede aventurarse como hipótesis lógica, ya que sobre ellas no existe constancia en la Fiscalía. En todo caso, la anarquía en cuanto a los criterios seguidos para su incoación resulta patente de la comparación de la estadística de cada Juzgado, pues mientras en una misma ciudad uno de ellos incoó 29, otro registró 1.107. Debemos insistir una vez más en la necesidad de regular, con carácter mínimamente uniforme, los supuestos que autoricen la adopción de tal expediente procesal.

2. Sentencias dictadas

a) Juzgados de lo Penal

En 1993 se ha mantenido el encomiable ritmo de trabajo de los Juzgados de lo Penal del territorio, que dictaron un total de 3.536 sentencias, un centenar más que el año anterior (3.436), si bien este año algo aliviados por el funcionamiento del nuevo Juzgado de Avilés.

No obstante, la media de sentencias sigue siendo, como el año anterior, de medio millar por Juzgado.

De aquel total correspondieron a los cuatro Juzgados de Oviedo 1.997, a los dos de Gijón 1.188 y al de Avilés, que celebró sus primeros juicios sobre el mes de marzo, 351. Hemos de insistir en la necesidad de crear un nuevo Juzgado de lo Penal en Gijón en tanto no se introduzcan reformas procesales que reequilibren la distribución competencial entre los Juzgados y la Audiencia Provincial, que hace descansar sobre aquéllos el 85 por ciento de los juicios orales del territorio.

Es de reseñar que, por primera vez desde que aquéllos entraron en funcionamiento, el número de procedimientos ingresados (3.404) fue superado por el de sentencias dictadas, habiéndose reducido igualmente el de causas pendientes al finalizar el año (2.372) respecto a las del año anterior (2.788).

Se mantiene la tendencia al alza de los juicios celebrados de conformidad, que este año sumaron 1.105, frente a los 760 del año anterior, cifra que alcanza, en porcentaje, al 31 por ciento. Al respecto, reincidimos en señalar la posible influencia sobre tan alta

cota de factores tales como el alto número de señalamientos en cada jornada, que actúa como elemento de presión para la obtención de una conformidad que interesa, no sólo al acusado, sino al propio Juzgado y a los profesionales intervinientes. De hecho llama la atención la gran variación en el índice de las sentencias de conformidad entre unos y otros Juzgados, que oscila entre el 19 por ciento del de Avilés y el 39 por ciento del número 2 de Gijón, pudiéndose establecer una clara relación entre el número de aquéllas y el volumen de trabajo de cada Juzgado.

En cuanto a las suspensiones de señalamientos, se han visto ligeramente disminuidas en su número (1.000 frente a 1.024) y en mayor medida porcentualmente en relación con los efectuados (22 por ciento frente al 25 por ciento del año anterior).

En materia de ejecución, como es natural, habida cuenta del alto ritmo sentenciador y no obstante haberse concluido 2.965 causas, el número de las pendientes al finalizar el año, 2.488, superaba en 441 a las existentes a su inicio.

b) Audiencia Provincial

La actividad sentenciadora de la Audiencia Provincial en procesos de única instancia se ha incrementado este año con relación al anterior, como consecuencia de la reasunción por sus dos secciones penales de la competencia que les es propia para el enjuiciamiento de determinados delitos de tráfico de drogas en los que la pena, de grado mixto, se adentra en la prisión mayor. Ya dábamos cuenta el año anterior de la situación planteada y que, finalmente, tras los reiterados pronunciamientos al respecto del Tribunal Superior, ha sido corregida. En todo caso, las 327 sentencias dictadas siguen haciendo válida nuestra tesis sobre la infravaloración actual de las Audiencias Provinciales como Tribunales de Instancia en materia penal.

— Como Tribunal de Apelación, en cambio, su actividad, se ha mantenido intensa. Frente a sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, ha resuelto 906 recursos, con un incremento de 259 —un 40 por ciento— respecto al año anterior. Aumento que no guarda correspondencia con el incremento del número de causas falladas por aquellos Juzgados, pero sí quizá con la disminución

muy notable de recursos pendientes de resolución por las Secciones al finalizar el año, cifra que se sitúa en 136.

Como órgano de alzada respecto a las sentencias dictadas por los Juzgados de Instrucción en Juicio de faltas, a diferencia del apartado anterior, la línea de actuación se mantiene descendente, habiendo pasado de 1.046 en el año 1991 a 836 en 1.992 y 750 en el presente año. Aquí, aunque también se advierte un descenso de los recursos pendientes al finalizar el año, la tendencia decreciente debe atribuirse, sin embargo, a los efectos de la reforma operada en el Libro Tercero del Código Penal por la Ley 3/89.

En materia de ejecución, la Audiencia finalizó 420 ejecutorias, quedando pendientes 377.

c) Juzgados de Instrucción

En Juicio de faltas, los Juzgados de Instrucción dictaron 4.762 sentencias que, frente a las 6.058 del año anterior, suponen un descenso del 21 por ciento. La razón del mismo deberá hallarse en la modificación introducida en el régimen de persecución de determinadas faltas, con la reforma de la Ley 3/89 y las modificaciones procesales de la Ley 3/92 y la consecuente no intervención del Fiscal en ellas a efectos de ejercitar la acción penal.

En todo caso, la regulación actual del Juicio de faltas, aparece erizada de problemas, siendo aconsejable a nuestro juicio su supresión en el marco de la reforma global del Derecho procesal y sustantivo.

3. *Grado de conformidad con la petición fiscal*

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

	C. conf.	C. disc.	Abs. conf.	Abs. disc.
Audiencias	194	132	24	52
Juzgados	2.702	212	180	434
TOTAL.....	2.896	344	204	486

Sumando las resoluciones de conformidad con el Fiscal, tanto condenatorias como absolutorias, éstas alcanzan el 80 por ciento del total de las sentencias dictadas, si bien tal grado de coincidencia no se da igual ante los Juzgados o la Audiencia, siendo en ésta de un 66 por ciento y en aquéllos de un 81 por ciento.

Ya hemos indicado el alto número de sentencias dictadas con la conformidad del acusado (1.105), que superó ampliamente al del año anterior.

Tampoco es posible dejar de destacar, como en años anteriores, el alto número de juicios orales abiertos en contra del criterio del Fiscal, frente al mantenido por las acusaciones y que, en todo caso, concluyeron con sentencias absolutorias, y que este año sumaron 74. Es esta otra consecuencia de la reforma procesal última y de una interpretación peculiar, pero muy generalizada, de los Juzgados sobre su posición, meramente instructora, frente al sobreseimiento, en cuanto resolución decisoria sobre el fondo del asunto.

El número de sentencias recurridas ante la Audiencia (80) no difiere grandemente del año anterior (1.834), debiendo hacerse notar el superávit de las apelaciones resueltas sobre las ingresadas, lo que implica una absorción del retraso que pudiera existir y supone una garantía de la pronta resolución de la Segunda Instancia.

Frente a las sentencias de la Audiencia se interpusieron 128 recursos de casación, de los que aproximadamente, y como el año anterior, un 20 por ciento correspondieron a sumarios y el resto a procedimientos abreviados.

4. *Numero, edad y sexo de los condenados*

Desde un punto de vista criminológico nos parece interesante seguir consignando las características de edad de las personas condenadas así como su número y distribución por sexos. En la presente Memoria lo haremos en forma estadística y en referencia a las cifras del año anterior:

	Sentencias condenatorias	Número de condenados
Año 1992	3.022	3.569
Año 1993	3.240	3.796

En cuanto a su distribución por sexos:

	Hombres	Mujeres
Año 1992	3.381	215
Año 1993	3.574	222

Por lo que a la edad respecta, el total de menores de veintiún años que resultaron condenados ascendió a 252, lo que, dentro de constituir una cifra muy moderada en relación al total, comparativamente con el año anterior, ha supuesto un descenso del 26 por ciento respecto a los 344 computados en dicha anualidad. Dentro de este grupo, es de destacar que, curiosamente, los menores de dieciocho años, que totalizan 138, superan en número a los comprendidos en el segmento de los de dieciocho-veintiún años (114). En todo caso, la estabilización de la delincuencia en el sector juvenil y su tendencia a la baja es un hecho constatado en los últimos años y que se reafirma en el análisis de la actividad del Juzgado de menores.

5. *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*

Como en ocasiones anteriores, tampoco renunciamos a analizar la concurrencia en los hechos delictivos enjuiciados de aquellas circunstancias más significativas que inciden en su realización o tienen influencia en su penalidad.

En cuanto a las circunstancias agravantes, es la de reincidencia, aplicada en 686 ocasiones, la más frecuentemente presente, contrastando con las restantes, que, globalmente, han concurrido tan sólo en 40 supuestos. Nos parece por tanto que la agravación de la pena por concurrencia de aquella circunstancia es de todo punto aconsejable y lícita, no obstante las últimamente frecuentes invocaciones de su ilegalidad por contradicción con el principio *non bis in idem*.

En relación a las circunstancias atenuantes, destacan la de minoría de edad, aplicada en 138 casos, y, sobremanera, la drogadicción, que, bien contemplada como analógica en relación al trastorno mental incompleto, bien directamente a través de dicha semielemento, tuvo vigencia en 227 supuestos. El resto de las circunstancias atenuantes sumaron 176 aplicaciones.

Es de hacer notar, no sin cierta preocupación, que en tanto la apreciación de circunstancias de constatación objetiva como la minoría de edad o la reincidencia guardan en todos los Juzgados de lo Penal una similar proporción en relación a las sentencias respectivamente dictadas, no sucede así cuando se trata de aquellas otras de apreciación discrecional ligada a la valoración de la prueba, en las que el análisis estadístico por órganos judiciales revela unas diferencias de criterio muy acusadas. Así, y en relación al supuesto de drogadicción con incidencia atenuatoria, es de observar cómo frente a la tónica similar de cinco Juzgados del territorio que la aplicaron, de media, en 35 ocasiones cada uno frente a un total de 2.360 sentencias dictadas, la media de los dos restantes es de tan sólo nueve, no obstante totalizar entre ambos 1.188 resoluciones. Diferencia que, por lo abultada, induce a pensar, fundadamente, en una desigualdad esencial en la contemplación de los supuestos de hecho de tal circunstancia, que por excesiva benevolencia en unos o severidad en otros pudiera interpretarse como signo de desigualdad en la aplicación de la ley. Hecho éste, además, de difícil corrección a través de la apelación —instrumentada como medio de unificación de aquellos criterios—, precisamente por tratarse de una circunstancia de apreciación discrecional donde la intermediación del juzgador es fundamental.

B) EVOLUCION CUALITATIVA

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

1. *Delitos de tráfico de drogas*

En esta materia, estos son los datos y consideraciones que se ofrecen:

AÑO 1993	
Diligencias previas	1.324
P. abreviados y sumarios	384
Calificaciones formuladas	297
Solicitudes de sobreseimiento	24

En el año anterior, las diligencias previas ascendieron a 1.647, las calificaciones a 387 y los sobreseimientos a 100.

El número total de procedimientos se distribuye entre los Juzgados y localidades más importantes, según resulta del cuadro siguiente, comparativo con el año anterior:

	1992	1993
Oviedo	494	671
Gijón.....	447	288
Avilés	169	185
Mieres.....	169	90
Langreo.....	224	106

En cuanto al número de calificaciones ante dichos Juzgados:

	1992	1993
Oviedo	95	114
Gijón.....	101	61
Avilés	55	33
Mieres.....	41	36
Langreo.....	61	19

Aprehensiones de droga, con especial referencia heroína, cocaína y hachís:

AÑOS	Heroína (gramos)
1992	3.500
1993	5.368,384

AÑOS	Cocaína (gramos)
1992	6.250
1993	14.123,200

AÑOS	Hachís (gramos)
1992	336,180
1993	420.221,620

Otras sustancias intervenidas:

Speed	6 kilogramos 639 gramos y 91 pastillas
LSD.....	550 dosis
Extasis	119 pastillas
Psicotrópicos varios	2.056 pastillas
Marihuana.....	632 plantas

En el año 1993, por tráfico de drogas, fueron detenidas, aproximadamente, 1.500 personas, en su mayor parte por fuerzas de la Policía Nacional y concretamente por la Sección de Estupefacientes (en 1992, 1.174).

Como vemos, se observa un notable incremento de aprehensiones de *cocaína* en nuestra Comunidad (casi un 140 por ciento más que el año anterior), lo que no deja de ser un reflejo de la tónica general seguida en el resto de España.

En Asturias no va acompañado el fenómeno con una paralela y fuerte disminución en cuanto a los decomisos de *heroína* (crecieron en un 80 por ciento), pero ello quizá sea debido a la desarticulación de varias redes de traficantes tras las operaciones brillantemente ejecutadas por la Sección de Estupefacientes de la Policía

En cuanto al hachís, si bien se constata un incremento de casi 100 kilogramos, hay que tener en cuenta que la mayor parte de los alijos (muchos de ellos llevados a cabo por el Servicio de Vigilancia Aduanera) proceden de hallazgos en el mar derivados de operaciones de narcotráfico cuyas investigaciones continúan su curso (incluso una de ellas, muy importante, que se refiere al «fondeo» marítimo, cerca de Ribadesella, de 3.000 kilogramos de haschichs).

Otro hecho, que constituye para nosotros motivo de honda preocupación, es la irrupción en Asturias de las denominadas *drogas de «diseño»*: anfetaminas, speed (sulfato de anfetamina) y éxtasis (MDMA), sustancias cada vez más utilizadas por la juventud

en fiestas y discotecas (éstas a veces integradas en los circuitos o rutas del «Bakalao»).

Las intervenciones tanto de la Policía como de la Guardia Civil fueron muy intensas en este campo y ello propició (conjuntamente con la aplicación de la Ley de Seguridad Ciudadana, a través de la Delegación de Gobierno) el cierre de varios establecimientos en los que se consentía el uso de aquellas sustancias (con o sin la implicación directa de los respectivos responsables) así como la desarticulación de una red que operaba en Asturias en conexión con Bélgica y Holanda.

Otro hecho relevante a destacar es la «descentralización» en cuanto a las operaciones de tráfico de drogas. Cada vez es más frecuente la implicación de varios Juzgados en un asunto concreto por la existencia de diversos «escalones» (perfectamente organizados) de distribución que abarcan distintas localidades e incluso la utilización, como puntos de almacenamiento, de lugares (fincas rústicas) muy alejadas del centro desde el que se dirige el ilícito negocio.

Ponemos de relieve, en relación con lo que acabamos de exponer, la calificación, recientemente efectuada, en el PA 78/93, del Juzgado núm. 4 de Oviedo, con 18 acusados, cuya implicación consta en los distintos «niveles» a los que se aludía y la sentencia dictada por la Sección 31 de la Audiencia con fecha 26 de abril de 1993, en la que sobre 13 procesados, fueron condenados 10 (con penas que oscilan entre catorce años, ocho meses y cuatro años de prisión), entre ellos el ex campeón de boxeo de Europa José Antonio Jiménez (Gitano Jiménez).

Una vez más se observa la conexión gallega en cuanto al tráfico de cocaína puesta de relieve, entre otros procedimientos, en el reciente Sumario del Juzgado núm. 7 de Oviedo, en el que consta la aprehensión de un kilogramo de aquella droga, con cinco procesados.

En cuanto a la heroína, las rutas de introducción son más variadas, aunque la que predomina es la de Madrid-Oviedo por carretera.

Finalmente hemos de hacer referencia a las «entregas controladas», hecho destacable tanto por la variedad de lugares de origen: Santa Fe de Bogotá, Cali (Colombia), Quito (Ecuador) y Venezuela, como por la importancia de las aprehensiones (en un caso

cerca de 2,50 kilogramos de cocaína) y los medios utilizados para el transporte, cada vez más imaginativos y sofisticados.

Con estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 26, bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tras la sustitución —a presencia judicial y del Ministerio Fiscal— de la droga por sustancias inofensivas, se logró, en todos los casos, llegar a los destinatarios finales de la «mercancía».

2. Delitos contra las personas

a) Delitos contra la vida

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

	1992	1993
Homicidios	31	25
Parricidios.....	2	4
Asesinatos	1	2
TOTAL.....	34	31

Del grupo de los homicidios, tres no pasaron de previas, por lo que realmente no deberían ser computados como tales, por corresponder seguramente a muertes accidentales o suicidios, y otros tres derivaron hacia procedimiento abreviado al ser contemplados los hechos como constitutivos de lesiones y no homicidio en grado de frustración o tentativa. Ya hemos señalado en otras ocasiones la falta de rigor o dificultad para establecer una calificación ajustada en el parte de incoación.

Los supuestos de parricidio tuvieron lugar entre cónyuges. Los asesinatos vinieron así calificados por la apreciación indiciaria de la alevosía (agresión por la espalda o realizada inopinadamente).

El hecho más llamativo, ligado a un delito de robo, tuvo como víctima a un repartidor de productos cárnicos que, asaltado por varios individuos para sustraerle la recaudación, fue más tarde acuchillado con un machete de grandes dimensiones y encerrado su cadáver en la propia caja del camión frigorífico. Esta acción

aparece conexas con la comisión de varios delitos contra la propiedad, por los que han sido detenidas algunas personas.

En cuanto a los suicidios, aunque exentos de carácter delictivo, parece este el lugar más adecuado para consignar que, bajo tal concepto, se iniciaron 102 procedimientos, frente a los 128 del año anterior y 136 de 1991, lo que, con las reservas propias, parece indicar una continuidad en la línea de descenso.

Finalmente indicaremos que también se redujeron en un 50 por ciento las muertes por sobredosis, al bajar de 33 en 1992 a 16 en el presente año.

b) Contra la integridad corporal

El número total de procedimientos incoados por delito de lesiones ascendió a 5.773, y si bien esta cifra es bastante superior a la del año anterior (5.065), no puede tomarse como realmente indicativa de una mayor conflictividad, porque, como hemos indicado otras veces, bajo aquel epígrafe suelen encubrirse hechos imprudentes o incluso casuales. Acudiendo al dato más real de los procedimientos abreviados iniciados, en éste se advierte, por el contrario, un descenso, desde los 364 del año 1992 a los 306 del último año.

De este total, 245 corresponden a lesiones del artículo 420 y el resto a las cualificadas del artículo 421, sin que se hayan producido delitos de los previstos en los artículos 418 y 419 del Código Penal.

c) Otros

Por presunto delito de *aborto* se incoaron cinco diligencias previas, que no pasaron de dicho estado, siendo todas ellas archivadas.

En el apartado de *malos tratos a mujeres y niños*, sobre los que se realiza un especial seguimiento, aparecen registrados 65 procedimientos, de los que, en cuatro ocasiones, se formuló acusación por el artículo 425 del Código Penal. Estas cifras, sin embargo, no reflejan la problemática real que el precepto introducido por la reforma de 1989 trata de abordar, ya que muchos hechos siguen sin denunciarse y en la estadística judicial quedan, en su mayoría, ocultos bajo los epígrafes de amenazas, coacciones o lesiones genéricas.

Ligado a los malos tratos hacia los niños, aparece la mendicidad, donde nuevamente se ha reducido el número de procedimientos incoados por posible delito del artículo 489 bis del Código Penal, limitado en el presente año a cuatro.

3. *Delitos contra la libertad sexual*

Frente al incremento del año anterior, la cifra global de procedimientos por delitos contra la libertad sexual se ha visto reducida en el presente año, bajando desde los 206 a los 167, que, según su tipicidad, se desglosan del modo siguiente:

	1992	1993
Violaciones	53	52
Agresiones sexuales	96	70
Escándalo público	28	23
Prostitución	15	16
Corrupción de menores	2	1
Rapto	3	—
Estupro	—	5

Respecto a las violaciones, debe señalarse que sólo en 20 casos dieron lugar a la apertura de sumario, no pasando las restantes de la fase de diligencias previas, siendo 24 los sumarios abiertos en el año anterior.

En cuanto a las agresiones sexuales, solo 14 procedimientos alcanzaron la fase de abreviado.

4. *Delitos contra la propiedad*

a) *Datos generales*

El total de procedimientos incoados por delitos contra la propiedad se situó en 24.901, lo que supone un descenso sobre el año anterior de un 9 por ciento. Hay que señalar, sin embargo, que tal disminución se concentra especialmente bajo el epígrafe del delito

de daños, en el que tradicionalmente se incluyen muchas actuaciones culposas con ocasión de la circulación de vehículos de motor, por lo que, al disminuir los procedimientos penales por este tipo de hechos como consecuencia de la reforma del Código Penal, tal disminución, apreciable, como veremos, en determinados delitos, no responde en su conjunto a evolución real de la conflictividad en esta materia.

Desglosando dicha cifra en los delitos más significativos y comparativamente con los registrados en el año 1992, obtenemos el siguiente cuadro:

	1992	1993
Robo con fuerza	11.324	11.827
Hurto	6.064	6.822
UIVM	1.103	909
Estafa	466	535
Apropiación indebida	398	373
Receptación	48	39
Cheque	279	291
TOTAL	19.692	20.796

De aquí parece desprenderse la certeza del anterior comentario, que nos lleva a concluir la estabilización de las cifras delictivas en este apartado.

La correlación entre estos procedimientos y el total de los registrados sigue en el 70 por ciento, proporción que se mantiene también entre el número de hechos denunciados ante el Juzgado y las acusaciones formuladas por tener autor conocido, que fueron 1.646 sobre un total de 2.245 procedimientos abreviados iniciados.

Llama la atención el aumento de los delitos de hurto que, apreciándose por segundo año consecutivo, viene a cubrir por sí solo, prácticamente, la diferencia en más del total resultante sobre el año anterior.

b) Delitos de robo con violencia

En este apartado, el número de procedimientos registrado fue de 311, frente a los 357 del año anterior.

Se advierte un ligero descenso en los delitos dirigidos contra entidades bancarias.

La mayor parte de los delitos de robo con violencia se centran en asaltos callejeros y tirones, muchas veces ligados a la consecución de dinero para la obtención de droga.

Se produjo un robo con homicidio, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

5. *Delitos contra la Hacienda Pública*

Se iniciaron tres procedimientos abreviados por delito fiscal.

Debemos anotar las siguientes incidencias como más significativas:

— Se formuló querrela por la Fiscalía en virtud de expediente remitido por la Agencia Tributaria por delito contra la Hacienda Pública, contra los responsables de una empresa de gestión de servicios, que mediante la no declaración del Impuesto sobre Sociedades defraudaron a aquélla en 12 millones de pesetas, en el ejercicio correspondiente a 1989.

— Hubo sentencia condenatoria en una causa, seguida en el Juzgado núm. 9, y en la que se formuló acusación por delito fiscal y falsedad. Se trataba de un supuesto de ocultación de beneficios correspondientes a la negociación de pagarés realizada durante varios años y encubierta bajo una serie de cuentas corrientes abiertas a nombre de personas ficticias.

— Se formuló querrela ante el Juzgado de Gijón por delito fiscal en relación a un contribuyente que omitió declarar imposiciones a plazo fijo durante el ejercicio de 1987 por importe de 30 millones de pesetas.

— Se formuló denuncia por idéntico delito contra dos personas y una empresa que, igualmente y respecto a la declaración de 1987, omitieron declaración de incrementos patrimoniales que superaban los 70 millones de pesetas. Parte de tales incrementos patrimoniales provienen de la actuación de los denunciados como intermediarios entre la empresa vendedora y el Ministerio de Justicia en la adquisición, por 98 millones de pesetas, de los terrenos donde actualmente se ubica el centro penitenciario de Villabona.

Según lo actuado por los servicios tributarios, de dicha cantidad, sólo percibió 30 millones la propietaria del terreno, correspondiendo el resto a beneficio de aquéllos por la mediación realizada.

— Por el Juzgado de lo Penal se dictó sentencia absolutoria en otra causa en la que se formulaba acusación por delito del artículo 350 bis. En ella, que en principio se dirigía contra los acusados también por delito del artículo 349, se desestimó dicha acusación al haberse acogido a la cláusula de regularización contenida en la Disposición adicional 13 de la Ley de Presupuestos de 1991. Sin embargo, la resolución judicial no fundaba la absolución en el previsible argumento ya recogido por alguna jurisprudencia de que, al ser la omisión de anotaciones contables medio para la actividad defraudatoria y habiendo perdido ésta tal carácter por el acogimiento a la regularización, no es posible calificar como aquel delito a dichas omisiones, aisladamente consideradas. La motivación se sustentaba, en este caso, en que la cuantía de las cantidades cuya contabilización se omitió superaba, efectivamente, los diez millones de pesetas que el tipo exige, si bien comprendiendo en ella el importe del IVA que, a juicio del Tribunal, no debería computarse; por lo que, no alcanzando aquel límite, una vez hecha exclusión del impuesto, se imponía la absolución por falta de uno de los requisitos objetivos del tipo. Dicha resolución, plausible y bien fundamentada jurídicamente, no fue objeto de recurso.

6. *Delitos de etiología laboral*

En esta exposición no se recogen los hechos que desde un principio podían considerarse como fortuitos. En este grupo se incluyen lesiones producidas casualmente. A título de ejemplo se pueden mencionar las producidas por caídas en el lugar de trabajo al resbalar o tropezar con algún objeto o las originadas por entrada de cuerpos extraños en los ojos, de frecuente incidencia y de escasa importancia, al manipular madera o piedras.

Generalmente, el conocimiento de estos hechos llega al Juzgado por remisión del parte médico de asistencia del centro hospitalario donde el accidentado fue asistido. En estos casos, el Juzgado incoa diligencias previas, en las que, o bien se oye al lesionado, que mani-

fiesta el carácter fortuito del hecho y su deseo de que no se sigan las actuaciones, o bien se solicita informe a la Guardia Civil sobre el origen de las heridas. Una vez recibida la contestación, si en ella se refiere el carácter accidental del hecho, y con frecuencia el deseo del afectado de no presentar denuncia, se dicta por el Juzgado auto de archivo, que en la mayor parte de los casos obtiene el «visto» del Fiscal.

El número de diligencias de este carácter despachadas durante 1993 se puede cifrar en 840.

Los accidentes laborales que sí han presentado cierta entidad han sido 36, que se desglosan en los siguientes apartados:

Minería: Nueve. De ellos, seis con resultado de muerte, y los otros tres con lesiones graves.

En todos ellos se dictó Auto de archivo al no haberse producido infracción de normas reglamentarias relevantes y determinantes del hecho, según los informes emitidos por la Consejería del Principado de Asturias, a quien corresponde el control de la seguridad en materia de minas.

Construcción: Once. De ellos, el resultado producido fue de muerte en siete ocasiones, lesiones graves en otras tres y leves en una.

En los procedimientos a que dieron lugar, se emitió informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Diez de ellos han terminado con auto de archivo y el once está pendiente de la práctica de diligencias solicitadas por el Fiscal.

Actividades industriales: En nueve casos con resultado de muerte y en dos con lesiones graves.

Respecto a los procedimientos a que dieron lugar, tres se calificaron de faltas, otra pende de diligencias solicitadas por el Fiscal, y en las restantes se dictó Auto de archivo, visado por el Fiscal, o a su instancia.

En todas ellas se emitió informe por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Otras actividades: En este grupo se incluyen siete procedimientos. Dos de ellos afectaron a operarios que realizaban la descarga de camiones, otros dos a trabajadores que fueron alcanzados por el tren cuando trabajaban en la reparación de vías de ferrocarril y los tres restantes a sendos trabajadores cuando se dedicaban a la insta-

lación de un tendido eléctrico, la tala de árboles y la instalación de un cabezal en una torre metálica.

Los resultados de estos accidentes fueron de muerte en cuatro ocasiones y de lesiones graves en las otras tres.

Cuatro de estos procedimientos terminaron con Auto de archivo, dos se declararon falta y el último está pendiente de la práctica de diligencias solicitadas por el Fiscal.

Como en los casos anteriores, en todos estos procedimientos se informó por la Inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Destaca, por la gravedad del resultado producido y la repercusión que ha tenido en los medios de comunicación, el tramitado en el Juzgado núm. 1 de Mieres como diligencias previas número 1.172/92, por hechos ocurrido el día 10 de diciembre de 1992 en el Pozo Santa Bárbara de Hunosa. En este suceso fallecieron cuatro mineros a causa del deslizamiento de una gran losa de piedra de más de cien toneladas de peso, que produjo un desprendimiento del techo del taller en que se encontraban los trabajadores. Las tareas de rescate, muy laboriosas por las dificultades que presentaba, fueron seguidas con gran expectación por la prensa y radio.

En el procedimiento se personaron las viudas de los fallecidos asistidas por los sindicatos CC.OO. y Soma-UGT, que presentaron amplios informes en relación con el hecho. Igualmente se presentaron informes por Hunosa y por la Dirección Regional de Minas de la Consejería de Industria, Turismo y Empleo del Principado de Asturias.

La cuestión fundamental que se discutió como causa del accidente fue la adecuación del método de explotación que se efectuaba, considerado como inadecuado por los sindicatos. El resto de los informes no avalaba esta tesis, por lo que el Fiscal solicitó el archivo, que ha sido acordado por el Juzgado.

7. Delitos medioambientales

En primer lugar podemos señalar que prácticamente no han existido en 1993 denuncias por el llamado delito ecológico del artículo 347 bis del Código Penal, tal vez debido a los ceñidos límites de tal precepto. Sin embargo han proliferado las denuncias por delitos de prevaricación contra autoridades que han adoptado resolucio-

nes relativas a temas relacionados con el Medio Ambiente, y especialmente por no haber exigido en la tramitación de los expedientes administrativos los estudios de evaluación de impacto ambiental. Esta vía que han adoptado los grupos ecologistas y asociaciones ciudadanas, en general, no solucionan el problema de fondo por tratarse, en la mayoría de los casos, de temas a resolver a través de los recursos en vía administrativa y en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así, a título de ejemplo, se han denunciado a diversas autoridades por aprobar la construcción de la llamada Playa de Poniente en Gijón, la explotación minera a cielo abierto de La Covarriella, o la apertura de una pista forestal en Quirós sin los estudios de impacto ambiental. Las autoridades alegaron que dichos estudios no eran preceptivos conforme a la legalidad vigente, haciendo siempre una interpretación restrictiva de dicha legalidad, pero en todo caso a discutir en la vía administrativa y no en la penal al no tratarse de flagrantes ataques a la legalidad, sino de supuestos de indiscutible encaje en la lista de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental.

Sería deseable, por parte de las autoridades administrativas relacionadas con el medio ambiente, una actitud más exigente respecto a los estudios de impacto ambiental, y en caso de duda en la interpretación de la norma, obligar a acompañar dicho estudio, a fin de garantizar al máximo la defensa del interés público.

Asimismo, se produjo una denuncia contra el Alcalde de Mieres por autorizar una explotación a cielo abierto en suelo calificado de protección paisajística, en el que están excluidas actividades de ese tipo, que se halla en fase de instrucción en el Juzgado de dicha localidad.

En este apartado conviene apuntar que, con fecha 26 de julio de 1993, se formuló escrito de acusación contra el Alcalde y seis Concejales del Ayuntamiento de Quirós por presunto delito de prevaricación al acordar los acusados en un pleno municipal el comienzo de la apertura de una pista forestal que atravesaba un cantadero de urogallo y el único corredor transitable para el oso pardo entre la zona oriental y la central de Asturias sin contar con las autorizaciones preceptivas de la Consejería de Medio Rural y Pesca, y pese a los informes desfavorables de la autoridad medioambiental de la región, destrozando además 143 hayas.

En cuanto a los incendios forestales conviene destacar que se han registrado 45 procedimientos, de los que tan sólo tres han pasado a la fase de abreviado, habiéndose formulado una sola acusación por delito de imprudencia temeraria contra los operarios de una empresa de instalaciones eléctricas que procedieron a realizar una limpieza de matorrales a base de fuego, extendiéndoseles éste a unos montes colindantes.

Por lo que respecta a los delitos de la Ley de Caza, se han registrado 31 procedimientos, 13 de ellos, abreviados, siendo de destacar que ninguno de ellos lo fue por actuaciones de caza sobre especies en peligro de extinción como el oso o el urogallo, viniendo referidas todas las denuncias a la caza de venado, corzo, rebeco y jabalí. Debe hacerse mención de la eficaz labor llevada a cabo por el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, tanto en la persecución de dichos delitos como en la elaboración de atestados.

Hay que insistir, una vez más, en el desfase punitivo de la Ley de Caza de 1970, que puede dar lugar a penar con multa de 5.000 pesetas la caza de una especie en peligro de extinción.

En lo referente a denuncias por emisiones o vertidos, se han formulado cuatro, referidas todas ellas a aguas continentales (Río el Rodaco, Ibias, Turón y Quirós) y siempre por actuaciones no dolosas, afortunadamente con daños de escasa cuantía, lo que determinó en todos los casos el archivo de las denuncias. También se archivó otra por almacenamiento ilegal de pararrayos radiactivos en las instalaciones de Ensidesa al haberse trasladado ya dichos aparatos a lugares preparados al efecto por la empresa gestora de residuos radiactivos.

8. *Delitos de los artículos 135 bis. h) e i) del Código Penal y artículo 2 de la Ley 8/84, de 26 de diciembre, en materia de objeción de conciencia e insumisión al Servicio Militar*

Generalmente, los procedimientos penales iniciados por estas materias lo son a denuncia del Fiscal, tras recibir de la correspondiente Dirección General, a través de la Fiscalía General del Estado, la documentación que acredita el incumplimiento de la prestación social sustitutoria del servicio militar o la falta de incorporación a filas. En ocasiones, sin embargo, la documentación llega di-

rectamente a los Juzgados desde los Tribunales Militares, por lo que el número de diligencias judiciales no corresponde y es superior al de las informativas de la Fiscalía, previas a la resolución de denunciar.

Del listado estadístico de los Juzgados resulta un total de 28 procedimientos; de ellos, 10 en previas y 18 en procedimiento abreviado.

La Fiscalía tramitó 14 diligencias por razón de esta materia, de las que resolvió 13 según el siguiente desglose:

Denuncias al Juzgado.....	8
Inhibidas a otras Fiscalías.....	3
Archivadas.....	2

Asimismo, se formularon durante 1993, 10 escritos de acusación; se celebró el mismo número de juicios y, sobre las sentencias dictadas, todas ellas condenatorias, se formularon, con éxito, dos recursos de apelación por indebida apreciación de la circunstancia eximente incompleta de estado de necesidad en los únicos supuestos de discrepancia con la calificación fiscal.

9. *Otros delitos*

En los delitos contra la libertad y seguridad, siguen constituyendo un capítulo importante los de amenazas y coacciones, con 831 y 815 procedimientos, respectivamente, si bien éstos, en su mayor parte, terminaron enjuiciados como falta, habiéndose llevado por delito 52 y 11, respectivamente.

Mención especial dentro de este título merece el delito de abandono de familia, que motivó 440 procedimientos, de los que la mayor parte de aquellos que pasaron a abreviado lo fueron en la modalidad de impago de pensiones del artículo 487 bis, delito por el que se formularon ciento un escritos de acusación.

A propósito de él, debemos indicar que, siguiendo las instrucciones de la Fiscalía General, especialmente recordadas por la Inspección, el Fiscal sigue solicitando indemnización por el importe de las cantidades insatisfechas a pesar de que en este territorio y en base a criterios a nuestro juicio, jurídicamente correctos, ningu-

no de los Juzgados de lo Penal ni secciones de la Audiencia admiten el otorgamiento de aquélla, con lo que la posición del Fiscal en esta materia resulta bastante desairada. Sugerimos, pues, una reconsideración de este tema, pues en ningún caso es bueno que el Fiscal aparezca como empecinado en el mantenimiento de posiciones que, aunque justas, desde un punto de vista social, jurídicamente estén de antemano condenadas al fracaso.

Otro capítulo numeroso lo constituye el de los delitos contra la seguridad interior del Estado, donde destacan los de atentado a agente de la autoridad (123), resistencia y desobediencia (442) y desordenes públicos (67). Estos últimos traen su causa de la conflictiva situación laboral que en los últimos años se viene produciendo, con el cese de explotaciones y regulaciones de empleo en sectores tan decisivos en la región como el siderometalúrgico (Ensidesa, Duro-Felguera) o minero (Hunosa). El problema social que ello representa para ciertas regiones asturianas, debe, lógicamente, pesar a la hora de evaluar la reprochabilidad de determinadas acciones encuadrables dentro de las reseñadas en las figuras de este tipo delictivo, pero el grado de violencia, cada vez mayor, utilizada en las acciones reivindicativas, no justifica la enorme proclividad de los Juzgados tanto de Instrucción como de lo Penal a exculpar a los autores de tales conductas sobre la base de considerar que tal ánimo reivindicativo excluye, por sistema, el de alterar la paz pública como requiere el tipo penal. Así, se suceden las sentencias absolutorias, que, recurridas siempre que ha sido posible, han dado lugar, por esta vía, a las únicas condenas producidas.

En los delitos contra la Administración de Justicia destacan los de quebrantamiento de condena que, con un total de 309, han dado lugar a 186 abreviados. En la absoluta mayoría de los casos se trata de quebrantamiento de penas de arresto menor cumplidas en régimen domiciliario.

Por delito de contrabando se iniciaron 16 actuaciones, todas ellas referidas a tabaco de procedencia americana.

Por delitos contra la seguridad del tráfico, constituidos en su mayoría por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se incoaron durante el año 1.064 procedimientos, de los que 861 pasaron a abreviado. Por la peligrosidad que tales conductas encierran es esta una materia de especial preocupación para la Fisca-

lía y sobre la que mantiene frecuentes contactos con la Dirección Provincial de Tráfico, así como con los responsables policiales de la detección y denuncia de tales infracciones, a fin de conseguir que obtengan en todo caso la sanción, administrativa o penal, a que haya lugar, pero en forma lo más cercana posible a la comisión del hecho motivador.

Ya el año pasado se dieron instrucciones a la Policía para evitar la incoación de procedimientos penales que, por la levedad del índice de alcoholemia o ausencia de otros elementos de prueba, originaban frecuentes sentencias absolutorias, transcurridos bastantes meses sin que tampoco se produjese sanción administrativa sobre tales hechos por falta de comunicación por los Juzgados de las sentencias absolutorias. Sanción que, por otra parte, después de tanto tiempo, perdía parte de su sentido.

Como consecuencia de ello, el número de sobreseimientos o sentencias absolutorias en el año 1993 se ha visto reducido drásticamente, y sobre un total de 683 sentencias sólo en 44 casos se han registrado absoluciones (6,4 por ciento).

En el año actual, como ya se ha comentado, se ha intentado y conseguido en buena medida, mediante acuerdo con los jueces de Instrucción y de lo Penal, la concesión de preferencia al señalamiento de estos juicios, con lo que se han reducido considerablemente los plazos en que venían siendo enjuiciados.

Finalmente, y bajo el epígrafe de Imprudencia con Vehículo de motor, debemos anotar 1.995 previas que concluyeron con archivo o declaración de falta y 51 procedimientos abreviados.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE BALEARES

Durante el año 1993 aumentaron en esta Comunidad Autónoma de las Islas Baleares los delitos contra la Administración de Justicia, los cometidos por los Funcionarios públicos, contra la Hacienda Pública, contra la libertad sexual, contra el honor, contra la libertad y seguridad de las personas y contra la propiedad. En cambio han descendido los delitos contra la seguridad interior del Estado, los de falsificaciones, contra las personas, los de imprudencia no cometidos con automóvil y todos los relacionados con el tráfico de automóviles. La evolución cuantitativa de los delitos es,

estadísticamente, la de un incremento, respecto al año 1992, de 1.676 delitos, lo que representa algo más del 2,5 por ciento, cantidad que a nuestro juicio no puede calificarse de notable, si se tienen en cuenta todos los factores que puedan determinarla. Si en 1992 se iniciaron 63.254 diligencias previas, en 1993 fueron 64.930. Las incoadas por delitos contra la propiedad ascendieron a 43.843 y por delitos contra las personas a 7.627.

Los delitos «contra la libertad y la seguridad» son en los que se ha producido un incremento más importante, y tenemos que decir que, efectivamente, han aumentado de forma notable los delitos de amenazas y coacciones, pero hay que tener muy en cuenta la disminución de los delitos de detención ilegal cometidos por particulares; y que bajo el epígrafe abandono de familia y niños hay que incluir los delitos previstos en el artículo 487 bis del Código Penal, que prácticamente lo son todos por evolución clara de las estructuras matrimoniales, que hacen que se produzcan más impagos de prestaciones económicas acordadas en caso de separación, divorcio o nulidad matrimonial que aquellos un poco vetustos abandonos clásicos. Los delitos contra la libertad sexual, si muchos de ellos aumentan, disminuyen los de violación en, prácticamente, un 15 por ciento. Los delitos contra las personas descenden todos, salvo el de parricidio (uno). Si bien aumenta el número de delitos de robo de 23.584 durante el pasado año 1992 a 24.003 en el también pasado año 1993, sin embargo los delitos de robo con violencia o intimidación han descendido de 1.022 a 828, esto es, en 194, que representa casi el 20 por ciento. Sin embargo es alarmante el incremento padecido por los delitos de tráfico de drogas (más de un 36 por ciento).

Los indicadores más importantes de materia de drogas en relación con los años 1991 y 1992 han sido los siguientes:

1. Detenidos

	Año 1991	Año 1992	Año 1993
Por el Cuerpo Nacional de Policía	516	353	337
Por la Guardia Civil	155	275	283
TOTAL	671	628	620

2. Sustancias decomisadas

a) Resina de hachís (en gramos)

	Año 1991	Año 1992	Año 1993
Por el Cuerpo Nacional de Policía	683.101,3	17.211	22.034
Por la Guardia Civil	107.698	39.563,80	248.479
TOTAL	790.799,3	56.774,80	270.513

b) Cocaína (en gramos)

	Año 1991	Año 1992	Año 1993
Por el Cuerpo Nacional de Policía	108.508	6.008	4.193
Por la Guardia Civil	11.340	4.234,45	3.196,35
TOTAL	119.848	10.242,45	7.389,35

c) Heroína (en gramos)

	Año 1991	Año 1992	Año 1993
Por el Cuerpo Nacional de Policía	2.246	1.161,5	1.873
Por la Guardia Civil	1.047,8	618,3	1.584,65
TOTAL	3.293,8	1.779,8	3.457,65

d) Acido lisérgico —(L.S.D.) (en dosis)

	Año 1991	Año 1992	Año 1993
Por el Cuerpo Nacional de Policía	No consta	79	9
Por la Guardia Civil	No consta	392	1.161
TOTAL	No consta	471	1.170

e) Anfetaminas (en dosis)

	Año 1991	Año 1992	Año 1993
Por el Cuerpo Nacional de Policía	No consta	510	781
Por la Guardia Civil	No consta	20.452	2.944
TOTAL	No consta	20.962	3.725

3. Procedimientos judiciales incoados

	Año 1991	Año 1992	Año 1993
	634	1.404	1.913

4. Número de personas muertas por causa de las drogas

	Año 1991	Año 1992	Año 1993
	20	17	21

Los procesos más importantes sobre drogas han sido los siguientes:

— EN TRAMITE

1. *Sumario 1/93 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Palma*

Tras diversas intervenciones telefónicas iniciadas en noviembre de 1992 por miembros de la Guardia Civil se intervinieron en Palma 4.540 pastillas de MDMA y 539,292 gramos de anfetaminas. Fueron detenidas y procesadas cuatro personas. Está pendiente de conclusión.

2. *Sumario 5/93 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Palma*

También por intervenciones telefónicas previas el día 9 de abril de 1993 se incautaron en el aeropuerto de Palma por

Fuerzas de la Guardia Civil a la llegada del vuelo procedente de Barcelona 247,840 gramos de cocaína de una riqueza aproximada del 83 por ciento. A consecuencia de esta operación fueron detenidas seis personas, contra las que se dictó Auto de procesamiento en fecha 10 de diciembre de 1993. Está pendiente de conclusión.

3. *Sumario 3/93 del Juzgado de Instrucción num. 5 de Palma*

A finales de 1992 se iniciaron investigaciones por la Guardia Civil sobre ciertos viajes a Marruecos del barco «Alisio», que culminaron con la intervención en Palma de dicho barco y 194,069 kilogramos de resina de hachís. Por Auto de 26 de noviembre de 1993 se procesó a 22 personas. Está pendiente de conclusión.

4. *Sumario 10/93 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Palma*

Iniciadas investigaciones por la Guardia Civil a raíz de noticias confidenciales, el día 27 de diciembre de 1993 se incautaron en el Puerto de Palma a la llegada del barco de línea regular procedente de Barcelona, 986,520 gramos de heroína de una riqueza aproximada del 77 por ciento. Fueron detenidas dos personas, contra las que se dictó Auto de procesamiento en fecha del 7 de febrero de 1994. Está pendiente de conclusión.

5. *Sumario 1/93 del Juzgado de Instrucción núm 2 de Ibiza*

Por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía se incautaron en la localidad ibicenca de San Antonio Abad el día 18 de junio de 1993, 981,440 gramos de heroína de una riqueza aproximada del 31 por ciento. Fueron detenidas dos personas, habiéndose dictado contra las mismas Auto de procesamiento en fecha del 3 de septiembre de 1993. Está pendiente de conclusión.

6. *Sumario 2/93 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Ibiza*

Trata de la intervención en Ibiza de 231,280 gramos de heroína de una riqueza aproximada del 70 por ciento, 3,621 gramos de heroína de inferior pureza y 1,167 gramos de dextropropoxifeno por parte de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Fueron detenidas y procesadas dos personas.

Se formuló en fecha 9 de febrero de 1994 calificación provisional por este Ministerio solicitando para cada procesado las penas de diez años de prisión mayor, accesorias y multa de 150 millones de pesetas. Está pendiente de calificación de la defensa.

4. *Sumario 1/93 del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma*

Por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, el día 1 de mayo de 1993 se procedió en Palma a la detención de ocho personas pertenecientes a una red internacional con conexiones con Argentina, interviniéndoles 865,262 gramos de cocaína y 4,495 gramos de resina de haschís. Por Auto de 1 de junio de 1993 se dictó el procesamiento contra siete de los detenidos, contra los que en fecha del 26 de octubre de 1993 se formuló calificación provisional por este Ministerio. Está pendiente de juicio.

SENTENCIADOS

1. *Sumario 6/92 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Palma*

Se trata de la desarticulación de una rama del clan «Fernández Cortés» que operaba en Palma. Fueron acusadas seis personas. Se dictó sentencia por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial el día 5 de julio de 1993, absolviéndose a uno de los acusados y condenando a los otros cinco.

2. *Sumario 8/91 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Palma*

El día 27 de marzo de 1991 se incautaron a dos miembros del clan «Benabad» 1.007,45 gramos de resina de hachís y 352,648 gra-

mos de heroína. Ambos fueron acusados, dictando sentencia la Sección Primera de la Audiencia Provincial el día 29 de marzo de 1993, absolviendo a uno y condenando al otro acusado.

3. *Sumario 7/92 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Ibiza*

Trata de la incautación el día 25 de septiembre de 1992 de 364,220 gramos de heroína de una riqueza aproximada del 70 por ciento y 138,740 gramos de la misma sustancia de una riqueza aproximada del 77 por ciento. Se dirigió la acusación contra una persona, que resultó condenada por sentencia del 22 de julio de 1993 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial.

4. *Sumario 13/91 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Ibiza*

Trata de la intervención de dinero, dos armas y 682,977 gramos de cocaína en Santa Eulalia del Río. Se acusó a tres personas, siendo condenadas dos de ellas por sentencia de 13 de diciembre de 1993, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, siendo absuelto el tercer acusado.

En definitiva, podemos mostrar alegría por la disminución de la violencia, tan importante en España, y nuestra preocupación por el aumento del tráfico de drogas; y podemos admitir con normalidad casi el resto de las vicisitudes sufridas por la delincuencia en esta Comunidad Autónoma.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

En el orden cuantitativo

74.782 diligencias previas incoaron los Juzgados de Instrucción de la Provincia de Las Palmas, llamando la atención las 4.855 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de la Capital y las 1.054 del Juzgado

de 1ª Instancia e Instrucción núm. 2 del Partido Judicial de Santa María de Guía.

Se comprueba que 31.242 se incoaron en los siete Juzgados de capital y 43.540 en los 21 Juzgados de los restantes Partidos Judiciales: San Bartolomé de Tirajana (siete), Telde (cinco), Arrecife de Lanzarote (cuatro), Pto. del Rosario en la Isla de Fuerteventura (dos), Santa María de Guía (dos) y Arucas (uno).

Los partidos judiciales incoaron las siguientes previas. San Bartolomé de Tirajana, 19.047. Arrecife, 8.609. Telde, 8.015. Puerto del Rosario, 3.716. Santa María de Guía, 2.140. Arucas, 2.003.

En el orden cualitativo

Felizmente, el terrorismo y la xenofobia son desconocidos en la Comunidad Canaria.

Desmantelado hace ya bastantes años el MPAIAC, Movimiento para la Autodeterminación e Independencia del Archipiélago Canario, la insularidad, lejos de aislar a sus habitantes, ha dotado al hombre y a la mujer de las islas de un talante abierto ante el extranjero; en la ruta de América, Africa y Europa, conviven gentes de todos los pueblos del mundo.

Esa misma situación geográfica, en la encrucijada de tres continentes, ha incidido negativamente en el tráfico de drogas y en los robos con violencia al ser el asalto callejero, de poca entidad penal en las islas, pero de una relativa alarma social, el patrón que marca el índice de la inseguridad ciudadana, protagonizado en muchas ocasiones por extranjeros desarraigados en situaciones al límite de la supervivencia.

Los últimos días de 1993 y primeros de 1994 no se olvidarán en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria; tres dramáticos acontecimientos en el intervalo de quince días alarmaron a sus habitantes.

El 31 de diciembre de 1993 era asesinado un industrial, conduciendo la investigación policial a la identificación de un marinero lituano como presunto autor del hecho delictivo; ello dio lugar a las Diligencias previas 4856/93, convertidas en Sumario 10/93, que instruye el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas.

En los primeros días de 1994 se descubre parte del cuerpo de una mujer en el interior de un contenedor para recogida de basu-

ras, identificada como CDP, de nacionalidad venezolana y dedicada a la prostitución callejera; las investigaciones aún no han dado el fruto esperado; el Juzgado núm. 7 instruye el Sumario 1/94.

Días más tarde, una mujer de nacionalidad colombiana y de vida nocturna muere violentamente a la puerta de su domicilio, incoando el Juzgado de Instrucción núm. 1 las diligencias previas 188/94; tampoco ha fructificado la investigación.

Nos referiremos también a dos hechos singulares:

Sumario 4/93 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Las Palmas.

En los calabozos de la comisaría de Policía, el agente del Cuerpo Nacional de Policía RPM causa la muerte de un disparo en la cabeza, del ciudadano portugués Gilberto Márquez Saraiva, allí detenido, al parecer por un delito de poca entidad.

El Fiscal califica los hechos de asesinato y solicita para el acusado la pena de ventiseis años, ocho meses y un día de reclusión mayor.

Con fecha 20 de octubre de 1993 el titular del Juzgado número 6 de San Bartolomé de Tirajana dicta Auto de procesamiento en el Sumario 1/92 contra el joven OPR quien culminaba una aventura amorosa con una ciudadana extranjera, sobreviniéndole a ésta la muerte súbita por la violencia sexual desplegada por los amantes.

El Auto de procesamiento imputa al joven «homicidio preterintencional previsto en el artículo 407 del Código Penal, subsiguiente a un delito de lesiones cometido con dolo eventual». Se iniciaron 975 procedimientos por delitos contra la salud pública y la Audiencia dictó sobre ellos 568 sentencias.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA

A) PROBLEMATICA CRIMINAL CON SUS CONDICIONANTES, CONSECUENCIAS Y POSIBLES REMEDIOS

En la constante labor de aplicación práctica del Derecho Penal no se detecta en este año una actividad criminal distinta a la que hemos percibido en años precedentes, de tal manera que existe

una continuidad de las tipologías delictivas que por orden de mayor o menor entidad se puede centrar en diversos factores, entre ellos, la delincuencia contra la propiedad, que aparece estrechamente vinculada al consumo y tráfico de drogas; la situación de ansiedad que produce el constante derrumbamiento de expectativas de trabajo, con las continuadas suspensiones de pagos de las empresas, que siguen aumentando paulatinamente sin que se vea de inmediato una corrección en esa caída, y en tercer lugar, el aumento de los delitos derivados de una sensible «corrupción» que se extiende a diversos niveles y que produce un aumento progresivo de los delitos de prevaricación, de las agresiones sexuales, de los delitos de riesgo en general y de los referentes al tráfico de drogas.

Con relación a la Provincia de Cantabria la delincuencia común evoluciona a la par con la media del territorio nacional.

A continuación, tras un somero análisis estadístico de las diligencias previas incoadas, paso a examinar y comparar con el precedente año 1992 los más importantes títulos del Código Penal donde se recogen las distintas infracciones penales.

DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS

Año 1.992	Año 1.993	Diferencia en menos
26.235	25.175	1.060

La diferencia en menos de esas diligencias constituye una satisfacción, tras ese aumento significativo de diligencias de años anteriores.

Y ahora voy a pormenorizar los datos obrantes relativos a las distintas especies criminógenas distribuidas en el Código Penal.

I. *Delitos contra la seguridad exterior del Estado*

Se han contabilizado seis diligencias previas, dos por ultrajes a la nación y, concretamente, a su bandera y cuatro por delitos relativos a la Defensa Nacional (negativas a cumplir el servicio militar).

II. *Delitos contra la seguridad interior del Estado*

Se han incoado 588 diligencias, con una disminución de 110 en relación con el año 1992. Entre estas incoaciones destacan las 353 iniciadas por presuntos delitos de desobediencia y los de desacato en número de 153. Los atentados y resistencia lo fueron en número de 37, con notable disminución de éstas frente a las 103 del año anterior.

III. *Falsedades*

Han sido 158 las diligencias previas incoadas, destacando las falsedades en documentos públicos, privados y mercantiles, que se elevaron a la cantidad de 141.

IV. *Delitos contra la Administración de Justicia*

Por este concepto se abrieron 72 procedimientos, inferior a los 105 del pasado año. Destacan particularmente los quebrantamientos de condena en número de 61, concretados particularmente a incumplimiento por parte de los penados de los permisos de salida, quebrantamiento de penas de arresto domiciliario y violación del tiempo de retirada de los permisos de conducir.

V. *Delitos de riesgo en general*

Destacan en este título las conducciones bajo la influencia de bebidas alcohólicas en número de 250 y los de tráfico de drogas, que se elevaron a 611 (273 por drogas que causan grave daño a la salud y 338 por aquellas que no afectan gravemente a la salud).

El total de infracciones contenidas en este título fue de 868, con una diferencia en relación al precedente año de 586 diligencias menos.

VI. *Delitos contra la Hacienda Pública*

Tres han sido las diligencias previas incoadas, habiendo sido calificadas mediante escrito de acusación en procedimiento abre-

viado solamente una de ellas. El año anterior se incoaron únicamente dos.

VII. *Delitos cometidos por los funcionarios públicos*

Fueron 37 las diligencias incoadas, que superan en 18 a las del año precedente. Destacan en este grupo de delitos las 10 prevaricaciones y las 15 malversaciones de caudales públicos.

VIII. *Delitos contra las personas*

Un total de 3.251 fueron las diligencias incoadas que superan en 1.066 a la mencionada referencia anterior.

La estadística de estos delitos en razón a su gravedad es la siguiente:

Parricidio	1
Homicidios	6
Lesiones	3.089

Como particularidad indicaré que la violencia entre cónyuges o personas unidas por lazos de afectividad se elevó a 155 diligencias.

IX. *Delitos contra la libertad sexual*

Un total de 80 fueron las diligencias incoadas, lo que supone una disminución de 43 en relación con el año 1992.

Se iniciaron 18 por delitos de violación y 38 por agresión sexual. Los delitos de exhibicionismo lo fueron en número de 11 y los de raptó en ocho.

X. *Delitos contra el honor*

Lo fueron en número de 136 (13 por calumnias y el resto por injurias). Cuantitativamente se supera en 59 diligencias a las referidas en la Memoria anterior.

XI. Delitos contra el estado civil de las personas

Solo se incoó una diligencia previa por celebración de matrimonio ilegal; una menos que el precedente año.

XII. Delitos contra la libertad y seguridad

En 1993 se incoaron 1.717 diligencias. En 1992 lo fueron en número de 1.464. La diferencia en más es bastante significativa y lo es más si nos fijamos en que la mayor parte de las infracciones lo han sido por delitos de amenazas y coacciones.

En abandono de familia y no cumplimiento de las prestaciones económicas se incoaron 267 diligencias.

XIII. Delitos contra la propiedad

Fue muy similar la cifra de diligencias incoadas por este concepto en relación con el año anterior. Se iniciaron un total de 16.554 diligencias, una más que la estadística anterior.

En este cuadro reseño los delitos más importantes de este grupo.

Robos con violencia o intimidación	1.351
Robos fuerza en las cosas	5.852
Hurtos	6.029
Estafas	333
Daños	1.889
Incendio forestal	19

Añado en esta lista como dato significativo el de los incendios forestales, ya que frente al año anterior disminuyeron nada menos que en 189, quizá fue determinante de ello la situación higrométrica, mucho más húmeda o lluviosa durante el año de esta Memoria.

XIV. *Delitos de imprudencia*

Han sido un total de 1.697 diligencias; en 1992 lo fueron en número de 2.976. Esa disminución la atribuyo al mayor número de acuerdos entre las partes para satisfacer los daños causados sin mediar denuncia de ninguna clase.

Objeción de conciencia e insumisión al servicio militar

El tema de este epígrafe es de palpitante actualidad. El Movimiento de Objeción de Conciencia (MOC) adquiere cada vez más protagonismo. Se cuentan ya por miles los objetores de conciencia que se niegan a cumplir la prestación social sustitutoria y los de aquellos que, no siendo objetores, se niegan lisa y llanamente a la prestación del servicio militar; para los primeros su conducta está penalizada en la Ley 8/84, y para los segundos, en los artículos 135 bis, h) y 135 bis, i). Tanto los unos como los otros se enfrentan a las obligaciones militares que impone la Constitución para que las Fuerzas Armadas puedan cumplir su misión de defender nuestra soberanía y el ordenamiento constitucional y se enfrentan, en último término y como consecuencia de ello, a los procedimientos penales que se incoan contra los mismos.

Asimismo, los Magistrados a la hora de dictar sentencias observan criterios muy discrepantes, lo que hace que aumente la confusión. Unos aprecian la eximente de estado de necesidad en su forma incompleta, otros aprecian la atenuante analógica y otros, en definitiva, aplican la ley en toda su extensión.

Se trata de un problema de difícil solución que, a mi juicio, sólo tendrá término cuando se afronte de una vez la profesionalización del Ejército.

En esta Comunidad y en el curso del año a que se refiere esta Memoria se incoaron cuatro diligencias por el concepto de insumisión o negativa a cumplir el servicio militar y tres por negarse o rehusar el cumplimiento de la prestación social sustitutoria.

Se celebraron en el curso del año tres juicios, uno por negativa a cumplir la prestación social y los otros dos por insumisión

propiamente dicha. De las tres condenas, y en razón a la pena impuesta, en dos de ellas a los penados se les aplicó la condena condicional y en la tercera, tras el recurso de apelación planteado por el Ministerio Fiscal por no estar de acuerdo con la sentencia del Juzgado de lo Penal, que apreció el error vencible del artículo 6 bis a) en relación con el estado de necesidad, se dictó sentencia por la Audiencia recogiendo nuestros argumentos e imponiendo al acusado la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor por su negativa a cumplir el servicio militar.

El penado está en la actualidad cumpliendo condena con los beneficios penitenciarios que este delito lleva consigo, no sin antes haberse producido manifestaciones en favor de los insumisos, solicitando por las calles la supresión del servicio militar y la preeminencia de la conciencia del individuo como derecho humano, frente a los valores que se critican.

Quedan pendientes de señalamiento de juicio 10 procedimientos, dos por el motivo de objeción y el resto por insumisión. Espero que en el curso del año 1994 puedan los Juzgados de lo Penal, sobrecargados de trabajo, celebrar la mayor parte de los juicios.

Malos tratos a mujeres y niños

Hay que resaltar en este tema la importante labor que con relación a la mujer desempeñan varias asociaciones cántabras: Asociación de Atención a Mujeres Violadas, Federación de Mujeres Separadas, Asociación de Mujeres Progresistas, Centro de Información de los Derechos de la Mujer, la asistencia que deriva de la Sección de Bienestar Social —Área de la Mujer—, que cuenta con una casa de acogida, y el Grupo o Servicio de Asistencia a la Mujer, dependiente de la Policía Nacional, y que está compuesto por una Inspectora y dos Policías femeninas.

Este servicio de la Policía me informa sobre las actividades que desarrolló durante el año 1993 y que se elevan a un total de 1.570 actuaciones, entre las cuales se encuentran la asistencia a mujeres por malos tratos, y así se observa la siguiente evaluación estadística.

Malos tratos a mujeres por maridos o acompañantes

1990	1991	1992	1993
335	300	186	180

Como se observa, las denuncias van decreciendo, y ello, informa el Servicio, se debe principalmente a dos motivos: policiales y sociales. Policialmente se nota desde que se creó el Grupo o Servicio mencionado la labor informativa que ha venido desarrollando y que se constata con los datos que se indican a continuación y que desvelan que, a mayor número de consultas, menos denuncias presentadas. Socialmente la mujer víctima viene perdiendo o ha perdido el miedo que tenía a denunciar o hablar de este problema con otras personas.

Consultas informativas

1990	1991	1992	1993
367	422	465	565

Resaltan, asimismo, estas asociaciones las causas de esos malos tratos, que devienen principalmente del desempleo, alcohol, droga y dependencia económica de la mujer con respecto al hombre; como consecuencia de este último factor se destaca entre las 180 denuncias presentadas que 127 de las víctimas no ejercen actividad laboral remunerada. Por edad sobresalen entre treinta o cuarenta años los agresores y la edad de las víctimas se centra igualmente en esos límites mencionados.

En cuanto a los malos tratos a menores se sospecha fundamentalmente que existe un número considerablemente superior al de las denuncias formuladas ante los organismos competentes.

Respecto a las agresiones físicas propiamente dichas se denunciaron 14 hechos ante la Policía Nacional y siete ante la Guardia Civil. Existen naturalmente otras numerosas denuncias por otros conceptos, como abandono de menores por parte del

padre o madre desentendiéndose de sus obligaciones paternofiliales, impago de prestaciones alimenticias a menores, agresiones sexuales y otros que elevan el número de actuaciones policiales a 254.

Se estima que los malos tratos y abandono de menores se centra principalmente en el alcoholismo, droga, desarraigo familiar, etc. como factores que más contribuyen a esa atmósfera de violencia familiar, lo que unido muchas veces a la falta de recursos económicos, produce ese explosivo que determina el deterioro absoluto de la convivencia familiar.

Delitos de violación

Ante todo y siempre es esperanzador y gratificante que, a la hora de hacer estadísticas, se observe una disminución de los delitos, y este es el caso de las infracciones penales que afectan a la libertad sexual, como veremos por los datos que reseño a continuación comparándolos con el año anterior:

	1992	1993
Violaciones	24	18
Agresiones sexuales	65	38
Otros	34	24
TOTAL	123	80

A efectos de prevención y persecución de estos delitos no puedo dejar de destacar la importante labor de divulgación y asesoramiento que prestan a las víctimas de estos delitos tanto la Asociación de Asistencia a Mujeres Violadas de Cantabria, que han atendido 52 supuestos de atentados a la libertad sexual, como el Grupo de Asistencia a la Mujer, que ya mencioné anteriormente, y que, dependiendo de la Policía Nacional, ha recogido en su ámbito 18 denuncias por presuntos delitos de violación, 15 por agresiones sexuales y 14 por otros atentados a la libertad

sexual, lo que hace un total de 48 asistencias a las víctimas de estos delitos.

En el ámbito rural ante la Guardia Civil se presentaron 18 denuncias por agresiones sexuales y cinco por delitos de violación.

En el estudio realizado por estas dos agrupaciones se aprecia que la mayoría de las víctimas tienen entre diez y treinta años, que los agresores se sitúan principalmente entre los veinte y treinta y cinco años, que generalmente existe un conocimiento previo entre la víctima y el autor de los hechos y que, significativamente, estos delitos proliferan más en los domicilios o sitios cerrados que en los espacios abiertos y descampados.

Se informa asimismo que cada día son más mujeres las que presentan denuncias y dejan de perder ese miedo escénico que tenían; por otra parte existe una Letrada de la Asociación que presta asesoramiento jurídico y defiende a la mujer en los Tribunales de Justicia cuando el agresor es detenido. Igualmente, a las mujeres que han sufrido agresiones sexuales se les presta tratamiento psicológico cuando lo precisan.

En el ámbito de la justicia penal se han visto durante el año nueve juicios orales en la Audiencia Provincial, recayendo sentencia condenatoria en siete de esos casos y absolviendo en otros dos por quiebra de la prueba acusatoria.

Robos con violencia

Estas sustracciones, que de por sí suponen una peligrosidad y agresividad en los autores de estos hechos, siguen ocupando un lugar destacado en los delitos contra la propiedad.

Se han incoado por este motivo 1.351 diligencias previas, de las cuales se han emitido calificaciones o escritos de acusación en 142 casos. Las diligencias incoadas por robo con lesiones han sido 59, los robos con violencia en oficinas bancarias se contabilizaron en número de 12 y, en tercer lugar, aparece con más número de procedimientos el denominado robo por el procedimiento del «tiron» que, según la estadística policial, viene a suponer el 30 por ciento de esta tipología delictiva.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Los datos generales de la evolución de la delincuencia en el orden cuantitativo y su relación con el año anterior es el siguiente.

DILIGENCIAS PREVIAS

1992	1993
154.996	124.370

Su desglose por provincias se resume así:

Zamora	9.527
Segovia	4.786
Soria	4.741
Salamanca	15.692
Valladolid	32.958
Palencia	9.805
Burgos	21.266
León	21.089
Avila	5.535
TOTAL	124.370

Cifra esta última que representa una disminución de 30.626 para 1993.

PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS

1992	1993
10.725	12.496

El desglose es el siguiente:

Avila	2.050
León	1.435
Burgos	1.870
Palencia	1.058
Valladolid	3.514
Salamanca	961
Soria	477
Segovia	441
Zamora	690
TOTAL	12.469

La cifra representa un aumento de 1.771 en el año 1993.

SUMARIOS

	1992	1993
	310	195

El desglose es el siguiente:

Zamora	21
Segovia	12
Soria	7
Salamanca	19
Valladolid	42
Palencia	9
Burgos	27
León	34
Avila	44
TOTAL	195

Todo ello representa que en el año 1992 se han incoado 115 menos en el año 1993.

Veamos ahora la evolución de algunos delitos en particular.

VIOLACIONES

	1992	1993
	60	25

El desglose es el siguiente:

Burgos	4
Avila	0
Palencia	3
Valladolid	5
Salamanca	3
León	5
Zamora	2
Segovia	0
Soria	3
TOTAL	25

Representa una disminución de 35 procedimientos por violación en 1993.

ROBOS CON VIOLENCIA O INTIMIDACION

	1992	1993
	1.458	900

El desglose es el siguiente:

Avila	2
Segovia	36
Burgos	124

Soria	8
Zamora	22
León	122
Salamanca	210
Valladolid	362
Palencia	14
TOTAL	900

La cifra global representa una disminución de 558 causas en el año 1993.

TRAFICO DE DROGAS

1992	1993
1.006	606

El desglose es el siguiente:

Soria	5
Segovia	5
Zamora	27
León	78
Salamanca	40
Valladolid	255
Palencia	20
Avila	33
Burgos	143
TOTAL	606

La cifra global representa una disminución de 400 procedimientos en 1993.

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

1992	1993
21.899	17.229

El desglose es el siguiente:

León	5.632
Burgos	1.681
Salamanca	1.818
Zamora	474
Segovia	972
Soria	379
Valladolid	4.343
Palencia	640
Avila	1.285
TOTAL	17.229

Representa una disminución 4.670 en el año 1993.

VISTAS CELEBRADAS CON ASISTENCIA DEL FISCAL

1992	1993
1.754	1.516

El desglose es el siguiente:

León	247
Burgos	120
Salamanca	48
Zamora	10
Segovia	63
Soria	30
Valladolid	961
Palencia	18
Avila	19
TOTAL	1.516

Representa una disminución de 238 vistas a lo largo de 1993.

DICTAMENES EMITIDOS POR EL CONJUNTO DE LAS FISCALÍAS
DE ESTA COMUNIDAD AUTÓNOMA

	1992	1993
	188.499	221.141
León		33.089
Salamanca		14.092
Avila		23.167
Palencia		15.949
Burgos		48.850
Valladolid		52.285
Soria		8.711
Segovia		11.125
Zamora		13.874
TOTAL		221.874

Representa un aumento de 42.642 dictámenes en 1993.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA-LA MANCHA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

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 dar una «visión panorámica» del número total de procedimientos penales incoados durante 1993, con todos los inconvenientes y falta de rigor que este sistema entraña.

En efecto, tenemos que seguir insistiendo en que, hasta tanto nuestros ordenadores no contengan programas que permitan deslindar el número de diligencias incoadas, distinguiendo las que lo fueran por delito o falta y, dentro de cada una de ellas, aquellas en las que se dictará sentencia absolutoria o condenatoria, los datos estadísticos que aportamos van a ser poco exactos, ya que aunque sea cierto el dato concreto del número total de diligencias incoa-

das, ni siempre se van a referir a supuestos que efectivamente sean constitutivos de delito (casos fortuitos, suicidios, denuncias por extravíos de efectos...), ni tampoco concluirán siempre con un proceso penal por delito (supuestos que terminan en Juicios de Faltas, remisión al Juzgado de Menores...), con lo que, en definitiva, necesariamente se va a producir un incremento artificial de delitos, que nunca se van a corresponder con el número de procedimientos incoados.

No es por ello de extrañar que casi todos los años, se origine un desfase entre las cifras que facilitan las Delegaciones del Gobierno o los Gobiernos Civiles, que casi siempre reflejan alguna disminución de la criminalidad, con las que nosotros recogemos, y en las que incluso a veces damos cuenta de escandalosos aumentos que, al obedecer a la inclusión en el ordenador de partes de los Juzgados con denominaciones incorrectas, son poco fiables.

Lo anterior no quiere decir que los datos que faciliten los organismos policiales sean tampoco totalmente correctos, puesto que los mismos sólo suelen operar, normalmente, sobre supuestos delitos denunciados en las Comisarias o Casas-Cuarteles, y, como es natural, omiten aquellos otros casos que se denuncian directamente en los Juzgados o en Fiscalía (piénsese en muchos cheques en descubierto, o en supuestas estafas, e incluso en los numerosos accidentes de tráfico que se producen dentro de la ciudad).

Con todo, una cosa es evidente: las estadísticas a que nos vamos a referir pueden ser válidas como indicativas de «tendencia» o de «orientación», de «estabilidad» o de «alteración», y desde esa perspectiva y supuesto su estudio se va a comparar con los «mismos datos» de años anteriores, pudiendo extraer alguna utilidad de ellos.

Nuevamente tenemos que poner de manifiesto que nuestra Región es de las mayores del Estado, con un territorio de 79.230 kilómetros cuadrados, sobre un total de 504.750 kilómetros cuadrados que tiene España, y con una población de derecho que, aunque también va disminuyendo como en el resto de la Nación, es, según Censo de 1992, de 1.658.446 habitantes, del total de 38.872.268 de habitantes de España, y distribuidos de la siguiente manera:

Provincias	Habitantes	Base territorial (Km.²)
Albacete	342.677	14.862
Ciudad Real	475.435	19.741
Cuenca	205.198	17.061
Guadalajara	145.593	12.190
Toledo	489.543	15.368
TOTALES	1.658.446	79.230

Y referidos a esos habitantes y territorio, a la vista de los datos remitidos a esta Fiscalía por las Fiscalías Provinciales de la Comunidad Autónoma, los procedimientos incoados en cada una de estas cinco Provincias, con distinción de los hechos que los determinaron en el bienio 1992-1993, arrojan el siguiente resultado:

2. PROCEDIMIENTOS INCOADOS EN LAS PROVINCIAS DEL TERRITORIO DE CASTILLA-LA MANCHA

Un estudio comparativo del número total de diligencias incoadas en cada provincia de la Región, en los tres últimos años, arroja las siguientes cifras y porcentajes:

Provincias	1991	1992	%	1993	Dif.	±
Albacete	11.841	11.619	- 1,87	13.081	+1.462	+12,58
Ciudad Real	19.913	21.088	+ 5	23.434	+2.346	+11,12
Cuenca	6.406	6.935	+ 8,25	7.935	+ 1.000	+ 14,41
Guadalajara	4.935	5.719	+15,46	6.644	+ 925	+ 16,17
Toledo	15.944	16.711	+ 4,80	17.359	+ 648	+ 3,87
TOTALES	59.057	62.072	+ 5,10	67.763	+ 6.381	+ 10,27

De lo anterior se podría deducir que se mantiene, en términos generales, y en toda la Región, una muy ligera tendencia alcista, con un índice de crecimiento moderado (+ 10,27 por ciento), destacando, una vez más, el crecimiento de Guadalajara, que si el año anterior fue del 15,46 por ciento, este año ha alcanzado el 16,17 por ciento, seguido del 14,41 por ciento de Cuenca, si bien, y dado que son las provincias donde menor número de causas se han tramitado, y en las que, como viene diciendo el propio Fiscal de

Cuenca, y ello sería aplicable aún más a Guadalajara, hay que partir de que se trabaja con cifras muy pequeñas, tales resultados, aparentemente alarmantes en algunos delitos, son engañosos.

En el resto de las provincias de la Región, y que son las que mayor volumen de procedimientos han tramitado (Ciudad Real, con 23.434, y Toledo, con 17.539) la subida es tan pequeña, entre el 4 y el 11 por ciento, que se puede considerar como muy moderada.

A) Aumentos

Como aumentos producidos en las diligencias previas, tramitadas en el territorio de Castilla-La Mancha, de carácter cualitativo, podemos citar, siguiendo el orden del Código, los siguientes:

a) Si en la Memoria del pasado año se incluían las causas por delitos de *atentado*, *resistencia*, *desobediencia* y *desacato*, dentro del primer grupo de aquéllas que habían experimentado una disminución, no podemos hacer lo mismo en la presente, pues un análisis del volumen de diligencias previas tramitadas por estos hechos en el territorio ofrece el siguiente índice comparativo:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	283	248	182	- 66	- 26,61
Ciudad Real	232	239	483	+ 244	+ 102
Cuenca	82	99	67	- 32	- 32
Guadalajara	47	45	25	- 20	- 44
Toledo	88	78	92	+ 14	+ 17,9
TOTALES	732	709 (-3,14%)	849	+ 140	+ 19,74

Como se podrá observar, ha sido el fuerte incremento que arroja la provincia de Ciudad Real el que ha producido la subida, ya que, salvo el aumento del 17,9 por ciento de Toledo, las demás provincias de la Región han reducido su número, lo que permitiría seguir afirmando que, en términos generales, la ciudadanía de la Región sigue teniendo un gran respeto hacia nuestros funcionarios y agentes, y ello aunque se siga manteniendo también una mayor presencia de la fuerza pública en la calle.

Dentro de este grupo, no obstante, cabría destacar que los delitos de desobediencia sufrieron una ligera reducción del 22,76 por ciento, con 74 procedimientos menos respecto al año anterior.

b) Poco significativa, también por lo reducido de las cifras que utilizamos, fue la subida de los *desórdenes públicos*, si se tiene en cuenta además que por regla general se han traducido a intemperancias producidas por el alcohol.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	5	9	+4	+80
Ciudad Real	4	15	18	+3	+20
Cuenca	11	3	19	+16	+533
Guadalajara	6	8	5	-3	-37
Toledo	9	7	10	+3	+42
TOTALES	30	38 (+26%)	61	+23	+60

c) La misma consideración merece la subida experimentada por los supuestos de *tenencia de armas*.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	5	4	8	+4	+100
Ciudad Real	126	35	42	+7	+20
Cuenca	1	2	2	—	—
Guadalajara	1	2	—	-2	-200
Toledo	24	8	11	+3	+37
TOTALES	157	51 (-67%)	63	+12	+23,52

En la mayoría de los casos se ha tratado o de escopetas con cañones recortados, o a supuestos de armas que carecían de licencia o permiso y que, en la mayoría también de las ocasiones, concluyeron en el archivo.

d) También se han visto incrementadas las diligencias por *falsificación de placa de matrícula de vehículo de motor*, si bien hay que resaltar que todavía se mantienen dentro de cifras muy bajas.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	19	7	24	+ 17	+ 242
Ciudad Real	18	16	12	- 4	- 25
Cuenca	1	2	3	+ 1	+ 50
Guadalajara	1	—	—	—	—
Toledo	12	10	8	- 2	- 20
TOTALES	51	35 (-31%)	47	+ 12	+ 34,28

e) De moderado o poco significativo se podría calificar el aumento que han experimentado los delitos de *falsificación de documentos*, tanto de crédito como públicos, privados y mercantiles, con arreglo al siguiente cuadro estadístico:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	45	47	37	- 10	- 21
Ciudad Real	82	112	124	+ 11	+ 9,7
Cuenca	34	32	51	+ 19	+ 59
Guadalajara	13	18	27	+ 9	+ 50
Toledo	60	65	47	- 18	- 27
TOTALES	173	274 (+17%)	286	+ 12	+ 4

Como se puede advertir ha sido, una vez más, Ciudad Real la provincia, si no por el porcentaje, superado por Cuenca con un 59 por ciento, sí por el número de causas (124), la que sigue en cabeza, y también en esta ocasión las manipulaciones se han realizado, sobre todo, en recetas médicas y sobre tarjetas de circulación de vehículos y, en general, sobre la documentación relativa a la Inspección Técnica de aquéllos, ya que aún siguen descubriéndose documentos de este tipo que habían sido confeccionados por una pequeña organización, destinada a este tipo de delincuencia, y a la que nos referíamos el pasado año.

f) Poco significativas han sido las subidas experimentadas tanto por los delitos de *acusación y denuncia falsa*, que sólo han experimentado un incremento de 14 procedimientos más que el pasado año en toda la Región, con un total de 20 causas, al igual

que lo han sido las incoadas por *coacciones o amenazas sobre peritos o testigos*, en las que tan sólo se han tramitado siete causas más que el pasado año, todas ellas en Ciudad Real, y con los procedimientos incoados por *falso testimonio*, que añadieron a los tres procedimientos incoados en toda la Región el año anterior otras ocho diligencias más, de las que seis correspondieron en esta ocasión a Albacete.

Por tanto, dentro del grupo de delitos contra la Administración de Justicia, sólo merecería destacarse la subida del 25,24 por ciento en las diligencias tramitadas por delitos de *quebrantamiento de condena*, que ya el pasado año había sufrido un aumento del 16,76 por ciento, y que durante el presente aparece distribuido de la siguiente manera:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	30	62	90	+ 28	+45,16
Ciudad Real	38	85	76	- 9	+ 10,58
Cuenca	21	11	18	+ 7	+ 63,6
Guadalajara	22	14	34	+ 20	+ 142
Toledo	62	30	35	+ 5	+ 16,6
TOTALES	173	202 (+ 16,7%)	253	+ 51	+ 25,24

Como se podrá observar, la mayor subida corresponde a Guadalajara, con un 142,8 por ciento, si bien ha sido realmente en Albacete donde el mayor número de procedimientos se han tramitado.

Seguimos pensando, como ya apuntábamos el pasado año, que pese a tales incrementos, y aunque la mayoría de los casos se hayan producido con motivo de la concesión de permisos penitenciarios, que teniendo en cuenta el aumento de la población reclusa, que también se ha visto incrementada, que hay que seguir en la línea de concesión de tales permisos, si bien con un mayor control que el que se viene efectuando hasta ahora, dotando para ello adecuadamente, los equipos de observación y tratamiento con auténticos especialistas que sean capaces de realizar meticulosos estudios de aquellos que aspiren a su obtención.

g) También este año han experimentado una subida global, del doble que el año anterior, los delitos de *conducción bajo la in-*

fluencia de bebidas alcohólicas, del 21 por ciento, destacando el importante crecimiento experimentado en Guadalajara, no sólo porcentual, de un 103 por ciento, sino numérico, con 205 causas más.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	517	198	222	+ 24	+ 12,2
Ciudad Real	310	741	857	+ 116	+ 15,65
Cuenca	389	572	625	+ 53	+ 9,26
Guadalajara	340	199	404	+ 205	+ 103
Toledo	152	106	90	- 16	- 15
TOTALES	1.608	1.816 (+ 12,9%)	2.198	+ 382	+ 21

Pienso que estas subidas lo que reflejan realmente no es que los ciudadanos beban más que antes, o que conduzcan con más frecuencia vehículos en estado de intoxicación alcohólica, sino que son más frecuentes los controles de alcoholemia y que por tanto el problema puede estar en vías de solucionarse.

Dentro de este grupo de infracciones contra la seguridad vial habría que incluir también la subida importante que han experimentado los supuestos de *conducción temeraria y de riesgos para la circulación*, si bien se han localizado sólo en determinadas provincias.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	7	—	—	—	—
Ciudad Real	68	40	60	+ 15	+ 33
Cuenca	37	—	—	—	—
Guadalajara	21	—	50	+ 50	+ 100
Toledo	—	—	130	+ 130	+ 130
TOTALES	114	40 (-64%)	240	+ 195	+ 433

h) Si en la Memoria del pasado año situábamos los delitos de tráfico de drogas dentro del grupo de aquellos que habían bajado, y que en la Región habían representado una disminución del 10,24 por ciento, en cambio, en el año actual, aunque la subida no haya sido muy espectacular, los resultados han sido los siguientes:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	55	43	86	+ 43	+ 100
Ciudad Real	512	444	442	- 22	- 4,95
Cuenca	46	25	30	+ 5	+ 20
Guadalajara	49	25	14	- 11	- 44
Toledo	168	208	222	+ 14	+ 6,73
TOTALES	830	745 (-10,24%)	774	+ 29	+ 3,89

Como se podrá comprobar el incremento ha sido muy moderado, +3,89 por ciento, y además no ha sido uniforme, pues frente a casos, como el de Albacete, en el que, gracias a la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se ha conseguido descubrir a nuevos traficantes de drogas, y ello ha provocado un incremento de un 100 por ciento en el número de diligencias incoadas, o en el caso de Toledo, donde también se han detectado otros 14 supuestos relacionados con la droga, sin embargo, en otras provincias, como Ciudad Real, parece que por fin se va reduciendo el número de este tipo de delitos, aunque sólo lo sea en ese 4,95 por ciento, al igual que ocurre con Guadalajara, aunque allí el problema no sea tan alarmante.

En recientes declaraciones a los medios de comunicación, la Consejera de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y con motivo de la firma en Albacete, el pasado día 9 de noviembre, de un convenio de colaboración con la Comunidad Incontro, dedicada, en su Centro de «Molino de Sierra» (Tobarra), a la atención de drogodependientes, puso de manifiesto cómo la drogadicción es un problema que va a más en la Región e insistió en la necesidad de seguir avanzando tanto en la prevención como en el tratamiento de las toxicomanías.

Por su parte, el Director del Plan Regional de Drogas, que había acompañado a la referida Consejera, informó cómo durante el pasado año más de 520 personas habían iniciado en la Región, algún tipo de tratamiento, y que si bien esa cifra está por debajo de la media nacional, era ya bastante significativa, al tiempo que ponía de manifiesto la entrada en funcionamiento de los equipos de atención al drogodependiente y señalaba que Castilla-La Mancha estaba por debajo de la media nacional, en cuanto al consumo de heroína y opiáceos, y en cambio había aumentado el consumo del

alcohol, sobre todo a unas edades altas, lo que situaba nuestra Comunidad Autónoma por encima de la media nacional, terminando por indicar que datos contrastados situaban a Albacete y Ciudad Real como las provincias donde había mayor demanda de tratamiento contra la droga.

Si durante el pasado año poníamos de manifiesto que en ciudades de Albacete, como Almansa, de 22.592 habitantes y eminentemente industrial, se había detectado por las propias autoridades municipales un aumento preocupante en el consumo de estos productos, durante el presente año, y frente a algunos que manifiestan que la incidencia de la droga ha dejado de tener tanta significación, parece que se podría afirmar que aunque el consumo de heroína haya descendido sensiblemente en aquella ciudad, debido quizá a la fuerte incidencia del SIDA y a que es un tipo de droga marginante que conduce a sus adictos a una auténtica soledad, incompatible con la voluntad actual de los jóvenes que encuentran en sus reuniones y salidas en grupo la principal forma de diversión, en cambio la cocaína penetra más y más en ese pueblo, habiéndose realizado estimaciones que llegan a la conclusión de que si en diciembre de 1992 consumían coca en Almansa unas 50 personas, en noviembre de 1993 lo hacían entre 100 y 150 personas, y que si a ello se añadían determinados inhalantes como el «cloretilo», opiáceos como la «paracodina», o los «micropuntos», «supermanes», «secantes» o «pirámides», que se suelen consumir en «viajes» de más de diez horas de duración, tendríamos una exposición bastante realista del panorama que ofrece esa localidad.

Para luchar contra esa situación ha surgido en Almansa una nueva «Asociación para la Ayuda y Prevención de Toxicomanías» (APAT), cuyos Estatutos fueron aprobados recientemente por el Gobierno Civil, y que está formada por unos 25 miembros, entre médicos, ex toxicómanos y familiares, y que parte de la idea y del hecho comprobado de que si bien en quince días puede esperar desaparecer el «mono» o dependencia física, no ocurre lo mismo con la rehabilitación psicológica y con la reinserción social, ya que éstas suelen llevar varios años.

La referida Asociación, APAT, se dirige a todo tipo de toxicómanos, excepto a alcohólicos, por existir otras específicamente destinadas a ello, y califica de media-alta la gravedad del consumo de drogas en Almansa.

En otra ciudad importante de Albacete, Hellín, con 22.245 habitantes, que también sufre el azote de este mal, se han venido desarrollando numerosas actividades, tales como seminarios, pruebas deportivas, con la creación de escuelas infantiles deportivas, que fueron apadrinadas por deportistas de élite, y que tuvieron su origen en la firma de un convenio de colaboración entre varios municipios de la comarca hellinera, todo lo que posibilitó el nacimiento del programa «Comunidad Escuela de Salud».

El programa del Seminario se inauguró con la presencia de la Consejera de Sanidad, y en él participaron desde el Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital Comarcal de Hellín, hasta los técnicos del Plan Regional de Drogas, de la Junta de Comunidades y el Vicedecano de la Facultad de Educación de la Universidad de Málaga, habiéndose iniciado por su parte las pruebas deportivas, con la carrera de la «Antorcha contra la Droga», que finalizó con la «II Carrera Popular contra la Droga».

En Castilla-La Mancha parece claro que la plaga avanza y está llegando a lugares en los que la impunidad que ofrece la masificación ciudadana era impensable, y para luchar contra este fenómeno se puede advertir cómo se están utilizando todos los procedimientos posibles, siendo ya varios los Centros que vienen recibiendo apoyo de la Junta de Comunidades. Así, además del Centro de Molino de Sierra, a que antes hemos hecho referencia, se ha abierto, bajo la dirección también de la Comunidad INCONTRO, con cuyo fundador, Don Pierino, tuve ocasión de tratar el tema, con motivo de una visita de éste a Albacete, otro Centro en Mora de Santa Quitera, próximo al anterior, que no se trata, como dice su propio fundador, de tan sólo un nuevo centro terapéutico, sino de «escuela de vida», en la que el amor es la clave para tratar de solucionar el problema de la droga, «creyendo en el hombre, a pesar de todo».

Precisamente, y durante los días 6 al 10 de octubre de 1993, fui invitado a participar, al XII Congreso de la Comunidad INCONTRO, que se celebró en Mulino Silla (Italia), donde lo hice con una ponencia sobre el «Marco legal de la drogodependencia en España y perspectivas de futuro», y en el que intervinieron también Magistrados y Fiscales de otros países, así como los Ministros de Sanidad e Interior de Italia, y de donde vine gratamente impresionado de los magníficos resultados que se están consiguiendo.

Otros centros de esta índole en la Región son la Residencia ALBA, ubicada en Toledo, y el Proyecto Hombre, en Guadalajara, en los que el Plan Regional de Drogas dispone igualmente de una serie de plazas de ocupación permanente.

A nuestro juicio, la necesidad de potenciar este tipo de Instituciones es tan evidente como lo es el hecho de que el toxicómano más que un delincuente es un enfermo, y como tal hay que tratarlo, sancionando, en su caso, administrativamente, nunca penalmente, el consumo de drogas y ofreciendo un tratamiento rehabilitador adecuado, al tiempo que se elabora una cultura antidrogas e incluso se analiza y estudia, a nivel internacional, la posibilidad del suministro gratuito de narcóticos a aquellos que no desean rehabilitarse, y como otra alternativa más, para evitar que puedan pagar las consecuencias de su adicción los demás miembros de la colectividad.

Es doloroso descubrir que, frente a la solidaridad que ha despertado, por regla general, la lucha contra la droga, cómo hay ocasiones y lugares en nuestra propia Región Autónoma en los que el anuncio de la ubicación de un centro de rehabilitación mueve a colectivos sociales, pero en sentido negativo, para negar esta posibilidad, en un afán egoísta de alejar el problema y a los afectados de un mundo teóricamente feliz y ajeno al drama.

En nuestra Región todavía, nos podemos sentir orgullosos de que la sensibilidad de la Junta de Comunidades hacia esta realidad, ha sido total, desde el propio Presidente José Bono, que con su presencia en los Centros de Rehabilitación y su desplazamiento a Italia para llegar al corazón de la Sede Central de INCONTRO, ha impulsado la maquinaria administrativa, hasta la Consejera o el Director Regional del Plan de Lucha Contra la Droga, todos han comprendido el esfuerzo que se viene desarrollando.

i) Escasa incidencia siguen teniendo en la Región los delitos de prevaricación, aunque se hayan visto ligeramente incrementados.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	7	6	5	-1	-16,6
Ciudad Real	4	5	7	+2	+40
Cuenca	3	5	8	+3	+60
Guadalajara	4	4	3	-1	-25
Toledo	6	7	12	+5	+71,4
TOTALES	24	27 (+12,25%)	35	+8	+29,6

Del análisis del anterior cuadro comparativo se desprende una vez más cómo al operarse sobre cifras muy pequeñas un simple aumento de tan sólo ocho causas en toda la Región puede provocar una subida aparentemente importante, como es la del 29,6 por ciento.

Las materias sobre las que han versado tales procedimientos han sido, preferentemente, denuncias contra autoridades judiciales o administrativas que, en raros casos, han prosperado, debido o a su falta de fundamento o a que su realización ha tenido lugar por móviles de matiz político, que tampoco, y como no podía ser menos, fueron estimados.

También dentro de este grupo de delitos cometidos por funcionarios públicos, hemos de señalar que los supuestos de *malversación* que el pasado año habían experimentado una reducción del 29,7 por ciento, sin embargo han visto también incrementado su número, tal como ofrece el siguiente panorama:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	12	8	6	-2	-25
Ciudad Real	26	21	48	+27	+128
Cuenca	10	8	9	+1	+12
Guadalajara	5	1	5	+4	+400
Toledo	5	—	2	+2	+200
TOTALES	54	38 (-29,6%)	70	+32	+84,4

Creo que a la vista de los aumentos reales experimentados no merece mayor comentario la subida, pues el simple dato de que se hayan abierto cuatro diligencias más que el año anterior en Guadalajara ha provocado una vez más un teórico incremento en esa provincia del 400 por ciento, que, sin duda, está muy lejos de reflejar el volumen real del problema y por tanto su gravedad.

j) Dentro de los delitos *contra las personas*, y salvo en el caso de delito de aborto, como se verá al tratar de las disminuciones, la subida ha sido generalizada en todos los demás supuestos.

a') Así, y aunque, por fortuna, siguen siendo mínimos los incrementos experimentados por los delitos contra la *vida humana independiente* (parricidio, asesinato, homicidio e infanticidio), sin embargo su aumento ha sido de un 33,3 por ciento.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	9	8	14	+ 6	+ 7,5
Ciudad Real	5	16	22	+ 6	+ 37
Cuenca	1	1	2	+ 1	+ 100
Guadalajara	6	2	4	+ 2	+ 100
Toledo	14	9	6	- 3	- 33
TOTALES	35	36 (+ 2,8%)	48	+ 12	+ 33,3

Aunque los porcentajes parciales pudieran dar a entender que han sido las provincias de Cuenca y Guadalajara las que en mayor medida tendrían que lamentar ese crecimiento, puesto que ambas arrojan un 100 por ciento, sin embargo lo cierto es que ha sido Ciudad Real, con gran diferencia, seguida de Albacete, las que aportan cifras preocupantes, habiéndose detectado que, en la mayoría de los casos, han tenido su causa, como se puede observar del análisis de aquellos sumarios que fueron inspeccionados directamente por el Fiscal o de aquellos otros en los que ya ha habido sentencia, o en una discusión entre internos de un centro penitenciario, o en una pelea producida después de haber consumido diversas bebidas alcohólicas, o tras una riña familiar acompañada de violencia física, o, en fin, y aunque su calificación jurídica correcta fuese la de robo con homicidio, para apoderarse de bienes ajenos.

b') Las *lesiones*, en sus dos modalidades de simples y cualificadas, se han visto incrementadas en un 24,46 por ciento, distribuido de la siguiente manera:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	727	880	1.323	+ 443	+ 50,3
Ciudad Real	2.609	2.478	2.658	+ 180	+ 7,26
Cuenca	490	476	470	- 6	- 1,26
Guadalajara	1.047	2.345	1.608	+ 263	+ 19,55
Toledo	1.616	1.503	2.258	+ 755	+ 50,23
TOTALES	6.640	6.682 (+ 2,9%)	8.137	+ 1635	+ 24,46

Frente al moderado crecimiento del 2,9 por ciento experimentado el pasado año, tenemos que resaltar la importancia de este

aumento del 24,46 por ciento, puesto que aquí sí que estamos ya actuando con números relevantes y ello tanto en cuanto al número real de diligencias tramitadas, como en cuanto a porcentajes, y sin que podamos pasar por alto que en Albacete han sido 443 las causas que ha habido que sumar a las del año anterior y que en Toledo se han visto incrementadas en otras 755.

Cierto que muchos de los procedimientos que hemos iniciado lo han sido en virtud de un parte de asistencia facultativa, en el que casi nunca figura el origen de las heridas, y que luego se acredita que fueron hechos casuales o accidentes de circulación e incluso que un mismo herido reciba asistencia facultativa en distintos Centros hospitalarios, y que ello provoca tantos procedimientos como partes se reciben; sin embargo, no por eso puede producir menor preocupación el incremento que se viene observando desde los últimos cinco años, y sobre todo cuando ya se está consolidando una doctrina interpretativa de los artículos 420 y 421 del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/89, que ha permitido deslindar los distintos supuestos.

Habría que resaltar también que, en la mayoría de los casos, las lesiones se produjeron en el curso de riñas, en las que el alcohol o los celos no se encontraban lejos de aquellas situaciones.

Y es que tenemos que aceptar que al menos en Castilla-La Mancha se sigue consumiendo alcohol en exceso, que éste forma parte de la vida cotidiana y que las consecuencias de la ingesta las sufre no sólo el propio individuo que lo consume sino también su descendencia y la sociedad y que el drama etílico se esta cebando en el mundo infantil, incluso antes del nacimiento.

Pero es el etilismo en la adolescencia el que más complejos problemas esta provocando, al intervenir en el mismo factores biológicos, sociales, psicológicos, ambientales, culturales, creenciales... En esta etapa tiene lugar, como es sabido, una profunda transformación en el individuo, y no sólo somática, sino también psicológica, que va a afectar a la conducta en su conjunto, y puede dar lugar a desajustes de importancia variable, que predispone al consumo de drogas y alcohol, y sus consecuencias son conocidas de todos: desde accidentes de tráfico, problemas con la familia, problemas escolares, delincuencia..., hasta la posibilidad de convertirse en un bebedor crónico, con graves repercusiones individuales y colectivas, y entre ellas, sin duda, las frecuentes reyertas y

agresiones que en momentos de euforia se producen entre los componentes de las distintas pandillas y grupos, y que siempre terminan con los resultados antes indicados.

Pienso que si queremos disminuir la proporción de adolescentes que beben, las muertes por accidentes de tráfico relacionados con el alcohol, el continuado aumento que se viene produciendo cada año y el número de causas que se tramitan por lesiones en riña, hay que fijarse como meta prioritaria, y de una vez por todas, los objetivos de prevención, que eduquen a nuestros jóvenes en otra cultura que les permita salir de esas situaciones.

c') La figura que sanciona la *violencia sobre el cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad* presenta la siguiente evolución cuantitativa:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	6	—	15	+ 15	+ 150
Ciudad Real	20	86	104	+ 18	+ 20,5
Cuenca	14	18	14	- 4	- 22
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	36	25	42	+ 17	+ 68
TOTALES	76	129 (+69%)	175	+ 46	+ 35,6

Aunque es indudable que las cifras anteriores no reflejan una situación preocupante, pese a ese teórico incremento del 35,6 por ciento, lo que también parece evidente es que tampoco deben ser un fiel exponente de la realidad, pues hay que suponer, y no sin fundamento, que se habrán producido otros muchos casos que no han sido denunciados.

d') Aunque en una sola de las provincias de la Región, Cuenca, las *lesiones laborales* ofrecen también un incremento del 65,4 por ciento:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	—	—	—	—
Ciudad Real	7	—	—	—	—
Cuenca	432	489	809	+ 320	+ 65,4
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	6	—	—	—	—
TOTALES	447	489 (+9%)	809	+ 320	+ 65,4

Pese a esos resultados teóricos, y como resalta el Fiscal de aquella ciudad, ese número de casos contabilizados obedece, más que a un incremento real de tales hechos, a que los partes de asistencia de la Residencia y los partes médicos suelen hacer constar que las lesiones se han producido en el trabajo, cuando la realidad es que se suele tratar de accidentes domésticos u otras causas, sin relevancia penal.

k) Sí parece importante la subida que han vuelto a experimentar las figuras contra el *honor* (*calumnias e injurias*).

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	67	71	195	+ 84	+ 118
Ciudad Real	579	807	846	+ 39	+ 4,8
Cuenca	32	32	37	+ 5	+ 15,6
Guadalajara	16	11	16	+ 5	+ 45
Toledo	62	28	148	+ 120	+ 428
TOTALES	756	949 (+25,5%)	1.202	+ 253	+ 26,6

La anterior evolución parece querer indicar que se halla generalizado el fenómeno de la utilización de la instancia jurisdiccional penal, para obtener reparaciones indemnizatorias, sin embargo, y dado que la provincia de Albacete es una de las que un mayor incremento han experimentado, podemos afirmar que esos procedimientos han tenido escasa repercusión, puesto que han sido muy pocos los que, incluso estando reservados estrictamente a la persecución privada, han llegado a los Juzgados, al haber finalizado la inmensa mayoría con autos de archivo, o a lo sumo declarándolos falta.

l) Mayor importancia, y no solo numérica sino por su repercusión en la esfera del grupo familiar, ha tenido el incremento del 48,43 por ciento experimentado en los procedimientos incoados por delitos de *abandono de familia*, en sus distintas modalidades.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	205	101	127	+ 26	+ 25,74
Ciudad Real	87	119	304	+185	+ 155
Cuenca	32	22	38	+ 16	+ 72
Guadalajara	33	34	31	- 3	- 8,82
Toledo	180	170	162	- 8	- 4,70
TOTALES	537	446 (-16,5%)	662	+ 216	+ 48,43

En efecto, se podrá advertir que, frente a la disminución del 16,5 por ciento, que tuvo lugar el pasado año, en el actual, salvo las mínimas disminuciones que han experimentado Guadalajara y Toledo, no sólo se ha generalizado ese incremento, sino que incluso se ha extendido a la figura del artículo 487 bis, relativa al incumplimiento de las prestaciones económicas judicialmente establecidas o aprobadas en el seno de procesos matrimoniales, puesto que si el pasado año ascendieron a 200, con un descenso respecto al año anterior del 10,7 por ciento, en cambio en el presente suman 447, es decir, 247 causas más, lo que representa un aumento del 123,5 por ciento.

Una vez más estos datos ponen de manifiesto que, pese a que no se consiga a través de la jurisdicción penal el pago de las pensiones no satisfechas, los ciudadanos, sin embargo, siguen utilizando esta vía, bien con la vana ilusión de conseguirlo, o bien como medio de presión para tratar de que se cumpla la sentencia o aquel convenio.

m) También la figura del *allanamiento de morada* se ha visto incrementada en un 368 por ciento, según se desprende de la siguiente evolución:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	4	1	20	19	+ 190
Ciudad Real	21	18	23	+ 5	+ 27,77
Cuenca	—	3	7	+ 4	+ 133
Guadalajara	—	—	7	+ 7	+ 700
Toledo	3	—	46	+ 46	+ 46
TOTALES	28	22 (-21%)	103	+ 81	+368

A nuestro juicio, y sin desconocer, una vez más, que el porcentaje excede en mucho del número real de causas tramitadas, el aumento experimentado está íntimamente ligado a las causas que han dado lugar al incremento que hemos recogido en el apartado anterior, y por tanto a situaciones de separación o divorcio que, sabido esto, y hasta tanto no se consolida ese nuevo estado, suele provocar numerosas denuncias, y por tanto incidentes judiciales entre los cónyuges.

n) Al hilo de lo anterior, se podría decir otro tanto de las *amenazas y coacciones*, cuyo incremento se cifra en un 28,79 por ciento, y que aunque el pasado año se analizaron separadamente, ya que las amenazas habían disminuido en un 15,8 por ciento con respecto a las coacciones, sin embargo este año no ha ocurrido así, puesto que el aumento lo ha sido en ambas modalidades delictivas.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	395	335	471	+ 136	+ 40,5
Ciudad Real	761	884	956	+ 72	+ 8,14
Cuenca	204	171	222	+ 51	+ 29,8
Guadalajara	161	207	203	- 4	- 1,93
Toledo	345	254	532	+ 278	+ 109
TOTALES	1.866	1.851 (-0,8%)	2.348	+ 533	+ 28,79

Una vez más tenemos que dejar constancia de que la magnitud de tales tasas de crecimiento hay que relacionarlas tanto con posibles errores en la transcripción de las estadísticas, como en el hecho indudable de los numerosos supuestos que han concluido en faltas.

o) Aunque, como ya viene siendo habitual, expondremos al finalizar este apartado un resumen general de los delitos contra la propiedad, por la especial incidencia de éstos en la criminalidad de la Región, ahora vamos, no obstante, a analizar algunos de los supuestos en particular.

Durante el presente año, y al igual que ocurrió el año anterior, los delitos de hurto han sufrido un moderado incremento del 14,26 por ciento, frente a la reducción que se observa en los delitos de robo con fuerza en las cosas del 10,51 por ciento, y en los delitos de robo con violencia o intimidación, en los que la reducción ha sido de un 16,8 por ciento.

Dentro, concretamente, de las causas tramitadas por delitos de *hurto* la evolución ha sido la siguiente:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	2.683	3.056	3.683	+ 630	+ 20,6
Ciudad Real	3.215	3.310	3.647	+ 364	+ 10,99
Cuenca	712	649	733	+ 84	+ 12,94
Guadalajara	890	1.053	947	- 106	- 10
Toledo	1.822	2.146	2.631	+ 485	+ 22,6
TOTALES	9.322	10.241(+9,56%)	11.671	+ 1.457	+ 14,26

p) También los *alzamientos de bienes y quiebras* y, frente a la disminución del 6 por ciento que habían experimentado durante el pasado año, y aunque las causas no hayan sido muy numerosas, han sufrido un incremento del 65,5 por ciento, que quizá haya que analizar a la vista de la crisis y de la situación económica que venimos padeciendo.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	2	1	23	+ 22	+ 2.200
Ciudad Real	18	28	33	+ 5	+ 17,8
Cuenca	5	7	16	+ 9	+ 128
Guadalajara	—	1	2	+ 1	+ 100
Toledo	37	21	22	+ 1	+ 4,76
TOTALES	62	58 (-6%)	96	+ 38	+ 65,5

q) También el delito de *estafa* y frente a la reducción que se pudo advertir el pasado año, de un 11,28 por ciento, ha sufrido, aunque ligero, un incremento del 3,14 por ciento, que se ha producido debido a esas 50 causas más que se han tramitado en la provincia de Cuenca, añadidas a las nuevas 26 causas de Albacete, puesto que en el resto de las provincias (Ciudad Real, Guadalajara y Toledo) se ha continuado con la tónica de ir disminuyendo.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	262	184	210	+ 26	+ 14
Ciudad Real	239	225	214	- 11	- 4,8
Cuenca	58	58	108	+ 50	+ 86
Guadalajara	85	60	52	- 8	- 13
Toledo	180	204	170	- 34	- 16
TOTALES	824	731 (-11,28%)	754	+ 23	+ 3,14

r) Si de moderado calificábamos el pasado año la disminución del 6,4 por ciento que se había observado en los delitos de apropiación indebida, esa misma calificación, pero a la inversa, habría que hacerla durante el presente, a la vista de ese incremento del 4,64 por ciento que han experimentado, y que ha sido debida a los 28 nuevos procedimientos tramitados en Albacete, unidos a los siete en que se ha visto incrementada la tasa de Guadalajara.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	107	119	147	+ 28	+ 23,5
Ciudad Real	178	167	172	+ 5	+ 2,9
Cuenca	42	30	26	- 4	- 13,3
Guadalajara	54	31	38	+ 7	+ 2,25
Toledo	102	105	90	- 15	- 14,2
TOTALES	483	452 (-6,5%)	473	+ 21	+ 4,64

s) Una vez más, tenemos que lamentar el incremento experimentado en los incendios, sobre todo en los incendios forestales, tal y como se puede apreciar en los siguientes índices comparativos:

a') Incendios.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	115	69	69	—	—
Ciudad Real	28	75	92	+ 17	+ 22,6
Cuenca	54	14	14	—	—
Guadalajara	78	33	24	- 9	- 27,2
Toledo	140	127	126	- 1	- 0,78
TOTALES	412	318 (-22%)	325	+ 7	+ 2,20

b') Incendios forestales.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	9	8	28	+ 20	+ 350
Ciudad Real	39	55	64	+ 9	+ 16,36
Cuenca	35	17	18	+ 1	+ 8,8
Guadalajara	13	12	16	+ 4	+ 33
Toledo	24	15	6	- 9	- 60
TOTALES	120	107 (-10,8%)	132	+ 25	+ 23,36

Si el pasado año nos pudimos permitir afirmar que los incendios forestales habían experimentado, afortunadamente, un descenso del 10,8 por ciento en nuestra Región, no ha ocurrido lo propio en el actual, durante el que no sólo se han visto incrementados, sino también en una cuantía relativamente importante de un 23,36 por ciento y en una Región, como la nuestra, que no olvidemos es la tercera en superficie forestal, con un total de 1.448.633 hectáreas arboladas y 1.797.637 hectáreas no arboladas, inmediatamente después de Castilla y León y de Andalucía.

Concretamente en Ciudad Real tenemos que destacar el incendio producido en el Parque Natural de Cabañeros, que cuenta con 26.000 hectáreas y reúne importante fauna y flora representativa del bosque mediterráneo, con especies milenarias, difíciles de encontrar en cualquier otro punto de España, y en donde las primeras estimaciones realizadas señalan que dicho incendio transcurrió en un triángulo de dos kilómetros de base y dos kilómetros de altura, afectando a un 10 por ciento de las especies existentes en el paraje, de inapreciable valor, puesto que quedaron arrasadas de 350 a 400 hectáreas de monte bajo, junto a un importante número de alcornoques, chaparros y una treintena de hectáreas de pinar repoblado; también fueron importantes los 63 incendios registrados en la provincia de Cuenca, que provocaron la destrucción de 411 hectáreas, entre superficies arboladas y desarboladas, así como los nuevos 20 incendios más que el año anterior que tuvieron lugar en la provincia de Albacete.

Los anteriores datos, recogidos de las Memorias de los Fiscales, sólo parcialmente coinciden con los manifestados por la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, de la Junta de Comunidades, que nos comunica que sólo ardieron 483 hectáreas en los 477 incendios registrados, lo que, según dicha fuente de información, supone una reducción de 237 hectáreas de masa arbolada respecto al año anterior.

c') Otro tipo de delitos *contra el medio ambiente o ecológico* prácticamente no se han producido en nuestra Región, ya que si bien han sido incoadas un total de 19 diligencias, en la mayoría de los casos se trataba de conductas difícilmente encuadrables en el tipo legal, al consistir en alteraciones de las cauces de corrientes de agua o en mortandades masivas de especies, y en todos los casos no hubo posibilidad de demostrar ni que se hubiese puesto en

grave peligro las condiciones de la vida animal o vegetal, ni quienes hubiesen podido ser sus autores.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	—	—	—	—
Ciudad Real	6	4	12	+ 8	+ 200
Cuenca	4	5	4	- 1	- 20
Guadalajara	2	—	1	- 1	+ 100
Toledo	4	1	2	+ 1	+ 100
TOTALES	16	10 (-37%)	19	+ 9	+ 90

t) Tampoco se ha mantenido este año la línea descendente que habían experimentado los delitos de *daños*, que sí en cambio se han visto incrementados en un 21,5 por ciento.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	711	737	1.044	+ 307	+ 41
Ciudad Real	561	545	694	+ 149	+ 27
Cuenca	303	318	337	+ 19	+ 5,9
Guadalajara	522	655	782	+ 127	+ 19
Toledo	1.462	1.085	1.204	+ 119	+ 10,9
TOTALES	3.559	3.340 (-6,15%)	4.061	+721	+ 21,58

En la mayoría de los casos estas infracciones se han producido por imprudencia y también, en casi todos, concluyeron declarando los hechos falta.

u) Las *imprudencias de circulación*, que el pasado año encabezaban el grupo de actuaciones, en las que se había observado una cierta estabilidad, han visto truncada esa línea en el presente, experimentando una subida del 27,5 por ciento.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	637	528	712	+ 184	+ 34,8
Ciudad Real	2.162	2.218	2.590	+ 372	+ 16,7
Cuenca	41	49	33	- 16	- 36,6
Guadalajara	172	207	203	- 4	- 1,93
Toledo	2.569	2.687	3.719	+ 1.032	+ 38
TOTALES	5.617	5.689 (+1,2%)	7.257	+ 1.568	+ 27,5

También en este caso, y en la mayoría de las ocasiones, los hechos terminaron declarándose falta, y aunque junto a ellas podríamos hacer referencia a las *imprudencias profesionales*, sin embargo su volumen real, pese a lo aparatoso del porcentaje, carece prácticamente de trascendencia.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	3	3	—	—
Ciudad Real	—	—	10	+ 10	+ 100
Cuenca	1	—	2	+ 2	+ 200
Guadalajara	3	2	—	- 2	- 200
Toledo	4	—	8	+ 8	+ 800
TOTALES	8	5 (- 37%)	24	+ 19	+ 380

v) Dentro de los que integran el grupo de delitos de *Leyes Especiales*, también han vuelto a experimentar un incremento los relativos a la *Ley de Caza*.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	130	134	111	- 23	- 17,16
Ciudad Real	337	361	415	+ 54	+ 14,9
Cuenca	20	17	30	+ 13	+ 76
Guadalajara	5	21	26	+ 5	+ 23
Toledo	156	152	327	+ 175	+ 115
TOTALES	645	690 (+ 6,9%)	909	+ 219	+ 31,7

Como se podrá advertir, el número de procedimientos es ya relativamente importante, al igual que lo ha sido su incremento, lo que tampoco debería resultar muy extraño si se piensa que la caza constituye en nuestra Región no sólo un deporte sino una importante fuente de riqueza, y que la mayor parte de su territorio esta sujeto a algún régimen cinegético especial.

x) Completaría este análisis la evolución experimentada por los delitos de *objeción de conciencia*, que se han visto incrementados en un 146 por ciento.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	9	9	10	+1	+11
Ciudad Real	8	10	9	-1	-10
Cuenca	—	9	10	+1	+11
Guadalajara	—	—	7	+7	+700
Toledo	—	—	33	+33	+33
TOTALES	17	28 (+64%)	69	+41	+146

Es indudable, a la vista de las 41 nuevas causas incoadas a lo largo del año 1993, el fuerte incremento experimentado por estos delitos, que ha rebasado el 146 por ciento, y que nos está poniendo de manifiesto, al mismo tiempo, la nula eficacia intimidativa de las penas que tienen señaladas, lo que nos hace pensar si no sería conveniente una modificación legislativa, que concediese un mayor arbitrio al juez.

y) Como resumen final de las infracciones que han experimentado un aumento, aunque éste fuese mínimo, y dada la evidente contribución que las *infracciones patrimoniales* han tenido en la evolución cuantitativa y cualitativa de la criminalidad, sin perjuicio de analizar más adelante la incidencia específica que hayan podido tener otros delitos encuadrables dentro del mismo grupo, tales como los robos en sus distintas modalidades, o las utilizaciones ilegítimas de vehículos de motor, vamos a analizar cuál haya podido ser su tasa global de crecimiento y lo que tales infracciones contra la propiedad han representado, en relación con el resto de la criminalidad, al igual que hicimos el pasado año:

	1991		1992		1993		Total c/ propiedad		
		%		%		%	1992	1993	%
<i>Albacete</i>									
Delinc. total	11.841		11.619		13.081				
Delinc. c/ pro p.	7.716	65	7.923	68	8.594	65	7.923	8.594	+8,46
Otros delitos	4.125	35	3.696	31,8	4.540	34			
<i>Ciudad Real</i>									
Delinc. total	19.913		21.098		23.414				
Delinc. c/ prop.	12.572	63	11.870	57	13.039	56	11.870	13.039	+9,8
Otros delitos	7.341	36	9.228	43	10.375	44			

	1991	%	1992	%	1993	%	Total c/ propiedad		
							1992	1993	%
<i>Cuenca</i>									
Delinc. total	6.406		6.935		7.915				
Delinc. c/ prop.	2.365	36	2.347	34	2.584	33	2.347	2.584	10
Otros delitos	4.041	63	4.588	66	5.331	67			
<i>Guadalajara</i>									
Delinc. total	4.953		5.719		6.639				
Delinc. c/ prop.	2.708	54	3.273	58	3.529	54	3.273	3.529	7,8
Otros delitos	2.245	43	2.446	42	3.110	46			
<i>Toledo</i>									
Delinc. total	15.944		10.711		17.359				
Delinc. c/ prop.	8.984	46	9.264	56	8.262	48	9.264	8.262	10,8
Otros delitos	6.960	43	7.447	44	9.097	52			
TOTALES							34.677	36.008	3,8
									+1.331

A la vista de los anteriores datos se obtiene, como primera conclusión, que la delincuencia contra la propiedad, que ya durante el pasado año había sufrido un incremento del 0,96 por ciento, en el actual se ha visto incrementado con ese 3,8 por ciento, que representa el aumento de tales delitos, en relación con los de la misma naturaleza, cometidos el año anterior, en toda la Región.

Ha sido esa subida prácticamente general en todas las provincias, con la única excepción de Toledo, en la que se observa una disminución del 10,8 por ciento, y también es fácil advertir que el total de los delitos contra la propiedad constituyen, en más de la mitad de las provincias de la Región, mas del 50 por ciento del volumen total de la criminalidad, constituyendo las únicas excepciones Cuenca, en la que sólo representa un 33 por ciento del total, y Toledo, un 48 por ciento.

Por otro lado, si el pasado año destacábamos el importante dato de que los delitos contra la propiedad que más alarma producía, como eran los de robo con violencia e intimidación a las personas o los delitos de robo con fuerza en las cosas, habían experimentado una importante reducción, esa misma consideración tenemos que volver a realizar durante el presente año, con la impor-

tante novedad de que el descenso, como veremos en el epígrafe siguiente, ha sido aún mucho mayor.

B) Disminuciones

Entre los descensos más importantes, producidos durante el pasado año, destacarían, a nuestro juicio, los siguientes:

a) Siguiendo, una vez más, el orden del Código, aparecería en primer lugar la figura de la *desobediencia*, que, como hemos puesto de manifiesto al iniciar el estudio comparativo de todos los delitos, sería el único supuesto en el que las figuras en las que se protege a los funcionarios públicos habrían experimentado una reducción.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	121	194	138	- 56	- 28,8
Ciudad Real	33	59	68	+ 9	+ 15,2
Cuenca	46	53	33	- 20	- 37,7
Guadalajara	19	17	12	- 5	- 29,4
Toledo	3	2	—	- 2	- 200
TOTALES	224	325 (+46%)	251	- 74	- 22

b) Frente al incremento del 11 por ciento, que se puede observar habían experimentado los delitos de *falsificación de moneda* durante el pasado año, en el actual han sido sólo cinco los procedimientos incoados, frente a los 20 de 1992, con una reducción, por tanto, del 75 por ciento.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	9	10	1	- 9	- 90
Ciudad Real	3	1	3	+ 2	+ 200
Cuenca	2	4	—	- 4	- 100
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	4	6	1	+ 5	+ 83
TOTALES	18	20 (+11%)	5	- 15	- 75

Se puede, pues, asegurar que su incidencia ha sido escasa, y por tanto que ni incluso en Ciudad Real, donde mayor número de

casos se han producido (tres), merece la pena tenerlos en consideración.

c) Otro tanto se podría decir de los delitos de *uso público de nombre supuesto*, cuya disminución, sin embargo, ha sido más significativa.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	14	25	22	-3	-12
Ciudad Real	17	24	18	-6	-25
Cuenca	7	1	—	-1	-100
Guadalajara	—	—	+1	+1	+100
Toledo	12	4	4	—	—
TOTALES	50	54 (+8%)	45	-9	-16,6

De este tipo de delitos sólo habría que destacar que la tímida subida del 8 por ciento del año anterior se ha visto definitivamente rebasada por la reducción del año actual, debido fundamentalmente a que tanto en Albacete como en Ciudad Real el número de causas ha sido menor.

d) Aunque el número de procedimientos incoados por delitos contra la *salud pública*, referidos fundamentalmente a posibles manipulaciones o alteraciones en productos alimenticios, carece de toda relevancia, y dado que su disminución ha sido importante, de un 50 por ciento con respecto al año anterior, exponemos a continuación su cuadro valorativo.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	—	—	—	—
Ciudad Real	4	2	3	+1	+50
Cuenca	1	3	5	+2	+66
Guadalajara	—	3	—	-3	-300
Toledo	—	8	—	-8	-100
TOTALES	5	16 (+220%)	8	-8	-50

e) El mismo comentario merece los delitos contra la *seguridad en el trabajo*, cuyo número coincide con los del grupo anterior, y cuya reducción es prácticamente similar.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	1	—	—	—	—
Ciudad Real	10	3	5	+2	+66
Cuenca	1	1	—	-1	-100
Guadalajara	1	1	—	-1	-100
Toledo	—	9	3	-6	-42,8
TOTALES	13	14 (-7%)	8	-6	-42,8

f) Si dentro del grupo de los *delitos contra las personas* pusimos de manifiesto cómo los que atentaron contra la vida humana independiente habían sufrido un incremento del 33,5 por ciento, no podemos decir lo mismo, por fortuna, respecto a aquellos otros que implican un atentado contra la *vida humana dependiente* (aborto), ya que no se ha producido ni un solo supuesto, que haya trascendido a los Juzgados, en ninguna de las provincias de la Región, con lo que al haber desaparecido el único caso que tuvo lugar el año anterior en Albacete, la disminución ha sido del 100 por ciento.

g) Si durante el pasado año los delitos de *violación y rapto*, dentro del grupo de los delitos contra la *libertad sexual*, fueron de los que experimentaron un crecimiento, en el actual han descendido prácticamente todos ellos, salvo el estupro, que, como ya hemos visto, había arrojado un incremento del 125 por ciento, y que en la realidad sólo supuso la tramitación de cinco causas más, que se añadieron a las cuatro del año anterior.

a') Los delitos de violación descendieron un 41,6 por ciento.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	10	15	3	-12	-80
Ciudad Real	5	11	12	+1	+9
Cuenca	3	5	5	—	—

	1991	1992	1993	±	%
Guadalajara	7	17	5	-12	-70
Toledo	—	—	33	+33	+33
TOTALES	17	28 (+64%)	69	+41	+146

En efecto, como se podrá observar, salvo en Ciudad Real, donde se ha producido un caso más, en el resto se observan disminuciones de hasta 12 procedimientos, como ha ocurrido en Albacete y en Guadalajara. La mayoría de las violaciones se produjeron de noche, a veces a la salida de pubs o discotecas y las edades de los violadores oscilaron entre los 20 y los 40 años, habiendo actuado, casi todos ellos, con armas blancas para intimidar a sus víctimas, mientras que las edades de las mujeres oscilaron entre los 18 y los 35 años.

La Presidenta de la Asociación Pro Defensa y Ayuda a la Mujer (ADAM) ha puesto de manifiesto, sin embargo, que muchos casos no se denuncian ya que las mujeres, que han sido víctimas de hechos de esta naturaleza, temen hacerlas públicas, en sitios pequeños como Albacete, donde todo el mundo se conoce, lo que hace que la denuncia tenga una gran repercusión.

b') También las *agresiones sexuales* han sufrido una reducción del 6,25 por ciento, frente a la subida que se había advertido el año anterior, y en los términos siguientes:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	17	12	18	+6	+50
Ciudad Real	6	38	32	-6	-15,7
Cuenca	15	14	7	-7	-50
Guadalajara	7	6	6	—	—
Toledo	19	10	12	+2	+20
TOTALES	64	80 (+25%)	75	-5	-6,25

También las agresiones sexuales se han venido produciendo de una manera similar a los delitos antes mencionados, y respecto de ellas las estadísticas revelan que ninguna menor sufrió abusos sexuales.

c') Si el pasado año indicábamos, asimismo, que en el delito de raptó había que contabilizar una subida del 75 por ciento, puesto que se habían producido tres casos más que el año anterior, en el actual han sido 2 los supuestos de reducción, con respecto a 1992, con lo que la disminución ha alcanzado al 10 por ciento del total de los procedimientos.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	5	2	-3	-60
Ciudad Real	—	14	12	-2	-14
Cuenca	2	—	1	+1	+100
Guadalajara	—	—	1	+1	+100
Toledo	2	—	1	+1	+100
TOTALES	4	19 (+375%)	17	-2	-10

De todas formas, es obvia la escasa incidencia de esta modalidad delictiva ya que, como se podrá observar, es otra más en la que se sigue operando con cifras pequeñas, y por lo tanto poco significativas.

d') De importante se podría calificar la disminución del 14,8 por ciento, que se viene observando en los delitos relativos a la prostitución.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	—	—	—	—
Ciudad Real	37	43	37	-6	-13,9
Cuenca	1	1	7	+6	+600
Guadalajara	2	2	—	-2	-100
Toledo	15	8	2	—	—
TOTALES	55	54 (-1,8%)	46	-8	-14,8

Sólo Cuenca ha sufrido un aparente aumento del 600 por ciento, provocado por el hecho de que si durante 1992 sólo se había tramitado 1 causa en 1993 lo fueron 6 más, lo que, evidentemente carece de toda relevancia.

e) Y para completar este grupo de delitos, y pese a que tampoco la cuantía de los números sea muy significativa, tenemos también que hacer referencia a esa reducción del 5,2 por ciento operada en los delitos de *corrupción de menores*.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	—	1	+1	+100
Ciudad Real	13	16	15	-1	-6
Cuenca	2	—	1	+1	+100
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	3	3	1	-2	-66
TOTALES	18	19 (+5,5%)	18	-1	-5,2

Como resumen total de los delitos que atentan contra la *libertad sexual*, y con una reducción global del 7 por ciento, se puede ofrecer el siguiente cuadro comparativo:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	36	39	33	-6	-15
Ciudad Real	112	148	144	-4	-2,7
Cuenca	28	25	23	-2	-8
Guadalajara	18	28	15	-13	-46
Toledo	58	29	35	+6	+20
TOTALES	252	269 (+6,7%)	250	-19	-7

h) De importante, por lo que atañe a la seguridad ciudadana, se podría valorar la reducción del 16,8 por ciento, producida en los delitos de *robo con violencia e intimidación en las personas*:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	89	68	12	-56	-82
Ciudad Real	243	172	261	+89	+51
Cuenca	35	67	87	+20	+29
Guadalajara	20	11	12	+1	+9
Toledo	161	203	61	-142	-69
TOTALES	548	421 (-4,9%)	433	-112	—

Cierto que las provincias de Ciudad Real y Cuenca han sufrido un incremento del 51 por ciento, la de Ciudad Real, y del 29 por ciento la de Cuenca, sin embargo han sido mucho más significativas las disminuciones operadas, tanto en Toledo, del 69 por ciento, como en Albacete del 82 por ciento, y sobre todo porque, salvo en el caso de Ciudad Real, en donde se han tramitado 89 causas más, entre Toledo y Albacete se han visto reducidas en 198.

i) También el *robo con fuerza en las cosas*, que durante el pasado año había subido en un 5,89 por ciento, ha bajado un 10,51 por ciento.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	2.842	3.047	2.729	-318	-10,43
Ciudad Real	5.764	5.714	6.163	+449	+7,85
Cuenca	847	920	966	+46	+5
Guadalajara	881	1.223	1.485	+262	+21,4
Toledo	4.325	4.621	2.548	-2.073	-44,86
TOTALES	14.659	15.523 (+523%)	13.891	-1.623	-10,51

Puede advertirse aquí también que fue la provincia de Ciudad Real la que experimentó un mayor incremento, en cuanto al número de causas, seguida, en esta ocasión, de Guadalajara, habiéndose producido porcentualmente ese descenso gracias a las disminuciones operadas fundamentalmente en Toledo, pero también en Albacete.

j) Aunque en el caso de los delitos de *cheque en descubierto* la disminución fue del 1,16 por ciento, y, a la vista de las cifras que ya se barajan, parece muy pequeña, sin embargo siguen en la línea de aquel descenso que ya se operó en el número de procedimientos que se incoaron el año anterior.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	418	348	422	+74	+21,21
Ciudad Real	715	486	376	-40	-22,6
Cuenca	81	87	89	+2	+2,2

	1991	1992	1993	±	%
Guadalajara	66	34	59	+25	+73
Toledo	19	49	5	-44	-89
TOTALES	1.443	1.115 (-22,7%)	1.102	-13	-1,16

k) Aunque este tipo de infracciones no tengan mucha relevancia en nuestra Región, y me refiero a las de *derecho de autor* y *propiedad industrial*, dado, sin embargo, el descenso producido, nos parece oportuno, también, incluir su cuadro comparativo.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	—	6	+6	+600
Ciudad Real	21	14	25	+11	+78
Cuenca	—	2	2	—	—
Guadalajara	3	—	—	—	—
Toledo	19	49	5	-44	-89
TOTALES	43	65 (+51%)	38	-27	-41,5

l) Menos significativos son los números relativos a los procedimientos sobre *defraudaciones de fluido eléctrico*, pero también entendemos debemos dejar, al menos, constancia de los mismos.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	—	2	+2	+200
Ciudad Real	—	—	—	—	—
Cuenca	—	2	1	-1	-50
Guadalajara	9	5	2	-3	-60
Toledo	1	—	—	—	—
TOTALES	10	7 (-30%)	5	-2	-28,5

m) Si el pasado año fueron 15 las causas que se tramitaron por infracciones a la *Ley de Pesca Fluvial*, durante el actual sólo lo ha sido 1, y en la provincia de Guadalajara, por lo que la reducción lo fue del 93 por ciento.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	—	-2	—	-2	-100
Ciudad Real	—	—	—	—	—
Cuenca	17	13	—	-13	-100
Guadalajara	—	—	1	+1	+100
Toledo	—	—	—	—	—
TOTALES	17	15 (-11,7%)	1	-14	-93

C. Estabilidad

Dentro de este grupo incluimos aquellos supuestos en los que o se han mantenido el mismo número de causas incoadas el pasado año, o la reducción ha sido mínima en relación con los procesos iniciados.

a) Respecto a los delitos contra la *Hacienda Pública*, si durante 1992 se trataron 5 procedimientos, los mismos lo han sido durante el presente año, y la única novedad que hay que resaltar ha sido la de que, en lugar de haberse producido los hechos en Cuenca y Guadalajara, lo fueron en Albacete y Toledo.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	1	—	1	+1	+100
Ciudad Real	7	3	3	—	—
Cuenca	—	1	—	-1	-100
Guadalajara	—	1	—	-1	-100
Toledo	—	—	1	+1	+100
TOTALES	8	5 (-37%)	5	—	—

b) Respecto al *abandono de niños*, y al haberse dado un solo caso más en Albacete, totalizando dos procedimientos, y ninguno en las demás provincias, no parece procedente mas comentario.

c) Si durante el pasado año se había operado una reducción del 17,7 por ciento, con respecto al año 1991 en los delitos de *utilización ilegítima de vehículo de motor*, durante el actual, la subida del 0,94 por ciento, sobre más de 2.000 procedimientos, solamente

ha supuesto un incremento en 19 causas, reflejándose en el siguiente balance:

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	467	261	202	-59	-22,6
Ciudad Real	1.128	1.002	1.186	+184	+18,3
Cuenca	167	162	172	+10	+6,17
Guadalajara	191	73	104	+31	+42,4
Toledo	503	521	374	-147	-28,2
TOTALES	2.456	2.019 (-17,7%)	2.038	+19	+0,94

d) El mismo comentario merecen el número de procedimientos incoados por *receptación*, pues aunque, teóricamente también, han experimentado un incremento del 1,3 por ciento, una vez más, estamos operando sobre cifras relativamente pequeñas.

	1991	1992	1993	±	%
Albacete	11	—	5	+5	+500
Ciudad Real	29	46	23	+7	+15,2
Cuenca	6	—	2	+2	+200
Guadalajara	—	—	1	+1	+100
Toledo	22	27	13	-14	-51,8
TOTALES	68	73 (+7,35%)	74	+1	+1,36

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

La Estadística policial y de la Guardia Civil sólo recoge los delitos denunciados 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.

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 suele cumplir las disposiciones contenidas en el artículo 308 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 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 querrela, utilizándose el plural si son varios de la misma naturaleza, pero sin conocer cuántos.

En la Comunidad Autónoma se advierte, durante 1993, un leve descenso de la delincuencia. Pero lo que si cabe decir es que el mantenimiento de los delitos contra la vida y contra la integridad de las personas es la expresión de una fuerte componente de agresividad y violencia en la sociedad actual, que debe ser objeto de atención y estudio de los sociólogos y psicólogos, porque, sin duda, dichos delitos no sólo pueden referirse, al buscar su explicación, a la crisis económica, al paro y a la marginación social. Responden, más que nada, a una grave devaluación de valores fundamentales de una sociedad democrática, cuales son la vida y la integridad de las personas, ya que tras cualquier agresión física se esconde, no sólo el desprecio total a la vida y a la persona como sujeto de derechos, sino también, y sobre todo, una actitud de manifiesta intolerancia a la discrepancia y a la diferencia cuando no expresa una afirmación de la fuerza del otro, como se manifiesta, entre otros, en los delitos de parricidio cometidos por maridos contra sus mujeres.

Es evidente que ante esta situación no puede permanecerse pasivamente por más que en Barcelona aún no se alcanzan las altas cotas de violencia que presentan otras grandes ciudades del mundo.

DELITOS CONTRA LA VIDA

Los datos examinados permiten llegar a las siguientes conclusiones, siempre referidas a muertes violentas por agresión:

	Homicidios	Parricidios	Asesinato	TOTAL
Brigada Provincial de Policía Judicial	90	17	11	118
Guardia Civil	16	3	1	20
TOTAL AÑO 1993	106	20	12	138
TOTAL AÑO 1992	103	31	15	149

— Ha habido, por tanto, un leve descenso en la comisión de los delitos contra la vida, sin llegar, sin embargo, todavía, a las 130 muertes violentas —por agresión— producidas en 1991.

DELITOS DE LESIONES

	AÑO 1993
Brigada Provincial de Policía Judicial	2.862
Guardia Civil.....	112
TOTAL	2.974

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

	Violaciones	Agresiones Sexuales	TOTAL
Brigada Provincial de Policía Judicial	201	370	571
Guardia Civil	28	59	87
TOTAL 1993	229	429	658
Total 1992	252	402	654

De los datos expuestos resulta también un ligero descenso en los delitos de violación, paralelo a un incremento de los de agresión sexual que, en conjunto, expresa un mantenimiento de estas formas de violencia delictiva.

DELITOS DE ROBO

	Robo con violencia o intimidación	Robos fuerza	TOTAL
Brigada Provincial de			
Policía Judicial	12.294	21.267	33.561
Guardia Civil	937	5.798	6.735
TOTAL 1993	13.231	27.065	40.269

En este Capítulo de la actividad delictiva, con tanta incidencia en el mantenimiento de la seguridad ciudadana, puede afirmarse que se ha producido también un leve descenso en las dos formas expuestas. Así resulta de su comparación con los 14.409 robos con violencia y los 27.296 robos con fuerza denunciados en 1992.

Ya en el análisis de las formas concretas de comisión de estos delitos, cabe llegar a las siguientes conclusiones:

Los robos con violencia o intimidación (según la Brigada Provincial de Policía Judicial) mediante amenaza o agresión en la vía pública, siguen manteniéndose en el nivel del año anterior —6.511 frente a los 6.600 de 1.992—; igual ocurre con los robos en establecimientos comerciales —2.322 frente a los 2.411 de 1992—, disminuyéndose los cometidos contra entidades bancarias —387 respecto a los 553 de 1992—.

En los robos con fuerza, el mayor porcentaje, con mucha diferencia, corresponde a las viviendas, con 4.669 robos denunciados, con un notable descenso respecto de los 5.341 del año anterior.

Una breve reflexión sobre el esclarecimiento policial de los hechos delictivos.

Ha sido una constante del análisis del fenómeno delictivo y del sistema penal que éste funciona sobre la base de que una parte importante de los hechos delictivos que se denuncia no llegan a ser esclarecidos y determinan un elevado porcentaje de sobreseimientos provisionales, por la no identificación de sus autores.

Así resulta, en efecto, de la estadística policial correspondiente a 1993. Según la Brigada Provincial de Policía Judicial, en los robos con violencia o intimidación —recordemos que eran 12.294— sólo fueron esclarecidos 3.412, es decir un 27 por ciento.

Concretamente, en los cometidos en la vía pública, sólo fueron esclarecidos el 22,5 por ciento.

En los robos con fuerza, el porcentaje de hechos esclarecidos es del 23,7 por ciento.

Afortunadamente, el esclarecimiento es muy superior en los delitos contra las personas, siendo de 95,5 por ciento, y en los delitos contra la libertad sexual, que es de 97 por ciento.

Semejantes porcentajes figuran en la estadística de la Guardia Civil.

Ciertamente, son datos que, con independencia de los factores que los originan, no favorecen la confianza del ciudadano en el sistema penal y, desde luego, constata que el aparato policial y judicial penal está concebido a partir de su propia insuficiencia para afrontar el fenómeno delictivo en toda su extensión y complejidad.

En los delitos contra la vida, la Fiscalía ha formulado acusación, respecto de delitos de esa naturaleza, consumados, por cuatro robos con homicidio, nueve asesinatos, seis parricidios y 15 homicidios.

En sus formas imperfectas de comisión, se formuló acusación por un robo con homicidio, seis parricidios, tres asesinatos y 17 homicidios, todos ellos en grado de frustración.

Los datos expuestos, en la perspectiva de la instauración del Jurado, ponen de relieve que, excluido el mes vocacional de Agosto y las dos semanas correspondientes a Semana Santa y Navidad, el Jurado habría de constituirse aproximadamente dos veces por semana en la Audiencia Provincial de Barcelona, sólo para el conocimiento de los delitos contra la vida.

En el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, se ha formulado acusación por cinco robos con violación y en 35 delitos de violación, en sus formas consumadas o imperfectas de comisión, escritos que comprenden tanto el delito único de violación como las formas continuadas de comisión.

En *Girona* se advierte un incremento preocupante de los delitos contra la vida —de siete a 27— y de los delitos de violación —de 23 a 39—, mientras que descienden ligeramente los robos con violencia e intimidación —de 386 en 1992 a 341—.

Por razón de los delitos cometidos por menores de 16 años, se incoaron 250 expedientes, de los que 156 correspondieron a delitos contra la propiedad.

En *Tarragona*, por el contrario, han descendido los delitos contra la vida —10 respecto a los 17 de 1992— y los de violación, que han pasado de los 28 de 1992 a 22 en 1993.

Por el contrario, se ha advertido una tendencia ascendente en los delitos de robo con violencia e intimidación, que han sido 1.126 frente a los 915 de 1992, siendo más moderado el crecimiento de los robos con fuerza —13.610 respecto de los 12.235 de 1992.

La comisión de delitos por menores de 16 años determinó la incoación de 195 expedientes, de los que 45 lo fueron por delitos contra la propiedad, siendo 330 el total de menores infractores.

En *Lleida* la evolución de la delincuencia presenta signos positivos, dado que, según la Memoria de la Fiscalía, se advierte un retroceso del 10,52 por ciento, retroceso que es más perceptible en los delitos de robo con violencia e intimidación —201 respecto de los 310 de 1992— que los robos con fuerza —2.421 respecto de los 2.561 de 1992.

Por el contrario, se mantienen los delitos de homicidio —4 respecto a los 5 de 1992— los de violación, con 14 delitos denunciados y donde sí se advierte un incremento es en los delitos de lesiones —123 respecto a los 99 de 1992.

LAS SECCIONES PENALES

Estas Secciones han dictado, en su conjunto, un volumen menor de sentencias que en 1992, que se corresponden con un fuerte descenso de las dictadas en los Recursos de Apelación contra las sentencias de los Juicios de Faltas.

En efecto, la Audiencia Provincial incrementó el volumen de las sentencias en Juicios Orales por delito, desde las 1.297 correspondientes a 1992 a las 1.470 del pasado año, como también crecieron —aunque levemente— las dictadas en las apelaciones contra las sentencias de los Juzgados de lo Penal, al pasar de las 3.556 de 1992 a 3.830. Sin embargo, de las 4.969 sentencias determinadas por los Recursos de Apelación en los Juicios de Faltas que se dictaron en 1992, se ha descendido, en 1993, a 3.299, con un retroceso del 34 por ciento, fenómeno ciertamente derivado de la reforma procesal de 1992, que exigió la interposición por escrito de los recursos de apelación (art. 976 de la LEC.).

En el cuadro siguiente se expone el volumen de sentencias dictadas por cada Sección, en el que se aprecia que el mayor volumen de sentencias corresponde a la Sección Novena, con menor porcentaje de juicios orales suspendidos.

Sección Penal	Juicios Orales	Apelaciones Penales	Apelaciones Faltas	Total 1993	Total 1992
2. ^a	209	495	426	1.130	1.197
3. ^a	169	454	439	1.062	1.214
5. ^a	163	497	405	1.065	1.190
6. ^a	144	425	423	992	1.099
7. ^a	160	479	414	1.053	1.277
8. ^a	161	495	503	1.159	1.148
9. ^a	247	663	385	1.295	1.473
10. ^a	217	322	304	843	1.223
TOTAL	1.470	3.830	3.299	8.599	9.822

Continúa siendo un grave problema del sistema judicial penal el alto porcentaje de suspensiones de juicios orales que expresa el siguiente cuadro, en el que también se exponen las causas de la suspensión que se concentran, sobre todo, en la incomparecencia de los testigos y también de los acusados.

En todo caso, las suspensiones alcanzaron 31,63 por ciento, que es inferior al 36,58 por ciento de 1992.

Secciones	% Susp. 91	% Susp. 92	% Susp. 93
2. ^a	34,40	47,80	27,17
3. ^a	34,60	34,35	21,03
5. ^a	39,60	36,03	38,95
6. ^a	10,70	36,03	36,84
7. ^a	2,02	37,30	38,93
8. ^a	13,30	57,91	51,65
9. ^a	8,30	11,61	7,83
10. ^a	15,30	25,18	25,43

TOTAL JUICIOS ORALES SUSPENDIDOS: 31,63 por ciento.

Finalmente, señalar que sigue manteniéndose en un nivel positivo la proporción de las sentencias condenatorias respecto de la

posición acusatoria, lo que, sin duda, expresa un acierto en dicha posición.

Sin embargo, es preocupante la dificultad probatoria en los delitos de tráfico ilegal de drogas, de escasa entidad, en los que es frecuente que, finalmente, en el Juicio Oral los adquirentes se retracten de sus anteriores manifestaciones y dadas las particularidades que concurren en los llamados «pases», los propios componentes de las fuerzas de Seguridad no resulten suficientemente convincentes en la identificación de los acusados y en el concreto acto de tráfico de que se les acusa.

Así resulta del cuadro siguiente:

Sentencia	Cond. Conf.	Cond. Disc.	Abs. Conf.	Abs. Disc.
Año 91	551	366	50	240
Año 92	608	348	41	251
Año 93	637	410	56	369

En efecto, las Condenatorias Conformes, total o parcialmente, con el escrito de acusación, sumadas a las Absolutorias Conformes, constituyen el 74,53 por ciento del total de las sentencias dictadas.

LOS JUZGADOS DE INSTRUCCION DE LA CAPITAL

La actividad del Ministerio Fiscal en los 33 Juzgados de Instrucción de Barcelona sigue creciendo paralelamente al incremento de los procedimientos incoados, incremento, en todo caso, moderado.

Las diligencias previas incoadas por cada Juzgado son las siguientes, con un total de 140.829 respecto de las 136.865 del año 1992, que dan un total de 142.449 sumando las 1.620 diligencias reabiertas, cifra muy superior a las 1.147 reabiertas en 1992 y que, cualquiera que sea su interpretación, expresa finalmente un mayor índice de eficacia procesal.

Diligencias previas incoadas por los Juzgados de Instrucción de Barcelona:

Juzgado	Diligencias Previas
1	4.647
2	4.526
3	3.949
4	4.341
5	3.656
6	4.375
7	4.728
8	4.445
9	3.652
10	5.237
11	4.177
12	3.802
14	4.173
15	3.900
16	4.047
17	3.949
18	4.417
19	5.016
20	4.132
21	4.370
22	4.204
23	4.340
24	3.676
25	3.763
26	4.333
27	3.881
28	5.059
29	3.531
30	4.330
31	4.443
32	4.353
33	4.646
TOTAL	140.829

El Ministerio Fiscal formuló ante dichos Juzgados 7.715 escritos de acusación.

Como se ha analizado respecto de la estadística policial, también es muy alto el porcentaje de procedimientos sobreeséidos por no ser conocido el autor, exactamente 119.395, es decir, el 83,8 por ciento; se acordó el Archivo por no ser el hecho constitutivo de delito en 6.909 procedimientos.

En cuanto a la celeridad en la tramitación de los procedimientos no debe hacerse una valoración negativa, ya que si se tiene presente que a primero de enero de 1993 estaban pendientes 4.835 —a diferencia de los 9.822 que lo estaban a primeros de enero de 1992— a principios de 1994 sólo figuran como pendientes 555; ciertamente, es necesario reiterar una vez más que el alto porcentaje de Juicios Inmediatos tiene un efecto positivo en la celeridad de los demás procedimientos.

Unas observaciones sobre la instrucción judicial.

Ciertamente puede hacerse con mayor fundamento respecto de los Juzgados de la Provincia pero, en todo caso, son aplicables al conjunto de los Juzgados de Instrucción.

En primer lugar, la trascendencia que ha significado para el sistema penal la aplicación de los «Juicios Inmediatos» que responden, en definitiva, a la activa posición del Ministerio Fiscal durante el servicio de Guardia.

En segundo lugar, limitado por esa vía el alcance cuantitativo de la instrucción judicial, es una constatación generalizada que, salvo en ciertos Juzgados, la instrucción está en buena medida dirigida por los dictámenes del Ministerio Fiscal interesando la práctica de diligencias que, pese a ser relevantes para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de los partícipes, no han sido acordadas de oficio por el Instructor, situación que refleja —en muchas ocasiones— la deficiencia de una auténtica actividad instructora que, en cierta forma, se traslada al Ministerio Fiscal quien, por otra parte, no puede asumirla dado que sólo tiene una facultad de impulso y de inspección sobre el procedimiento. La consecuencia puede ser negativa, dilaciones generalizadas por los constantes traslados de los autos y por el retraso en la práctica de las diligencias, además de deficiencias que afectan al ejercicio de su función acusatoria por el Ministerio Fiscal.

En efecto, se aprecia cada vez con mayor claridad, paralelamente a la vigencia más intensa del principio acusatorio, la dificultad de que el Juez Instructor asuma, de oficio, la acumulación del material probatorio preciso para que, otra Institución —el Ministerio Fiscal— formule acusación. Constituye una contradicción grave que no favorece el correcto funcionamiento del sistema, en cuanto hace depender a la función acusatoria del Fiscal de una actividad como la instrucción judicial, que no puede situarse en la

posición y perspectiva acusatoria del Ministerio Fiscal, que es quien, finalmente, ha de contrastar y garantizar la validez y eficacia de la prueba en el Juicio Oral.

Con estas precisiones, no se trata de reclamar, sin más, la atribución al Fiscal de la facultad instructora, sino de llamar la atención, desde la experiencia de la Fiscalía, de los serios problemas que se plantean en el ejercicio de nuestra función, desde un marco procesal que, sin duda, debe revisarse.

LOS JUZGADOS DE INSTRUCCION DE LA PROVINCIA

La Planta Judicial de la Provincia continúa siendo de 124 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. En 68 de ellos la Fiscalía está constituida a través de las Adscripciones Permanentes, correspondiendo a dichos Juzgados el mayor volumen de trabajo, medido por la incoación de diligencias previas.

En efecto, en los mismos se incoaron 91.462, que representan un índice medio por Juzgado de 1.345 diligencias previas.

Por el contrario, en los restantes 56 Juzgados, el volumen de incoación de previas es muy inferior, exactamente 46.756, que da un índice medio de 835 diligencias previas por Juzgado.

El dato resultante pone de manifiesto que la actual Planta Judicial —como ya se expuso en la Memoria anterior— está mal concebida y desarrollada, pues no es aceptable, desde criterios de racionalidad en la organización judicial y, desde luego, a tenor de las actuales disponibilidades presupuestarias, que se mantenga una estructura judicial que permite un resultado como los expuestos.

Pero el problema es aun más grave si se tiene presente que en el grupo de los 56 Juzgados referidos, algunos, como los de El Prat de Llobregat, tienen una media de diligencias previas muy superior —El Prat núm. 1: 1.448; El Prat núm. 2: 1.391 y El Prat núm. 3: 1.471—, lo que determina que en la mayoría de los restantes, el índice medio de diligencias previas sea aún más bajo que el referido.

En todo caso, con los datos expuestos tenemos ya un resultado significativo, el volumen total de diligencias previas incoadas por todos los Juzgados de Instrucción de Barcelona (Capital y Provincia) ya se eleva a 279.047.

El Ministerio Fiscal ha formulado ante dichos Juzgados 8.198 escritos de acusación, que se concentran de forma singular en los Juzgados de Hospitalet —853—, Badalona —622—, Mataró —705— y Sabadell —673—. Con todo, es de señalar que sólo hay dos Juzgados de Barcelona —el 2 y el 21— que rebasen el número de Sumarios incoados por los tres Juzgados de El Prat de Llobregat. En efecto, El Prat 1 ha incoado en 1993 tres Sumarios, El Prat 2 ha incoado seis y El Prat 3 ha incoado cinco, situación generada por estar situado en ese partido judicial el Aeropuerto de Barcelona, con la consiguiente determinación de actuaciones generadas por los delitos de tráfico ilegal de drogas que se cometen a través de dicho Aeropuerto.

Por esta razón, entre otras, la Fiscalía ha solicitado reiteradas veces que se dote presupuestariamente la constitución, en ese partido judicial, de una subsección de la Adscripción Permanente de Hospitalet, exigencia necesaria para la mejor prestación del servicio por el Ministerio Fiscal, que ha sido rechazada por el Ministerio de Justicia por razones presupuestarias.

En este momento, ante la carencia de disponibilidades presupuestarias, no parece oportuno plantearse la progresión en el modelo organizativo de las Adscripciones Permanentes.

Pero, sin duda, en partidos judiciales como Vilanova i la Geltrú, resultaría muy conveniente la constitución de una Adscripción Permanente para mejorar la capacidad de actuación del Ministerio Fiscal.

LOS JUICIOS DE FALTAS

Ciertamente, la intervención del Ministerio Fiscal en los Juicios de Faltas constituye uno de los centros de actividad cuantitativa más importante de la Fiscalía.

Afortunadamente, la reforma del artículo 969.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —ahora ratificada por el TC— representó la flexibilización de una actuación que absorbía en exceso la dedicación de los Fiscales, dedicación que, aún hoy, limita considerablemente la disponibilidad de la plantilla para otros objetivos que estimamos más relevantes.

Ciertamente, durante el pasado año, la intervención del Ministerio Fiscal en varios Juicios de Faltas con resultado de graves daños personales y materiales, fue decisiva para la consecución de una Sentencia Condenatoria (como el juicio derivado de una explosión de gas en la ciudad de Hospitalet que se prolongó durante quince días con la presencia continuada en el mismo —con notorio acierto— de la Fiscal Sra. Murillo), pero, finalmente, sigue siendo una intervención desmesurada en relación a los recursos humanos disponibles, la levedad de la infracción penal y, sobre todo, desde la interpretación mantenida por el Tribunal Constitucional acerca del modo de realizarse el principio acusatorio en el Juicio de Faltas. Además de económicamente costosa por los constantes desplazamientos a tal fin a los Juzgados de la Provincia.

Pero, en todo caso, la actuación del Ministerio Fiscal en este ámbito es esforzada y meritoria y, cuando resulta preciso, se asume de forma efectiva la defensa de los intereses y derechos, de contenido económico, de las víctimas y perjudicados, de las faltas de imprudencia.

Por otra parte, los efectos positivos de la reforma procesal enunciada han quedado muy limitados ante la circunstancia de que la mayoría de los Juzgados de Instrucción no concentran en una sola fecha los señalamientos de los Juicios de Faltas con intervención del Fiscal, lo que perjudica el funcionamiento de nuestra Institución y expresa claramente la carencia de una voluntad de cooperación institucional que, finalmente, no es beneficiosa para el servicio de la Justicia.

No obstante, carecemos de una aplicación informática a dichos procedimientos y, en consecuencia, no se dispone de datos estadísticos sobre los mismos.

LOS JUZGADOS DE LO PENAL

Basta un cuadro inicial para comprender que en 1993 ha continuado de forma significativa el crecimiento de la actividad de los Juzgados de lo Penal:

SENTENCIAS DICTADAS

1992	11.289
1993	
Juzgado Penal de Barcelona	
En Procedimientos Abreviados (Ordinarios)	9.589
En Juicios Inmediatos	1.908
Juzgado Penal Provincia	
(Sabadell, Tarrasa, Arenys, Manresa)	2.344
TOTAL	13.841

En efecto, el incremento respecto de 1992 —de un 22,60 por ciento— expresa un esfuerzo en la tarea de enjuiciamiento que tiene como causa fundamental la aplicación de los Juicios Inmediatos.

Así, puede observarse que una parte muy importante del aumento de sentencias producido en el pasado año —2.552— se corresponde a las dictadas en los Juicios Inmediatos, además de que, por lo general, la mayoría de los Juzgados ha elevado su tasa de sentencias anuales.

Como consecuencia de lo expuesto, la suma de sentencias de la Audiencia Provincial y de los Juzgados de lo Penal nos sitúa en un volumen total de sentencias de 15.811, que representa una cifra histórica en el proceso de renovación de la Justicia Penal, en cuanto constituye un crecimiento del 25,62 por ciento respecto de las 12.586 de 1992, sobre todo si la comparamos con el total de sentencias dictadas, por ejemplo, en 1990, que sólo fue de 8.849.

En todo caso, se mantienen circunstancias negativas que impiden un crecimiento aún mayor de la actividad jurisdiccional.

En primer lugar, en los Juzgados de Barcelona es preocupante la bajísima tasa de sentencias de los Juzgados núms. 6, 12 y 13 (312, 163 y 199 respectivamente), que tiene su origen en los problemas relacionados con el titular del primero de ellos y, en los dos últimos, por la falta de cobertura estable de sus respectivos titulares, situación planteada por la Fiscalía a la Sala de Gobierno respecto del núm. 12, que aún no se ha resuelto de forma efectiva.

En efecto, a finales del pasado año se comunicó a la Sala de Gobierno la preocupación de la Fiscalía ante la situación generada en el Juzgado de lo Penal núm. 12, por el cese de sus titulares, ha-

bida cuenta de que los criterios de sustitución acordados por la Junta de Jueces de lo Penal no garantiza efectivamente la continuidad de la actividad jurisdiccional en supuestos como los concurrentes en aquel Juzgado.

La consecuencia de esa escasísima actividad es, sin duda, la acumulación de procedimientos pendientes en dichos órganos judiciales.

En contraste con esa situación, merece resaltarse la intensa actividad desplegada, entre otros, por los Juzgados núms. 7 y 11, con 608 y 590 sentencias, respectivamente.

La otra circunstancia que sigue afectando negativamente a los Juzgados de lo Penal y a su capacidad de eficacia es el alto porcentaje de suspensiones de juicios orales, que continúa representando, en una parte importante, la expresión de un fracaso del sistema judicial penal y de la oficina judicial.

Así, sólo en los Juzgados de Barcelona, en el ámbito de los procedimientos abreviados ordinarios, se han suspendido un 35,42 por ciento de los 15.092 juicios señalados.

Como hemos visto, este porcentaje se reduce considerablemente en los juicios inmediatos.

En el grado de conformidad con las acusaciones, según resulta del cuadro adjunto, el grado más radical de disconformidad —que es la absolutoria disconforme— se sitúa en el 11,2 por ciento, porcentaje menor respecto de las 12,6 por ciento correspondiente a 1992.

Los datos exactos resultan del siguiente cuadro:

JUZGADOS PENALES	Condenatorias		Absolutorias		Total sentencias
	Conf.	Disc.	Conf.	Disc.	
1	421	9	25	24	479
2	267	35	26	49	377
3	348	58	19	48	473
4	288	18	30	—	336
5	391	41	24	39	495
6	252	28	14	18	312
7	500	41	32	44	608
8	273	32	28	69	402
9	260	41	32	35	368
10	358	55	10	70	493
11	369	52	32	137	590

JUZGADOS PENALES	Condenatorias		Absolutorias		Total sentencias
	Conf.	Disc.	Conf.	Disc.	
12	133	8	3	19	163
13	140	26	12	21	199
14	303	36	19	37	395
15	354	51	26	36	467
16	369	60	25	48	502
17	362	36	27	24	449
18	339	63	17	51	470
19	213	54	16	86	369
20	270	35	24	67	396
21	326	80	8	55	469
22	347	54	9	86	496
23	227	34	4	16	281
1 Tarrasa	294	36	18	16	364
1 Manresa	342	52	31	51	476
1 Sabadell	326	48	20	56	450
2 Sabadell	214	32	14	40	300
1 Arenys	82	64	24	64	234
2 Arenys	452	50	5	13	520
TOTAL	8.820	1.229	565	1.335	11.933

Pese a todo, entendemos que sigue manteniéndose un porcentaje todavía excesivo de sentencias absolutorias, que puede ser la directa consecuencia 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 —todavía— 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 desdican 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.

En todo caso, es significativo que en los Juzgados de lo Penal el porcentaje de absoluciones disconformes sea mucho más bajo que en la Audiencia Provincial. Es consecuencia, creemos, de la mayor celeridad en la celebración del juicio oral, respecto de la comisión del delito y de las dificultades que presenta la prueba de cargo en los delitos contra la salud pública, por venta ilegal de

drogas en escasa cantidad, que favorece, en este ámbito, el aumento de sentencias absolutorias.

En conjunto, pues, debe hacerse una valoración positiva de la actividad de los Juzgados de lo Penal, que sin duda son los destinatarios de la mayor parte de los 16.001 escritos de acusación formulados por el Ministerio Fiscal en el pasado año, pero es ya una constatación general que comienzan a producirse serias dificultades y dilaciones en las ejecuciones de sentencias, momento procesal al que la Fiscalía va a prestar durante el presente año una atención específica.

Entre los Juzgados de lo Penal de la Provincia, cabe hacer dos consideraciones.

La primera, la manifiesta insuficiencia del único *Juzgado de lo Penal de Terrassa*, que es incapaz de enjuiciar en plazos razonables el alto volumen de asuntos que se incoan en los ocho Juzgados de Instrucción de esa capital y los cuatro de Rubí, sobre todo teniéndose presente que en Sabadell la Ley de Planta creó dos Juzgados de lo Penal para un volumen de Juzgados y de asuntos equivalente. En 1993, en los Juzgados de Tarrasa y Rubí se formularon 579 escritos de acusación que, sumados a los pendientes de juicio oral de años anteriores, da un volumen de procedimientos en espera de juicio de aproximadamente 2.183.

Por otra parte, ya es hora de revisar la planta judicial y constituir dos Juzgados de lo Penal en Badalona y otros dos en Hospitalet, incorporando los partidos judiciales de Santa Coloma de Gramanet y El Prat, ciudades de más de 200.000 habitantes, con 10 y 11 Juzgados de Instrucción, respectivamente, ante los que se han formulado 340 y 853 escritos de acusación que exigen completar su estructura judicial con el correspondiente Juzgado de lo Penal.

Por lo demás, sería una medida significativa para aliviar la situación de los Juzgados de lo Penal de Barcelona que, pese al incremento de las sentencias dictadas, no puede ya resolver en plazos razonables los asuntos pendientes y los que se incoan cada año.

Por tanto, las medidas que se proponen son sustanciales para la mejora del sistema penal en Barcelona.

ESTADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN GIRONA, LLEIDA Y TARRAGONA

La Fiscalía de Girona, con una plantilla de 23 Fiscales, prácticamente cubierta, continúa ejerciendo sus funciones con una acreditada capacidad, dedicación y acierto, haciéndolo en no pocas ocasiones con escasos medios humanos, que se completan con el esfuerzo y con una intensa actividad.

En 1993 la planta judicial ha crecido ligeramente por la puesta en funcionamiento del Juzgado de lo Penal núm. 4 y el núm. 5 de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Figueras, quedando constituida por 30 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, cuatro Juzgados de lo Penal, dos Secciones de la Audiencia Provincial, dos Juzgados de lo Social y uno de Menores.

El volumen de trabajo se sigue concentrando en los partidos judiciales de esa ciudad, San Feliú, La Bisbal y Blanes, con Juzgados donde la falta de estabilidad de los titulares y en general de los funcionarios genera perturbaciones en la prestación del servicio y, en particular, dilaciones.

Los Juzgados de la capital y Provincia de Girona incoaron un total de 50.812 diligencias previas.

El Ministerio Fiscal formuló 2.229 escritos de acusación.

La Audiencia Provincial (dos Secciones) dictó 151 sentencias, cifra muy semejante a la del año anterior, que hace aconsejable —por innecesaria— que no se ponga en funcionamiento la tercera Sección prevista en la Ley de Planta.

Los Juzgados de lo Penal dictaron 1.356 sentencias, cifra insuficiente para recuperar el atraso existente que, posiblemente, comience a resolverse cuando el Juzgado de lo Penal núm. 4 entre efectivamente en funcionamiento.

En los Juzgados de lo Penal han aplicado escasamente los juicios inmediatos (82 en 1993).

Por último, destacar la atención que la Fiscalía presta al servicio de atención a las víctimas del delito, desde un planteamiento y una ejecución llena de aciertos.

Tarragona

La Administración de Justicia de Tarragona ha experimentado en 1993 un crecimiento cualitativo con la puesta en funcionamien-

to en la capital de dos Juzgados de lo Penal y la constitución del Juzgado de lo Penal de Tortosa.

Así, Tarragona queda integrada por 29 Juzgados de Instrucción, cinco de lo Penal, dos Juzgados de lo Social, uno de Menores y las dos Secciones de la Audiencia.

La Fiscalía ha afrontado el reto de la presencia efectiva y eficaz en los órganos judiciales descritos de forma organizada y rigurosa, emanando una gran capacidad de trabajo con evidentes aciertos jurídicos en sus intervenciones escritas y orales.

Pero, cargado de razón, el Fiscal-Jefe alerta sobre el desequilibrio existente entre la plantilla de la Fiscalía —19 Fiscales— y los órganos judiciales con competencia penal —de igual número que la provincia de Girona—, lo que obliga a multiplicar los esfuerzos para atender todos los servicios. En la futura ampliación de plantillas necesitará de, al menos, cuatro Fiscales más.

Pero sobre todo el Fiscal-Jefe llama la atención sobre el retraso gravísimo que sufren en Tarragona los procedimientos penales —ya calificados— pendientes de juicio oral, —aproximadamente 5.000—, situación que confía se corrija con la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Penal.

Los Juzgados de Instrucción de Tarragona incoaron 48.891 diligencias previas.

El Ministerio Fiscal formuló 2.519 escritos de acusación, con un fuerte incremento respecto de las 1.757 de 1992.

Las dos Secciones de la Audiencia Provincial dictaron, en juicio oral por delito, 129 sentencias, descendiendo respecto de las 136 de 1992.

Los dos Juzgados de lo Penal dictaron 717 sentencias, de las cuales 167 lo fueron en el marco de los juicios inmediatos, proporción significativa de la efectiva aplicación de la reforma procesal en ese ámbito territorial que, como en el resto de las provincias, incluida Barcelona, no ha calado en los Juzgados distintos a los de las capitales.

En el conjunto de la actuación de la Fiscalía, es preciso destacar la importancia que ha tenido la constitución de la Adscripción Permanente de Tortosa, culminándose así una antigua aspiración de la Fiscalía.

Como igualmente se hace preciso resaltar el esfuerzo hecho por la Fiscalía en las diligencias de investigación penal que ha re-

presentado pasar de las 98 correspondientes a 1992 a 161, de las cuales se han interpuesto 26 querellas.

La Fiscalía de Lleida continúa manteniendo su línea de actividad dedicada y eficaz en el ejercicio de sus funciones, en todos los ámbitos de competencia del Ministerio Fiscal.

Es expresiva del modelo de Ministerio Fiscal que, al igual que en las restantes Fiscalías, se está impulsando el incremento de las diligencias de investigación penal —exactamente 60—, en las que se han afrontado investigaciones complejas y relevantes sobre conductas de fraude aduanero y de los intereses comunitarios, entre las que cabe destacar la querella formulada por fraude en el ámbito de la alfalfa deshidratada.

Entre sus actuaciones más importantes debe resaltarse la sentencia condenatoria obtenida por delito contra la Hacienda Pública («Caso Gatnau») y el escrito de acusación por delito contra la salud pública en el procedimiento por empleo de clenbuterol.

Los órganos judiciales siguen una línea de actividad semejante a años anteriores. Continúan descendiendo las sentencias por delito dictadas por las dos Secciones de la Audiencia Provincial —86 respecto de las 93 dictadas en 1992—, con un descenso del 8 por ciento.

Por el contrario, los dos Juzgados de lo Penal han aumentado considerablemente el volumen de sentencias dictadas. Exactamente 966, con un crecimiento, por tanto, del 56 por ciento respecto de las 617 de 1992.

Los 16 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción han incoado 15.737 diligencias previas y el Ministerio Fiscal ha formulado 1.139 escritos de acusación.

CUADRO COMPARATIVO DE LAS PLANTILLAS DE LA CARRERA FISCAL Y DE LA PLANTA JUDICIAL (DE ORGANOS CON COMPETENCIA PENAL) EN CATALUÑA.

Barcelona	143
Tarragona	19
Lleida	12
Girona.....	23
TOTAL.....	197

PLANTA JUDICIAL DE CATALUÑA
(CON COMPETENCIA PENAL)

	Aud. Prov.	Jdo. Instruc.	Jdo. Penal.
Barcelona	8 Secciones	157	29
Tarragona	2 Secciones	29	5
Lleida	2 Secciones	16	2
Girona	2 Secciones	30	4

ESCRITOS DE ACUSACION Y SENTENCIAS DICTADAS POR
LA AUDIENCIA PROVINCIAL Y LOS JUZGADOS DE LO PE-
NAL DE CATALUÑA, EN JUICIO ORAL POR DELITO.

ESCRITOS DE ACUSACION

Barcelona	16.001
Tarragona	2.229
Lleida	1.139
Girona.....	2.519
TOTAL.....	21.888

SENTENCIAS	Barcelona	Tarragona	Lleida	Girona
Audiencia Provincial	1.470	129	86	151
Jdos. de lo Penal	13.841	717	966	1.356
TOTAL	15.311	846	1.052	1.507

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA TOTALIDAD DE LOS
ORGANOS JUDICIALES DE CATALUÑA Y LA PLANTILLA DE
LAS RESPECTIVAS FISCALIAS

CIUDAD	TS	AP	Penal	1ª Inst.	Inst.	1ª I.e.I.	Soc.	Men.	Vigil.	Total
Barcelona.....	1	16	29	50	33	124	30	3	2	288
Girona	—	2	4	—	—	30	1	1	—	38
Lleida	—	2	2	—	—	16	1	1	1	23
Tarragona	—	2	5	—	—	29	2	1	—	39
TOTAL	1	22	40	50	33	199	34	6	3	388

PLANTILLA DE LAS FISCALIAS

CIUDAD	Fiscales	Fiscales-Jefe	Tenientes Fiscales
Barcelona	141	1	1
Girona	21	1	1
Lleida	10	1	1
Tarragona	17	1	1
TOTAL.....	197		

Los datos anteriores nos permiten llegar a las siguientes conclusiones:

En *Barcelona* hay una ratio de un Fiscal por cada 2,1 órganos judiciales.

En *Girona* hay una ratio de un Fiscal por cada 1,8 órganos judiciales.

En *Lleida* hay una ratio de un Fiscal por cada 1,5 órganos judiciales.

En *Tarragona* hay una ratio de un Fiscal por cada tres órganos judiciales.

Debe destacarse que en 1992 los Recursos de Casación preparados significaban el 4,07 por ciento de las sentencias de la Audiencia. Los interpuestos significaron el 2,18 por ciento de las mismas.

En 1993 se prepararon en proporción en el 5,10 por ciento de las sentencias y se interpusieron en el 2,31 por ciento.

Puede decirse que el nivel de crecimiento de las sentencias dictadas es significativo y que, sobre tal crecimiento, el aumento de los recursos de casación preparados es leve. Finalmente, el nivel de acierto en la preparación, medido en función de la eficacia de la interposición del recurso por la Fiscalía del Tribunal Supremo, es escaso.

Por la materia sobre la que versaban los recursos preparados hay que señalar que la mayor parte se referían a delitos contra la salud pública (32, siendo 10 más por esta materia que el año anterior).

También merece ser destacado que se prepararon seis Recursos de Casación en causas por violación (cuatro más que el año anterior) y otros dos por violación y detención ilegal.

Asimismo, el número de Recursos de Casación preparados en causas incoadas por homicidio ascendió a cuatro, habiendo sido tan sólo uno el Recurso preparado por igual motivo el año anterior.

Tema novedoso lo constituye el hecho de haberse preparado un Recurso de Casación por causa incoada por delito contra el medio ambiente, y otro por causa incoada por delito contra la Hacienda Pública, tipos delictivos que no dieron lugar a preparación de Recursos de Casación el año anterior.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

Probablemente sea el fenómeno de la evolución de la delincuencia el elemento nuclear más genuino de las Memorias de los Fiscales.

Se trata de un dato de hecho, absolutamente valorable desde la perspectiva de la sociología jurídica, el cual puede darnos una idea aproximada que nos perfile una cuestión bipolar. Por un lado, supone el estado de la cuestión a través de la suma, con otros datos correspondientes a otros territorios. Por otro, el estado de la cuestión de cada territorio puede quedar perfectamente perfilado. No obstante, el margen de error de la estadística debe tenerse en cuenta antes de las conclusiones.

De cualquier forma resulta imprescindible. Pero las conclusiones a las que nos referimos siempre han de hacerse desde un punto de vista relativo, porque la denominada «evolución negativa» no es un dato tan frío que nos anime a la conclusión catastrófica que el propio dato incita a hacer, sin duda, con excesiva simplicidad.

Es decir, que la sociedad, las sociedades, han de asumir con seriedad y cordura los fenómenos socio-criminales; a continuación conviene estructurarlos dada su etiología para finalmente acercarlos al momento histórico al que tales fenómenos corresponde.

En todo caso, la cuestión la debemos de proponer en este momento desde la globalidad. Para ello vamos a seguir el guión correspondiente.

Durante el año 1993 se han incoado en toda la Comunidad Extremeña 48.892 procedimientos (diligencias previas) por hechos que inicialmente pudieran ser constitutivos de delito.

Este dato resulta excesivamente estático, sin ningún valor añadido. El valor hay que dárselo desde la dinámica que supone el argumento comparativo, que es el siguiente:

AÑO	Procedimientos
1991	44.435
1992	46.301
1993	48.892

El ritmo de evolución es siempre ascendente, a razón de unos 2.000 procedimientos cada año, lo que supone un porcentaje aproximado de un 5 por ciento.

Hasta aquí caben dos consideraciones. Una, que no se intuye ningún elemento discordante que suponga un ritmo social de desarrollo; la otra consideración es que un 5 por ciento de aumento resulta razonable dentro de las premisas socio-económicas que enmarcan a la región.

Ahora conviene repetir el cuadro evolutivo por ambas provincias:

CACERES

	Procedimientos
Año 1991	12.098 Ptos.
Año 1992	12.329 Ptos.
Año 1993	13.497 Ptos.

BADAJOS

	Procedimientos
Año 1991	32.337 Ptos.
Año 1992	33.972 Ptos.
Año 1993	35.395 Ptos.

Volviendo de nuevo la mirada al dato puramente objetivo, conviene hacer la siguiente consideración. No todos los procedimientos incoados se refieren a hechos propiamente delictivos, sino

alguno de ellos son solamente sospechosos de delito, pero después se archivan, por resultar atípicos.

Esta consideración es importante ya que desdramatiza el dato. Así, en Cáceres se archivaron 5.715 asuntos, al no revestir características de delito, y en Badajoz, 10.575.

Estos dos últimos datos ratifican lo que decíamos anteriormente sobre la valoración de la evolución negativa.

Finalmente, hacer una consideración necesaria, que venimos repitiendo en otras ocasiones, y es que los datos de la Fiscalía corresponde a los proporcionados por los Juzgados de Instrucción que no tienen que corresponder con los aportados por las Comisarías y Gobiernos Civiles. Estos son puramente policiales, por lo tanto más menguados, ya que sólo una parte de los hechos denunciados pasan por Comisaría y Guardia Civil, el resto aparecen en los Juzgados, y todos ellos, convenientemente sumados, nos dan el dato que nosotros hemos aportado.

Desmenuzamos ahora el orden cualitativo en los siguientes apartados:

DELITOS DE TERRORISMO

Afortunadamente en esta Autonomía nada hemos tenido que sufrir al respecto. Son otras regiones las que desgraciadamente les toca «sangrar» a España, si bien cada vez menos.

Por otro lado, tampoco se han detectado brotes de delincuencia especialmente violenta o cruenta, incluso en Cáceres durante el año no se ha registrado ningún delito contra la vida y en Badajoz únicamente se han detectado tres homicidios.

TRAFICO DE DROGAS

A fuer de sinceros no podíamos albergar la esperanza de una disminución de este tipo de delitos.

Una panorámica supranacional nos demuestra la grave preocupación de instituciones y organismos al respecto.

Todos ellos se han planteado seriamente si no es cierto que están fracasando los mecanismos con los que se cuenta para su erra-

dicación, de tal forma que aumenta el movimiento hacia la legalización de la droga, ya que su represión no da el resultado apetecido.

En Extremadura, en el año 1993 se han dado 1.266 procedimientos abiertos, separados de la siguiente forma:

CACERES: 266 procedimientos. BADAJOZ: 1.000 procedimientos.

Estos datos confirman el aumento de cada año:

CACERES

	Procedimientos
Año 1989	95
Año 1990	124
Año 1991	174
Año 1992	260

BADAJOZ

	Procedimientos
Año 1989	335
Año 1990	514
Año 1991	823
Año 1992	727

Los abundantes núcleos urbanos de la Provincia de Badajoz son la razón de esta desproporción entre las dos Provincias de Extremadura.

Lo que no deja ningún lugar a dudas es el interés mostrado por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad al respecto. En nuestras relaciones con ellos nos informan de sus controles y del esfuerzo de cada día, pero el resultado no es del todo efectivo por causas ajenas a su voluntad. No hay que olvidar que, si evoluciona la política de vigilancia, cada vez resulta más difícil el descubrimiento, habida cuenta del ingenio del traficante a la hora de la mediación.

Todo este empeño societario que existe en la Comunidad se refleja en la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura mediante su actuación a través de una fuerte política de

reinserción y rehabilitación a través del PED, del que, con todo detalle, nos hemos ocupado en otras Memorias.

Siguen funcionando al límite los Centros ambulatorios y de hospitalización.

De todos estos casos el 93 por ciento han sido por heroína y el resto por cocaína, con lo cual se observa el lento pero continuo ascenso de esta última droga.

El 87 por ciento son varones y el 13 por ciento mujeres.

El inicio del consumo de la droga está en los 21,72 años.

El 64 por ciento consumen la droga fumando y el resto inyectada en vena.

Finalmente un dato concreto: la edad media del inicio en la heroína es los 21,44 años, mientras que la de la cocaína está en los 26,55 años. El cocainómano, generalmente, no la simultanea con otras drogas (en todo caso con el alcohol), mientras que el heroínómano la alterna con cannabis, alcohol, opiáceos y benzodiacepinas.

ROBOS CON VIOLENCIA E INTIMIDACION

Resulta innegable la relación existente entre estos tipos de delito y el de tráfico de drogas; la razón suele ser que el drogadicto necesita un dinero rápido y fácil, y en la violencia fortuita encuentra el mejor método para resolver sus problemas acuciantes.

Por otro lado existen múltiples casos en los cuales se prueba precisamente un cierto estado de abstinencia en este tipo de delincuentes. En otros la situación no está del todo probada, pero se intuye.

Así, pues, cada vez nos encontramos con mayor número de actuaciones a base del artículo 8.1 del Código Penal.

Finalmente, la violencia es mínima, pero suficiente para tipificar el robo, es decir, que aumentan los «tirones» de bolsos y las pequeñas intimidaciones. No obstante, no son significativos este año los atracos a establecimientos y las excesivas violencias.

Si en Cáceres no se ha registrado ningún caso significativo, sí los ha habido en Badajoz, en donde destacaron un robo con violación, cuatro en establecimientos (oficinas) y uno con lesiones.

Los datos numéricos son los siguientes:

581 robos con violencia en la Autonomía, separados así: Cáceres, 86; Badajoz, 495.

El año anterior fueron en total 499.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

	Cáceres	Badajoz
Violaciones	9	28
Agresiones sexuales	11	49
Prostitución	5	5
TOTAL	25	82

En el presente cuadro resulta significativo que existe en las violaciones un dato casi congelado en Cáceres (siete en el año anterior), mientras que en Badajoz el aumento resulta alarmante (10 en el año anterior).

DELITOS CONTRA EL VINCULO FAMILIAR

A este respecto nos fijamos en dos típicos: la violencia sobre el cónyuge y el impago de pensiones. El cuadro siguiente lo aclara.

	Cáceres	Badajoz
Impago de pensiones	50	51
Violencia conyugal	48	60

Un simple vistazo a los datos nos demuestra el equilibrio que existe en ambos delitos y en ambas Provincias.

Debemos hacer algunas reflexiones al respecto, habida cuenta del eco que semejantes conductas y consecuencias han tenido en los medios de comunicación social:

- Que no ha habido ningún cumplimiento efectivo de la pena por parte del condenado.
- Que la totalidad de los condenados han sido varones.

— Que han existido muchas reclamaciones sobre incumplimiento de medidas de las visitas para los hijos, lo cual, como se sabe, está vacío de contenido penal en la legislación.

Finalmente, hemos de señalar que la nueva figura delictiva de menores dedicados a la mendicidad ha tenido su reflejo en nuestras estadísticas. Si en Cáceres ha habido tres, en Badajoz, cinco.

Como caso significativo, al respecto, debemos de significar que en Cáceres uno de los asuntos se tramitó por los denominados «juicios rápidos», con evidente éxito de rapidez necesaria, pues se trataba de una madre de nacionalidad portuguesa que precisaba una inminente justicia.

Ya que los Juzgados de lo Penal sólo tienen una función decisoria en su competencia, hemos de referirnos, pues, al número de sentencias dictadas a lo largo del año 1993.

Pero antes una aclaración previa: en Cáceres existen dos de esos órganos por exigencias demográficas y geográficas, mientras que, por las mismas razones, Badajoz cuenta con tres Juzgados de lo Penal. Entre ellos cabe destacar que el segundo Juzgado de la capital es de reciente creación, comenzó su funcionamiento durante el año 1993, y es aquí la razón por la cual dicho Tribunal dictó menos sentencias que el resto de sus homólogos.

El Juzgado de lo Penal de Mérida tiene una gran labor a desarrollar, tan es así que si lleváramos a cabo una política comparativa con las sentencias dictadas por él y las dictadas por los dos Juzgados de la capital se observará un gran equilibrio, algo que no ocurre con los dos Juzgados de Cáceres, los cuales funcionan casi al unísono.

Veamos los datos digitales:

	Sentencias
CACERES	
Juzgado de lo Penal núm. 1	498
Juzgado de lo Penal núm. 2	369
TOTAL	867
BADAJOZ	
Juzgado de lo Penal núm. 1	675
Juzgado de lo Penal núm. 2	249
Juzgado de lo Penal de Mérida	505

Resulta necesario reseñar una vez más (ya lo hemos apuntado en otras ocasiones) la gran calidad de las sentencias dictadas por estos Juzgados, alabadas no sólo por el Fiscal, sino también por los Letrados de las partes actuales.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CACERES

Este Tribunal Colegiado ha dictado las siguientes sentencias:

En procedimientos abreviados	87
En sumarios ordinarios	15
Apelaciones Juzgados Penales	109
Apelaciones juicios de faltas	250
Asuntos civiles	618
TOTAL	1.079

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

El número total de resoluciones en el año 1993 se reparte de la siguiente manera:

En procedimientos abreviados	103
En sumarios ordinarios	16
Apelaciones Juzgados Penales	173
Apelaciones juicios de faltas	309
Asuntos civiles	730
TOTAL	1.331

Por exigencias de globalidad, veamos el número total de Sentencias en toda la Autonomía.

En procedimientos abreviados	190
En sumarios ordinarios	31
Apelaciones Juzgados Penales	282
Apelaciones juicios de faltas	559
Asuntos civiles	1.348
TOTAL	2.410

Estos datos suponen un aumento lento pero continuo en relación con años anteriores.

Es de señalar, no obstante, que como ambos Tribunales cuentan con dos secciones (6 Magistrados) el trabajo suele ser cercano en el tiempo a la fecha de los hechos enjuiciados.

Por otro lado, el grado de conformidad con las tesis de acusación del Ministerio Fiscal está cercano al 66 por ciento.

Para finalizar hemos de añadir tres datos cualitativos de interés.

— Que existe una frecuente conformidad del inculpaado.

— Que se potencia el consuno de las partes. Lo cual agiliza la rapidez de la Justicia así como la proporcionalidad de la pena.

— Que los Tribunales, lejos de las disquisiciones teóricas que se hicieron al respecto con la entrada en vigor de la Ley del Procedimiento Abreviado, han visto con buenos ojos esta figura, sin que hayan hecho uso del artículo 793.3, segundo, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Los datos más significativos de La Coruña son estos:

DILIGENCIAS PREVIAS

En el año 1991 se incoaron 45.923 diligencias de este tipo; en el año 1992, el número de las mismas fue de 49.835; y en el año 1993, su número ha sido de 48.708, o sea, 1.127 diligencias previas menos que el año anterior.

1991.....	45.923
1992.....	49.835
1993.....	48.708

Partiendo de la base de que en 1 de enero de 1993 se encontraban pendientes 5.600 diligencias y se reabrieron de años anteriores 74, arrojan un resultado de 54.382 diligencias previas, de las cuales 7.930 fueron archivadas, al amparo del artículo 789.5.1.^a, por entender que los hechos no eran constitutivos de delito; 754 se acumularon a otras diligencias; 23.111 fueron sobreseídas, por no ser

conocido el autor, al amparo del artículo 789.5.1ª, en su última parte; 3.821 fueron declaradas falta, al amparo de la regla segunda del artículo 789.5; 5.161 fueron inhibidas, conforme al artículo 789.5.3.ª; 4.476 fueron acomodadas al procedimiento abreviado, competencia de los Juzgados de lo Penal; 264 tramitadas por el procedimiento abreviado, competencia de la Audiencia Provincial; y, 65 convertidas en sumario; encontrándose pendientes y en trámite, en 1 de enero de 1994: 9.100 diligencias previas.

PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS, COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LO PENAL

En el año 1991, se calificaron en esta Fiscalía 2.485 procedimientos abreviados atribuidos en su competencia a los Juzgados de lo Penal; 2.744 en 1992 y 3.216 en 1993, con lo cual se han formulado 472 escritos de calificación más que en el año 1992.

1991	2.485
1992	2.744
1993	3.216

Por lo tanto, si la tasa porcentual de aumento de 1992, frente a 1991, era de 10,4 por ciento, en 1993 le corresponde 11,7 por ciento.

Se decretaron 38 rebeldías y se calificaron, con arreglo a los artículos 8 y 20 del Código Penal, 7 procedimientos; e independientemente de las 3.216 acusaciones formuladas, se produjo la inhibición de 43 procedimientos, 18 se transformaron en sumario y 152 fueron convertidos en procedimientos abreviados competencia de la Audiencia Provincial.

El conjunto de los Juzgados de lo Penal dictaron 3.093 sentencias, de las cuales 1.479 fueron condenatorias, conformes con la petición Fiscal; 428 condenatorias, disconformes; y 766 fueron dictadas en función de la conformidad prestada por el acusado; 413 sentencias fueron absolutorias y, de ellas, 369 disconformes con la petición Fiscal y 44 de acuerdo con la petición formulada por el Ministerio Público; y, por último, 7 fueron pronunciadas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 y 20 del Código Penal.

Del conjunto de las 3.093 sentencias pronunciadas por los Juzgados de lo Penal, fueron recurridas en apelación 574, de las cuales 68 fueron recurridas por el Fiscal y 506 por las partes.

Resolviendo recursos de apelación se han dictado, en 1993: 663 sentencias, de las cuales 621 han confirmado los pronunciamientos de la primera instancia y 42 han sido revocatorias, existiendo, a 31 de diciembre: 139 recursos pendientes de señalamiento y resolución.

PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS, COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA

Se ha formulado calificación en 255 procedimientos, frente a los 138 de 1992 y 73 de 1991.

Si en 1992 se habían formulado 138 calificaciones, con una diferencia de 65 frente a 1991, con un aumento porcentual del 89,4 por ciento, la diferencia en 1993, frente al año anterior, es de 117 calificaciones, con una tasa porcentual de 84,7 por ciento.

1991.....	73
1992.....	138
1993.....	255

Hemos de destacar, asimismo, que tres procedimientos abreviados, competencia de la Audiencia, pasaron al conocimiento de los Juzgados de lo Penal y seis se transformaron en sumario.

SUMARIOS

Se formularon solamente 49 calificaciones, frente a las 85 de 1992 y 64 de 1991, con lo que el decremento ha sido del 3,8 por ciento.

1991.....	64
1992.....	85
1993.....	49

FALTAS

Se han celebrado en los Juzgados de Instrucción de esta Provincia 4.763 juicios de faltas y 159 en los Juzgados de Paz, habiendo concluido, por resoluciones distintas de la sentencia, 5.761 en los Juzgados de Instrucción y 102 en los Juzgados de Paz. De las sentencias dictadas en los Juzgados de Instrucción, 2.765 han sido condenatorias y 1.988 contienen pronunciamiento absolutorio. De las sentencias dictadas por los Juzgados de Paz, 70 contienen pronunciamiento condenatorio y 89 son absolutorias.

De las sentencias pronunciadas por los Juzgados de Instrucción, 72 fueron recurridas por el Ministerio Público; 206 por el perjudicado y 507 por el acusado. De las sentencias dictadas en apelación, 579 han sido confirmatorias y 182 revocatorias.

De las pronunciadas por los Juzgados de Paz, siete las recurrió el perjudicado y 51 el acusado, de las cuales 42 fueron confirmadas en apelación y 9 revocadas.

JUICIOS CELEBRADOS

	Juzgados de Instrucción	Juzgados de Paz
1992	5.353	105
1993	4.763	159

No se han producido en esta Provincia acciones terroristas dignas de ser tenidas en cuenta; en cambio sí sigue siendo esta Provincia, y, en general, toda la zona costera de Galicia, lugar de entrada elegido por narcotraficantes para introducir todo tipo de drogas en la misma.

Según la estadística confeccionada por esta Fiscalía, se han aperturado 44 diligencias previas, por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, formulándose 23 calificaciones en procedimientos abreviados competencia de los Juzgados de lo Penal; 67 en procedimientos abreviados competencia de la Audiencia y 13 en sumario.

Asimismo, por tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud se abrieron 15 diligencias previas y por tráfico de drogas

cualificado 192, habiéndose calificado cinco ante el Juzgado de lo Penal en procedimientos abreviados y 19, también en procedimientos abreviados, ante la Audiencia y tres en sumarios.

ROBOS CON VIOLENCIA E INTIMIDACION

En relación con los robos con violencia e intimidación, hemos hecho constar en la estadística que se habían denunciado 186 delitos de esta naturaleza, de los cuales se calificaron 131 en Procedimiento Abreviado competencia de los Juzgados de lo Penal y siete ante la Audiencia, y un Sumario, que no ha sido calificado, o sea que, en conjunto, figuran 38 no calificados y 138 calificados.

A lo largo del año 1993, en toda la Provincia se han cometido robos violentos, unos por el procedimiento del «tirón», en ocasiones desde vehículos, otros sorprendiendo la buena fe y la confianza, sobre todo de las mujeres, a las que, en ocasiones, se las derriba, produciéndoles heridas diversas; también dejamos hecha referencia, en otro apartado, a los atracos bancarios, generalmente utilizando armas y con disfraz, queriendo dejar fehaciente constancia de las dos calificaciones más graves llevadas a juicio a lo largo del año que acaba de concluir y se refieren a dos delitos de robo con violencia e intimidación, uno de ellos un atraco a Entidad bancaria, en el que uno de los atracadores alcanzó a su compañero, falleciendo casi en el acto, y el otro relativo a un repartidor de butano, al que le dispararon para hacerse con el importe de la recaudación, alcanzándole en la cara, y que afortunadamente logró recuperarse de las heridas.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Se han calificado durante el año 1993, en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia: ocho delitos de violación, uno de ellos en grado de tentativa y otro frustrado; tres por agresión sexual y un estupro.

Los juicios a que ha asistido este Ministerio fueron: 21 de violación, uno de ellos en grado de tentativa; a una apelación por estupro; a un juicio por agresión sexual y a otro en apelación.

En los Juzgados de la provincia de *Pontevedra* se incoaron 59.542 previas, se calificaron 2.556 procedimientos abreviados competencia de los Juzgados de lo Penal y 282 procedimientos abreviados competencia de la Audiencia, y se calificaron también 35 sumarios.

En la provincia de *Orense*, las diligencias previas incoadas ascendieron a 10.746, los procedimientos abreviados, calificados por la Fiscalía, competencia de los Juzgados de lo Penal fueron 835 y 70 los procedimientos abreviados, también calificados, competencia de la Audiencia Provincial, y 16 los Sumarios.

En la provincia de *Lugo* se incoaron 11.417 diligencias previas, y por la Fiscalía se calificaron 683 Procedimientos abreviados, competencia de los Juzgados de lo Penal, y 94 competencia de la Audiencia, y, asimismo, los Sumarios calificados fueron 16.

	Previas	P.A. Juzgado	P.A. Audiencia	Sumario
La Coruña	48.708	3.223	255	49
Pontevedra	59.542	2.556	282	35
Orense	10.746	835	70	16
Lugo	11.417	683	94	16
TOTAL	130.413	7.297	711	116

Las cifras correspondientes a 1992 fueron las siguientes:

	Previas	P.A. Juzgado	P.A. Audiencia	Sumario
La Coruña	49.835	3.239	853	221
Pontevedra	47.357	2.844	344	70
Orense	10.477	1.408	76	16
Lugo	11.775	889	87	17
TOTAL	119.444	8.380	1.360	324

Diferencias

	Previas	P.A. Juzgado	P.A. Audiencia	Sumario
1992	119.444	8.380	1.360	324
1993	130.413	7.297	711	116
TOTAL	+10.969	-1.083	-649	-208

Asimismo, las estadísticas que hemos manejado arrojan el número de 4.763 procedimientos por faltas, celebrados, en la provincia de La Coruña; 844 en la de Pontevedra; 2.015 en la de Orense y 1.397 en la de Lugo. También, terminaron por resoluciones distintas de la sentencia, 5.761 procedimientos por faltas, en esta provincia; 1.433 en la de Pontevedra; 802 en la de Orense y 478 en la de Lugo.

PROCEDIMIENTOS POR FALTAS

	La Coruña	Pontevedra	Orense	Lugo
Sentenciados	4.763	844	2.015	1.397
Terminados por otras resoluciones	5.761	1.433	802	478
TOTAL	10.524	2.277	2.817	1.875
Total sentencias			9.019	
Terminados por otras resoluciones			8.474	
TOTAL FALTAS			17.493	

A lo largo del año 1993, en la Comunidad Autónoma de Galicia se formularon las siguientes calificaciones:

	P. A. Juzgado	Juicio Inmediato	P. A. Audiencia	Sumario
La Coruña	3.216	7	255	49
Pontevedra	2.556	—	282	35
Orense	830	5	70	16
Lugo	681	2	94	16
TOTAL	7.283	14	711	116

DIFERENCIAS 1992/1993

	P. A. Juzgado	Juicio Inmediato	P. A. Audiencia	Sumario
1992	6.991	16	1.123	136
1993	7.283	14	701	116
DIFERENCIA	+292	-2	-422	-20

En razón de las calificaciones formuladas por este Ministerio, anteriormente referidas se dictaron las siguientes sentencias:

	P.A. Juzgado Penal	P A. Aud.	Sumarios
La Coruña	3.093	255	45
Pontevedra	2.430	328	42
Orense	866	68	17
Lugo	683	94	19
TOTAL	7.072	745	113

Las sentencias dictadas en 1992 fueron las siguientes:

	P.A. Juzgado Penal	P A. Aud.	Sumarios
La Coruña	2.424	385	107
Pontevedra	2.122	149	46
Orense	529	63	25
Lugo	515	18	14
TOTAL	5.600	695	192

DIFERENCIAS CON EL AÑO ANTERIOR EN SENTENCIAS PRONUNCIADAS

	P.A. Juzgado Penal	P A. Aud.	Sumarios
1992	5.600	695	192
1993	7.072	745	113
DIFERENCIA	+1.472	+50	-79

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) *En el orden cuantitativo*

El examen de los datos aquí contenidos debe realizarse con gran cautela, debido a un conjunto de factores que obligan a relativizar un tanto las cifras que se manejan.

De un lado, por la absoluta anarquía detectada en los hábitos procesales de los distintos Juzgados. En efecto, la descoordinación de los diferentes órganos judiciales al concretar pautas de tramitación procedimental —fruto de factores muy diversos que abarcan desde la simple inercia funcionarial hasta un mal entendimiento de los límites de la independencia judicial— se traduce con más frecuencia de la deseada en la imposibilidad de conocer con precisión las cifras de criminalidad. Destaca en tal sentido la ausencia de uniformidad a la hora de identificar el procedimiento abreviado como algo distinto de las diligencias previas, al seguir los trámites del artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta el punto de que sólo 23 Juzgados de la capital «identifican separada y correctamente las diligencias previas de los procedimientos abreviados».

A ello hay que añadir las más de 30.000 diligencias indeterminadas que se incoaron sólo en la Capital, con una diferencia entre los diversos Juzgados (frente a las 136 del núm. 18, las 2.516 del núm. 23) que permiten afirmar la existencia de prácticas abusivas que, además de suponer en ocasiones violación flagrante de la Ley Procesal —al tramitar como tales asuntos que debieran dar lugar de plano a diligencias previas, sometidas al control del Ministerio Fiscal—, implican siempre la existencia de una cifra negra de asuntos sustraídos a la estadística general.

Dada la situación, parece lógico pensar en la necesidad de regular adecuadamente esas diligencias, precisando cuál ha de ser su objeto e imponiendo el preceptivo informe del Fiscal.

De otro lado, y por lo que se refiere en concreto a las 10 secciones de la Audiencia Provincial, por los diferentes sistemas de registro que sigue cada una, fruto de la inercia histórica, o de hábitos más o menos aceptados, pero obedientes siempre a criterios individuales, ajenos a una pauta de acción conjunta. Ello explica que ni los datos de Fiscalía —aunque ciertamente muy aproximados— coincidan con los contenidos en la Memoria de la Audiencia Provincial, ni tan siquiera que los contenidos en ésta sean del todo coherentes (como botón de muestra, el número de juicios celebrados y el de suspensiones varía según se computen por secciones o por meses), aunque, por su proximidad, sí permitan una evaluación global.

A tales factores de carácter general hay que añadir, como peculiaridad de nuestra Fiscalía, las consecuencias de la duplicidad de sistemas informáticos —el central de Plaza Castilla y el de la

periferia, con programas diferentes— que, sin embargo, se entrecruzan en momentos clave (piénsese que, salvo en el caso del Destacamento de Alcalá, las calificaciones de procesos abreviados procedentes de los pueblos y competencia del Juzgado Penal, se insertan en el ordenador central, sin que el programa prevea la posibilidad de distinguirlos, con lo que su número exacto no queda reflejado), lo que imposibilitó en el año anterior aportar determinadas cifras —como muy significativa, el número de calificaciones realizadas en toda la Comunidad— y limita este año aún la credibilidad de las obtenidas; a lo que se une la deficiente informatización de los registros relativos a la Audiencia Provincial.

A ello se añade, en fin, que los destacamentos comenzaron su andadura pasado el primer tercio del año; sólo desde entonces empezó a controlarse la actividad desarrollada ante los 71 Juzgados de la periferia, parte de la cual jamás tenía reflejo en nuestros registros, al desarrollarla el Fiscal en el propio Juzgado y no dar razón de ella en nuestra Secretaría. Por eso, sólo desde abril comienza a conocerse el número de previas pasadas al Fiscal —los vistos se ponían en el propio Juzgado—, y sobre todo la actividad desarrollada en la Jurisdicción Civil y ante los distintos Registros Civiles, huérfana de cualquier apunte en unos registros inexistentes.

La dificultad con que ahora nos encontramos estriba en superar inercias derivadas de tal situación, traducidas en resistencia de las Oficinas judiciales a cumplir con su obligación de remitir a Fiscalía las causas penales, lo que, en el caso de los asuntos civiles, contenciosos e incluso en algunos Juzgados en los de Jurisdicción voluntaria, constituye verdadero caballo de batalla para los Jefes de Destacamento —como señalan sin excepción en sus memorias—, a quienes hay que agradecer la labor desarrollada y los logros obtenidos, animándoles a insistir en su esfuerzo, que acabará traduciéndose, sin duda, en la posibilidad de conocer la dimensión exacta de nuestra actividad ante aquéllos órganos.

Podemos, en cualquier caso, manejar como cifras, no del todo exactas, pero sí reveladoras de la realidad, las que siguen:

1. Tribunal Superior de Justicia: Sala Civil y Penal

Causas Penales incoadas contra aforados, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia	45
--	----

De ellas, 34 se dirigieron contra miembros de la Carrera Judicial y una contra miembros de la Carrera Fiscal, teniendo los otros 10 como destinatarios a otros aforados.

Sólo en una ocasión apoyó el Fiscal la querrela de antejuicio —en la causa 2/93, seguida contra el Magistrado-Juez del Central de Instrucción núm. 3—, dictando la Sala Auto en que resolvía admitir la querrela y mandaba proceder a la instrucción del Sumario, por posible delito de prevaricación.

Posteriormente, el Tribunal Supremo reclamó para sí la competencia —en contra de nuestro criterio— para después rechazar la querrela, en una resolución que nos resultó sorprendente, aunque no tanto como la posición del Fiscal ante aquél Tribunal, que, sin recabar informe alguno de esta Fiscalía (el trámite de antejuicio es, como se sabe, oral) asumió en el Tribunal Supremo la posición exculpatoria contra el criterio antes sostenido, lo que, al margen de otras consideraciones que no son de este lugar, no parece dejar muy bien parado el principio de unidad que debe regir los actos de la Institución.

2. Juzgados de Instrucción

Total de diligencias previas	370.187
Total de sumarios directamente incoados	415
TOTAL	370.602

FALTAS

Capital	46.769
Periferia	17.699
TOTAL	64.468

De aquél total, 279.830 (esto es, el 75 por ciento) tuvo lugar en la capital, correspondiendo el 25 por ciento a la periferia (90.772 delitos), habiendo sido objeto de sobreseimiento provisional el 75 por ciento aproximadamente.

Tales cifras se corresponden con los asuntos registrados en Fiscalía, siendo superior la que suministran los Juzgados —con un total de 397.081 asuntos, de los que 288.663 corresponden a la capital y 108.418 a la provincia—. La diferencia se explica —errores a parte— por el número de previas que no llegan a tener entrada en Fiscalía durante el año de su incoación.

En la periferia, la mayor diferencia tiene que ver con el número de asuntos sobreesidos o declarados falta, a los que el Fiscal dio el visto sin pasar por Fiscalía.

Ello significa que en el conjunto de la Comunidad se cometieron algo más de 1.000 infracciones penales al día, correspondiendo unas 750 a la Capital y el resto a la periferia.

Calificaciones y Juicios Orales

El número de *calificaciones* formuladas por el Ministerio Fiscal fue de 22.764, esto es, 1.897 al mes, lo que equivale a una media de unas 17 calificaciones por Fiscal/mes.

El número de Juicios Orales celebrados durante el año en las 10 Secciones de la Audiencia Provincial y en los 30 Juzgados Penales del territorio fue de 20.058, —algo más de 180 juicios por delito, por Fiscal y año— así distribuidos:

AUDIENCIA PROVINCIAL		
JUICIOS ORALES		
Señalados		5.271
Celebrados	(60,69%)	3.199
Suspendidos	(39,3%)	2.072
Sentencias		3.199
APELACIONES		
Señalados		2.824
Celebrados.....	(99%)	2.799
Suspendidos	(1%)	25
Sentencias		5.996
Por delitos		2.864
Por faltas		3.132

JUZGADOS PENALES

JUICIOS ORALES

Señalados	25.207
Celebrados	(±66%) 16.859
Suspendidos	(±33%) 8.348
Sentencias	17.032

TOTAL JUICIOS ORALES

Señalados	30.478
Celebrados.....	(65,81%) 20.058
Suspendidos	(34,10%) 10.420
Sentencias	19.734

TOTAL JUICIOS ORALES

Y APELACIONES SEÑALADAS

Señalados	33.302
Celebrados	(68,64%) 22.857
Suspendidos	(31,36%) 10.445
Sentencias	25.730
Por delitos	22.598
apelaciones faltas	3.132

Seguramente el dato más llamativo de los expuestos es el elevadísimo número de suspensiones de juicios orales, con una media del 34 por ciento, que llega casi al 40 por ciento en la Audiencia Provincial, según sus propias cifras, en agudo contraste con el mínimo número de suspensiones que contabilizan las apelaciones, lo que se explica tanto por el reducido número de vistas orales que tras el proceso abreviado se producen, como por la obvedad de radicar en las incomparecencias de procesados, testigos o peritos las causas de suspensión más frecuentes (cerca del 73 por ciento, según datos de la Memoria de la Audiencia Provincial).

La diferencia percibida entre los Juzgados Penales y la Audiencia Provincial (33 por ciento frente a 39,31 por ciento), puede tener su origen en la antigüedad de un buen porcentaje de causas objeto de conocimiento por este órgano, lo que dificulta la citación de los intervinientes.

Este elevado número de suspensiones —más de 10.000—, unido a la evidencia de una cifra de calificaciones bastante por encima del número de juicios celebrados, (casi 3.000 más), sitúa en más de 13.000 el número de asuntos que se han sumado en este período a la cifra de retraso, lo que resulta una pésima noticia.

El número de juicios orales celebrados por el conjunto de las secciones de la Audiencia Provincial supone una media de 320 por sección, muy por debajo de los 562 que, también como media, corresponde a cada Juzgado Penal.

Otro tanto ocurre con el número de sentencias. Frente a las 8.698 dictadas por la Audiencia Provincial —equivalente a unas 870 por año y sección, esto es, unas 290 por Magistrado y año—, las 17.032 de los Jueces de lo Penal suponen un promedio de casi 568 sentencias por Juez y año.

Esas cifras revelan por sí solas hasta qué punto es necesario replantearse las necesidades reales en el ámbito de la Audiencia Provincial, en regresión evidente como consecuencia del reparto competencial establecido por la reforma procesal de 1988.

Además de las cifras globales expuestas, merece la pena destacar algunos datos que, aunque referidos exclusivamente al ámbito de la Capital, son reveladores del conjunto, en la medida que aquélla representa no menos del 75 por ciento de éste. Datos todos extraídos de la detalladísima estadística aportada el Ilmo. Sr. Sánchez-Covisa.

Sorprende así el elevadísimo número de sentencias de conformidad dictadas por los Juzgados Penales de Plaza de Castilla, que supone casi el 34 por ciento del total, con un aumento del ¡122 por ciento! sobre el año anterior. Ello revela una extensa utilización por parte de los Fiscales de Madrid de las posibilidades ofrecidas por el artículo 793.3 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, en el seno del proceso abreviado.

El reto a que ahora hemos de enfrentarnos es el de adelantar todo lo posible el momento de esas conformidades, lo que fue objeto de debate en Junta General celebrada el 22 de diciembre de 1993, de cuyo contenido destaca, aunque sólo incipientemente formulado, el propósito de acentuar la actividad del Fiscal dirigida a la evitación no sólo del juicio oral, sino, antes bien, del proceso mismo, por la vía de anticipar en lo posible hasta la misma Guardia incluso el momento del pacto con la defensa para evitar la contienda.

Es opinión de quien suscribe que uno de los mecanismos más eficaces para agilizar la justicia penal es la potenciación de la actividad extraprocésal del Fiscal tendente a evitar, desde la legalidad oportunamente entendida, la contienda y, con ello, la continuación

de un proceso costoso y muchas veces inútil. Lo que, además, conlleva la ventaja de minimizar los efectos estigmatizantes del proceso penal —cortado en su raíz—, tan nocivos en jóvenes delincuentes primarios, autores de delitos no graves.

Detenidos

Muy revelador, en otro orden de cosas, de la evolución de las cifras de delincuencia, resulta el examen del movimiento de detenidos en los calabozos de Plaza de Castilla, casi en iguales niveles que en el año anterior (sólo 0,85 por ciento de aumento).

Existe un dato, sin embargo, significativo en relación con la progresiva incorporación de la mujer a todas las actividades sociales —incluidas las menos aconsejables—: el aumento en más de un 6 por ciento (6,52 por ciento) del número de mujeres detenidas, y la disminución, aunque mínima (-0,02 por ciento) del número de hombres, en relación con la etapa anterior.

En efecto, si en 1992 hubo 21.318 detenidos, el escaso aumento producido en 1993 (en que se llegó a 21.501) es atribuible en su integridad a la población femenina.

En términos relativos, si en el 92 la distribución por sexos de la cifra de detenidos fue de un 86,55 por ciento de hombres frente a un 13,44 por ciento de mujeres, en el 93 los valores se alteran, descendiendo el porcentaje de hombres al 85,80 por ciento, mientras que el de mujeres asciende al 14,19 por ciento, con una tendencia al aumento del protagonismo femenino en hechos delictivos que, si escasa en lo absoluto, revela claramente una dirección alcista no precisamente loable, aunque sea otra manifestación más de la paulatina asunción por la mujer de roles hasta ahora atribuidos en exclusiva al hombre.

Extranjeros

Tales cifras suponen un promedio de detenidos de casi 59 diarios, casi el mismo que en 1992, de los que poco más del 35 por ciento fue objeto de prisión preventiva.

Además, hay que añadir las 656 peticiones de internamiento en el Centro de Extranjeros, para expediente de expulsión, sin que existan datos fiables acerca del sentido de las resoluciones recaídas.

Muertes

Por su parte, el número de muertes no certificadas por el médico de cabecera fue de 1.279, de las que 222 tuvieron lugar fuera del casco urbano y 486 procedían de clínicas y hospitales, ascendiendo a 571 el número de levantamientos de cadáveres en la Capital.

Instrucción y Derechos Fundamentales

Mucho más interesantes son las cifras relativas a medidas instructoras que afectan a derechos fundamentales, en especial las que inciden en la intimidad de las comunicaciones y del propio domicilio. Mientras que se detecta un aumento de un 61 por ciento en las primeras, respecto del año anterior, el de las segundas desciende casi un 27 por ciento. En tal descenso puede haber influido sin duda la doctrina del Tribunal Supremo que desde 1992 tiende a hacerse más restrictiva. No creemos, sin embargo, que en ella se encuentre toda la explicación del descenso, que también puede vislumbrarse en las consecuencias de la aplicación por la Policía del —hoy ya declarado inconstitucional— artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/92 de 21 de febrero, conocida como Ley Corcuera.

Resulta evidente que su utilización ha obviado la petición de mandamientos judiciales de entrada y registro y, con ello, determinado el descenso de su número.

Ley Corcuera

Desde el 28 de abril de 1992, fecha del primer atestado en que la Policía hacía uso de las facultades que le otorgaba el polémico precepto, se estableció un seguimiento especial de la aplicación del mismo, dadas las dudas de constitucionalidad que suscitaba.

Esas dudas movieron a quien suscribe a controlar personalmente —mediante la oportuna Instrucción— todos los asuntos en que se invocara por la Policía tal precepto como legitimador de una entrada en domicilio sin mandamiento judicial.

Pronto se constató la existencia de intervenciones policiales inadecuadas —al producirse sobre meras sospechas, sin verdadero «conocimiento fundado»—, fruto de una deficiente comprensión del precepto. Ello motivó la llamada a los Jefes de la Unidad de Policía Judicial (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil), para darles instrucciones de actuación al respecto, transmitiéndoles nuestras dudas acerca de su constitucionalidad y, por ello, la necesidad de identificar su contenido con los supuestos de *flagrancia*.

Innecesario es decir que tal interpretación chocaba con la sostenida por los altos mandos policiales, lo que ha situado, una vez más, a los miembros de la Policía Judicial en una posición incómoda, consecuencia puntual de su doble —y difícilmente sostenible desde criterios de funcionalidad— vinculación orgánica y funcional, si bien es cierto que la cuestión quizá no radique tanto en la formulación teórica de tal situación como en su deficiente práctica, en que, por razones fácilmente comprensibles, tienden a confundirse, perdiendo fuerza la dependencia funcional —nunca del todo ejercida por el conjunto del Ministerio Fiscal— en aras de una abusiva comprensión de la orgánica.

En cualquier caso, las pautas de actuación fueron cada vez más acordes con nuestros criterios, sobre todo después de que, ante supuestos inaceptables, incoáramos cuatro diligencias de investigación penal contra distintos funcionarios de policía que habían allanado domicilios a partir de subjetivas y someras sospechas, diligencias luego archivadas en base a un probado «error de prohibición»:

En lo aritmético, resalta en primer lugar la escasez del número de actuaciones contabilizadas: 30. Un dato que revela la prudencia con que, en definitiva, se asumió el criterio restrictivo emanado de la Fiscalía. Resulta curioso añadir que casi el 100 por ciento de esas actuaciones corrieron a cargo de funcionarios del Cuerpo Nacional, detectándose en la Guardia Civil una absoluta pasividad ante las nuevas facultades.

Del total indicado, en diecisiete ocasiones el Fiscal instó el sobreseimiento y archivo —acordado por el Juez— ante la evidente

ilicitud de la prueba obtenida en un registro abusivo. Sólo en once ocasiones se sostuvo acusación y ello por considerar la existencia de *flagrancia*, concepto al que habíamos asimilado el «conocimiento fundado» de la ley en cuestión. Y en dos ocasiones, en fin, se acusó parcialmente (por la droga intervenida en el exterior de la vivienda, al margen del registro no legal).

Tal criterio restrictivo ha encontrado el general asentimiento en los Jueces y Tribunales y evita hoy —tras la declaración de inconstitucionalidad del art. 21.2, por STC de 18 de noviembre de 1993— la necesidad de revisar las sentencias condenatorias dictadas, al no estar fundadas en otro criterio que el de *flagrancia*, tan válido antes como ahora.

B. *En el orden cualitativo*

La cifra total (370.602) de diligencias incoadas sirvió de cauce procesal a un total de 372.988 infracciones denunciadas, de las que 280.740 corresponden a la capital y 92.248 a la periferia. El, ligeramente, mayor número de infracciones que diligencias (2386 más) se explica por la existencia de diligencias con más de una infracción denunciada, si bien el porcentaje que representan, poco más de 0,64 por ciento, resulta insignificante.

Contra el Patrimonio

El mayor número de aquéllas sigue correspondiendo a las infracciones contra el patrimonio, con un total de 319.851, destacando entre ellas el hurto —101.616— y el robo con fuerza —71.874—, si bien tal distribución debe encararse con gran cautela, al resultar de la precalificación que realiza a efectos estadísticos el funcionario en los primeros momentos, a veces sin datos fidedignos.

Resulta incuestionable, en todo caso, que el 85 por ciento de las infracciones denunciadas tienen como objeto la propiedad ajena, a las que siguen en importancia numérica las infracciones contra las personas, que en número de 17.101 no llegan a representar el 4,6 por ciento, destacando entre ellas las lesiones que, en número de 9.912, representan casi el 58 por ciento.

Ya muy lejos de tales cifras, los 8.190 delitos del Título V del Código Penal, prácticamente en su integridad enmarcables entre los de riesgo, destacando los 2.379 de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y cerca de 4.000 (3.829) de tráfico de drogas, de los que 2.514 lo fueron de sustancias que causan grave daño a la salud.

Destaca en este aspecto la tendencia al aumento en el consumo de cocaína, junto a la disminución en el de heroína, habiendo incidido la importancia de aquélla, a través del tráfico aéreo, de un modo considerable en nuestro trabajo, a través del ejercicio de las nuevas facultades conferidas al Ministerio Fiscal por el artículo 263 bis de Ley Enjuiciamiento Criminal.

En efecto, la introducción a través del Aeropuerto de Madrid-Barajas de cantidades diversas de cocaína, bien portadas directamente por pasajeros, bien remitidas a destinatarios residentes en Madrid por correo aéreo, ha motivado que en 17 ocasiones durante 1993 se nos haya solicitado por el Servicio de Vigilancia Aduanera, autorización para realizar una entrega controlada, en el intento de profundizar en las redes de distribución de heroína de nuestro país.

— En ocasiones el éxito acompañó la operación y se detuvo al destinatario de la entrega; en todos los casos se trató de paquetes postales, habiendo resultado negativas las actuaciones cuando se trató de viajeros que debían entregar personalmente la mercancía, lo que hace pensar en la existencia de acompañantes no identificados que vigilan al portador y huyen al menor síntoma de actuación policial.

Solo destacar aquí la existencia de algunas tesis jurisprudenciales que exigen intervención *judicial* para la apertura de aquéllos paquetes —los postales— ignorando el régimen aduanero en que son remitidos, —regulado en las Ordenanzas— que presupone la aquiescencia del remitente a su apertura para control fiscal.

Con cifras próximas a los 7.000, se sitúan los delitos contra la libertad y seguridad, (7.138) que siguen teniendo en las amenazas y el abandono de familia sus más importantes manifestaciones, siendo poco significativas las cifras que alcanzan el resto de delitos, conforme se puede observar en el cuadro siguiente:

	Madrid	Periferia	Total
Seguridad Exterior			
del Estado.....	23	1	24
Seguridad Interior			
del Estado.....	1.052	695	1.747
Falsedad.....	1.463	260	1.723
Contra la Administración			
de Justicia.....	425	297	722
Infracción de las Leyes sobre			
inhumaciones y de la viola-			
ción de sepulturas y los deli-			
tos de riesgo en general.....	5.778	2.412	8.190
Hacienda Pública.....	9	0	9
Delitos cometidos por			
Funcionarios Públicos.....	127	90	217
Contra las personas.....	9.950	7.151	17.101
Contra la libertad sexual.....	373	336	709
Contra el honor.....	199	194	393
Contra el estado civil de			
las personas.....	4	0	4
Contra la libertad y seguridad....	4.264	2.874	7.138
Contra la propiedad.....	246.402	73.449	319.851
Imprudencias.....	708	1.230	1.938
Leyes Especiales.....	6.859	276	7.135
Faltas.....	3.104	2.983	6.087
TOTALES.....	280.740	92.248	372.988

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

Tomando como referencia, igual que en años anteriores, el número de diligencias previas incoadas durante el año 1993, al ser ya práctica usual de los Juzgados iniciar todo procedimiento penal mediante tales diligencias, podemos sentar como primera conclusión que la cifra de aquéllas continúa en aumento.

Ello va siendo ya la tónica normal de esta Región y, si retro traemos el examen observaremos que el año presente ha superado al anterior, aunque no de forma llamativa o preocupante.

AÑOS	Incoaciones	Diferencia	Porcentaje
1991	46.078		
1992	48.808	+ 2.730	5'92
1993	52.458	+ 3.650	7'47

De lo anterior se desprende, en principio, un incremento de la actividad judicial, sin que necesariamente indique, a priori, un efectivo aumento de la delincuencia; antes habrá que descontar los procedimientos que se archivaron por considerarse que el hecho imputado no era constitutivo de delito, las faltas, por su menor impacto en la conciencia social y las diligencias que se inhibieron a otros Juzgados en evitación de duplicidades.

Los datos de este año, comparados con los de 1992, ofrecen los siguientes resultados:

	1992	1993
Diligencias previas incoadas	48.808	52.458
Archivadas por no ser delito	7.073	6.335
Declaradas Falta	3.399	3.247
Inhibidas a otros Juzgados	1.918	4.339
Consideradas Delito	36.418	38.537

De la observación del cuadro anterior se desprenden las siguientes consecuencias:

- 1.^a El aumento, como ya se ha señalado, de diligencias previas.
- 2.^a La disminución del número de causas archivadas por no ser delito, lo que implica un mejor estudio por parte del órgano judicial de denuncias y querellas, rechazando las infundadas. Mejorándose igualmente, en este extremo, la tendencia a intentar criminalizar conductas que deben ventilarse en otros órdenes jurisdiccionales.
- 3.^a Se mantiene prácticamente igual el número de hechos que se declararon constitutivos de falta, al haberse asentado los criterios, una vez producida la reforma penal de 1989.
- 4.^a Finalmente, la cifra de los hechos estimados inicialmente como delictivos ha experimentado el considerable aumento, respecto del año anterior, de 2.119 procedimientos, lo que equivale a un incremento del 5'8 por ciento.

La evolución y término de los distintos procedimientos tramitados durante 1993, en relación con el año anterior, fue la siguiente:

DILIGENCIAS PREVIAS	1992	%	1993	%
Asuntos despachados	47.230	100	52.588	100
No se reputaron delito	7.073	14,9	6.335	12
Se consideraron faltas	3.399	7,1	3.247	6,1
Se archivaron por no ser conocido el autor	29.810	63,1	33.879	64,4
Se transformaron en Procedimiento Abreviado ante Juzgado de Lo Penal..	4.172	8,8	3.501	6,6
Id. Id. ante la Audiencia.....				
Provincial.....	68	0,14	49	0,09
Se transformaron en Sumario	63	0,13	63	0,1

Destaca el gran número de diligencias archivadas por no descubrirse al autor del hecho, que va creciendo de año en año, en parte por haber aumentado en igual forma la cifra de hechos delictivos investigados, y también por la deficiente instrucción de las causas, debida al aumento de trabajo en los juzgados y a las limitaciones del Procedimiento Abreviado.

Por el contrario, se ha mantenido estable el número de faltas y el de sumarios, indicando esto último que la delincuencia grave no ha experimentando aumento.

Veamos ahora la evolución de la delincuencia en orden cualitativo.

Aunque la gama de delitos concretos cometidos en la Región de Murcia durante 1993 ha sido amplia desde el punto de vista criminológico, sus líneas generales han discurrido por los tipos de años anteriores con una oscilación alternante.

Los delitos que atentan contra el principio de autoridad, los contrarios a la salud pública, los de lesiones y los que atacan a la propiedad acaparan los mayores números de la relación. Este año debemos resaltar el incremento experimentado por los delitos de falsedad en tres de sus facetas: la de documentos públicos, la de los mercantiles y las que se refieren a los documentos privados. Los dos primeros muy relacionados con la problemática econó-

mica actual, y los terceros con la adquisición de sustancias estupefacientes ó psicotrópicas.

Es de destacar también, en este año, el aumento de incoacciones por falsedad de moneda, al haber proliferado la ocupación de billetes falsificados de cinco mil y diez mil pesetas y de quinientos francos franceses, estos últimos aprehendidos a los integrantes de una red de distribución, detectados a nivel regional y con los que se han cometido numerosas estafas.

En concreto y, por su importancia, nos referiremos en primer lugar a los delitos de terrorismo.

Parece ser que esta Región, esencialmente tranquila en esa problemática, va siendo punto de mira de la banda terrorista ETA en su deseo de desestabilizar la sociedad y provocar alarma en las zonas turísticas.

Este año fue La Manga del Mar Menor la que sufrió su cobarde ataque en dos ocasiones:

La primera en el Hotel «Cavanna», donde el día 24 de julio, sobre las 4'20 horas, se recibió una comunicación telefónica en la que una voz masculina, hablando castellano, manifestó: «Buenas noches. Mira, llamo porque hemos puesto una bomba en el primer piso. Lo reivindico en nombre de ETA. Dentro de media hora va a estallar. Llame a la policía».

Alertada la Guardia Civil del Puesto de Cabo de Palos, procedió al desalojo de las ochocientas personas aproximadamente que ocupaban en ese momento el hotel, produciéndose la explosión a las cinco horas, localizada en el falso techo de los aseos de caballeros de la planta semi-sótano.

Debido a que el artefacto hizo una explosión incompleta, no hubo que lamentar desgracias personales y los daños fueron de escasa consideración.

El segundo atentado se produjo en el Hotel «Doble Mar Casino», en el que, sobre las 4'30 horas del día 7 de agosto, un hombre, a través del teléfono, dijo textualmente: «¿Doblemar?, ¿Doblemar?. Mira, te llamo en nombre de ETA; y te aviso que va a hacer explosión una bomba en media hora. Y te lo aviso para que desalojes el hotel y no haya desgracias personales. ¿Vale?».

Inmediatamente se pasó comunicación al Puesto de la Guardia Civil de Cabo de Palos, que acordó el desalojo de las 900 personas que ocupaban el establecimiento.

Simultáneamente se inició la búsqueda y localización de la bomba, que explotó, sin haberse logrado la total evacuación del Hotel, a las cinco horas: siendo localizado posteriormente el artefacto en el *office* de la primera planta.

Como consecuencia de la explosión resultó lesionada una súbdita italiana, al ser arrojada al suelo por la onda expansiva, y también un número de la Guardia Civil, herido por el desprendimiento del techo cuando se hallaba en la labor de evacuación de clientes. Ambos fueron trasladados a un centro hospitalario de Cartagena donde, afortunadamente, se les diagnosticó de lesiones de carácter leve.

Delitos contra el principio de autoridad y de desórdenes públicos:

Con relación a los primeros, en su conjunto han experimentado un ligero descenso. Frente a los anteriores 890 delitos de esta naturaleza, este año han sido 779, si bien, el de mayor gravedad, el atentado, pasó de 82 a 105 incoaciones.

Por lo que se refiere a los delitos de desórdenes públicos, su número pasó de 34 a 52, crecimiento motivado especialmente por los incidentes laborales acontecidos en Cartagena con ocasión de cierres de factorías y empresas.

En materia de falsedades se incoaron los siguientes procedimientos:

Falsedad de moneda	22
Falsificación de marcas	3
Falsedad de placa de matrícula	25
Falsedad de documento público	173
Falsedad de documento mercantil	44
Falsedad de documento privado	53
Otras falsedades	19

Supone un aumento del 123 por ciento con respecto a 1992.

Por el contrario, han descendido los delitos de conducción de vehículos bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que en 1992 alcanzaron la cifra de 839, por 724 del año actual, con una disminución del 13,7 por ciento.

En materia de Tráfico de drogas es digna de destacar la labor policial desarrollada durante 1993, tanto preventiva como represiva, logrando operaciones brillantes y positivas.

A ello se debe, en parte, la disminución de procedimientos abiertos, 1.670, frente a los 1.881 del año anterior; retroceso equivalente al 11,2 por ciento, que estimamos muy satisfactorio.

Se supone que esta disminución se debe también a la aplicación de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana respecto a pequeñas aprehensiones de droga, que se presume son para el autoconsumo, y que dan lugar a sanciones administrativas, sin llegar a incoarse procedimiento penal.

Como ya hemos apuntado en ocasiones anteriores, la posición geográfica de la Región de Murcia, a caballo entre África del Norte y Europa, la hace idónea como vía de introducción e incluso para el almacenamiento provisional de la droga, favorecida por la importante flota camionera existente en la comarca, que aprovecha transportes reales o ficticios de mercancías, principalmente productos agrícolas, para la introducción, en compartimentos ocultos de los chasis, de las sustancias prohibidas.

Por lo que se refiere a la naturaleza de dichas sustancias, el consumo de hachís se considera que ha sido estable; ha descendido notablemente el de heroína, incrementándose en gran medida el de la cocaína.

Según los datos que nos aporta la Comisaria Provincial de Policía, la evolución puede reflejarse así:

Heroína	-81,28%
Cocaína	+398,43%
Hachís	-91,57%

Es de destacar en este aspecto la eficaz actuación de los Cuerpos de Seguridad, tanto Policía como Guardia Civil.

El Grupo Fiscal-Antidroga de esta última intervino en trece servicios destacados; uno de ellos en colaboración con el Servicio de Vigilancia Aduanera, con motivo del abordaje de la embarcación «Grisú», a 35 millas al este de Cabo de Palos, en el que se intervinieron 291,2 kilogramos de resina de hachís. Y otro, con la desarticulación de una importante red de ámbito nacional que operaba en la costa mediterránea, en cuya operación se aprehendieron una embarcación, dos «zodiacs» y 2.755 kilos de resina de hachís.

El total de aprehensiones efectuadas por Fuerzas de la Guardia Civil durante el año fue:

Heroína	84 grs.
Cocaína	7.152 grs.
Hachís	3.083,337 kgs.

Por parte de la Policía, la creación de Grupos de Prevención del Delito, dentro de Seguridad Ciudadana, ha determinado una actuación directa sobre puntos negros, incrementándose la vigilancia; de lo cual son reflejo las 834 Actas levantadas en aplicación de la Ley Orgánica 1/92, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en relación con el consumo de drogas en general y abandono de útiles de drogadicción en la vía pública.

De otro lado, la integración de los Grupos de Investigación en la Brigada de Policía Judicial ha dado igualmente muy buenos frutos en la lucha contra el «menudeo».

Tal actividad se vio compensada con las siguientes aprehensiones:

235'46 grs. de heroína.
19.014'52 grs. de cocaína.
293.232'83 grs. de hachís.

Ello por lo que se refiere a la *policía gubernativa*.

La cara negra de esta problemática son las 12 muertes por sobredosis ocurridas en la Región, una menos que el pasado año, si bien se observa que el foco de incidencia se desplaza de forma preocupante hacia la localidad de Lorca, con el 50 por ciento de fallecimientos.

En el título de los delitos contra la administración de Justicia, el mayor incremento se observa en los delitos de quebrantamiento de condena, que pasaron de 91 a 123, siete de ellos referidos al permiso de conducción. Los restantes se deben a permisos penitenciarios y, en mayor número, al incumplimiento de arrestos domiciliarios en materia de faltas.

Por lo que se refiere a la no incorporación al Centro Penitenciario de penados a los que les fueron concedidos permisos reglamentarios, el resultado es altamente satisfactorio.

Se concedieron un total de 360 permisos a internos clasificados en segundo grado y 641 para los de tercer grado. El número de fracasos fue de dos de segundo grado, lo que equivale al 0'5 por ciento, y cuatro de los de tercer grado, o sea, el 0'6 por ciento.

Delitos contra la vida e integridad de las personas: los primeros se han mantenido constantes, mientras que los que atacan a la integridad han aumentado en sus diversas modalidades, pasando de 6.342, en 1992, a 8.368 en 1993, según los partes de incoación de los Juzgados de Instrucción.

Estimamos que tal elevación no refleja la realidad y, aunque tal vez su aumento sea cierto, la cifra se debe más bien a errores iniciales de calificación en los datos de incoación de los Juzgados, que incluyen con frecuencia en ellos los ocasionados en accidentes de circulación ó derivados de otras causas ajenas al dolo específico de este tipo.

En los delitos contra la libertad sexual han aumentado algunos tipos, pero no los de violación, pornografía y corrupción de menores.

Su estudio comparativo es el siguiente:

	1992	1993	Diferencia
Violación	29	22	-7
Agresión sexual	59	121	+62
Exhibicionismo	39	49	+10
Pornografía.....	5	2	-3
Estupro	5	12	+7
Rapto	3	9	+6
Prostitución	10	14	+4
Corrupción de menores	11	1	-10

Son los delitos de la propiedad, los que acaparan las cifras más altas de la delincuencia en 1993, como ya viene siendo habitual, alcanzando la cifra global de 33.963 ataques denunciados, frente a los 32.077 del año anterior, es decir, 1.886 incoaciones más.

Sin embargo, debemos resaltar que el número de robos con violencia en las personas ha disminuido, gracias a la mayor vigilancia de las Fuerzas Policiales, tanto en su labor de patrulla callejera como de entidades bancarias, con lo que se han evitado buen nú-

mero de «tirones» y de atracos, dando lugar a una mayor sensación de seguridad ciudadana.

Fueron 1.129 robos con violencia, frente a los 2.483 que se recogieron en el año 1992, lo que equivale a una disminución del 54,5 por ciento, porcentaje francamente esperanzador.

Da la impresión de que este tipo de delincuencia va derivando hacia otras formas menos violentas. Así, han aumentado los delitos de hurto, alzamiento de bienes, estafas, apropiaciones indebidas y libramiento de cheques sin fondos; disminuyendo, en cambio, los incendios.

De igual forma se han incrementado los delitos de robo con fuerza en las cosas, que pasaron de 15.480 diligencias previas incoadas en 1992 a las 17.263, de 1993, suponiendo un aumento del 11'5 por ciento.

Dentro de ellos se observa una estabilización en los cometidos en establecimientos bancarios, disminución en otros establecimientos, y un considerable aumento en los cometidos en el interior de vehículos y, sobre todo, en domicilios, en su mayoría en los ubicados en urbanizaciones, en las costas y casas de campo. La pertinaz sequía que viene padeciendo desde hace años la Región, por el agotamiento de la cuenca del Segura y de los acuíferos, y las elevadas temperaturas estivales hacen que los incendios proliferen; si bien las consecuencias han sido afortunadamente escasas y no han ocasionado pérdidas humanas.

En total, se registraron 33 incendios, 7 más que el año anterior que, en ningún caso, han motivado riesgos de propagación a lugar poblado.

Ardieron 699 hectáreas en distintos puntos de la Región que afectaron principalmente a rastrojos, monte bajo y algunos pinos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA

Si la creación de puestos de trabajo es uno de los principales antídotos en la lucha contra la delincuencia, no cabe la duda que la destrucción de los mismos y la carencia de ofertas tanto en el sector público como en el privado es motivo de preocupación para los sociólogos y criminalistas dada la falta de ilusión en las nuevas generaciones, que buscan otros derroteros donde empeñar sus vi-

das, y el desencanto de los mayores, anonadados en la impotencia que la situación real les depara día a día.

No cabe duda que el paro, la adición a las drogas como inconcebible experiencia o como rechazo frontal de cuanto la sociedad nos ofrece, el consumismo incontrolado, la aparición de mano de obra, barata pero incolocable, procedente principalmente del continente africano en busca de la Europa prometida..., son entre otros, factores de «alto riesgo» a controlar en la lucha contra el delito y en cuya erradicación todos estamos empeñados.

La incuestionable recesión económica y las tensiones laborales a la hora de negociar los planes de viabilidad de las Empresas en crisis o las mejoras de los convenios, motivaron en Navarra 32 huelgas de carácter Provincial, afectando a 62 empresas, con un coste de 15.946 horas de trabajo perdidas. No obstante los datos, la conflictividad laboral ha experimentado en 1993 una reducción importante con relación al año anterior, tanto en el número de huelgas —41—, como, sobre todo, en cuanto a las personas afectadas y a las jornadas perdidas. Las perspectivas, según los expertos, no son sin embargo muy halagüeñas debido principalmente a la crisis del sector industrial que motivará, presumiblemente, el cierre de alguna empresa, y la reestructuración y ajustes de plantilla en algunas otras.

En el año 1993, se han celebrado en Pamplona 419 manifestaciones o movilizaciones y 133 en el resto de la provincia, contra las 282 y 104 celebradas el año pasado. Los datos no son alarmantes, dado que ha disminuido cualitativamente el número de ellas frente a las 45 manifestaciones violentas habidas en 1992, tan sólo han sido 24 de esa naturaleza las acaecidas en el año 1993.

Las causas de tales movilizaciones son distintas según sean las características de sus convocantes. Grupos independentistas radicales protestan por la detención, traslado o juicio de personas allegadas a sus organizaciones; supuestos o verdaderos grupos ecologistas reivindican la conservación de los ecosistemas frente a constatadas agresiones, según ellos, de los espacios naturales a consecuencia de toda clase de obras públicas; colectivos familiares y de apoyo a la insumisión, invaden la calle cada vez que se celebra un juicio o ingresa en prisión algún compañero que se niega a cumplir el servicio militar; alumnos de Ikastolas reivindican la enseñanza en euskera y las dotaciones presupuestarias para tales co-

lectivos; trabajadores en paro demandan puestos de trabajo ante las empresas en crisis o las oficinas del INEM...

Por su gravedad y persistencia, señalamos las movilizaciones desarrolladas, a finales de Septiembre, no sólo en Pamplona, sino también en toda la zona de la Barranca con motivo de las muertes de dos presuntos miembros de ETA. La noche del sábado día 25, grupos de jóvenes abertzales, encapuchados o cubiertos sus rostros con pañuelos asaltaron el centro de la ciudad quemando contenedores, colocando barricadas..., llegando en su osadía a apedrear el edificio de Comisaria, protegido por un cordón policial para evitar las continuas oleadas de piedras que lanzaban los manifestantes. Al mismo tiempo era incendiada la estación de RENFE, de la localidad de Echarri-Aranaz por cinco individuos que previamente, a la 1 de la madrugada, habían conminado al único empleado que se encontraba de servicio para que la abandonara, rociándola seguidamente con gasolina.

Los alborotadores son cada vez mas jóvenes, observándose en los detenidos, a consecuencia de tales incidentes, que muchos de ellos tienen problemas de socialización, fruto del fracaso escolar, la radicalización de ideas y el desarraigo familiar. También las drogas, pero sobre todo el consumo habitual de bebidas alcohólicas, es característica determinante de estos colectivos.

El conflicto socio-político que acapara hoy la atención es la construcción del Embalse de Itoiz, pues no en vano las movilizaciones en contra del mismo han pasado de las 7 del año pasado a las 47 de 1993. Dichos movimientos, resueltos en un principio de forma pacífica, van paulatinamente tomando otro cariz al pasar a formar parte de la estrategia violenta de grupos radicales, maquillados en una denominada «Coordinadora ecologista de Itoiz». Las posturas encontradas y las manifestaciones realizadas, no solo a nivel de grupos de base e instituciones ecológicas, Greenpeace o Coda, sino a altos niveles de la Administración; Icona, Ministerio de Obras Públicas, Confederación Hidrográfica del Ebro, Juventudes Socialistas, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza... y las propias decisiones de los municipios afectados por la obra, hacen presagiar, no una solución pacífica o dialogada, sino un continuo enfrentamiento a juzgar por lo ocurrido en otros conflictos —Aranguren, la Autovía...—, dado que no es posible el dialogo con quienes rechazan de plano la realización de una obra

que está apoyada democráticamente por la mayoría de los representantes del pueblo navarro.

Tras la desarticulación del incipiente comando de la banda armada ETA, el Nafarroa III que iniciaba sus actuaciones a partir de 1992, se consiguió disfrutar de un largo período de relativa tranquilidad por lo que respecta a los atentados terroristas. No obstante, en agosto de 1993, se inició una nueva campaña de atentados con abundante utilización de explosivos, lo que hace pensar en la existencia de algún comando mas o menos estructurado, en la demarcación de esta Comunidad, así como grupos menores de apoyo, estructurados en el Movimiento de Liberación Nacional Vasco (MLNV).

Los atentados y sabotajes han sido cometidos con toda clase de explosivos, dirigidos generalmente a objetivos materiales, ya fueran entidades bancarias, —tremendamente castigadas—, establecimientos o empresas de capital francés, vías férreas, material de obras públicas en las grandes obras de infraestructura o repetidores de televisión.

Sumamente violentos por la cantidad de explosivo empleado fueron los atentados contra el Gobierno Militar y el Banco Atlántico. Por este mismo motivo y su significación política, debe señalarse el ocurrido durante el mensaje de Su Majestad El Rey la noche de fin de año, haciendo explotar un artefacto contra las instalaciones que Retevisión tiene instaladas en el monte de San Cristobal, próximo a Pamplona, y que afectó a todas las cadenas privadas de televisión. Igualmente el ocurrido el 5 de noviembre de 1993 contra la caseta del paso a nivel sita en la carretera N-240-A, a su paso por la localidad de Berriozar. Con anterioridad se había avisado al Guarda de RENFE para que abandonara el lugar, pero los saboteadores tenían prisa, y el trabajador, que no había tenido tiempo de alejarse, sufrió quemaduras de 2.º y 3.º grado en su cara y sus manos.

La droga ha sido y sigue siendo un grave problema, en todos los órdenes. No solo es un semillero abonado de actividades delictivas sino también una puerta abierta a la desesperanza y a la contaminación del SIDA, dada la vulnerabilidad de sus usuarios como sujetos incontrolados de alto riesgo, agravado, si cabe, por la masacre que depara la carretera, en esas noches locas de fines de semana consecuencia del fatídico trinomio que conforman volante, droga y alcohol.

Si esto es así, no menos cierta es la problemática que encuentran los Tribunales en cuanto al cumplimiento de las sentencias. Tengase en cuenta que en este país, la gran mayoría de los detenidos que pasan por los juzgados son drogodependientes.

Sería maravilloso para todos poder definir la drogodependencia, encasillarla en un tipo de enfermedad que clínicamente se diagnosticara y terapéuticamente se concretara el tratamiento. Por ahora parece que esto no es posible, no hay «drogadicción», sino sujetos diferentes, que consumen en grupos diferentes, de forma diferente, que tienen diversas necesidades y que se recuperan siguiendo procesos diferentes. Esta realidad no encaja en la rigidez del sistema penal, por lo que es preciso que la institución judicial se adentre algo más en el tratamiento de la drogadicción, en la posibilidad de recuperación y en la concreta manera de que esto se produzca. Por otro lado es imprescindible que el organigrama terapéutico vaya entendiendo algo más sobre las garantías judiciales exigibles a lo largo de un proceso, y que a veces, graves problemas de seguridad son incompatibles con un tratamiento en régimen ambulatorio y se exige el internamiento en centros cerrados. Cumplimiento y tratamiento son aparentemente irreconciliables, pero del entendimiento y la flexibilidad de una y otra de las instituciones puede lograrse el resultado apetecido, se trata no de no cumplir la pena, sino de cumplirla «de otra manera», y esa otra manera debe ser facilitada por el Juez en la sentencia como exigencia de control en el posterior proceso terapéutico rehabilitador.

En Navarra se ha estabilizado el consumo de la heroína, parece ser que ahora, se evitan riesgos, se prefiere fumar o inhalar en lugar de inyectarse. En cambio, existe un consumo mayor de cocaína, sin olvidar, y aquí habría que hacer una llamada de atención, el incremento en el mercado de drogas como el «éxtasis», «speed», o demás anfetaminas, que pueden ser en un futuro motivo de gran preocupación.

Las diligencias incoadas en 1993, han disminuido considerablemente respecto a las del año pasado. Son 85 frente a las 204 de 1992. No obstante los decomisos han aumentado considerablemente; en 1993 se han aprehendido 8.779,82 gramos de cocaína; 3.048,12 gramos de heroína y 133.017,56 gramos de hachís, frente a los 7.534 gramos, 616 gramos y 442 gramos respectivamente en 1992.

— Todas las armas quedan cortas en esta lucha sin cuartel que la sociedad debe librar para erradicar esta lacra que todo lo invade. Tomemos medidas preventivas de divulgación, pero también medidas de represión que atajen el ingente volumen económico que tales conductas conllevan. La Ley 19/93 de 28 de diciembre sobre blanqueo de capitales puede ser un paso al frente en la consecución de los objetivos.

— Continúa el progresivo aumento de los delitos contra la propiedad, con un total globalizado de 15.872 incoaciones judiciales, —el año pasado fueron 14.365—. Este aumento paulatino se refleja con la misma tendencia, de forma concreta, en los delitos de robo con fuerza en las cosas y en los de hurto, —6.905 y 6.140 incoaciones respectivamente este año, frente a las 5.816 y 5.887 del año anterior—.

— La dinámica siempre es la misma. La obtención fácil de dinero o de bienes cuya posterior venta pueda proporcionarlo. A veces incluso se carece de una motivada malicia que impulse a la acción delictiva, el afán consumista, la no valoración de los comportamientos, el vivir intensamente a cualquier precio..., son eslóganes publicitarios asumidos por muchos jóvenes que vagan sin rumbo por los senderos de la vida, quizá porque no se les dio una oportunidad, o no se les inculcaron mejores comportamientos por todos aquellos que de una u otra manera debieron orientarles en ese difícil camino de la madurez humana y de la responsabilidad social.

— Los robos con violencia o intimidación han aumentado considerablemente; de 267 denuncias constatadas el año anterior, hemos pasado a 508 en el año 1993. De ellas 26 fueron en entidades bancarias, 11 gasolineras, seis en oficinas de farmacia y 106 en establecimientos comerciales. Las armas utilizadas han sido, arma corta en 34 ocasiones, larga en dos, larga recortada en 14 y arma blanca en 59 ocasiones.

— Es necesario un riguroso control de las armas. Muchas veces los ciudadanos ante sucesos acaecidos, se preguntan por el número de armas en poder de los particulares y si las mismas están suficientemente registradas y vigiladas por las respectivas autoridades. En Navarra existen actualmente 37.400 licencias de armas de fuego, siendo una de las Comunidades con mayor porcentaje por habitante. Se dice que no hay vestigios de un «mercado negro» de armas de fuego y que a pesar de la gran proliferación de

escopetas y rifles, —dada la afición cinegética que existe en la Comunidad—, todas están perfectamente controladas. Lo que no está controlado es su uso; los propietarios son a veces descuidados en su custodia, no toman medida alguna de precaución para que el arma no sea sustraída o simplemente «tomada» por algún familiar o conocido. Estas negligencias, unidas a las escasas transacciones entre grupos marginales, son suficientes para proveer al delincuente del elemento necesario que le de coraje y arrogancia para perpetuar impunemente su acción delictiva.

En el año que comentamos, ha habido una apreciable disminución en los delitos contra la libertad sexual. Se han incoado 32 actuaciones judiciales 26 menos que el año anterior; de ellas seis por violación, —en el 92 fueron 20—, 18 por agresiones sexuales, una por exhibicionismo, una por estupro y seis por prostitución.

Quizá la educación y la propaganda preventiva en el campo de la sexualidad haya motivado el menor número de denuncias en este sutil e íntimo campo de la libertad. No por ello debemos bajar la guardia. Los medios audiovisuales siguen en racha ascendente, para conseguir audiencia, con una desenfrenada lucha por proyectar y dar al espectador, cuantas películas, telecomedias, espectáculos o entrevistas del mas bajo cariz que ellos mismos realizan o contratan con otras productoras.

Si una imagen vale más que cien palabras, imaginemos el impacto en el niño o adolescente que recibe cien imágenes cada vez que pulsa el televisor, imágenes proyectadas, en el mejor de los casos por puro ánimo mercantilista, o quizá, sería mas grave, para mover maliciosamente soterrados instintos, todavía latentes en el espectador, que le hacen aflorar conductas no deseadas pero difíciles de controlar, dada su inestable personalidad por falta de madurez y de la adecuada formación.

Desde hace unos años multitud de habitantes del continente africano vienen a nuestras costas obligados por el hambre en su país de origen. Poco a poco van instalándose, quizá al refugio de un empleo eventual y mal retribuido, en nuestros pueblos y ciudades. Ello motiva en ocasiones xenofobias de inexplicable pronunciamiento, incluso la muerte, sin darnos cuenta que también nuestros compatriotas, durante decenios, emigraban a América, Australia o Centro Europa en busca de una tierra prometida, a la que se aferraban con todas sus fuerzas dado que era su razón de vivir.

Afortunadamente en Navarra no se han dado conductas delictivas que motivaran actuaciones judiciales relacionadas directamente con problemas de racismo o marginación del extranjero.

Cierto que, principalmente en la zona de La Ribera, sobre todo en Tudela, han arraigado en los últimos años buen número de extranjeros, que si bien desciende durante los meses de invierno, experimenta un aumento considerable durante las temporadas de recolección. La mayoría son argelinos, siendo el resto de nacionalidad portuguesa y senegalesa principalmente.

La mayoría viven en situación modesta pero no plantean problemas de convivencia con los habitantes de las localidades donde residen, suelen juntarse entre ellos, no alternando con el resto de la población. Se dedican a trabajos de agricultura, recibiendo en ocasiones ayudas de Cruz Roja, SOS Racismo y Caritas Española.

En los últimos meses se puede apreciar cierto malestar por los robos en coches, comercios o casetas de campo que han proliferado y que se achacan a estos inmigrantes. Lo cierto es que se han puesto a disposición de la Autoridad Judicial 17 detenidos acusados de robo con fuerza en las cosas, hurtos y daños contra la propiedad.

Han disminuido considerablemente las Diligencias abiertas por delitos contra los medios de Defensa Nacional, nos referimos a los insumisos.

Fueron 392 causas las incoadas en 1992 por tan solo 119 las habidas este año. Los datos objetivos parecen indicar que el movimiento de protesta y de rechazo al cumplimiento del servicio militar, se ha sosegado entrando en una curva descendente. Todo lo contrario, la estadística a veces engañosa, fue motivada el año pasado por la multitud de causas que la jurisdicción militar paralizó y entregó a la jurisdicción ordinaria al amparo de la disposición transitoria Séptima punto 2 de la Ley del Servicio Militar de 20 de diciembre de 1991.

El problema ha tomado cuerpo y suscita apoyos en todos los órdenes. Ya no es exclusivo de grupos juveniles abocados a la disyuntiva de cumplir o no los deberes militares, sino que ha trascendido, primero a sus familiares y después a todo el colectivo social. Los Juzgados de Pamplona, pioneros en la aplicación de la Ley y por ende, en la imposición de condenas que la misma conlleva, han sido criticados, sin fundamento alguno, en los medios de comunica-

ción de esta Comunidad por altos cargos, representantes de la Administración o pertenecientes al Parlamento Foral, que sin contrastar la normativa legal, parece se querían conciliar con el pueblo, han achacado de «trato discriminatorio» a la correcta, ejemplar y decidida actuación de unos jueces que, merecedores de aplauso, lo único que hacían era aplicar la ley que otros habían aprobado. No queremos ahora señalar nada más, pero todos sabemos que tales imputaciones, totalmente aleatorias, son asumidas por los interesados que, crecidos en sus posturas, no dudan en menospreciar todo cuanto se relaciona con la Administración de Justicia.

El desprecio por la vida, máximo bien que el ser humano puede disfrutar parece no tiene gran sentido en muchas esferas de nuestra sociedad. No sabemos si fue la sociedad del bienestar, —ya superada—, la que llevaba a minimizar el desvalor de acciones tendentes a arrasar cuanto se opusiera a sus objetivos, o es la del malestar, —que parece se va adueñando— lo que impulsa a ello ante la carencia de bienes que no llegan para todos a la hora del reparto. Preocupados en una u otra principalmente por valores exclusivamente materiales lo que hoy y ahora puede satisfacer nuestras apetencias, no puede extrañar que, en un contexto de libertades surjan impulsos adormecidos que vulneren, en sus primeras premisas, aquellos valores que el ser humano debe defender a ultranza como base de su subsistencia.

No han sido muchas, tan sólo siete, las causas incoadas por delito contra la vida. De ellas dos por parricidio, cuatro por asesinato y una por homicidio.

Las cifras son escalofrantes; en 1993 murieron en las carreteras navarras 115 personas, un 20 por ciento más que en 1992. Lo curioso es que dicho aumento en esta Comunidad se enfrenta con la tendencia a la baja registrada, durante ese mismo periodo, en el resto de España. Si el número de fallecidos aumentó, no fue así el de siniestros, por ello cabe deducir que los accidentes fueron mucho más graves a tenor de los resultados.

Estas cifras no permiten ver con optimismo el panorama pese a que en Navarra se cuenta con un parque automovilístico en mejores condiciones que la media nacional y una red de carreteras por lo menos no inferior al resto del país.

El irreparable coste humano de los accidentes y el alto valor material de sus consecuencias obliga a mantener en todos los ór-

denes, incluido el judicial, la guardia muy alta, y a promover urgentemente planes específicos de seguridad. Parece que las campañas estatales de sensibilidad no han calado debidamente en los conductores navarros, o que el control de tráfico se queda en esta tierra muy por debajo de los niveles alcanzados en otras regiones. Si esto fuera así sería extremadamente peligroso, dado que en este año se han registrado conflictos de competencias en torno a la seguridad vial entre instituciones estatales y las nuevas unidades de Policía Foral.

La tipología de los más graves accidentes —jóvenes en madrugada de fiesta—, y la excesiva velocidad, marcan la pauta en las conductas.

Se han incoado 351 causas por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas y 478 por imprudencia temeraria en tráfico. La degradación a falta de la mayoría de las imprudencias, y la benignidad jurisprudencial al enjuiciar las conductas recogidas en el artículo 340 bis a) 1.º; —exigiendo requisitos recogidos en la Ley de 9 de mayo de 1950, pero que posteriormente desaparecieron ya en la Ley de 24 de diciembre de 1962 y en la actual configuración del tipo en el texto del Código Penal—, no contribuyen mucho a la hora de llevar al ánimo de los conductores la cordura suficiente pero necesaria para sentarse al volante de un automóvil.

La implantación de los controles móviles de velocidad por radar, que llevarán incorporados los vehículos camuflados de la Guardia Civil para poder prestar servicio en movimiento y «hacer la foto» a los vehículos que sobrepasen la velocidad sin necesidad de estar apostados en los arcenes, va a ser un antídoto principalmente en aquellas regiones donde menos positivos han resultado los primeros balances de la nueva Ley de Seguridad Vial. Está comprobado que el número de accidentes y de víctimas ha descendido en aquellas zonas donde aumentó el control policial.

Los cuadros estadísticos muestran, con claridad numérica, esa pequeña curva ascendente de la delincuencia en Navarra durante 1993.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

El número total de diligencias previas incoadas a lo largo del año 1993 es de 9.877 frente a las 8.275 del año anterior, lo que su-

pone un aumento de 1.602 causas, aún cuando tal dato hay que tomarlo con las reservas pertinentes propias de toda estadística, pues dependemos para su confección de los partes de incoación que nos remiten los diversos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de este territorio, en los que no todas las veces viene correctamente especificado el tipo delictivo.

En los tipos penales del Título II, contra la Seguridad Interior del Estado, vuelven a destacar aquellos que conllevan un menosprecio al principio de autoridad y de la convivencia pacífica de los ciudadanos, y así se han instruido 52 diligencias por desobediencia a agentes de la autoridad, 25 por atentado, 25 por resistencia, ocho por desacato, suponiendo, en su conjunto, 27 menos que el año anterior; manteniéndose los de desórdenes públicos (principalmente manifestaciones y llamadas telefónicas por amenazas de bomba que ha dado lugar al desalojo en varias ocasiones del Palacio de Justicia y el acordonamiento de la zona donde está ubicado) y aumentado en una la tenencia ilícita de armas, así como existiendo seis contra el libre ejercicio de los derechos cívicos y 19 por presuntas detenciones ilegales por funcionarios públicos que han quedado posteriormente archivadas por no reunir los elementos subjetivos y objetivos de los tipos pertinentes.

En el apartado de falsedades es de notar una leve disminución, ya que de 82 en 1992 han pasado a 61 en 1993, destacando 25 sobre documentos públicos, 14 sobre documentos mercantiles, 13 en documentos privados, seis por uso indebido de nombre o título. Continúa utilizándose el sistema de «lavado» por grupos especializados y organizados por todo el país en cheques bancarios que, previamente, los sustraen de los buzones de correos mediante llave falsa.

Las causas por quebrantamiento de condena son las que más destacan en el Título IV, contra la Administración de Justicia, en sus dos modalidades esenciales, de no reintegración al Centro penitenciario en los casos de permisos y el no cumplimiento de las penas en los domicilios particulares, fundamentalmente, en juicios de faltas, en gran medida por la poca cultura de la gente condenada o de la no explicación correcta por parte de los funcionarios judiciales o de los mismos abogados del alcance que su conducta puede llevar aparejada.

Las diligencias previas incoadas por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, por tráfico de drogas, contra el

medio ambiente, contra salud pública en general y seguridad en el trabajo, son las que mas destacan dentro del Título V de Infracción de las Leyes sobre Inhumaciones y de la violación de sepultura y de los delitos de riesgo en general, pues, salvo ellas, sólo existe otra por propagación de enfermedad.

Las primeras han sufrido un aumento considerable al pasar de 353 en 1992 a 486 en 1993 lo que puede deberse a un mayor número de controles preventivos, sobre todo en fines de semana, si bien, según la Dirección Provincial de Tráfico, la influencia del alcohol en conductores representa un 3 por ciento en los accidentes de circulación. En el caso de conducir bajo la influencia de droga tóxica o estupefacientes no existe ningún sistema que determine de forma fácil y rápida, como el alcoholímetro, la presencia de aquellas. Por otro lado, los Jueces y Magistrados, siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, tienden cada vez más a perfilar los elementos de este tipo delictivo, requiriendo que exista una influencia real en la conducción deducible por hechos externos o exteriores que así lo demuestren.

Ligero aumento se observa en el tráfico de drogas, pues de 108 en 1992 se ha pasado a 111 en 1993, siendo 46 por sustancias que causan grave daño a la salud. En Logroño capital se han incautado 3.200 grs. de heroína, 975 grs. de cocaína, 480 grs. de cannabis, 11 dosis de speed y 234 dosis de sicotrópicos deteniéndose a 47 personas; en el resto del territorio se han dado 14 casos conocidos, tres por fabricación o elaboración y 11 por tráfico. La investigación policial continúa centrada en el tráfico y consumo de cocaína que viene sustituyendo paulatinamente a la heroína y de la que ya se han conseguido desarticular grupos y lugares relacionados con su distribución y venta; habiéndose incautado, por primera vez, dosis de «éxtasis» y produciéndose seis muertes de drogodependientes bien sea por consumo excesivo continuado; bien por adulteración.

Respecto al medio ambiente o delitos ecológicos, tres son las diligencias que se han abierto a lo largo del año 1993, sin que hasta la fecha, se hubieren resuelto las mismas con sentencia firme dadas las dificultades practicadas para una correcta investigación y, sobre todo; su regulación técnico-legal en nuestro Código Penal, en donde se consideran tipos en blanco que se remiten a una serie de normas administrativas en ocasiones de gran complejidad. En este territorio, aparte de algún caso de vertidos a ríos de granjas

agrícolas o de un escape de material de limpieza de una piscifactoría, es en materia de caza donde más se daña al medio ambiente.

En el ámbito estatal, la Ley de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre no llega a cubrir lo que su largo título promete, y en el ámbito internacional, ni la Directiva de la comunidad europea sobre conservación de las aves silvestres ni otros Convenios internacionales suscritos por España se bastan para frenar esta práctica. Como dijo Su Majestad la Reina en la clausura del 1.º Congreso Nacional del Medio Ambiente. «La amenaza a nuestros espacios naturales, la contaminación atmosférica de los ríos y mares, la erosión de los suelos, la degradación de las playas y el tratamiento de los residuos radioactivos y tóxicos son; entre otros muchos, aspectos importantes de evidente deterioro que a nivel mundial está sufriendo nuestro planeta. La sociedad, en su conjunto, debe comprender que la preservación y mejora del medio ambiente no sólo es garantía de bienestar para el presente, sino que supone un acto de solidaridad para el futuro de la tierra y sus habitantes.

Mientras las figuras delictivas recogidas en el Título VII no han ocasionado dificultades especiales en su configuración (se han abierto seis causas por prevaricación, tres por infidelidad en la custodia de documentos, una por violación de secretos, una por desobediencia a funcionario público, una por denegación de auxilio, tres por prolongación de funciones públicas, una por usurpación de atribuciones, cuatro por malversación de caudales públicos, una por fraude funcionario público, una por exacción ilegal), sí lo han producido las del Título VIII, sobre todos los casos de muerte y de lesiones, pues aquéllas, al carecer inicialmente de otro soporte fiable, las hemos tenido que incluir en los apartados de homicidio o auxilio o inducción al suicidio, aún conscientes de que puede tratarse de muertes en accidente de circulación. Hechas estas precisiones, se han abierto dos por parricidio, 26 por homicidio, 45 por auxilio o inducción al suicidio, 1399 por lesiones, 98 por lesiones calificadas, 174 por participación en riña y 19 por violencia sobre cónyuge o persona unidas por análoga relación. El total en este título asciende a 1763 frente a las 1528 del año 1992 y 1347 de 1991, es decir, un aumento progresivo y considerable en estos 3 últimos años.

Casi se han duplicado las diligencias previas abiertas contra la libertad sexual que han pasado de 37 en 1992 a 63 en el presente

año; destacando 34 por agresión sexual; nueve por exhibicionismo, 11 por prostitución, siete por violación; una por estupro y una por corrupción de menores.

Ningún procedimiento se ha abierto respecto al estado civil de las personas pero si 75 del título de delitos contra el honor, 64 por injurias y 11 por calumnias, 11 más que el año 1992. Tendencia alista que se observa también en el Título XII; en los delitos contra la libertad y seguridad, pues se ha pasado de 483 diligencias en 1992 a 587 en 1993, destacando 220 por amenazas, 108 por abandono de familia, 100 por coacciones, 73 por no cumplimiento de prestaciones económicas establecidas judicialmente, 60 por detención ilegal de particulares y 13 por allanamiento de morada; si bien gran parte de las amenazas y coacciones acaban transformándose por su poca entidad en expediente de juicios de faltas.

Siguen siendo los delitos contra la propiedad, los que suponen un mayor porcentaje de acciones pasando de 5.035 en 1992 a 6.259 en 1993, nada menos que 1.224 diligencias más; 2.831 lo fueron por robo con fuerza en las cosas, 444 por robo con violencia en las personas; 1.560 por hurto.

En los robos con violencia sobresalen los atracos a gasolineras que representan un 20 por ciento de los de esta naturaleza, si bien han disminuido. los ejecutados en establecimientos de diversas clases. En los robos con fuerza se han incrementado los efectuados en domicilios u en locales de hostelería y han decrecido los ejecutados en casas de campo o chalets y fábricas o almacenes.

Los incendios forestales han afectado a 247 hectáreas con arbolado de pino, olivo, haya y encina y a gran cantidad de monte bajo con apenas valor material, pero de gran valor ecológico. El total de incendios acaecidos es el de 20; de entre los cuales han tenido una mayor incidencia el sucedido en el mes de mayo en el término de Arnedo donde se quemaron 600 pinos, y el ocurrido en el mes de agosto en el término de Ventrosa, donde se quemaron 150 hectáreas de terreno repoblado de hayas, robles y monte bajo, habiendo precisado gran despliegue de medios materiales y humanos; que duró tres o cuatro días y que fue intencionado. Las causas de los mismos siguen siendo de carácter intencionado, atribuidos a ganaderos y agricultores que pretenden recuperar pastos para lo que queman el rastrojo y monte bajo, no preocupándose, en muchas ocasiones de que el mismo pueda extenderse al arbolado.

La Comunidad Autónoma de La Rioja, a través de la Consejería de Medio Ambiente y Subdirección General de Montes y Conservación de la Naturaleza, establece, en las épocas de mayor riesgo, generalmente de primavera a otoño, y en localidades predeterminadas, próximas a la zona de mayor repoblación forestal, piquetes de obreros que, dirigidos por ingenieros de montes, acuden al más mínimo conato de incendio. Estos piquetes utilizan para su desplazamiento camiones y vehículos todo terreno donde transportan herramientas y material necesario, siendo apoyados, cuando la magnitud del siniestro lo requiere, por helicópteros del Ejército con base en Agoncillo e hidroaviones trasladados para el caso, así como por equipos contra incendios de los municipios y de los parques de bomberos de la capital y cabeceras.

Las imprudencias han experimentado una fuerte disminución. Se han instruido 12 diligencias por imprudencia temeraria, cinco por imprudencia profesional y 79 por imprudencia temeraria de tráfico. Tras las modificaciones legales de 1989 los Juzgados incoan ya directamente como faltas lo que antes hacían como presuntos hechos delictivos.

Durante el año 1993 se registraron en La Rioja un total de 475 accidentes de tráfico con el balance de 56 personas muertas y 808 heridos, que reflejan un descenso del 16,95 por ciento y del 13,84 por ciento respecto al año anterior.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE VALENCIA

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) En el orden cuantitativo

Juicios celebrados en Primera Instancia

PROVINCIA DE VALENCIA

	1992	1993	Dif.	Percent.
Ante la Aud. provincial	956	1.051	+95	+9,93
Ante Jueces de lo Penal	8.820	7.175	-1.645	-18,65
Juicios de Faltas	9.375	10.733	+1.358	+14,48
TOTALES	19.151	18.959	-192	-1,00

PROVINCIA DE ALICANTE

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Ante la Aud. provincial	783	1.016	+233	+29,75
Ante Jueces de lo Penal	4.419	5.546	+1.127	+25,50
Juicios de Faltas	9.130	9.722	+592	+6,48
TOTALES	14.332	16.284	+1.952	+13,61

PROVINCIA DE CASTELLON

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Ante la Aud. provincial	400	316	-84	-21
Ante Jueces de lo Penal	1.127	1.096	-31	-2,75
Juicios de Faltas	3.102	2.767	-355	-10,73
TOTALES	4.629	4.179	-450	-9,72

TOTALES DE LA COMUNIDAD

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Ante la Aud. provincial	2.139	2.383	+244	+11,40
Ante Jueces de lo Penal	14.366	13.817	-549	-3,82
Juicios de Faltas	21.607	23.222	+1.615	+7,47
TOTALES	38.112	39.422	+1.310	+3,43

Asuntos Penales incoados

PROVINCIA DE VALENCIA

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Dil. Pen. Indeterminadas	8.636	8.612	-24	-0,27
Diligencias Previas	159.762	161.336	+1574	+0,98
Procedimientos abreviados	8.533	9.503	+970	+11,36
Juicios de Faltas	25.570	23.125	-2445	-9,56
Sumarios	315	261	-54	-17,14
TOTALES	202.816	202.837	+21	+0,01

PROVINCIA DE ALICANTE

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Dil. Pen. Indeterminadas	26.618	24.623	-1.195	-7,49
Diligencias Previas	91.375	91.519	+216	+0,23
Procedimientos abreviados ..	7.615	8.086	+471	+6,18
Juicios de Faltas	13.190	13.762	+572	+0,04
Sumarios	117	101	-16	-13,67
TOTALES	138.915	138.163	-752	-0,54

PROVINCIA DE CASTELLON

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Dil. Pen. Indeterminadas	1.126	1.002	-124	-11,01
Diligencias Previas	33.272	32.368	-904	-2,71
Procedimientos abreviados ..	2.272	2.112	-160	-7,04
Juicios de Faltas	2.032	3.390	+1.358	+66,83
Sumarios	164	196	+32	+19,51
TOTALES	38.866	39.068	+202	+0,51

TOTALES DE LA COMUNIDAD

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Dil. Pen. Indeterminadas	36.380	34.237	-2.143	-5,89%
Diligencias Previas	284.409	285.295	+886	+0,31%
Procedimientos abreviados ..	18.420	19.701	+1.281	+6,95%
Juicios de Faltas	28.992	40.277	+11.285	+38,92%
Sumarios	596	558	-38	+6,37%
TOTALES	336.055	380.068	+44.013	+13,09%

Esta es la relación numérica de procedimientos penales habidos en la Comunidad Valenciana que, sin duda, son un aporte apreciable para examinar cuantitativamente la evolución de la criminalidad, si bien no olvidando los números que deben faltar debido a la cifra negra de delitos no denunciados.

Con lo dicho, conviene hacer un breve comentario, no por delitos, que se hará luego, sino por los procedimientos incoados.

Los juicios ante las Audiencias Provinciales que se han celebrado, han experimentado un aumento en las provincias de Valencia (+9,93 por ciento) y Alicante (+29,75 por ciento) más en ésta

que en aquella, sin embargo han disminuido en Castellón (-21,00 por ciento).

Ante los Jueces de lo Penal sólo ha habido aumento en la provincia de Alicante (+25,50 por ciento) en tanto que en Valencia (-18,65 por ciento) y en Castellón (-2,75 por ciento), han disminuido.

Los Juicios de Faltas celebrados, aumentan en Valencia (+14,48 por ciento) y Alicante (6,48 por ciento), mientras que disminuyen en Castellón (-10,73 por ciento).

Pero no es esto lo que indica el aumento o disminución de la criminalidad en un año, pues juicios hay hogaño que se celebran por hechos cometidos antaño.

Ni tampoco las diligencias penales Indeterminadas que obedecen más a usos malos que a realidades criminales, como lo demuestra que en 1993 Alicante haya incoado 24.623 frente a los 8.612 de Valencia.

Ni tampoco los procedimientos abreviados, muchos de los cuales, iniciados en 1993 son fruto de diligencias previas de 1992.

Lo que sí puede dar una idea de la evolución de la criminalidad, son las incoaciones de diligencias previas y de Juicios de Faltas.

Así, en lo referente a diligencias previas ha habido un aumento ligero en Valencia (+0,98 por ciento) y casi imperceptible en Alicante (+0,23 por ciento), mientras que Castellón ha disminuido en un 2,71 por ciento.

En lo tocante a Juicios de Faltas la evolución no ha sido parecida a la de las Diligencias Previas ya que Valencia disminuye en un 9,56 por ciento, Alicante casi queda igual (+0,04 por ciento) y Castellón, sin embargo, amainante en todo, aumenta aquí nada menos que en un 66,83 por ciento.

Si en lo concerniente a evolución de procesos, que antes se ha visto, la verdad parece brillar de las estadísticas, en lo tocante a evolución de delitos, la cosa cambia.

Estas son las consecuencias que entresaco de los estados B2:

Aa) Provincia de Valencia

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Atentados	88	62	-26	-29,54
Desacatos	201	233	+32	+15,92

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Desordenes P.	71	82	+11	+15,49
Tenencia il. armas	22	27	+5	+22,72
Falsedades	575	385	-190	-33,04
Contra Admon Just.	151	210	+59	+39,07
Contra tráfico	275	387	+112	+40,72
Riesgo en circulac. (*) ..	2.289	2.801	+512	+22,36
Tráfico drogas	647	1.215	+568	+87,88
Delitos ecológicos	9	26	+17	+188,88
Prevaricaciones	19	29	+10	+52,63
Malversaciones	18	22	+4	+22,22
Homicidios (*)	31	223	+192	+619,35
Asesinatos	3	5	+2	+66,66
Parricidios	5	0	-5	—
Lesiones (*)	27.347	38.007	+10.660	+38,98
Violencias conyug.	141	128	-13	-9,21
Violaciones	64	107	+43	+67,18
Agresiones sex.	48	76	+28	+58,33
Raptos	13	13	0	—
Prostitución	16	35	+19	+118,75
Calumnias	195	221	+26	+13,33
Injurias	272	415	+143	+52,57
Abandono familia	603	733	+130	+21,55
id. 487 bis	69	76	+7	+10,14
Amenazas (*)	1.574	2.111	+537	+34,11
Coacciones	300	500	+200	+66,66
Robos violentos	12.368	24.085	+11717	+94,73
Robos con fuerza	42.562	51.018	+8456	+19,86
Hurtos (*)	11.314	16.313	+4999	+44,18
Util.ileg.v.motor	2.180	2.870	+690	+31,65
Defraudaciones	878	1.287	+409	+46,58
Aprop.indebidas	738	911	+173	+23,44
Receptaciones	132	177	+45	+34,09
Daños (*)	7.014	8.763	+1749	+24,93
Cheques en desc.	1.353	2.001	+648	+47,89
Imprudencias	1.037	1.383	+346	+33,36

(*) Están aquí comprendidas tanto las infracciones constitutivas de delito como de falta. Y en los homicidios tanto los dolosos como los culposos, pues según mis cálculos, dolosos, ha habido 48, de ellos 17 en la capital. De lesiones dolosas delictivas ha habido 515, de ellas 71 en la capital.

Ab) Provincia de Alicante

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Atentados	109	128	+19	+17,43
Desacatos	38	25	-13	-34,21
Desordenes P.	27	17	-10	-37,03
Tenencia il. armas	61	38	-23	-37,70
Falsedades	261	297	+36	+13,79
Contra Admon Just. .	181	188	+7	+3,86
Contra tráfico	897	916	+19	+2,11
Riesgo en circulac. (*)	50	30	-20	-40
Tráfico drogas	799	716	-83	-10,38
Delitos ecológicos	9	3	-6	-66,66
Prevaricaciones	13	9	-4	-30,76
Malversaciones	10	19	+9	+90
Homicidios (*)	37	48	+11	+29,72
Parricidios	0	2	+2	—
Asesinatos	0	6	+6	—
Lesiones (*)	12.644	12.999	+335	+2,80
Violencias conyug.	92	?	—	—
Violaciones	43	34	-9	-20,93
Agresiones sex.	117	108	-9	-7,69
Raptos	4	4	0	—
Prostitución	8	16	+8	+50
Calumnias	46	25	-21	-45,65
Injurias	223	177	-46	-20,62
Abandono familia	410	540	+130	+31,70
id. art. 487 bis	96	125	+27	+27,55
Amenazas (*)	1.028	1.075	+47	+4,57
Coacciones	385	415	+30	+7,79
Robos violentos	1.303	2.057	+745	+57,86
Robos con fuerza	36.372	37.345	+973	+2,67
Hurtos (*)	21.603	22.712	+1.109	+5,13
Util.ileg.v.motor	607	646	+39	+6,42
Defraudaciones	767	668	-99	-12,90
Aprop.indebidas	453	528	+75	+16,55
Receptaciones	82	91	+8	+9,75
Daños (*)	3.526	2.623	-903	-25,60
Cheques en desc.	658	563	-95	-14,43
Imprudencias	3.058	3.038	-20	-0,65

(*) Están aquí comprendidas tanto las infracciones constitutivas de delito como de falta. Y en los homicidios tanto los dolosos como los culposos, pues según mis cálculos, dolosos, ha habido 48, de ellos 17 en la capital. De lesiones dolosas delictivas ha habido 515, de ellas 71 en la capital.

Ab) Provincia de Castellón

	1992	1993	Dif.	Porcent.
Atentados	62	51	-11	-17,74
Desacatos	92	261	+169	+183,69
Desordenes P.	11	97	+86	+781,81
Tenencia il. armas	7	11	+4	+57,14
Falsedades	246	214	-32	-13
Contra Admon Just. .	57	41	-16	-28,07
Contra tráfico	513	508	-5	-0,97
Riesgo en circulac. (*)	23	13	-10	-43,47
Tráfico drogas	101	130	+29	+28,71
Delitos ecológicos	9	7	-2	-22,22
Prevaricaciones	2	5	+3	+150
Malversaciones	15	13	-2	-13,33
Homicidios (*)	13	5	-8	-61,53
Parricidios	2	0	-2	-200
Asesinatos	1	2	+1	+100
Lesiones (*)	10.075	9.525	-550	-5,45
Violencias conyug.	583	431	-152	-26,07
Violaciones	23	17	-6	-26,08
Agresiones sex.	51	52	+1	+2
Raptos	7	7	0	—
Prostitución	16	27	+11	+68,75
Calumnias	14	135	+121	+864,28
Injurias	37	109	+72	+194,59
Abandono familia	34	21	-13	-38,23
id. art. 487 bis	14	59	+45	+321,42
Amenazas (*)	1.022	1.113	+91	+8,90
Coacciones	134	63	-71	-52,98
Robos violentos	1.509	1.113	+91	+8,90
Robos con fuerza	8.614	6.931	-1.683	+19,53
Hurtos (*)	1.265	1.212	-53	-4,18
Util.ileg.v.motor	1.178	1.291	+113	+9,59
Defraudaciones	295	321	+26	+8,81
Aprop.indebidas	106	92	-14	-13,20
Receptaciones	7	13	+6	+85,71
Daños (*)	5.001	5.609	+608	+12,15
Cheques en desc.	181	173	-8	-4,41
Imprudencias	195	57	-138	-70,76

(*) Están aquí comprendidas tanto las infracciones constitutivas de delito como de falta. Y en los homicidios tanto los dolosos como los culposos, pues según mis cálculos, dolosos, ha habido 48, de ellos 17 en la capital. De lesiones dolosas delictivas ha habido 515, de ellas 71 en la capital.

B) EN EL ORDEN CUALITATIVO

Ba) *Provincia de Valencia*

Ba-1) En general

Debo empezar este apartado diciendo que, sin perjuicio de aportar opiniones propias, nacidas del examen de la delincuencia en esta provincia, llevado a cabo día a día durante todo el año, en notas que con previsión a esta Memoria suelo ir tomando, me he nutrido también de trabajos que los Fiscales encargados del despacho de asuntos relacionados con los diversos epígrafes, me han proporcionado y de las valiosas aportaciones que, en sus completísimos *informes anuales*, me dan la Jefatura Superior de Policía de Valencia y la Jefatura de la 311 Comandancia de la Guardia Civil, así como también y referido sólo a Valencia capital, por lo que me dice en su informe anual el Jefe de la Policía Local del Ayuntamiento de Valencia.

En relación con las motivaciones fundamentales a las que obedecen los brotes criminosos a que se hace referencia en este epígrafe, se puede una vez más hacer mención a las dos causas fundamentales de estas tendencias, como son la drogadicción y el paro juvenil.

La delincuencia en esta provincia no tiene una etiología distinta de la del resto de España, aunque albergue matices hasta cierto punto diferenciales, como son la bondad del clima y riqueza agrícola, que son factores de inmigración, entre otros.

La conclusión, que del estudio cuantitativo de la delincuencia en esta provincia se saca, es que el origen multifactorial de los brotes criminosos tiene unas causas genéricas y otras específicas.

Como causas genéricas, podríamos citar:

Falta de vigilancia en el control familiar, con ausencia de afecto en una parte de la juventud. Se puede afirmar que casi la totalidad de los delincuentes juveniles, en algunos casos infantiles, procede de familias marginales o desunidas que no ejercen control alguno sobre sus hijos, siendo muy elevada la carencia de afectividad. Estos jóvenes, forman pandillas que sin educación y carentes de valores morales, cometen sus actos ilícitos con absoluto despre-

cio a la propiedad, y a la integridad física de las personas. Los delitos para ellos, son una «aventura» con la cual se divierten, de la que se enorgullecen contándose a sus coetáneos y de paso obtienen el dinero necesario para sus diversiones.

El consumo de drogas tóxicas y estupefacientes, sigue observándose en la mayor parte de delincuentes, lo mismo en delitos contra la propiedad que contra las personas, ya que sus autores son habituales consumidores de algún tipo de droga, entre los que predominan los politoxicómanos, sin intenciones y sin esperanzas de dejar dicha adicción, en muchos casos con enfermedades graves (hepatitis, sida...). Su actividad diaria, se centra en la búsqueda de «Dinero Fácil» para continuar con el consumo de sus drogas.

La falta de actividad laboral de los jóvenes y las pocas esperanzas e ilusiones de alcanzar un trabajo fijo y remunerado, son también causas de la criminalidad. Esta circunstancia es más grave en las personas que ya tienen antecedentes penales.

La pérdida de valores humanos, debida a una apología de muchos medios de comunicación que directa ó indirectamente, enaltecen el egoísmo, la insolidaridad, el ascender económicamente adquiriendo prestigio social, basado sólo en el dinero y consiguiendo todo aquello que se desea, sin reparar en los medios que se tengan que usar para ello, son también causas criminogénicas.

Valencia, como provincia mediterránea, con densidad de población superior a la media, núcleos urbanos con un elevado número de habitantes y otros núcleos como zona y extrarradios, utilizadas como barrios dormitorio y residencia de gente marginada, concentrada en grupos de viviendas como Las Malvinas, Lian Shan Poo, etc, cuyos nombres, no oficiales, indican la catadura de sus moradores, hacen que la incidencia delictual sea superior a la media de España.

Como causas específicas se podría citar el elevado número de familias procedentes de emigración interior, (principalmente Cuenca, Albacete, Bajo Aragón, Extremadura y Andalucía) con bajos niveles de medios económicos. Al mismo tiempo hay que añadir la gran movilidad de población tanto extranjera como nacional, atraída por los abundantes centros turísticos y de veraneo de la costa, así como el considerable aumento de inmigrantes extranjeros procedentes en su mayor parte del norte de África y de

Hispanoamérica, los cuales se encuentran en la mayoría de los casos, en situación ilegal dentro de nuestro país y, para vivir, al no existir trabajo fijo, cometen hurtos y robos, se organizan en clanes y a veces trafican con droga a pequeña escala.

La concentración de familias marginales en barrios de la periferia de la capital, como el de La Coma, más conocido como Las Malvinas y el conocido como Lian Shan Poo ya citados, fomentan la formación de pandillas juveniles que, con muy bajos niveles de enseñanza, se ve abocada a vivir del delito.

El elevado número de casas de campo, chalets y edificios rurales aislados o en pequeñas urbanizaciones sin vigilancia, facilitan en gran medida la comisión de robos con fuerza en las cosas.

Esta modalidad de robo es la que hace que al menos, en la demarcación de la Guardia Civil, se incremente notablemente el índice anual de delincuencia.

Estos menores al igual que los delincuentes de entre dieciseis a veinte años, actúan en pandillas no muy numerosas entre los cuatro o cinco componentes, donde existe uno o más con edad inferior a los dieciseis años. Caso de ser detenidos y demostrada su participación en hechos delictivos, el menor asumirá la autoría de todos ellos, será propietario de la escopeta de caza con los cañones recortados, etc, dejando siempre fuera de los delitos al resto de los componentes de la banda, habiéndose observado la gran influencia que sobre la personalidad del delincuente tiene el consumo de drogas. Un elevado tanto por ciento de los detenidos por delitos contra el patrimonio son drogadictos que buscan el dinero fácil, para seguir consumiendo su droga.

Otra característica de la personalidad de los delincuentes es su bajo nivel educativo. Su formación llega como mucho a la enseñanza primaria, abundando los fracasos escolares y en muchos casos, analfabetismo oficial o funcional.

En cuanto a la raza, aunque por sí misma no es un factor que incline a la persona a la delincuencia, ha hecho que individuos de raza negra y norteafricana, formen grupos marginales, carentes de trabajo, que en un principio se dedican a la venta ambulante y encuentran en el tráfico de drogas una puerta abierta al enriquecimiento rápido y fácil.

Ba-2) Alteraciones del orden público

En el pasado año 1993 la conflictividad social, en Valencia capital, ha disminuido, con carácter general, respecto al año anterior. Pese a ello, ninguno de los tres sectores económicos se ha visto libre de conflictividad, habiéndose concretado ésta en movilizaciones ciudadanas, mediante la convocatoria de: manifestaciones, concentraciones, huelgas y encierros.

Este tipo de acciones se han llevado a cabo, por lo general, sin comunicar a la Autoridad Gubernativa, lo cual las hace mucho más eficaces, en el sentido de que ese «factor sorpresa», retrasa la actuación de la Policía y provoca un mayor impacto en la sociedad a la que trata de llamar la atención. Como es lógico las notificadas a la Delegación del Gobierno producen menor incidencia, aunque no menor conflictividad en la sociedad.

Las movilizaciones habidas se pueden resumir en los grupos y apartados siguientes:

En el Sector Primario, es de destacar:

Las reivindicaciones y protestas realizadas por los agricultores valencianos, y que se arrastran desde años atrás, originaron situaciones tensas derivadas del tratamiento de sus productos por parte de los agricultores franceses generándose, en reciprocidad, una fuerte problemática con los hipermercados de capital galo, llevándose a cabo en distintos días por parte de este colectivo, una campaña de información con el fin de boicotear los productos franceses; se procedió al reparto, en puntos concretos de la ciudad, de productos de horticultivo, y se llegó a realizar ante el Consulado de Francia un simulacro de incineración de productos del campo.

Otro colectivo que mantuvo una tensión social es el de los apicultores, sector que se encuentra en un momento de grave crisis y que protagonizó diversas concentraciones, ante organismos autonómicos, con el fin de obtener respuesta a sus reivindicaciones.

En el Sector Secundario:

La dificultad económica que están atravesando muchas empresas y que no han visto otra solución a su viabilidad que la tramitación de expedientes de regulación de empleo, ha producido una elevada tasa de conflictividad social, con continuos actos de pro-

testa en defensa de sus puestos de trabajo, del cumplimiento de los acuerdos a los que habían llegado con las Autoridades Económicas-Laborales y en apoyo de la negociación de sus Convenios Colectivos, destacando: Unión Naval de Levante, Fesa-Enfersa, Imepiel, Gec Alsthom Transportes, Pascual Hermanos, Ford España S.A. por citar sólo las más emblemáticas y aunque algunas de ellas se encuentran ubicadas en localidades de esta Comunidad Autónoma, sus trabajadores han trasladado las movilizaciones a esta Capital.

En el Sector Terciario

Es en éste en el que mayores problemas se han registrado, destacando:

Ex-empleados de Marcol quienes protagonizaron con cierta asiduidad manifestaciones que recorrían diversas calles del centro de la Ciudad, en demanda de las indemnizaciones que se le adeudaban, y que concluían como colofón con una concentración ante la sede del Palacio de Justicia, hasta que se produjo la subasta de bienes inmuebles y con ellos se pudo paliar las cantidades debidas a los interesados.

La huelga surgida a finales de mayo principios de junio, en el transporte de obras públicas, dirigida por el sindicato Asociación Sindical de Transportistas Autónomos de las Comunidades de España (ASTAC) que reivindicaba un aumento de sus tarifas y que llegó a paralizar, al completo, algunas de las obras que se están realizando en la Comunidad (metro, puerto, autovías, etc). Con este fin, «piquetes» de afiliados al sindicato realizaron distintas acciones: bloqueo con sus camiones de gran tonelaje de los accesos a los lugares de realización de las obras, coacciones y amenazas a colegas, pinchazos de ruedas, quemas de camiones e incluso «siembra» en carreteras de unos artilugios, contruidos a base de enormes clavos, con el fin de pinchar las ruedas de los vehículos.

En el mes de julio aprovechando la muerte de dos miembros, en la extinción de un incendio en Lorcha, pertenecientes a las Brigadas Forestales, trabajadores de este colectivo protagonizaron concentraciones ante organismos oficiales en demanda de sus reivindicaciones.

Ya en el segundo semestre del año, empleados de Telefónica han promovido regularmente concentraciones y manifestaciones

comunicadas, al objeto de desbloquear la negociación de su Convenio.

Durante el mes de septiembre se produjo cierta tensión social derivada del conflicto que tiene planteada la Consellería de Educación con el colectivo de profesores, tanto de EGB como de Instituto o Formación Profesional, conflicto que se tradujo en varias asambleas, encierros de profesores en la Escuela Universitaria del Profesorado, cortes de tráfico y retraso en el comienzo del curso.

Otros sectores como el de Banca, Seguros, Funcionarios Interinos de la Generalitat, Policía Local, Ambulancias, Taxis, etc, han realizado acciones de protesta con escasa incidencia.

Es de destacar la multitudinaria manifestación del 25 de noviembre que, convocada por las sindicales CCOO y UGT a la que se unieron otras organizaciones, aglutinó a más de 30.000 personas en protesta por la Política Económica del Gobierno.

Ba-3) Sobre Tráfico de Drogas

Como años anteriores continua produciéndose una evolución importante en el tráfico-consumo de drogas ilícitas, principalmente descenso de la heroína, y ascenso importante de drogas como la cocaína, anfetaminas y metanfetaminas, speed, etc, todas ellas de efectos estimulantes.

Las causas de este descenso con respecto a la heroína, como se vienen apuntando en años anteriores, se deben a dos motivaciones. Entiéndase miedo al SIDA, y consideración de droga marginal.

En cuanto al aumento del consumo de estimulante, principalmente de anfetaminas y alucinógenos, se debe al deseo de los jóvenes por estar durante los largos fines de semana plenamente dentro de las «fiestas». La cocaína sigue teniendo el mismo tipo de consumidores, ya sean ocasionales de fin de semana o fiesta, y toxicómanos-delincuentes.

Las denominadas «drogas de diseño» y su consumo en la Ruta del Bakalao, ha determinado un incremento de aprehensiones, si bien durante el presente año se ha ido obteniendo información sobre las personas vinculadas a este tráfico de estupefacientes, que servirá, en el futuro, para una mayor efectividad.

Las incautaciones de cocaína han supuesto la mayor parte de la actividad e la Sección de Estupeficientes. Los grupos organizados, que han sido desarticulados, y que estaban integrados mayoritariamente por nacionales y colombianos, ha hecho que el incremento de detenidos y de droga intervenida haya aumentado de una manera notable durante el pasado año.

Con respecto al hachís, se mantiene la provincia de Valencia como trampolín para el paso de importantes cantidades con destino a Holanda, Bélgica, Reino Unido, principalmente. Las incautaciones de esta droga, se han mantenido con respecto al año anterior.

Los implicados en las operaciones realizadas durante el pasado 1993, detenidos por la Sección de Estupeficientes de la Jefatura Superior de policía de Valencia, se han distribuido de la siguiente manera:

Detenidos españoles	157
Detenidos extranjeros	29

Con respecto a la droga y efectos intervenidos han sido los siguientes:

Heroína	2.400 gr.
Cocaína	236.000 gr.
Hachís	314.715 gr.
Anfetaminas	1.900 dosis
Dinero	19.413.881 ptas. 58.370 dólares
Armas	5 pistolas 1 revolver
Automóviles	36
Téléfonos móviles	10

Las personas vinculadas al tráfico de heroína siguen siendo principalmente, individuos de raza negra y gitanos, que en pisos o en la vía pública, se dedican a la venta al menudeo. Estos individuos se abastecen de otros de su misma raza, o de origen árabe que han adquirido esta droga en los puntos de origen.

El tráfico de cocaína, a gran escala, sigue estando dominado principalmente por colombianos. Estos en escalones inferiores de distribución, forman empresa con nacionales de muy distintos sectores de la sociedad. En los últimos tiempos, se sigue comprobando que personas vinculadas al sector de hostelería ó actividades similares, simultanean éstas con el tráfico de cocaína. Por su parte los colombianos se sirven de españoles, o por sí mismos para montar empresas dedicadas, aparentemente, a la importación y exportación, cuando en realidad lo que encubren son actividades de narcotráfico. Tres grupos de las características señaladas, integrados por un total de 25 personas, han sido desarticulado durante el pasado 1993.

El hachís sigue siendo distribuido por personas de muy distinta condición y en todos los sectores. Es la droga de iniciación por excelencia. Esta circunstancia hace que las cantidades que se aprehenden en jóvenes suelen ser pequeñas. Por otra parte se sigue detectando hachís en tránsito hacia Europa, si bien lo intervenido por la Sección durante el pasado año, fuera para consumo en la Provincia.

Por último las anfetaminas y mentanfetaminas siguen en aumento en cuanto a su consumo entre los jóvenes. Su tráfico es muy difícil de detectar, dado que sus distribuidores, a todas las escalas, suelen ser personas jóvenes que simultanean actividades, en todos los sectores laborales, con el tráfico de estas sustancias. Los beneficios económicos reportan unos ingresos extra, que permiten el realizar un nivel de vida superior al de sus propios status. Por otra parte no se consideran sustancias que causen grave daño a la salud. Esto motiva que sea una actividad atractiva para estos jóvenes.

Este tipo de delitos, origen del incremento de otros muchos, y sobre todo de delitos contra la propiedad, tienen una mayor incidencia en los barrios y poblaciones de la periferia de la capital. Los consumidores siguen adquiriendo sus drogas en estos barrios, a traficantes en pequeña escala, pagando con dinero, joyas y otros objetos robados.

Entre estos traficantes al menudeo o al por menor, destacan los de raza gitana, a los que últimamente se les han unido inmigrantes norteafricanos y de otros países del Africa negra, personas que llevan encima pequeñas cantidades de droga para su comercio

y en caso de ser sorprendidos siempre pueden alegar que es para su consumo.

Las cantidades incautadas en los años 1992 y 1993 por la Guardia Civil, son los siguientes:

	1992	1993
Hachís	6.095,00 gr.	96.793,00 gr.
Marihuana	181.935,00 gr.	98.380,00 gr.
Cocaína	8.846,74 gr.	512.799,80 gr.
Heroína	361,91 gr.	322,53 gr.
Resina de hachís	11.198,00 gr.	5.131,00 gr.
Anfetaminas	3.037 un.	2.743 un.
LSD	6 un.	142 un.

Ba-4) Sobre ataques al patrimonio ajeno

En la ciudad de Valencia y otras con Comisaría de Policía, durante 1993, se ha notado un fuerte descenso en el número de hechos cometidos, sobre todo en el tipo de atraco referido a entidades bancarias.

Este descenso, creo que se centra en el descenso similar de los atracos cometidos por delincuentes habituales poco o nada organizados, y comparando la cantidad de hechos ocurridos en un mes del presente año, con otro similar del año anterior, a veces ha resultado que estamos en la cifra del 10 por ciento de hechos. Ello puede ser debido:

— A la coincidencia de una mengua general en toda España, cuyas causas se desconocen del todo.

— En Valencia, capital, se dispuso a finales del año anterior un amplio dispositivo banco por banco, complementado en otros con seguridad privada, que hizo que muchos fueran detenidos *in fraganti*. Por ser hechos frustrados o en grado de tentativa, poco efecto carcelario supusieron por sí para sus autores, pero propagó entre ellos la conciencia de la mayor dificultad en que se había colocado la capital para sus pretensiones. Eso ha supuesto un corrimiento de mucha actividad hacia la zona rural o resto de la provincia.

— De otro lado, algo ha cambiado sobre los delincuentes menores, que hace que ahora no contemos desde dos o tres años, con

niños que cometan estos hechos como antaño, lo que se traduce siempre en delinquentes adolescentes a los años siguientes.

En cuanto a la delincuencia organizada hoy que comentar, principalmente, varios tipos de delitos y grupos de individuos:

— Han continuado produciéndose de forma periódica y esporádica los asaltos a fábricas por la noche, en los que los autores sierran con radial las cajas fuertes para apoderarse del dinero. Como quiera que casi todas ellas poseen vigilantes jurados, estos son sorprendidos, intimidados y desarmados previamente, en una especie de delito compuesto robo con intimidación-robo, con fuerza en las cosas, cuyo sello es conocido y proviene de la escuela creada al respecto desde hace años por una familia de individuos conocida como «Los Cónicos» con asentamientos principalmente en Valencia y Alicante. La mayoría de hechos se producen en demarcación de la Guardia Civil.

— Por otro lado, se ha denunciado varios hechos consistentes en atracar una entidad bancaria, pero los individuos ya se encuentran en el interior, escondidos, accedido a través de alguna ventana que dé acceso al despacho de dirección sin alarmas especiales, o a través de algún panel junto al cajero automático o similar, al hueco sin alarmas que hay en su espalda. Se movilizan y actúan una vez los empleados han desconectado las alarmas sonoras, apareciendo armados y encapuchados. De ese modo, se consiguen botines bastantes cuantiosos y es muy difícil encontrar las pruebas suficientes para imputarles el hecho.

— Un tipo de hecho que había desaparecido y ha vuelto a producirse este año es el secuestro de un empleado bancario en la tarde de un día junto con su familia como rehenes y garantía de docilidad, el resto con el empleado se trasladan al banco donde tienen todo el tiempo del mundo para hacer abrir las cajas fuertes sumando a todos los empleados a medida que llegan al grupo de intimidados. Importado el hecho por delinquentes franceses altamente cualificados en 1989, y finalmente detenidos y desarticulados, no se había repetido hasta ahora, con dos hechos consumados y otro frustrado o en su grado de tentativa, siendo identificado finalmente sus autores como miembros de los GRAPO. Se demuestra una vez más, que estos individuos, que ya protagonizaron en 1990 un hecho similar pero de cuantiosísimo resultado en Caste-

llón, han ido aprendiendo nuevas fórmulas delictivas (también en lo tocante a furgones blindados) a través del análisis de los sucesos más importantes ampliamente tratados y pormenorizados por la prensa, y pensamos además que en Valencia, que es donde ocurrieron esos hechos, precedentes y «modelo», luego seguido por ellos.

— El pasado año, se evidenció la llegada a España de algunos elementos franceses e italianos, que han importado, como se temía desde hace tiempo, los asaltos a furgones blindados de transporte de fondos, delitos que requieren una gran cualificación en sus autores, y que entrañan casi siempre bastante aparatosidad en la violencia empleada. En realidad, continuó la racha que iniciara un hecho aislado cometido en la carretera de Vinaroz a Morella en mayo de 1992, del que se dio cuenta en el informe del año pasado. Pero el 20 de enero de 1993 se cometió un nuevo hecho en la autopista de Alicante a Valencia en la salida de Altea.

Pocos días después, se consiguió por esta Brigada la detención de varios de los autores en Valencia, interviniendo mucho dinero, armas y efectos. Al propio tiempo y de forma inesperada, fueron puestos en libertad dos de los detenidos y una mujer, a pesar de la abundancia de materia sobre ellos escrita.

El 18 de diciembre de 1993 se cometió un nuevo asalto a un furgón de la empresa Prosegur, que se llevaba la recaudación del Hipermercado Alcampo, junto a Valencia, y rápidamente han sido identificados y reconocidos los puestos en libertad. Este hecho resultó ser extremadamente violento y aparatoso quedando frustrado por el arrojido del conductor, pero el grupo de asaltantes, sigue en España con toda probabilidad planeando un nuevo hecho, para el que cuentan con armas largas automáticas, escopetas y armas cortas, y tal vez adopten alguna dotación armamentística más contundente. Se trata de algo sobre lo que hay que actuar con contundencia, para evitar que continúe la delincuencia mirando hacia este tipo de delito, y por el contrario lo deseche para el futuro.

En la demarcación de la Guardia Civil, los robos con violencia siguen siendo la modalidad delictiva que crea una mayor inseguridad ciudadana, y conlleva un mayor peligro para las víctimas de estos delitos; por ello, gran parte del esfuerzo de la Comandancia, va dirigido a una labor preventiva y de investigación, habiéndose creado un Grupo dentro de la Unidad Orgánica de Policía

Judicial de la Comandancia, dedicado a la investigación de estos delitos.

Debido al gran esfuerzo que se realiza, han descendido el 45,76 por ciento frente al año 1992. El número de esclarecidos de este tipo, ha aumentado en un 8,16 por ciento.

En esta modalidad delictiva, se observa una cierta especialización, siendo frecuente que el individuo o grupo que se dedica a delinquir con sirlas, no efectúe los robos con intimidación en bancos; y el dedicado a atracar bancos, no cometa robos con intimidación en otros establecimientos. Por regla general, siendo frecuente que cuando se consigue la detención de la pareja o grupo de atracadores, se esclarezca un número elevado de atracos en gasolineras, bancos o establecimientos comerciales, según la afición delictiva del grupo detenido en cuestión.

Las armas utilizadas, siguen siendo las blancas, seguidas de revólveres y pistolas, y a distancia por la escopeta de cañones recortados.

Los robos cometidos con pistolas ó revólver, lo son principalmente en Entidades Bancarias, mientras que los cometidos en Establecimientos comerciales y las Sirlas, lo son con arma blanca.

No obstante lo expuesto, se observa un incremento en el uso de armas de fuego aunque muchas de ellas sean detonadoras o de gases, no aptas para el empleo de cartuchería convencional de defensa o guerra.

En las poblaciones que circundan a Valencia capital (Catarroja, Sedaví, Benetúser, Alfafar, Tavernes Blanques, Alboraya, Paiporta, Moncada, etc), es donde se observa un aumento considerable de la comisión de estos delitos, siendo los atracos a transeuntes, en descampados y gasolineras, los que mayor aumento han tenido.

La edad de los autores de este tipo de delitos, sigue siendo muy baja, en bastantes ocasiones, menores de edad penal y la reincidencia, norma común.

Los robos con fuerza en las cosas en la demarcación de la Guardia Civil han sufrido con respecto al año anterior un aumento del 2,18 por ciento.

Un delito casi típico en la demarcación rural de la Guardia Civil, es el robo con fuerza en las cosas cometidos en casas de campo aisladas y en chalets, que solamente suelen ser ocupadas en fines

de semana, proliferando abundantemente en toda la provincia, haciendo que la persecución y prevención de esta modalidad delictiva, sea difícil.

La forma de comisión de estos delitos, normalmente, es el forzamiento de puertas ó ventanas, amparándose en la soledad del chalet o casa de campo, y si es urbanización, en la oscuridad de la noche por falta de vigilancia. La herramienta normal del delincuente, es la palanqueta o barra de hierro o cualquier otro medio que sirva de palanca rudimentaria, en algunos casos gatos hidráulicos para forzar rejas y ventanas.

Además de los inconvenientes expuestos para la prevención e investigación de estos delitos, existe el de que el hecho es denunciado varios días después, a veces semanas, pues los propietarios o inquilinos tienen conocimiento del robo cuando acuden a pasar el fin de semana o el período vacacional.

Hay que hacer una especial mención a la aparición hace unos cuatro años de una banda de delincuentes hispanoamericanos llamados «el Clan Germano», especializada en robos a turistas a su paso por la Autopista. Este tipo de delito, si bien, legalmente no entra dentro de los llamados delitos graves, pues se trata de hurtos en mayor o menor cuantía, y a lo máximo robo, causa un grave daño a la imagen y al concepto de seguridad que hay en España. Esta banda, tiene altibajos en su actuación, coincidiendo los períodos de mas actividad con el inicio de las vacaciones y época estival.

Actúan a lo largo de toda la Autopista A-7 y con vehículos alquilados, por lo que es difícil su detención: No obstante han sido detenidos en numerosas ocasiones en las diversas provincias de actuación, siendo puestos en libertad al poco tiempo, pues los hechos imputados se califican de hurtos y siempre referidos al momento de la detención.

En la instrucción de diligencias se suele adjuntar un informe del *modus operandi* y demás circunstancias para conocimiento de la Autoridad Judicial, incluso se propuso que fueran juzgados como delito continuado, sin que se consiguieran unas mayores penas para los autores de estos delitos.

Los componentes de estas bandas, originarios del Perú en su mayoría, eligen como víctimas a los coches con matrícula extranjera, hacen detenerse a los ocupantes con medios engañosos «vehí-

culos ardiendo, pinchazos simulados con explosión de pequeños artefactos pirotécnicos, etc.». Una vez detenido el vehículo del turista, al objeto de atender a las personas para auxiliarlas, aprovechan cualquier distracción para apoderarse del bolso, cartera, dinero, tarjetas, etc.

Ba-5) Sobre ataques a la vida e integridad

En la demarcación de la Policía Nacional, si bien en el año 1993, el número total de homicidios, tanto consumado como frustrados, fue de 17, lo que supone un aumento de un 242 por ciento, respecto al año anterior, dado la amplia distribución de motivaciones, no se pueden extraer conclusiones válidas acerca de la tendencia que sigue este tipo de delitos contra la vida. Sin embargo, y aunque no se pueda considerar representativo, en el pasado año se da por primera vez un caso de homicidio en el que tres jóvenes, con la única motivación de divertirse, dan muerte a un indigente.

Haciendo un estudio de las diferentes motivaciones, aparecen los siguientes móviles:

Trastorno psíquico	1
Robo	3
Pasional	3
Sin motivo (gamberrada)	1
Reyerta	3
Venganza (drogas)	2
Incluyéndose también en el apartado de Reyerta:	
Homicidios frustrados	4

El Area de Homicidios de la Jefatura Superior de Policía, ha participado en la investigación de los 17 homicidios, ocurridos tanto en Valencia capital, como en algún pueblo del extrarradio. De ellos ha esclarecido 15, lo que supone un 89 por ciento de los cometidos, continuándose las investigaciones para la resolución de los dos homicidios que quedan pendientes.

En la demarcación de la Guardia Civil el número de homicidios ocurridos durante el año 1993, ha sufrido un aumento del 62,5 por ciento con respecto al año anterior, si bien el índice de esclarecimiento ha aumentado en un 76,92 por ciento y el número de detenidos por estos hechos delictivos ha aumentado en un 87,5 por ciento.

En términos generales, los delitos contra las personas, han aumentado en un 24,61 por ciento con respecto al año 1992 y el número de detenidos ha aumentado en un 32 por ciento mientras que el número de esclarecidos también aumenta en un 26,53 por ciento.

Una dificultad que se encuentra en la investigación por parte de la Guardia Civil, de los delitos contra la integridad física, es la normal ausencia de testigos al ser cometidos en descampados y el hecho de que el cadáver se encuentre en fechas posteriores a la muerte, a veces en avanzado estado de descomposición, originando una dificultad, en ocasiones, insalvable de identificación y conocimiento de las causas de la muerte.

Las armas empleadas en este tipo de delito, son principalmente, armas blancas, siguiéndole las armas de fuego y por último el uso de objetos contundentes.

Sigue destacando la comisión de los homicidios con ocasión de la realización de otros delitos (Agresión sexual con homicidio, robo con homicidio...), originado por una delincuencia que cada día emplea más las armas, con el convencimiento o sensación de impunidad antes sus hechos delictivos y gran desprecio a la vida e integridad física de los demás.

El número de lesiones, ha sufrido un aumento del 17,95 por ciento con respecto al año anterior, si bien el índice de esclarecimiento, se ha incrementado en un 10 por ciento y el de detenidos por estos hechos, el aumento del 6,67 por ciento. La tipología de estos delitos, se puede afirmar que sigue la línea de otros años:

- a) Ajustes de cuentas entre delincuentes o próximos.
- b) Reyertas por motivos pasionales, económicos, envidias, etcétera.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A. En el orden cuantitativo

Vizcaya

1. NUMERO TOTAL DE PROCEDIMIENTOS INICIADOS

a) POR DELITO

El dato que se viene tomando como referencia para exponer la evolución de la delincuencia es el del número de procedimientos iniciados desde el 1 de enero al 31 de diciembre del año al que se refiere la exposición. Y, tal como se ha puntualizado tantas veces, es preciso tener en cuenta que no son coincidentes estas cifras con la del número exacto de infracciones penales de carácter delictivo que se han producido. Ello es así, no sólo porque en un mismo proceso penal pueden venir —como de hecho sucede con frecuencia— englobados varios hechos delictivos, sea por conexidad, sea por concurso delictual, sino también porque a la denuncia o atestado policial no le sigue siempre la apertura de un proceso de diligencias previas, sino la incoación de un expediente para la celebración del oportuno juicio de faltas amén de todas aquellos casos en que las diligencias previas se archivan por no ser los hechos constitutivos de delito.

El número total de diligencias previas incoadas durante el año 1993 fue de 53.956; cifra que supera en 8.168 a la del año 1992, y que representa un porcentaje de más del 17 por ciento.

La evolución, en los últimos años se refleja en las siguientes cifras:

Año 1990	46.068 procedimientos
Año 1991	39.381 procedimientos
Año 1992	45.768 procedimientos
Año 1993	53.956 procedimientos

b) PROCEDIMIENTOS POR INFRACCION CONSTITUTIVA DE FALTA

El número de procesos por infracciones constitutivas de falta ha sido durante el año 1993 de 25.578, que frente al de 22.065 del año anterior, supone un aumento de 3.513 procesos, equivalente a un 16 por ciento.

La evolución del número de procesos por esta clase de infracciones durante los últimos años ha sido la siguiente:

Año 1990	28.204 procedimientos
Año 1991	28.986 procedimientos
Año 1992	22.065 procedimientos
Año 1993	25.578 procedimientos

2. TRATAMIENTO POSTERIOR DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS

Tras la incoación de las diligencias previas los resultados a que ha conducido su tratamiento procesal de acuerdo con las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha sido el siguiente, tras sumar a las incoadas durante el año las 9.167 pendientes de años anteriores y las 505 reabiertas durante el año:

- 552 se acumularon a otros procedimientos.
- 6.795 se archivaron, por no ser delito el hecho.
- 37.923 se sobreseyeron por no ser conocido el autor.
- 3.014 se declararon falta.
- 2.933 terminaron por inhibición a otro órgano judicial distinto del que las inició.
- 5.915 continuaron la tramitación por las normas del Procedimiento Abreviado competencia de los Juzgados de lo Penal.
- 253 fueron tramitadas por Procedimiento Abreviado competencia de la Audiencia Provincial.
- 40 se convirtieron en Sumario.
- 6.655 quedaban pendientes en los Juzgados de Instrucción a fecha de 31 de diciembre de 1993.

A las cifras expuestas deben añadirse las causas incoadas por la Sala de Civil y Penal del Tribunal Supremo de Justicia: 5 dili-

gencias previas, de las que cuatro terminaron en archivo y una se encuentra en tramitación.

3. Las diligencias previas, la Fiscalía de Bilbao y la Población de Vizcaya

En relación con el número de habitantes, la media estatal durante el año 1992 fue de un proceso por cada 17,31 habitantes, y en Vizcaya fue de un proceso por cada 25,23 habitantes. Durante el año 1993 ha sido de un proceso por cada 21,40 habitantes. La media de diligencias previas despachadas por cada Fiscal en el Estado en el año 1992 fue de 1.906; en Vizcaya fue de 1.695 diligencias previas por Fiscal. Durante el año 1993 ha sido de 1.542 procesos por cada Fiscal. En realidad ha sido superior, porque la plantilla de 35 Fiscales no estuvo cubierta en su totalidad en ninguna época del año. Por último, la media de Fiscales por habitante en Vizcaya, contando la plantilla, no el número efectivo, fue de un Fiscal por cada 33.003 habitantes.

En la comunidad

El número total de procedimientos ha aumentado también en Guipúzcoa, donde se ha pasado de 25.110 del año 1992 a 26.680 en el año 1993, lo que representa un aumento del 6 por ciento.

En Alava en cambio, el número global de procedimientos por delito ha experimentado un ligero descenso, y se ha pasado de 12.301 en 1992 a 10.990 en 1993, lo que supone un descenso del 8,9 por ciento.

Las cifras de los dos últimos años, en la Comunidad, ofrecen unos resultados que indican un ligero aumento de la delincuencia, en términos globales:

	1992	1993	Porcentaje
Vizcaya.....	45.768	53.956	+17
Guipúzcoa.....	25.110	26.680	+6
Alava.....	12.301	10.990	-8,9

B. *En el orden cualitativo o de la naturaleza de los delitos cometidos*

Vizcaya

1 DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

Los delitos contra la propiedad en las diversas formas han alcanzado la cifra de 36.476; esta cantidad representa el 89 por ciento de la totalidad de los delitos cometidos. El año anterior, con 29.039 delitos, representaron los delitos contra la propiedad el 63,45 por ciento. Este apartado de la delincuencia ha experimentado un aumento considerable en Vizcaya. Dentro de los delitos contra la propiedad ocupan el primer lugar los delitos de robo con fuerza en las cosas en sus variadas figuras de robo en casa habitada (711), en entidad bancaria (8), en joyería (1), en farmacias (4), en establecimientos (2.272) y en otros recintos (15.745); con 18.741 infracciones, seguidos de los delitos de hurto con 9.622 y los de daños con 4.489 acciones delictivas.

Se aprecia un ligero ascenso en los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, que pasan de los 553 del año 1992 a 768 durante el año 1993. También en el delito de daños se ha producido una subida de 3.303 en el año 1992 a 4.489 en el año 1993. Un aumento de más del cien por cien han experimentado los delitos de estafa, pues frente a los 451 contabilizados en el año 1992 se ha llegado a 1.001 durante el año 1993. Se mantienen las cifras en el delito de cheque en descubierto: 223 en el año 1992 y 228 en el año 1993.

En la comunidad

Los datos globales correspondientes a la Comunidad, en delitos contra la propiedad, son los siguientes:

	1992	1993
Vizcaya	29.039	36.476
Guipúzcoa	18.559	16.629
Alava	7.300	7.385

A simple vista se aprecia un ligero ascenso en Vizcaya, más leve en Alava, y un descenso en Guipúzcoa.

En términos porcentuales, esta delincuencia representa en Vizcaya, como se ha indicado ya, el 89 por ciento; en Guipúzcoa el 63 por ciento y en Alava el 70 por ciento.

Las especificaciones más representativas dentro del apartado de los delitos contra la propiedad, nos la ofrecen los datos relativos a robos con fuerza en las cosas y a hurtos:

	Robos con fuerza	Hurtos
Vizcaya	18.741	9.622
Guipúzcoa	6.159	4.231
Alava	1.635	3.520

2. Delitos contra la vida y la integridad física

Vizcaya

Se mantienen cifras similares a las del año 1992: en este año se contabilizaron 2.384 delitos, y en el 1993 se han registrado 2.416. En sus manifestaciones más graves, durante el año 1993 se ha incoado una causa por parricidio, y 4 por homicidio. Destacamos el descenso de causas por «Violencia sobre cónyuge o persona unida por análoga relación», que en 1992 fue de 20 y en el año 1993 se han incoado solamente 10. Bien es verdad que estas cifras dicen poco de la realidad de quienes padecen estas violencias, ya que muchas de ellas no la denuncian, o se contabilizan dentro del apartado del delito de lesiones. Se han registrado dos causas por infanticidio y ninguna por delito de aborto; en tanto que en el año 1992 no se registró ninguna por infanticidio y una por aborto.

En la comunidad

A las consideraciones expuestas en comentario a estas figuras delictivas, en relación con Vizcaya, se pueden añadir las que hacen los Fiscales de San Sebastián y Vitoria. El primero llama la aten-

ción por el incremento que han experimentado esta clase de delitos en relación con el año anterior, que ha sido del 26 por ciento; y destacan de entre ellos, por su gravedad, los delitos de parricidio. El de Vitoria hace referencia a los cuatro procedimientos incoados por asesinato y homicidio y dos por robo con homicidio; y al descenso que han experimentado los delitos de lesiones que han pasado de 461 en 1992 a 376 en 1993. Los números globales, correspondientes a la Comunidad, por delitos contra la vida y la integridad física de las personas, son estos:

	1992	1993
Vizcaya	2.348	2.416
Guipúzcoa	1.480	1.975
Alava	461	376

Comenta el Fiscal de Vitoria que la interpretación de los artículos 420 y 421 sigue causando problemas, sobre todo la conexión del artículo 421.1 en relación con la falta de lesiones del último inciso del párrafo primero del artículo 582, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo es cada vez más concreta (un problema añadido es que en la mayor parte de los casos este delito no llega a ser conocido en casación). La jurisprudencia sigue entendiendo — dice el Fiscal de Vitoria — que la pérdida de un diente es *deformidad* y la subsume en el párrafo 2.º del artículo 421, con gravísima penalidad. Aun estando de acuerdo en que se produce tal deformidad, ésta no puede ser equiparada a la *impotencia*, *esterilidad*, *ceguera*, etc. u otros impedimentos de mucha mayor gravedad, a los que parece debe limitarse una agravación tan importante.

3. Delitos contra la libertad sexual

Vizcaya

Los delitos comprendidos en este apartado apenas han experimentado variación: se han incoado 192 procedimientos durante el año 1993; cifra sensiblemente parecida a la del año anterior con 197 causas incoadas.

En sus formas más graves, las de violación, en el año 1991 se iniciaron 33 procedimientos; en el año 1992 se iniciaron 26 y 31 en el año 1993.

Un delito particularmente repugnante como es el de corrupción de menores, tiene un reflejo mínimo en las estadísticas: siete causas en 1991, cuatro en 1992 y dos en 1993. Los hechos de esta naturaleza, como la mayoría de los que tienen como víctimas o sujeto pasivo al menor, son de difícil captación, más todavía que para los de malos tratos, porque al menos, en casos graves, la necesidad de acudir a un centro hospitalario permite que la violencia física sean detectadas por los médicos.

En la comunidad

El total de estos delitos, dice el Fiscal de San Sebastián, ha supuesto un incremento del 20 por ciento. En cambio, en Alava, han disminuido en un 4 por ciento. El número total de procedimientos ha sido el siguiente:

	1992	1993
Vizcaya	192	31
Guipúzcoa	91	9
Alava	48	11

4. Delitos contra la libertad y seguridad

Bajo este epígrafe general, la estadística ofrece hasta 14 subgrupos, con figuras penales tan variadas como las «detenciones ilegales cometidas por particulares» las de «huelga o cierre empresarial», pasando por los de «abandono de familia», «no cumplimiento de prestaciones económicas establecidas judicialmente» (supuestos de separaciones matrimoniales y divorcios), «amenazas y coacciones», y otras figuras poco frecuentes como son las de «descubrimiento y revelación de secretos».

El total de los procedimientos incoados por «delitos contra la libertad y seguridad» fue de 2.111, superior al del año 1992 que

fue de 1.840, y al de 1991 que fue de 1.508. El número mayor de infracciones corresponde a los delitos de amenazas, con 1.092 procedimientos; le siguen los de coacciones con 499 y los de abandono de familia con 250 procedimientos. Las cifras más bajas corresponden a los delitos de «sustracción de menores», con 2 procedimientos; «utilización de menores para la mendicidad» con 3 procedimientos, y «omisión del deber de socorro» con 11 procedimientos.

En Guipúzcoa, dice el Fiscal de San Sebastián, se incoaron durante el año pasado un total de 1.597 procedimientos por delitos de esta clase, lo que ha supuesto un incremento espectacular del 90 por ciento respecto del año anterior. La mayoría de estos procedimientos se incoaron por delitos de coacciones o amenazas; también por abandono de familia en su forma de impago de pensiones. Se lamenta en este punto el Fiscal de San Sebastián de la disconformidad de la Fiscalía con la mayoría de los órganos judiciales, que se niegan a otorgar las indemnizaciones que pide el Fiscal por cuantía de las prestaciones no satisfechas.

5. Delitos contra la seguridad interior del Estado

Este epígrafe, que corresponde a la rúbrica del Título II del Libro II del Código Penal, contiene 50 apartados, algunos de los cuales, año tras año, pasan inadvertidos y su casillero no registra procedimiento alguno.

El total de los incoados fue de 604; y se advierte un creciente aumento respecto de los años anteriores: 384 en el año 1991 y 521 en el año 1992. El apartado con más infracciones corresponde al de los delitos por desobediencia grave a los Agentes de la Autoridad: 252 en el año 1991; 290 en el año 1992 y 340 en el año 1993, seguido del correspondiente a tenencia ilícita de armas y al de atentado (generalmente también) contra los agentes de la Autoridad. Del Capítulo II, que lleva por rúbrica «De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes» apenas se registran algunas infracciones «contra la libertad sindical o huelga»; «detenciones ilegales por funcionario público»: «inviolabilidad del domicilio». No se ha registrado ningún procedimiento por delito contra la «libertad de expresión»,

«libertad de reunión o manifestación», «reunión o manifestación ilegal», «tortura». En Alava el total de los delitos de este apartado fueron 185 en 1992 y 113 en 1993. Comenta el Fiscal de Vitoria que los hechos de esta naturaleza de escasa relevancia, o que se producen en circunstancias que no revelan un especial ataque al principio de autoridad, son contemplados en ocasiones como *falta*. Piensa, sin embargo, el Fiscal de Vitoria, que en esos casos si bien es cierto que la conducta merece un reproche, este no debería ser penal sino considerado como una infracción administrativa, porque resulta excesivo y, por ello, costoso un proceso penal para imponer una pena consistente en una multa insignificante.

6. *Delitos de falsedad*

En los 16 epígrafes correspondientes a las «Falsedades», se advierte un aumento apreciable en relación con los dos años anteriores: en el año 1991 se incoaron 177 procedimientos, en el año 1992 se incoaron 167, y en el año 1993 se incoaron 301 procedimientos. Destacan los delitos de falsedad en documento público, con 194 causas, y los de placa de matrícula de vehículo de motor con 27 procedimientos.

7. *Delitos contra la seguridad del tráfico*

Estos delitos se encuentran dentro del epígrafe de los delitos de «riesgo en general», en el que también se encuentran los delitos de «tráfico de drogas»; de estos nos ocupamos más adelante, con algún detenimiento; de los primeros, solamente es reseñable que su número se mantiene, en relación con los de años anteriores: 602 en el año 1991; 590 en el año 1992 y 609 en el año 1993. En Alava han disminuido sensiblemente estas infracciones: de los 849 procedimientos del año 1992 se ha bajado a 679 en el año 1993. La prueba en los juicios por estos delitos, lo mismo que sucede en Bilbao, suele ser muy segura, lo que conduce a un porcentaje muy alto de sentencias condenatorias conformes con la acusación del Fiscal; y dentro de ellas, a un buen número de conformidades sin juicio o en el inicio del juicio.

8. Delitos contra el honor

Durante el año 1993 se incoaron 98 procedimientos por delito de injurias y 32 por delito de calumnias. Contra el honor, en medios de comunicación, se incoó un solo procedimiento.

9. Tráfico ilegal de drogas

Vizcaya

También durante el año 1993 el tráfico ilegal de drogas se ha manifestado como uno de los fenómenos más graves de la criminalidad. Con frecuencia, como se ha puesto tantas veces de manifiesto, el consumo y el tráfico de drogas es causa de la comisión de otros diversos delitos, tales como los que afectan al patrimonio en sus variadas formas de robo, y contra la vida o la integridad corporal. La introducción ilegal de drogas en el territorio nacional comporta, además del delito de tráfico ilegal, el delito de contrabando.

El número de procedimientos registrados durante los tres últimos años ha sido el siguiente:

Año 1991	908
Año 1992	781
Año 1993	874

Se ha producido un aumento de 93 procedimientos, con relación al año anterior, que representa un 11 por ciento más.

En la comunidad

A lo largo de 1993 —dice el Fiscal de San Sebastián— se incoaron en Guipúzcoa por estas modalidades delictivas un total de 379 procedimientos, con lo que se rompe, aunque de forma poco significativa, la línea de crecimiento que estos delitos venían teniendo a lo largo de pasados años. El porcentaje de descenso puede cifrarse en un 8 por ciento. Buena parte de estos procedimientos finalizaron en sobreseimiento al no haberse acreditado la finalidad del tráfico en las aprehensiones de droga producidas.

La trascendencia que estos delitos tienen en el Territorio Histórico de Guipúzcoa, constituido por su estratégica situación geográfica en una de las vías marítima y terrestre preferidas para la introducción de las drogas y sustancias estupefacientes, exige una cada vez mayor coordinación entre los diversos cuerpos policiales y unidades adscritas a la persecución de estos delitos. Únicamente, esta mejor coordinación, y la mayor dotación de medios materiales y personales de los cuerpos policiales puede permitir hacer frente con éxito a los graves problemas que genera el tráfico ilegal de drogas.

Al igual que en años anteriores, se observa —sigue diciendo en su informe el Fiscal de San Sebastián— que el consumo y tráfico de heroína cede progresivamente terreno a los de la cocaína, anfetaminas y los de las llamadas «drogas de diseño»; sustancias estas que, sin exclusión, deben ser incluidas en la categoría de las que «causan grave daño a la salud», con las consecuencias de agravación de las penas que ello comporta.

También en Alava, según dice el Fiscal de Vitoria, ha bajado cuantitativamente el número de delitos por tráfico ilegal de drogas, tanto en el número de procedimientos incoados como en el número de calificados. Se mantiene la tendencia, apuntada en la Memoria del año pasado, de una estabilización en el tráfico y consumo de heroína, y un aumento notable en los derivados de la anfetamina y de las «drogas de diseño». Se tiende hacia una monopolización en el tráfico de las drogas, es decir, no existe el traficante de tamaño medio. La organización y distribución de los pequeños «camellos» es llevada por grupos muy organizados, lo que impide la investigación y aprehensión.

El Fiscal de Vitoria, como el de San Sebastián, piensa que para actuar eficazmente contra la delincuencia vinculada al narcotráfico, es preciso utilizar medios cada vez más perfectos técnicamente, en paralelo con los medios tan sofisticados que utilizan los traficantes.

El número total de procedimientos incoados y el de juicios celebrados en los tres Territorios Históricos durante el año 1993 fue el siguiente:

	Proc. Incoados	Juicios celebrados
Vizcaya	874	120
Guipúzcoa	379	65
Alava	199	25

10. Robos con violencia o intimidación

En Vizcaya

El delito de robo, en sus formas más graves, de robo con violencia o intimidación en las personas, originó en Vizcaya durante el año 1993 la incoación de 1.112 procedimientos. Continúa descendiendo esta clase de conductas delictivas, que en los tres últimos años ha dado lugar a la incoación del siguiente número de procedimientos.

Año 1991	1.245
Año 1992	1.197
Año 1993	1.112

—Tiene especial interés la consideración de esta tónica descendente, porque los delitos de robo con violencia o intimidación, particularmente los que se cometen en la vía pública —que son los que aparecen en mayor número— por la fuerte incidencia que tienen en la seguridad/inseguridad ciudadana, que tanto preocupa a los moradores de nuestras ciudades

La etiología de estos delitos es compleja: no se deben solamente al paro, ni al fracaso escolar, ni a la adición a las drogas, ni a la ausencia o ruptura de la convivencia familiar, ni a la falta de modelos de imitación, ni al olvido o ignorancia de normas éticas o morales de conducta, ni a los estímulos que la publicidad despierta o fomenta de tener y consumir tantas cosas innecesarias. En mayor o menor medida, según los casos, todas las causas mencionadas concurren en la causación de estos delitos.

En la comunidad

Resalta el Fiscal de San Sebastián el espectacular descenso —cifrado en el 35 por ciento— de los delitos de robo con intimidación, que ha pasado de 3.548 del año 1992 a 3.070 en el año 1993. A modo de ejemplo cita los casos de atraco a entidades bancarias, que ha pasado de 24 en el año 1992 a 17 en el año 1993. «En este terreno —dice— no cabe la menor duda de que han tenido un

gran protagonismo en estos mejores resultados, tanto la mayor colaboración de los empleados de dichas entidades bancarias, como la eficaz labor preventiva y de investigación llevada a cabo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado».

En la misma línea incide el Fiscal de Vitoria al comentar que «siguen siendo escasos los robos con violencia o intimidación en entidades bancarias, sin duda alguna por aplicación de medidas de seguridad. En la mayoría de las acciones, la peligrosidad del acto, e incluso la pena a la que se arriesga el delincuente, no guarda proporción con el botín que se consigue».

Dato que debe ser remarcado, por su gravedad, es el de la incoación y tramitación en Vitoria de dos delitos de robo con homicidio.

El número total de procedimientos incoados en la Comunidad por delitos de robo con violencia o intimidación fue, en los dos últimos años, el siguiente:

	1992	1993
Vizcaya	1.197	1.112
Guipúzcoa	3.548	3.070
Alava	190	194

D) ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS INFRACCIONES CONSTITUTIVAS DE FALTA

Antes de concluir el capítulo relativo a la evolución de la delincuencia, vamos a reflejar la que se ha producido en el ámbito de las infracciones constitutivas de falta.

Ya se vio más arriba la evolución de este tipo de infracciones atendiendo al número global de los procedimientos que se habían incoado en los últimos cuatro años; y se reflejó el aumento en un 16 por ciento los incoados durante el año 1993 en relación con el año anterior.

En cuanto a los conceptos más significativos, los datos estadísticos ofrecen estas cifras:

	1990	1991	1992	1993
Ord. publ.	483	815	328	669
Inter. gener.	41	60	49	196
Cont. pers.	2.425	3.415	2.307	3.433
Cont. prop.	1.277	1.808	637	1.487
Veh. lesio.	1.732	1.793	674	830
Veh. daños.	1.591	420	65	45

La importante disminución de juicios de faltas por infracciones cometidas con vehículo de motor se debe —como es sabido— a que una buena parte de accidentes de circulación han quedado despenalizados por la reforma introducida en el Código Penal con la Ley Orgánica 3/1989, de 23 de junio.

PROCESOS DE FILIACION

1. Los intereses que se deciden en estos procesos al exceder de la esfera de los derechos subjetivos privados y no quedar, en consecuencia, a la libre disponibilidad de los particulares, justifican la intervención en ellos del Ministerio Fiscal, pues no en vano tanto el artículo 124 de la Constitución Española, como el 1.º del Estatuto, le imponen la obligación de promover la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos. No ofrece dudas que en estos juicios se constituyen, modifican o extinguen especiales situaciones jurídicas relativas a la filiación que no admiten actos dispositivos. Más ni las específicas funciones que le corresponden en los procesos de filiación ni la naturaleza de la intervención del Ministerio Fiscal están perfectamente determinadas.

La Ley Orgánica del Poder Judicial distinguió con caracteres de generalidad entre la intervención como parte y la actuación por vía de informe, pero desaprovechó la oportunidad de delimitar con precisión que tipo de función procesal correspondía, en uno y otro caso, y cuándo debería entenderse, sin dudas inútiles y perjudiciales, que la intervención del Ministerio Fiscal tenía consideración de parte o la de audición. En particular, decía sobre este punto de modo genérico (art. 838.5) que el Ministerio Fiscal debe «interponer su oficio en los pleitos que versen sobre el estado civil de

las personas», expresión paralela al indeterminado término francés de *exercer son ministère*, lo que no significaba que el Ministerio Fiscal hubiere de ser, necesariamente, parte, ni que, en consecuencia, los procesos tramitados sin su presencia quebrantara formalidades esenciales. Por su parte, el Estatuto de 1926 (art. 2.4), entre las funciones privativas del Ministerio Fiscal, mencionaba la de «intervenir ejercitando las acciones y formulando las instancias procedentes en los pleitos que versen sobre el estado civil de las personas», añadiendo el Reglamento de 1927 (art. 5) que «cuando los Fiscales intervengan ... en lo que se refiere al estado civil obrarán como obraría el más celoso defensor». Y en fin, entre las funciones reconocidas por el Estatuto vigente, se halla la de tomar parte en defensa de la legalidad y del interés público o social en los procesos relativos al estado civil» (art. 3.6).

Todos los textos precedentes están referidos a los procesos relativos al estado civil o al estado civil de las personas; y la actitud del Ministerio Fiscal en ellos es intervenir o tomar parte. Expliquemos todos los puntos.

Son conocidas algunas de las particularidades procesales de las cuestiones de estado civil. No se puede transigir sobre el estado civil (art. 1814 del CC); sobre ellas no puede pedirse juramento decisorio (art. 1237 del CC); las sentencias constitutivas que recaen en los juicios sobre ellas son obligatorias para todos, al producir efectos contra terceros (art. 1252, párrafo segundo del CC), y constituyen cuestiones prejudiciales civiles absolutas, sirviendo su decisión de base a las de los Tribunales penales (art. 5 de la LEC) ¿Pero el objeto de los procesos llamados de filiación se integra en el concepto más amplio de los juicios relativos al estado civil? En diferentes textos legales hallamos enumeraciones coincidentes sobre las cualidades de las personas que merecen el calificativo de estado civil. En el originario artículo 483.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se citan expresamente la «filiación, paternidad y demás que versen sobre el estado civil de las personas», es claro en el texto que la filiación es un estado civil. El actual artículo 484.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil texto procedente de la Ley de 6 de agosto de 1984, prescribe el menor cuantía para las demandas relativas a «filiación, paternidad, maternidad, capacidad y estado civil de las personas», con lo que parece diferenciar los procesos de filiación de los relativos al estado civil. Se trata, sin embargo de

un defecto de redacción. En el artículo 326 del Código Civil se citan como estados civiles, entre otros, el reconocimiento y la legitimación. La Ley del Registro Civil (art. 1) incluye la filiación entre los hechos inscribibles «concernientes al estado civil de las personas». Y, por último, otro argumento en favor de que todos los temas relacionados con la filiación son de estado civil es este: si la posición de estado siempre se ha considerado como un medio para probar el estado civil, tal posesión de estado está provista en nuestro Código Civil como título para construir las acciones de reclamación (arts. 131, 132, 133 y 135).

— «Tomar parte... en los procesos relativos al estado civil», expresión del artículo 3.6 del Estatuto es menos expresiva que «intervenir ejercitando las acciones y formulando las instancias procedentes» del artículo 2.6 del Estatuto de 1926. «Tomar parte» no equivale a ser parte sino a participar e intervenir de alguna manera; esa manera de intervenir se explicitaba en la norma anterior: ejercitando acciones o formulando instancias. De cualquier forma en el «tomar parte» ya en el marco de los procesos de filiación, se inscriben tanto la intervención como verdadera parte (presentar demandas y figurar como demandado) como la intervención en concepto de dictaminador. La dificultad teórica sería la de precisar cuándo actúa como parte y cuándo como dictaminador. Y no parece que exista ya en los procesos de filiación. De todos modos, lo importante no es hallar una categoría procesal dogmática sino construir de manera ordenada la intervención del Fiscal en estos juicios, pues de poco valdrá la nomenclatura si para nada resuelve las graves consecuencias prácticas derivadas de la imprecisión procesal de la figura del Ministerio Fiscal. en estos procesos.

Si en los textos de diferentes etapas históricas antes citados, se preveía con bastante imprecisión la participación del Fiscal en los procesos sobre el estado civil, y el nuevo Estatuto tampoco es lo suficientemente explícito, es lo cierto que contamos con otras normas que singularizan la actuación del Ministerio Fiscal en los procesos de filiación. Se hallan en el Código Civil, y proceden de la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en el libro I, título V. Antes de ese momento, tan sólo el artículo 133 del Código Civil indicaba que era preceptiva la audiencia del Ministerio Fiscal cuando el reconocimiento de un menor de edad no hubiera tenido lugar en acta de nacimiento o en testamento. En la actuali-

dad, y sin abandonar el Código Civil, se observa que el Ministerio Fiscal interviene como informante o dictaminador (terminando su actuación con la emisión del dictamen) en tres supuestos. A tenor del artículo 121 es preceptiva la audiencia del Ministerio Fiscal, previa a la aprobación de los reconocimientos otorgados por incapaces o por quienes no pueden contraer matrimonio por razón de edad. También es indispensable esa audiencia como requisito de eficacia de los reconocimientos de menores o incapaces (art. 124). De igual modo, cuando los progenitores del menor o incapaz fueran hermanos o consanguíneos en línea recta, para que pueda quedar determinada bilateralmente la filiación, es ineliminable la audiencia del Ministerio Fiscal.

Pero también actúa en estos procesos como parte, al estar legitimado para ejercitar las acciones de filiación que correspondan al menor o incapaz. Así, el artículo 129 (bajo la rúbrica de las acciones de filiación), expresa que podrán ser ejercitadas por el Ministerio Fiscal las acciones que correspondan al hijo menor de edad o incapaz. En consecuencia, tanto las acciones de reclamación de la filiación matrimonial como las de la no matrimonial. Y según expresa el artículo 137 la acción de impugnación de la paternidad en interés del hijo que sea menor o incapacitado corresponde al Ministerio Fiscal.

En todos los casos referidos del Ministerio Fiscal dictaminados, actor o demandado es ineliminable su intervención, por lo que en unos deberán comunicársele las actuaciones o emplazarle en otros. ¿Pero cuales son los efectos de su falta de intervención en cualesquiera de los asuntos a que es llamado? Una antigua Circular del Fiscal del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1895 entendió que procedía el proceso incidental de nulidad de actuaciones del artículo 745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los artículos 271 y 279 de la misma, como medida previa para acudir al recurso de casación por quebrantamiento de forma. En la vigente normativa, aparte la nulidad sustancial de los actos contrarios a las normas imperativas (art. 6.3 del CC), no existe precepto específico que se pronuncie sobre los efectos de la ausencia del Ministerio Fiscal en estos procesos. Ya no existe el incidente de nulidad de actuaciones para subsanar vicios procesales tras la ley de 6 de marzo de 1984, sino que lo procedente en tales casos es denunciarlos en el mismo proceso por las partes que han intervenido

en él mediante las impugnaciones procedentes (art. 742, párrafo segundo, de la LEC), si bien el Juez, *ex officio*, puede declarar la nulidad de actuaciones si no ha recaído sentencia definitiva (art. 240.2 LOPJ). La jurisprudencia del Tribunal Supremo no es uniforme. En los hechos que determinaron la sentencia de 5 de diciembre de 1964 se había denunciado la infracción del artículo 133 del Código Civil que prescribía la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de reconocimiento de hijos naturales menores de edad; con cita de la sentencia de 26 de marzo de 1904 se reconoce que «es parte obligada el Ministerio Fiscal», lo cual sin embargo no significa otra cosa sino que este actúa en concepto de verdadera parte a todos los efectos legales debido a la naturaleza propia de las relaciones familiares, especialmente lo referente al reconocimiento de hijos naturales, con el que se trata de alcanzar el título de estado que por su misma esencia se sitúa al margen del libre juego de los intereses y derechos subjetivos de los particulares intervinientes, por estar subordinados al superior fin familiar de indudable carácter público para cuya tutela pone precisamente la ley como obligatoria la actuación del Ministerio Fiscal, que, por consiguiente, es insustituible. Pero esta sentencia que considera parte esencial al Ministerio Fiscal en estos procesos agrega después, en forma que juzgamos incongruente: «más su incumplimiento queda subsanado en este trámite de casación al haber sido en tiempo y forma el Ministerio Fiscal, y en todo caso sólo podría haberse aducido como quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, al modo como se dijo en la sentencia de 10 de junio de 1915».

Otras sentencias más recientes, tocan también los puntos analizados en la de 5 de diciembre de 1964: su condición o no de parte en determinados casos y los efectos de la ausencia del Ministerio Fiscal en estos procesos cuando deba intervenir como demandado o como dictaminador o informante.

Las sentencias de 3 de marzo de 1988, 21 de diciembre de 1989 y 6 de febrero de 1991 establecen que en los procesos sobre filiación la intervención del Ministerio Fiscal es la de simple informante, dictaminador y garante del interés público, pero no la de una verdadera parte procesal, con los mismos deberes y cargas que afectan a las partes. Tesis que no es del todo exacta si se generaliza, dado que existen preceptos en materia de filiación (art. 129

y 137 del CC) que parten de un Ministerio Fiscal ejercitando acciones, con los mismos poderes atribuidos a las partes procesales. En este aspecto las sentencias citadas se separan de la de 5 de diciembre de 1964.

Cuando el Ministerio Fiscal no fué demandado en los procedimientos de filiación, nuevas sentencias coinciden en sostener que las actuaciones con esos defectos se convalidan automáticamente si el Ministerio Fiscal intervino después, ya fuera en apelación o en casación. Así la sentencia de 21 de mayo de 1988 referente a acción de reclamación de filiación extramatrimonial; en tal proceso el Ministerio Fiscal no intervino en instancia ni en apelación, pero sí en el recurso de casación formalizado, tanto en la fase de admisión como en la de instrucción y asistencia a la vista del recurso. Tal defecto no es causa de nulidad, sino que constituye una simple irregularidad procesal. Es difícil construir la tesis de la convalidación cuando ni siquiera se había constituido válidamente la relación jurídica procesal y si se piensa, además, que la intervención en casación solo permite valorar la corrección de las sentencias inferiores; pero es obvio que con la presencia del Ministerio Fiscal desde la iniciación del proceso el resultado podría haber sido otro, lo mismo que la fundamentación. Otra sentencia, la de 6 de febrero de 1991, se ocupa también del tema a propósito de una acción de reclamación de filiación no matrimonial, proceso en el que no se demandó al Fiscal. Aquí el defecto se subsanó con motivo de la celebración de la comparecencia que preve el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tras ella el Juez acordó dar traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, quién la contestó y dió por subsanado el defecto procesal. El recurso del demandado fundado en la infracción del artículo 3.6 del Estatuto del Ministerio Fiscal, se desestimó «porque aunque tardíamente se incorpora al proceso el Ministerio Fiscal dando por subsanada la omisión, basta para tener por observada la exigencia dimanante del artículo 3.6 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal».

2. No todas las Fiscalías han incluido en sus respectivas Memorias el tema de los procesos de filiación. Y algunas que sí lo han tratado no se han desenvuelto sobre el análisis de las dificultades que se hayan presentado en la práctica. Reflexiones críticas sobre concretas cuestiones hallamos en otras, precisamente aquellas que aquí son consideradas en los aspectos más destacables.

Es necesario aclarar en primer término cual es el contenido de los procesos de filiación porque como se expresa en la Memoria de Bilbao, cuando se habla de procesos de filiación, no pueden olvidarse los actos voluntarios extrajudiciales como es el reconocimiento de los padres (núm. 1 del art. 120 del CC), que sólo en ciertos casos es sometido a un control judicial en defensa de los intereses de los menores e incapaces, exigiendo la autorización o aprobación judicial en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Y en contraposición a la acción de reclamación de la filiación que da lugar al nacimiento de un proceso (núm. 3 del art. 120 CC), existen dos procedimientos para la determinación de la filiación, como son los del número 4 del artículo 120 (procedimiento gubernativo) y el del número 2 de igual precepto (expediente del registro civil), cercanos al acto de jurisdicción voluntaria.

La constancia de la filiación materna en la inscripción de nacimiento dentro de plazo, está regulado en el artículo 47 de la LRC y en los artículos 181 y 182 del RRC (procedimiento a que se refiere el núm. 4 del art. 120 del CC).

La Fiscalía de Sevilla, alguno de cuyos componentes es un caracterizado especialista en temas de filiación, toca variadas cuestiones. Destacamos las siguientes:

En sede de filiación, se está tomando conciencia de las dificultades inherentes a numerosos pleitos y a las cuestiones que plantean, si no se contesta la demanda de modo adecuado, y se procura subsanar desde la comparecencia de menor cuantía, los defectos de planteamiento que muchas veces pueden observarse.

Una legitimación activa dudosa (v.gr. la del padre biológico art. 133 del CC), una legitimación pasiva incompleta, una admisión indebida de la demanda, problemas de caducidad de acciones de impugnación, indebidos planteamientos en las peticiones de las partes que algunas veces no distinguen entre el ejercicio de acciones declarativas de «desconocimiento de la paternidad» y acciones de «impugnación por inexactitud», dudoso ejercicio de acciones mixtas de reclamación-impugnación del artículo 134 del Código Civil, pueden provocar intrincados problemas, si el ojo vigilante del Fiscal no trata de poner orden en un principio, buscando la protección más eficaz de los menores que generalmente están implicados en estas acciones, aparte la necesidad de aplicar correcta-

mente los preceptos de la Constitución Española (art. 39) y del Código Civil a la luz de una jurisprudencia muchas veces correctora e integradora (S. 30 de enero de 1993).

Sería esencial, por lo demás, en estos procesos, al igual que en los del derecho de familia, introducir el principio de oralidad en las pruebas personales, al modo de lo que sucede con los juicios penales, dada la trascendencia, en muchas ocasiones, de la prueba testifical y de interrogatorio de las partes. Se ha de hacer uso para garantizar la constancia de las pruebas y poder ser revisada su valoración en los recursos devolutivos, de los medios modernos de constancia, bajo la fe del Secretario. En cuanto a la práctica de las pruebas biológicas, es relevante la calidad de los informes que realiza el Instituto Nacional de Toxicología.

Se observa, en materia de filiación, que no pocos Juzgados de Primera Instancia, salvo que el actor lo pida expresamente, *no emplazan al Fiscal* por propia iniciativa en acciones de reclamación o de impugnación. Se olvidan del artículo 92, sobre todo, de la Ley de Registro civil y del artículo 3.6 del Estatuto Orgánico. Muchas veces ha sido preciso, en apelación, acudir para subsanar posibles nulidades, lo cual es lo correcto (STS de 3 de marzo 1988, 21 de diciembre de 1989, 17 de marzo de 1992, 17 de junio de 1992), salvo que la indefensión para alguna de las partes haya sido total o el defectuoso planteamiento de la litis haga imposible su debida solución; siempre atendándose al principio de conservación de actos procesales.

Como caso curioso, puede citarse el de un pleito en que la prueba biológica, dió un alto resultado de probabilidad para el presunto padre biológico; realizada con relación al marido, dió a favor de este un algo mayor índice de probabilidad. Para mayor seguridad, se repitió la prueba (todo ello en «diligencias para mejor proveer»), y dados los adelantos técnicos producidos, se pudo descartar la paternidad pretendida y atribuirla con casi total certeza al marido. La Sala, siguiendo los dictados del principio inquisitivo, en todo momento recabó y siguió el contenido de los dictámenes del Fiscal.

Cuestiones de indudable interés práctico son las que expone la Fiscalía de Palencia. Los artículos 129 y 137 del Código Civil confieren legitimación al Fiscal en estos procedimientos cuando se trata de hijos menores o incapaces. El primer punto a señalar es el

de la concreción del ámbito de tal legitimación; respecto a los hijos menores, es claro que ha de tratarse de menores que no pueden accionar «per se», por lo que habrá que excluir a los menores emancipados, que pueden comparecer por sí mismos al juicio (art. 323 párrafo 2.º del CC). Queda abierto un interrogante respecto del «nasciturus». Rivero Hernández (en sus comentarios al Código Civil), señala que a pesar de que el «nasciturus» no es persona como la determinación de la filiación es un efecto favorable, se le debe tener por nacido (art. 29 del CC). Tal posibilidad es una vía más, para mejor proceder a hacer cumplir los deberes de asistencia de todo orden para con los hijos (art. 39.3 CE) por lo que sí cabría conceder a la madre gestante tal posibilidad (de reclamación de la paternidad, por supuesto). Por lo que respecta a los incapaces, es claro que se trata de incapacitados judicialmente, y que habrá que estar al contenido de la sentencia para determinar si poseen o no capacidad para ejercitar tales acciones.

La segunda cuestión a plantear es, cuál es la posición en la práctica judicial del Ministerio Fiscal, dado que las demandas de filiación exigen para ser admitidas un principio de prueba. Lo normal es que, dado que el Fiscal no posee tales elementos probatorios, actúe como demandado, oponiéndose en principio a tal pretensión, si bien supeditada al resultado de la prueba, en la que necesariamente intervendrá de forma activa, en cuyo momento puede actuar como coadyuvante adhesivo del actor. De lo que se desprende que es en dicho momento procesal en el que la intervención del Fiscal es decisiva tras una ponderación de la prueba en interés siempre de los hijos menores o incapaces.

Es de reseñar la importancia de la prueba biológica en las reclamaciones de paternidad, siendo ésta, en la mayoría de los supuestos, la prueba principal. En esta materia es igualmente significativo el valor que haya de darse a la contumacia negativa a su práctica por parte del padre. Tradicionalmente, y es el criterio de esta Fiscalía, tal dato unido a otras circunstancias (indicios), hace que se la considere como «ficta confessio»; si bien a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1992 el criterio jurisprudencial parece haber cambiado, siendo preciso que se presenten otras pruebas biológicas, absolutamente definidas. ¿Implica esta sentencia un cambio de dirección en la valoración de tal dato? Es pronto para asegurarlo. Por el momento se trata de una única

sentencia y dicho criterio ha sido matizado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 17 de enero de 1994.

Por último, hacer referencia a una cuestión práctica, que se ha suscitado en un procedimiento sobre filiación tramitado durante el año 1993, en el que se reclamaba la paternidad extramatrimonial en base a lo establecido en el artículo 133 del Código Civil; lo reseñable del tema era que el propio padre pretendía por esta vía tal reclamación. Chocaba su pretensión con la ausencia de legitimación que el precepto establecía. La demanda fue inadmitida en primera instancia, y la Audiencia Provincial, en la apelación entendió que tal cuestión (la falta de legitimación) debería ser resuelta en sentencia por el órgano *a quo*, remitiendo a tal fin las actuaciones. Tal procedimiento se archivó por acuerdo extrajudicial de las partes, con lo que la cuestión práctica debatida quedó sin resolverse. ¿Estaría legitimado el progenitor para entablar demanda de reclamación de paternidad extramatrimonial? En principio, de una interpretación literal se desprende la solución negativa, pues solamente corresponde al hijo el ejercicio de tal acción. Si bien tal tesis sería injusta y discriminatoria, pues el artículo 132 del Código Civil sí la reconoce a los progenitores cuando se trata de la filiación matrimonial. Para superar esta discriminación insuficientemente justificada, como dice Rivero, es necesario acudir a una interpretación correctora e integradora del precepto, a través de una idea abierta de la legitimación, conjugado con un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, al modo como apunta la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1987.

Entre otras observaciones en la Memoria procedente de la Fiscalía de Toledo, se centró de modo principal sobre la eficacia de las pruebas biológicas, y, al efecto, expone lo siguiente:

Desde el año 1987 nuestro más alto Tribunal ha partido de la existencia de dos tipos de pruebas: las directas y las indirectas, estableciendo tal distinción en base a lo dispuesto en el artículo 135 del Código Civil, al establecer que aunque no haya prueba directa de la generación o del de parto, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción o de otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo.

go. En este sentido declaraba una sentencia de 27 de junio de 1987 del Tribunal Supremo que entre las pruebas directas cabría englobar a las biológicas, y en las indirectas se podría incluir las propiamente referidas en el mentado artículo 135 del Código Civil, así como todas aquellas de las que se infiera la filiación de modo análogo. En los laboratorios se van implantando progresivamente los medios técnicos adecuados para analizar el polimorfismo del ADN de los sujetos (ácido desoxirribonucleico); la ventaja de este método científico consiste en la posibilidad de averiguación de la identidad de un individuo partiendo de una muestra de su material genético. El método se fundamenta en la existencia en el ADN de los cromosomas humanos de ciertas secciones silenciosas, llamadas así porque no parecen portar ningún mensaje genético y no codifican la síntesis de proteína, papel esencial del ADN; de este modo se descubrió que los grupos de frecuencia de tales secciones silenciosas de ADN, también denominadas «minisatélites» ocupan miles de lugares diferentes en los cromosomas, pero según un reparto propio y diferenciado para cada ser humano; así, cada individuo posee una distribución única en el mundo, disponiendo de una huella genética personal, que bien pudiéramos considerar un auténtico carácter de identidad cromosómico. Estadísticamente la probabilidad de que dos personas tengan la misma huella genética se cifra en 50 millones; si actualmente la población mundial ronda los 6.000 millones de habitantes, es obvio que resulta del todo imposible que dos personas tengan la misma huella genética. Aplicando esto a las pruebas de paternidad supone la posibilidad de éxito en cuanto a resultados, no sólo en los casos en que contemos con ambos progenitores (posibles) sino también cuando no es posible contar con alguno de ellos, pero sí con otros familiares directos del mismo (ascendentes).

La sentencia de 11 de julio de 1991 establece una escala de porcentajes que representan una probabilidad de paternidad prácticamente probada cuando se alcanza un resultado del 99,73 por ciento, considerando del 90 al 95 por ciento una paternidad probable; no tomando en consideración resultados inferiores al 90 por ciento en el grado de probabilidades. En esta tesitura parece indicado abordar el problema de si es posible imponer las pruebas biológicas por medios coercitivos. Entendemos que ello no es posible desde el punto de vista jurídico, y ni siquiera lo consideramos

aconsejable desde el punto de vista práctico. Así la persona solicitada a someterse a las pruebas biológicas por la interposición de una demanda, puede amparar su actitud negativa en los artículos 15 y 18 de la Constitución Española.

El Tribunal Supremo afirma en su jurisprudencia, de forma continua, la legitimidad de tal negativa al sometimiento, y así la sentencia de 25 de abril de 1991 indica que nadie puede ser sometido ni obligado coactivamente ni por ningún otro medio a prestarse a tal prueba. Por tanto, y partiendo de la inexigibilidad contra el sometimiento a pruebas biológicas por el demandado, es conveniente determinar las consecuencias que en el orden procesal tal actitud reune puede conllevar.

Es de destacar que el presunto padre es no sólo sujeto del proceso, sino también objeto del mismo, pasando el cuerpo humano a ser objeto de la prueba pericial sobre el que ha de operar la obtención de las pruebas biológicas y antropomórficas. Invariablemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera la negativa al sometimiento un indicio, que, en si mismo, tiene un alto valor dado el índice de exactitud que el estado actual de la ciencia confiere a las pruebas en cuestión, por lo que la negativa deberá ser debidamente ponderada en el conjunto de elementos fácticos y probatorios de que dispongan en cada caso, dándole de esta forma el significado correspondiente. En ningún caso el Tribunal Supremo ha considerado la negativa como una *ficta confessio* que individualmente estimada llevará necesariamente a la determinación legal de la paternidad.

También la Fiscalía de Zamora analiza estas cuestiones. Sobre la valoración que deba darse a la negativa del demandado al sometimiento a las pruebas biológicas hay que reseñar que tal circunstancia, según la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, no constituye una admisión del hecho de la paternidad en litigio, comportando exclusivamente un indicio demostrativo relevante cuando esa actitud de rechazo es injustificada y obedece a móviles obstruccionistas, para lo cual siempre han de valorarse las concretas circunstancias de cada caso.

Así la Sentencia de 27 de junio de 1987, razona que el derecho a investigar la paternidad no puede llevar a la consecuencia de que quien se niegue sin causa justificada a someterse a pruebas hematólogicas incurra en *ficta confessio*, sino que tal resistencia no pasa de constituir un indicio que ha de ser apreciado por el Juzgador.

En idéntico sentido se pronuncia la de 14 de noviembre del mismo año, al indicar que no es permitido deducir una *ficta confessio* de la negativa a la extracción de unas gotas de sangre, sino que meramente representa un indicio, valioso, que conjugado con otros elementos, puede conducir a declarar la paternidad pretendida.

La misma argumentación se contiene en la Sentencia de 11 de marzo de 1988, insistiendo la de 20 de julio de 1990 en que la negativa a someterse a pruebas biológicas, a fines de investigación de la paternidad, solamente tiene un valor indiciario, pero necesita estar unido a otras pruebas para producir el convencimiento de la paternidad.

Apareciendo sintetizada toda la anterior doctrina en la sentencia de fecha 13 de junio de 1991, en la que se abunda en la conclusión de que no puede determinarse la declaración de paternidad cuando faltan otros indicios que seriamente abonen la apreciación en contra del supuesto padre de la negativa a someterse a la prueba citada.

El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad, no lo han interpretado de igual modo todos los Juzgados. De ello se da cuenta por la Fiscalía de Zaragoza. Procesos de filiación que requieren una intervención puntual del Ministerio Fiscal, han sido aquellos en los que se ejercitaba una acción de impugnación de paternidad, dado que algunos Juzgados aplicaban literalmente el artículo 136 del Código Civil, por lo que si había transcurrido un año desde la inscripción del nacimiento, entendían que la acción había caducado con la consiguiente desestimación de la demanda.

La postura del Fiscal ha sido la de apoyar los recursos de apelación interpuestos por los afectados, al considerar de conformidad con la doctrina establecida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1993, que la verdad biológica es prevalente sobre la presunta restante del estado matrimonial, y rechazando la caducidad hasta el momento en que se hubiese tenido oportunidad del ejercicio de la acción de impugnación.

En otros supuestos la situación era de ejercicio conjunto de una acción de reclamación de paternidad y, en estos casos, se aplicaba la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1988 y de 20 de diciembre de 1991, estimando

que la acción de reclamación, esto es, que se declarara la filiación auténtica, era la acción principal frente a la acción de impugnación, de carácter accesorio o subordinado al requerirse la declaración de inexactitud de la filiación aparente; y teniendo ello como consecuencia directa la no aplicación de los breves plazos de caducidad establecidos en el ya citado artículo 136 del Código civil.

Un caso curioso en el orden jurídico es el que narra la Fiscalía de Salamanca. El hecho expuesto muy sucintamente, se refiere a una joven soltera que después de la concepción marchó de S. a M. para trabajar en una cafetería. Allí nació la hija, que fue reconocida año y medio más tarde por un compañero de trabajo de la madre, que no era el padre biológico, aceptando la madre el reconocimiento. Posteriormente ésta interpone en M., demanda de «impugnación de filiación paterna» (*sic*), alegando que fue reconocida por su compañero para éste eludir el cumplimiento del servicio militar. La demanda fue desestimada por no ser procedente la acción ejercitada, ni estar legitimada activamente la madre, conforme a lo dispuesto en los artículos 138 y siguientes del Código Civil. Regresa la madre con la hija a S. y reanuda la convivencia con el presunto padre. Este interpone demanda de reclamación de filiación no matrimonial contra la madre y el padre que la reconoce. La madre contesta reconociendo los hechos y el que la reconoció no comparece y se declara en rebeldía. Practicada la prueba biológica y acreditado el hecho de la paternidad, se dictó sentencia estimatoria de la demanda, la cual no ha sido apelada.

También la Sección de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su muy elaborada exposición general sobre los problemas diversos que suscita la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil, analiza algunas peculiaridades de las acciones de filiación ya sean de reclamación o de impugnación.

La primera, con la que el Fiscal se encuentra al ser emplazado para contestar a la demanda, es la derivada del artículo 127 párrafo 2.º del Código Civil, que preceptúa de forma imperativa la obligación del juzgador «de no admitir la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde»; esta exigencia de la ley también atañe al Ministerio Fiscal, quién debe comprobar la concurrencia o no de dicho principio de prueba, y ante su falta, en el corto plazo del recurso de reposición, ha

de promover la revocación de la providencia de admisión a trámite y el archivo, amparando, como es su obligación, la legalidad vigente y el espíritu del legislador que trata de impedir atropellos en materia tan ligada a la intimidad y a otros valores personales de los ciudadanos, compeliendo al rechazo *a limine* de demandas carentes de fundamento. La problemática que se plantea para el Fiscal en la cuestión que nos ocupa, es la relativa a qué deba entender por principio de prueba. Al no hacer la Ley ninguna indicación aclaratoria, hemos interpretado con la Jurisprudencia (SSTS 12 de noviembre de 1987; 21 de diciembre de 1989; 19 de enero de 1990) y la doctrina (Lacruz, Sancho, Rivero, Elementos de Derecho Civil IV vol. 2.º, 1989, pág. 55, Díez Picazo y Guilón, Sistema de Derecho Civil, Vol. IV D.º de Familia y Sucesiones 1983, pág. 345), que sin perjuicio de evitar demandas temerarias, el concepto de «principio de prueba» no debe aplicarse de forma restrictiva, lo que llevado a sus últimas consecuencias podría vulnerar el artículo 39.2 de la Constitución española, sino que por tal hay que admitir al inicio, tanto los principios de pruebas documentales públicas o privadas, en el sentido estricto de su consideración en derecho, como aquellos que aún documentadas, no revisten aquellas características (fotos, Actas Notariales de manifestaciones de testigos que posteriormente ofrecen como prueba testifical para evitar indefensión a la contraparte que puede repreguntar; periciales heredo-biológicas demostrativas o no de una filiación en acciones que se impugna una y a la vez se reclama otra) aceptando el trámite de demandas con principio de prueba para sus hechos fundamentales, aunque ello no alcance a los circunstanciales.

He aquí ahora otras cuestiones que se pueden presentar en las demandas de reclamación e impugnación.

Es habitual que en este tipo de demandas concurren situaciones excepcionales por falta de litisconsorcio pasivo necesario, es decir, que la constitución de la relación jurídico-procesal se construye por el actor de forma imperfecta, al no traer al procedimiento como demandados, a todos aquellos con interés directo y legítimo en la cuestión controvertida, que podrían resultar perjudicados por la resolución recaída en un proceso en el que han carecido de la oportunidad de ser oídos.

De ahí que el Ministerio Fiscal como cuestión previa, al contestar a la demanda, haya de plantear esa excepción, de creación

jurisprudencial, apreciable de oficio y fundada en derechos tan fundamentales como la tutela judicial efectiva y la no indefensión (art. 24 CE, SSTS-1.ª, 6 de noviembre de 1992; 20 de junio, 7 de octubre y 21 de noviembre de 1991). Ello no obsta sin embargo, a que deducida de nuevo dicha excepción en la comparecencia del artículo 691 de la Ley Enjuiciamiento Civil, el Fiscal debe estar de acuerdo con la posibilidad de subsanar el defecto en el establecimiento de la *litis*, no sólo por razones de economía procesal sino por respeto al principio supremo del *favor filii*, lo que es aún más importante.

En el curso del proceso, como dificultad que se puede ocasionar en todos los tipos de acciones derivadas de los artículos 127 a 141 del Código Civil, está el conocimiento incierto o el desconocimiento total por el actor, sobre el lugar del domicilio de los demandados. Esto exige una especial atención del Fiscal, quien en su obligación de velar por la pureza del procedimiento (art. 3.1 del Estatuto del Ministerio Fiscal de 1981) y amparar el derecho de la no indefensión (art. 24 de la CE), ha de comprobar la exacta observancia por el Juzgado de los artículos 260, 261, 268, 293 y 300 de la Ley Enjuiciamiento Civil y no admitir, salvo en último extremo la citación por edictos (art. 289 de la LEC) dando así cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en las Sentencias números 234/88, 174/90 y 203/90, donde se preconiza que para acordar tener a la parte como persona en ignorado paradero es preciso la existencia de fundados criterios de razonabilidad que lleven a la convicción o certeza de la inutilidad de cualquier modalidad de citación, acabando por proclamar el citado Tribunal que la notificación por edictos, es pues, un procedimiento que puede ser utilizado sólo en último lugar, en defecto de los demás medios que aseguran en mayor grado la recepción de la comunicación. Esto nos obligará en muchos casos, a postular ante el Juzgado, que oficie a la Dirección General de Policía en orden a la averiguación del domicilio de demandado de que se trate, con objeto de que sea citado y que pueda participar en el procedimiento con la colaboración que fuera necesaria.

De entre la variedad de las acciones de filiación, destacan las relativas a reclamaciones o impugnaciones de filiación extramatrimonial, que suelen ser las más frecuentes e indudablemente las de mayor interés social.

El artículo 39.2 de la Constitución Española, proclama la protección integral de los hijos y posibilita la investigación de la paternidad que ha de entenderse también extensivo a la maternidad; el artículo 127 del Código Civil, determina la admisión en los juicios de filiación «de la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas», y el artículo 135 del Código Civil, permite la declaración de la filiación, «aunque no haya prueba directa de la generación o del parto, cuando ello resulte del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la concepción o de otros hechos de los que se infiera la filiación, de modo análogo». Declaraciones que permiten afirmar que en el ordenamiento jurídico español se aceptan con carácter general los diversos medios de prueba de que intente valerse el demandante para obtener la filiación que reclama.

No obstante, tal libertad y amplitud en la proposición de las pruebas tanto la jurisprudencia como la doctrina, señalan como prueba reina de la filiación la pericial biológica (hematológica, heredobiológica o antropomorfológica y la determinación del ADN), que ofrece, con un altísimo grado de probabilidad, la certeza de una paternidad o maternidad, o su exclusión, con total seguridad; y aunque se trata de una pericial que, como tal, los Tribunales habrán de valorar según las reglas de la sana crítica (art. 632 LEC), la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1991, precisa cómo la probanza biológica de la paternidad constituye una prueba directa, pero no plena y absoluta, no obstante ha de atribuirsele valor de casi total aproximación a la verdad.

Pero en los procesos de filiación no siempre existen pruebas de la generación y del parto (art. 135 Código Civil), haciéndose necesario, ante la libertad de pruebas propugnadas por el legislador para alcanzar la verdad genética y material, que el Ministerio Fiscal, llegado el momento de la evacuación del trámite de conclusiones, interese la práctica de nuevas pruebas que completen las practicadas por el cauce de las diligencias para mejor proveer, si ello se estimara oportuno en aras de cumplir con el derecho constitucionalmente reconocido «de protección integral de los hijos» (art. 39.2 CE). En el caso de que la prueba realizada sea la que corresponde, puede ocurrir y ello se produce con relativa regularidad, que propuesta y admitida la pericial biológica, la parte de-

mandada se niegue a someterse a ella, siendo preciso en este punto recalcar que según tiene declarado el Tribunal Supremo la negativa ha de ser «sería, injustificada y manifestada personalmente por el interesado, netamente obstruccionista y reveladora de un deliberado propósito de no comparecer ante los peritos para someterse a las pruebas biológicas» (SSTS 14 de julio y 23 de septiembre de 1988; 15 de marzo de 1989; 11 de septiembre de 1991). En estos casos el Ministerio Fiscal, bajo la premisa de los artículos 39.2 y 24.1 de la Constitución Española, realizará en su escrito de resumen de pruebas, cuando ello fuera posible, el ejercicio de conjugación que exigen las pruebas de presunciones, teniendo en cuenta la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, en las que si bien señala que la negativa no entraña una *ficta confessio*, ha de tenerse en cuenta como indicio muy valioso con fuerte valor presuntivo, siempre y cuando se enlace con otros documentos probatorios que permitan declarar la pretendida filiación (SSTS 11 de septiembre y 3 de diciembre de 1991; y 25 y 30 de enero, 2 de febrero, 17 de marzo, 30 de abril, y 5 de octubre de 1992; 27 de enero, 4 de febrero, 29 de marzo, y 28 de abril de 1993).

PROBLEMAS SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LAS SUSPENSIÓNES DE PAGOS

Es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de suspensión de pagos desde su iniciación hasta la conclusión del convenio (art. 23 de la Ley de 26 de julio de 1922) y de modo especial en la pieza de calificación, que se forma en los casos de insolvencia definitiva, encaminada a depurar las responsabilidades del suspenso (art. 20), que no pueden ser las penales; dada que en la legislación de esta naturaleza falta un tipo expreso de injusto que comprenda las suspensiones de pagos fraudulentos o culpables al modo previsto para la quiebra en los artículos 520-521 del Código Penal. Así la intervención del Ministerio Fiscal como parte en la pieza de calificación no está condicionado por la eventualidad de perseguir un delito de suspensión de pagos derivado de las insolvencias definitivas. Pero se justifica esa intervención, desde perspectiva exclusivamente penal, por el hecho de que antes de formarse la pieza de calificación, durante la tramita-

ción del expediente, puede haberse producido el alzamiento del deudor o falsedades documentales, y cuando la insolvencia es definitiva, la suspensión de pagos puede representar el prólogo de una quiebra culpable o fraudulenta a instar tras el sobreseimiento de aquel expediente o el incumplimiento del convenio.

No está pensada, pues, la intervención del Ministerio Fiscal en la suspensión de pagos —como sin embargo ocurre en las quiebras— para su calificación como delictiva. Su participación activa en estos procesos es más amplia, desbordando la esfera penal. La Ley de 26 de julio de 1922 le atribuye variadas funciones de naturaleza propiamente civil, que se separan y amplían sobre las estrictas en materia de quiebras. Si recordamos ahora que, en general, la intervención del Ministerio Público, en los procesos tiende en primera línea a la tutela de los intereses públicos (arts. 124 CE y 1.º del Estatuto) y de modo excepcional a la de intereses privados cuyos titulares sean personas que puedan encontrarse en situación de indefensión, cabe preguntarse qué sentido tiene su presencia como parte en el procedimiento de suspensión de pagos y en la pieza separada de calificación, con derecho a solicitar medidas precautorias, situándose en el mismo plano que los acreedores e interventores. Aquí la misión del Ministerio Fiscal no es la genérica de velar por los intereses civiles de los acreedores, ni tampoco la de proteger los intereses económicos que pudiera tener la Administración sobre el deudor, pues ello, en principio, sería competencia del Abogado del Estado. Siendo esto así no está claro cual es el radio de la función que, en concepto de parte, se atribuye al Fiscal en estos procedimientos.

Sobre este punto la opinión de los Fiscales no es coincidente. El de Ciudad Real entiende que la intervención del Ministerio Fiscal en las suspensiones de pagos es excesiva, ya que si es cierto que en estos procesos existen intereses generales que exigen la intervención, ésta debería atemperarse atendiendo al número de acreedores; al montante económico y a la condición de quienes soliciten la declaración de suspensión de pagos. En este sentido se sostiene que la intervención del Ministerio Fiscal sólo será preceptiva cuando el solicitante fuese una persona jurídica con forma de sociedad anónima cuyo capital social fuese superior a una determinada cantidad y cuando la cuantía de la suspensión y el número y condición de los acreedores determinasen la existencia de un in-

terés que haga necesaria la actuación del Estado. Otro criterio delimitador es el referente al contenido de la intervención, que debe configurarse de manera distinta a la actual, en la que su condición de parte le obliga a intervenir en todos los actos del procedimiento. Se revela más apropiada una intervención semejante a la prevista en el proceso de quiebra o a la del propio artículo 20 de la Ley de suspensión de pagos, esto es, limitando su intervención a la calificación de los responsables en que hubiera podido incurrir el suspenso. Sobre este punto concreto el criterio del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Asturias no es coincidente en absoluto, al entender que el llamado juicio de responsabilidad plantea dudas su propia existencia y finalidad cuando se alcanza el convenio y cuando se haya sobreesido el expediente y algún acreedor inste la quiebra. En el primer caso, ni los interventores ni los acreedores tienen interés en seguir el juicio de mayor cuantía, y aunque el Ministerio Fiscal podría seguir delante con el procedimiento, como la calificación se dirige a encuadrar la situación en alguno de los supuestos de los artículos 886 a 894 del Código de Comercio, aunque la sentencia calificara la insolvencia de fraudulenta, al no poder perseguirse penalmente tiene escasa relevancia la obtención de dicha declaración. En el segundo caso, tampoco tiene interés seguir el juicio de responsabilidad ya que sería repetir lo que más tarde se iba a realizar en el procedimiento de quiebra.

El Fiscal-Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza apunta, en primer lugar, que el Ministerio Fiscal por imperativo del artículo 124 CE debe intervenir en todos los procesos en los que esté en juego un interés público o un interés social, pero curiosamente la materia de suspensiones de pagos no es de las que merecen un epígrafe propio en las enumeración de competencias del artículo 3 del Estatuto, por lo que tendrá acogida en la fórmula genérica de su último párrafo. Y en segundo término, cree que la legitimidad del Ministerio Fiscal para intervenir vendrá determinado por la existencia de unos intereses generales, y es indudable que en la práctica la condición de quienes suelen ser parte en estos procedimientos (entidades bancarias o empresarios suficientemente asesorados) hará que la intervención del Fiscal deba limitarse, en particular a una supervisión o vigilancia de los procedimientos.

En otro sentido, el Fiscal-Jefe de Sevilla expone que sería deseable que las facultades del Ministerio Fiscal no se limitaran tanto por la ley; ya que en los puntos claves del expediente (arts. 11 y 16 de la ley) el Fiscal debe observar una «prudente abstención» en frase de la Circular de 16 de noviembre de 1922. Se está tomando conciencia por los Juzgados de que el Fiscal, en estos temas delicados y puntuales puede ser el mejor apoyo de sus decisiones, cuando está afectado el interés público o el derecho de terceros, particularmente el de los pequeños acreedores; esto sucede cuando existen dudas sobre la cualidad de comerciante del promotor del expediente o cuando los libros de comercio no permiten deducir la situación patrimonial del mismo. En la normativa actual es muy difícil para el Fiscal tener noticia de inteligencias fraudulentas en la aprobación del convenio o en su cumplimiento.

Y el Fiscal de Cádiz expresa que en el procedimiento de suspensión de pagos, las disposiciones vigentes coartan una auténtica intervención crítica del Ministerio Fiscal tendente a revisar las declaraciones de suspensión de pagos y los valores del activo de los balances para, en su caso, impugnar las declaraciones de insolvencia provisional. Los fraudes que puedan cometerse en la inclusión y exclusión de créditos o en la hipervaloración de activos, escapan con facilidad a una investigación falta de medios, y no se diga que basta con la representación y presencia activa de los acreedores, pues estos, sobre todos los pequeños; carecen normalmente de una auténtica dirección unitaria, y el Fiscal cuando puede y decide intervenir, pese a que el artículo 23 de la ley le otorga la condición de parte, produce en los demás intervinientes en el proceso de impresión de ser un obstáculo para la marcha del procedimiento. Esta última expresión no se compadece con otra del Fiscal-Jefe de Barcelona: El papel del Ministerio Fiscal en estos expedientes empieza a ser reconocido por todos, siendo ya ordinario que nada se resuelva en tales procedimientos sin que por aquel se haya emitido el correspondiente informe, así como normal es que Jueces, interventores y abogados pretendan acceder personalmente al Fiscal para explicar e informar de determinados aspectos de los expedientes y recabar el criterio del mismo.

El tránsito desde la suspensión de pagos, solución excepcional, a la suspensión de pagos casi como un procedimiento más por su frecuencia debería llevar a una mayor efectividad de la intervención

del Ministerio Fiscal. Idea ésta que la late en el ajustado informe del Fiscal-Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

La valoración de todos los procedimientos de suspensión de pagos ofrece preocupantes resultados y situaciones nada despreciables, que obligan a una profunda reflexión sobre el papel a jugar por el Ministerio Público en tales expedientes y el contenido de su intervención en los mismos.

Obligado resulta recordar que son limitadas desde su inicio las posibilidades de intervención que se otorgan al Ministerio Fiscal en la Ley de 26 de julio de 1922, pero tampoco es menos cierto que sean muchas las facultades conferidas al Organismo Judicial para poder por sí sólo sustraerse a la indebida aplicación que de la ley pretenden hacer los promotores en muchas de las suspensiones, tan sólo interesados en el fraudulento acogimiento a los beneficios legales del expediente.

El tiempo transcurrido y las experiencias vividas desde su promulgación han superado con mucho las normas orientativas contenidas en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1922; pero bueno es recordar como ya por entonces se acentuaba el carácter de beneficio excepcional aplicable al expediente de suspensión.

Nuevas situaciones creadas al amparo del entramado económico actual han venido a desbordar las previsiones de la Ley de 1922. Luego de concertos privados entre el deudor y sus acreedores, sin contenido penalmente relevante, se producen artificiosos afianzamientos de déficit que estrangulan la posible intervención activa del Fiscal, enervando la formación de las piezas separadas de calificación, pequeños comerciantes aquejados de un débil nivel de activos líquidos, que nada tiene que ver con una verdadera insolvencia; y sí con tesorerías contingentes, acuden con extraordinaria ligereza a la solicitud de suspensión, para aparentando ser merecedores de un beneficio excepcional alzar el pago de intereses moratorios causados precisamente por el fácil recurso a la financiación ajena, alegando luego su elevado coste.

Urge, pues; redefinir no sólo la intervención del Organismo Público, sino también los propósitos generales de fondo. El mantenimiento de la situación actual explica no tanto la mera inactividad del Fiscal, sino pura y simplemente la impotencia con que por imperativo legal se ve obligado a asistir a tan triste espectáculo. Porque a

pesar de haberse configurado con toda nitidez la posición del Ministerio Fiscal como parte desde el inicio del expediente, la noticia de su incoación le llega en ocasiones por la vía del edicto publicado después de una atenta lectura de los periódicos diarios.

Ante tales resultados, bueno sería recordar la Circular de 1922, y partir de la base de que pese a las circunstancias políticamente apresuradas pero jurídicamente tardías que propiciaron la Ley de 1922, ésta nació como un beneficio legal que el legislador pensó dispensar con carácter excepcional a empresas y comerciantes en situaciones de crisis meramente transitorias; y como medio para evitar que la inoportuna ejecución de un crédito ostentado contra las mismas, pudiese abocar a su definitiva liquidación y muerte.

Detrás de afirmaciones como «una suspensión es una quiebra pero en chico», o «una suspensión es el acto de conciliación previo a la quiebra», se oculta, el diferente objetivo que cada uno de estos procedimientos persigue... La quiebra una prelación de créditos frente a la liquidación total de la empresa ya muerta o en irreversible agonía, por la simple regla de la prorata con quitas equitativas; la suspensión en cambio, ningún parecido con una ejecución universal y sí una solución de compromiso entre acreedores que a buen seguro, preferirán una moratoria en el pago de sus créditos esperando la futura recuperación de la empresa en suspensión, que una pérdida definitiva de partes crediticias.

Más valdría poner el acento en dos singulares calificativos del expediente de suspensión: se trata de un beneficio excepcional, o de una excepción legal, cuyo otorgamiento corresponde al Juez previa unanimidad de todos los posibles afectados, sin que el veto legal a incidentes tendentes a aplazar su efectividad, puede servir para rechazar sistemáticamente oposiciones formales a un beneficio no merecido por el promotor.

ALGUNOS SUPUESTOS DE INTERES O CON DIFICULTADES INTERPRETATIVAS

1. *El control del nombramiento de interventores*

Afirma el Fiscal de Sevilla que no hace muchos años se acudía en la práctica al auxilio de muy concretos peritos mercantiles para

desempeñar el cargo o censores jurados de cuentas luego auditores. Ello conllevaba el peligro de que el exceso de trabajo fuese en detrimento de la calidad y de que su conocida o casi segura intervención en los procedimientos pudiera, por saberlo las partes anticipadamente, afectar a la necesaria imparcialidad de sus dictámenes. Hoy esta situación está superada. Se dispone de una lista oficial y los Jueces turnan, según su mejor criterio o confianza, entre muy diversos auditores de cuentas. Pero es intolerable que aún subsista en el artículo 7 de la ley la ínfima retribución para los interventores integrados a veces en empresas de alto rango. Ello propicia que los acuerdos particulares sobre su retribución efectiva así como su pago puedan influir en la menor o mayor calidad de los dictámenes, en la calidad de su trabajo y sobre todo en su necesaria imparcialidad.

Pero es la Fiscalía de Madrid merced a un informe del Fiscal Sr. Moreno Verdejo quien trata con la debida extensión el tema del control del nombramiento de los interventores para evitar que un reducido número de profesionales monopolicen las designaciones en el conjunto de los Juzgados de 1.^a Instancia de la capital. Tema difícil de afrontar vista la especialización de algunos de ellos lo que lleva al conjunto de los Jueces a preferirlos para sus funciones. La situación creada dió lugar a una investigación a instancias del Consejo General del Poder Judicial que concluyó en archivo; propuesto por el Ministerio Fiscal, entre otras por las siguientes razones:

Ni la Ley de suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 en su artículo 4, ni la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 1.333, 1.179 y ss. establecen un procedimiento concreto para la designación de interventores, comisarios y depositarios limitándose a establecer la necesidad de que los interventores sean Peritos mercantiles o prácticos que figuren en las listas que al efecto han de remitir los Colegios, completadas por el requisito introducido por la Ley de Auditoría de Cuentas; de su inscripción en el ROAC, que el comisario sea un comerciante matriculado, y el depositario persona de crédito responsabilidad y aptitud. Además de acuerdo con la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, los interventores en las suspensiones de pagos deberán ser auditores de cuentas.

46 Dado que ante la documentación examinada se sugería la posible existencia de delito en la mecánica de nombramientos de tales profesionales, y a fin de precisar la posible intervención de personas ajenas a la titulación requerida se ofició a los diferentes colegios profesionales, antes reseñados en cuyas contestaciones se remitieron las listas de colegios, que comparadas con las personas que de ordinario suelen con mayor frecuencia intervenir en estos procedimientos, al comprobar la titulación de todos ellos, llevan a descartar la posible existencia de intrusismo profesional.

47 Se aprecia en las designaciones efectuadas por los diferentes Juzgados una repetición de nombres. Así, de entre los profesionales que han intervenido en las suspensiones y quiebras se observa un grupo de personas que intervienen un número de veces muy superior al resto: uno intervino en 64 asuntos, otro en 72 asuntos (de ordinario estas dos personas actúan formando pareja) y hay varios con más de 20 asuntos.

48 Para determinar la posible conexión de tales nombramientos con algunas personas del ámbito de la Administración de Justicia se estudió la lista o cuadro comparativo confeccionado, dando dicho análisis por resultado lo siguiente:

— El número de Juzgados en el que tales profesionales intervienen es alto, de tal forma que la repetición en los nombramientos afecta a un gran número de Juzgados. Algunos intervinieron en 34 Juzgados diferentes.

— La forma de designación de tales profesionales se ve como algo generalizado y no afectante a unos concretos Juzgados si se atiende a los siguientes datos: los Juzgados en los que únicamente actúan alguno de los profesionales citados son un total de 41 Juzgados, aquellos en los que junto a procedimientos en los que intervienen profesionales de los ya citados, existen también otros procedimientos con profesionales diferentes son un total de seis Juzgados; sólo existen tres Juzgados en los que se ha acudido al azar en la designación de los interventores, depositarios o comisarios; y, por último, existen cuatro Juzgados que han inadmitido todos aquellos procedimientos universales de los que han conocido.

49 Con los datos precedentes, se llega a la conclusión de que han influido en los nombramientos de estos profesionales razones derivadas de la inercia de actuación de los Juzgados, realizando el

nombramiento en base al conocimiento que se tiene de dichas personas, bien por actuación en otro procedimiento en el mismo Juzgado, por noticias o información pedida a otro Juzgado; por referencias dadas por otros Magistrados, o por ofrecimiento personal del profesional a lo que coadyuva el escaso interés de otros profesionales que se incluyen en las listas oficiales de los Colegios respectivos para formar parte de estos procedimientos; pero siempre tales criterios de designación han estado basados por los Jueces que han procedido a la designación tanto en el interés de que el cometido se desarrolle con la mayor competencias como en la confianza en ellos depositada.

De todo ello, resulta descartable en tales nombramientos la existencia de relaciones de intereses económicos entre esos profesionales y personas de la Administración de Justicia; el nombramiento es competencia de Magistrado-Juez y es tal el número de Jueces, como arriba se vio que acudió a este sistema de designación; que no cabe pensar en una posible prueba de tales relaciones de intereses, sino más bien en lo que constituye una inercia de actuación guiada por el exceso de trabajo sobre la jurisdicción civil la complejidad de los procedimientos concursales, y la deficiente, arcaica y dispersa normativa sobre la materia.

Al margen de la no constatación de indicios de delito en la tramitación de los procedimientos universales son de apreciar deficiencias surgidas de lo complejo de estos procedimientos con fundamento en la existencia de una normativa que ya ha quedado desfasada. Por ello estimamos que merecen consideración las dos propuestas siguientes:

— Dar traslado al Ministerio de Justicia de la preocupación del Ministerio Fiscal por la regulación de los procedimientos universales y de la necesidad de una reforma de los mismos.

— Dar traslado al Decano de los Juzgados de Madrid de la conveniencia a juicio del Ministerio Fiscal, del establecimiento de algún sistema de listas de profesionales existentes en el Decanato y la posibilidad de dirigirse los Juzgados al mismo para hacer más repartido y variado el nombramiento de los Interventores, Depositarios y Comisarios de este tipo de procedimientos».

Los tres temas que se tratan a continuación proceden de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona. Correspon-

den a informes emitidos por el Ministerio Fiscal que se transcriben aquí en lo esencial. En ellos se advierte la categoría jurídica y el exacto rigor del Fiscal Sr. Ramos Rubio.

2. *La realización de activos durante la suspensión de pagos*

Especialmente problemáticos han resultado los supuestos planteados en relación con la enajenación de activos de los suspensos; pendiente el expediente de suspensión de pagos y antes de aprobado el Convenio, bien sea para afrontar el pago de determinados créditos privilegiados (los salariales), bien sea para evitar un perjuicio inexorable cuando de bienes deteriorables se trataba, bien para obtener un beneficio evidente, cuando se proponían transacciones extremadamente ventajosas; consistentes en una sustanciosa rebaja del pasivo a cambio de la entrega de una parte del activo. En tales casos, la preocupación manifestada por el Ministerio Fiscal en su actuación ha ido dirigida, en todo momento, a procurar un escrupuloso respeto de la ley, no sólo la de 26 de julio de 1922, y en tal sentido evitar que, por una tendencia excesivamente cómoda y huidiza de sus responsabilidades de los Interventores Judiciales obligados siempre a informar al Juzgado de cuanto de interés le ocurra al suspenso y sus negocios (art. 5.3 de la LSP), se planteara, cuando no fuere estrictamente necesario la solicitud de autorización judicial. En este sentido resulta ilustrativo un dictamen requerido al Fiscal por un Juzgado de Primera Instancia, solicitando autorización para la enajenación de determinados activos y proceder al pago de créditos salariales diciéndose en él que conviene tener en cuenta la Ley de Suspensión de pagos de 1922 que establece a los efectos aquí debatidos de la capacidad de los suspensos para realizar negocios jurídicos una clara diferenciación de tres momentos procesales: el primero que va desde la declaración en el estado legal hasta la emisión del auto que califique la involvencia (arts. 4.5 y 6 de la LSP), el segundo, que transcurre entre esta resolución y la de aprobación, en su caso, del convenio con los acreedores (art. 8; penúltimo párrafo *in fine*), y el tercero, determinado por el contenido del convenio mismo (art. 15 párrafo primero de la LSP).

Y como se dispuso la intervención de las operaciones de la sociedad suspensa, en cuanto a la gestión de su patrimonio y sin per-

juicio de lo que pueda establecerse cuando se resuelva acerca de la naturaleza de su insolvencia, con sometimiento a las limitaciones generales de los artículos 5 y 6 de la Ley de Suspensión de Pagos, en el último de los cuales se establece al respecto que:

Hasta que la propuesta de convenio obtenga la aprobación de los acreedores...», el comerciante suspenso conservará la administración de sus bienes y gerencias de sus negocios, con las limitaciones que en cada caso fije el Juzgado, previo informe especial que sobre este punto emitirán los Interventores pudiendo tomar las medidas precautorias y de seguridad convenientes y llegar hasta la suspensión y sustitución, del comerciante Gerente o Consejo de Administración. Mientras no se provea sobre este extremo el suspenso ajustará sus operaciones a las reglas siguientes:

2. Necesitará asimismo el acuerdo de los Interventores para toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato y verificar todo pago.

3. Continuará, también con acuerdo de los Interventores, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo proceder a la ventas de los bienes, géneros o mercaderías que sea necesario enajenar por mutua conveniencia de los interesados o por resultar la conservación imposible, perjudicial o costosa.

En la interpretación de dicho precepto, el Tribunal Supremo (Sala 1.^a) ha dicho que, cual tiene declarado esta Sala en Sentencias 9 abril y 28 octubre 1985 y 11 febrero 1986, la declaración de suspensión de pagos no produce en el deudor ninguno de los efectos inmediatos que origina la declaración de quiebra, pues conserva la administración de sus bienes y la gerencias de sus negocios; con las limitaciones que el juez estime convenientes y siempre contando con el concurso de los interventores para determinadas operaciones... pues, repetimos, no se da aquí como ocurre en la quiebra, una inhabilitación equiparable a la incapacidad (art. 878 C. de Com.), sino una actuación de los interventores similar a las *auctoritas interpositio* (STS de 22 de abril de 1987) y en el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1988 y de 18 de noviembre de 1988. Dicha doctrina se halla establecida en pronunciamientos relativos la capacidad procesal del suspenso, pero al margen de que el pronunciamiento seleccionado *obiter dicta* se refiere a la capacidad general, nada impide su aplicación al supuesto

de autos, si se tiene en cuenta que la exigencia de plenitud contenida en el artículo 2, párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite considerar de distinta condición la capacidad procesal, entendida como la facultad de realizar actos con eficacia en el proceso (*legitimatío ad procesum*), no como la simple aptitud para ser parte (*legitimatío ad causam*), y la capacidad de enajenar, como concreción de la capacidad jurídica, de manera que reconocida aquélla se está admitiendo ésta, siquiera sea en ambos casos con la limitación que la intervención misma supone.

A mayor abundamiento, establecido el principio general de la plena capacidad, de forma que las limitaciones o restricciones a la misma han de estar expresamente reguladas en la ley y no pueden presumirse (STS de 18 de marzo de 1988) de sostenerse que los artículos 5 y 6 de la Ley de Suspensión de Pagos se hallan exclusivamente previstos para actos del tráfico ordinario de los suspensos, no incluyéndose en ellos los actos de realización de activos; al no existir ningún otro precepto (en la LSP o fuera de ella) que contemple la necesidad de que los citados actos de disposición deban ser autorizados judicialmente (salvo para el período que va desde la declaración del estado a la toma de posesión del cargo por los Interventores), se daría la paradoja de sostenerse la capacidad ilimitada del suspenso para liquidar su patrimonio, mientras habría que precisar la asistencia o en su caso, el acuerdo de los Interventores para operar en el tráfico ordinario.

Por contra; la diferente redacción de los números 2 y 3 del artículo de la Ley de Suspensión de Pagos, y la utilización del adverbio también en éste; no permiten sostener una diferente regulación de la capacidad del suspenso para realizar activos (núm. 2) y para girar en el tráfico ordinario (núm.3).

Una correcta interpretación de los artículo 5 y 6 de la LSP debe llevar a sostener que en el momento del expediente de suspensión de pagos (desde la declaración hasta la calificación), salvo que consideren precisas (previo informe especial que sobre este punto emitirán los Interventores) medidas de limitación especiales (administración judicial, limitaciones o prohibiciones específicas de la capacidad de disponer, afianzamientos, etc.), el suspenso conserva su capacidad jurídica plena sin otra limitación que el concurso (entendido como asistencia) de los Interventores para operaciones de cobro o de aceptación, endoso o protesto de efec-

tos comerciales y el acuerdo (entendido como aceptación) para contraer cualquier obligación, celebrar cualquier contrato o verificar todo pago, relativo o no a las operaciones ordinarias de su tráfico.

No obstante lo expuesto, las obligaciones y responsabilidades señaladas por la propia Ley de Suspensión de Pagos a los Interventores, tanto como el sentido y finalidad reconocido al expediente de suspensión de pagos, ajenos a los procesos de liquidación de activos de los suspensos (más bien propios del juicio universal de quiebra), hacen preciso que los suspensos y, en todo caso, los Interventores informen al Juez, y por efecto reflejo a los acreedores personados y al Ministerio Fiscal, puntualmente de dichos actos de liquidación de activos (preferentemente con anterioridad a su realización, salvo razones de urgencias acreditadas), en la medida que puedan afectar a la solvencia, y les obligan a los Interventores a oponerse (no prestando su acuerdo) a su realización cuando entiendan que no se hallan justificados o son perjudiciales, bien por su importancia, bien por su reiteración, bien por su falta de causa. Todo ello sin perjuicio de la facultad que tiene el Juez, una vez informado de la pretensión de liquidar determinados activos con anterioridad a su realización, de oficio o a instancias de los acreedores activos con anterioridad a su realización, de oficio o a instancias de los acreedores personados o del Ministerio Fiscal de establecer la prohibición de hacerlo, dado que si puede decretar limitaciones genéricas, con mayor razón estará habilitado para decretar concretas prohibiciones.

Que, en cualquier caso, la pendencia del procedimiento judicial de suspensión de pagos y la preceptiva asistencia de los Interventores a los actos de enajenación decididos por la suspensa, no libera a ésta de las hipotéticas *responsabilidades civiles y penales* a que dieren lugar, de concurrir los presupuestos legales, ni impide a los terceros interesados (acreedores, por ejemplo) ejercer las acciones tendentes a declarar la ineficacia de aquellos actos.

Igualmente, en aquellos casos en que, por haberse establecido limitaciones a la capacidad de disponer, resultaba imprescindible la autorización judicial para proceder a la enajenación de los activos de los suspensos, con criterio práctico y con especial atención a la naturaleza del crédito a satisfacer o del destino que pretendiera darse a los bienes, el Fiscal ha mostrado especial preocupación

por atender, dentro de los límites señalados por la ley (especialmente el Estatuto de los Trabajadores) y sin dejar de poner de manifiesto todas las dificultades existentes, a la satisfacción de ciertos créditos especialmente privilegiados, en atención a su naturaleza pública o salarial.

Así ocurrió con la solicitud presentada por la suspensa «B, S. A.» a fin de obtener autorización judicial para enajenar determinado inmueble de su propiedad y conceder, con el precio obtenido, un préstamo a la también suspensa «Y, S. A.» para afrontar el pago de determinados débitos laborales informándose que previamente a cualquier otra consideración es preciso tener en cuenta que, no obstante la separación contable de patrimonios lógica a la diferenciación de personalidades jurídicas entre la suspensa «B, S. A.» y la también suspensa «Y, S. A.» es clara la existencia de una verdadera comunidad de bienes e intereses de la que son reflejo la identidad de sus respectivas administraciones, de sus domicilios y capitales sociales, así como la simbiosis de objetos sociales y la interrelación de los respectivos pasivos, de forma que la una viene a representar la sociedad patrimonial de la otra («sociedad industrial»), fórmula espúrea pero extendida que supone atribuir a una sociedad la totalidad o una parte significativa del patrimonio (el inmobiliario preferentemente) con el que la otra desarrolla sus actividades industriales, muchas veces en condiciones de precario, sin asumir otras contrapartidas del pasivo generado por la sociedad industrial que aquellas a las de que se vea forzada por las entidades de crédito, de manera que se asegure así, en la medida de lo posible, la libre disponibilidad de aquel patrimonio en el momento aunque se produzca la insolvencia formal de éstas.

Al tratamiento unitario de esta especie de «grupos de empresas» ha atendido expresamente la legislación tributaria, y a las consecuencias en punto a la responsabilidad civil del empresario frente a los trabajadores ha atendido con profusión la jurisdicción laboral, pero también la criminal en aquellos casos en que se advierta que la división patrimonial fue efectuada con el malicioso propósito de perjudicar a los acreedores, bien sea *ex ante* del crédito siempre que concurra el engaño respecto a la solvencia con que hacer frente a su satisfacción (delito de estafa del art. 528 del CP), bien sea *ex post* (delito del alzamiento de bienes de los arts. 519 y 499 bis, penúltimo párrafo del CP).

La jurisdicción civil, sin embargo, ha sido tradicionalmente reticente (salvo excepciones relacionadas con la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo») a propiciar o sancionar estos supuestos de comunidad de intereses, sobre todo en procedimientos concursales, utilizando la vía insatisfactoria de la tramitación paralela, consistente en la atribución del conocimiento de los diversos procedimientos de suspensión de pagos al mismo órgano judicial, que asegure al menos una identidad de criterios y de tratamiento, nombrando a los mismos Interventores judiciales, aunque difiera el acreedor, y acompasando las tramitaciones de los expedientes, preferentemente a la vía de la tramitación acumulada (arts. 153 y siguientes de la LECD y de las SSTs de 19 de noviembre de 1982 y la de AT de Barcelona de 27 de abril de 1988), en la que, con las debidas reservas, se proceda a una calificación global de la insolvencia.

En el contexto expuesto; resulta clara como se ha dicho, la comunidad de bienes e intereses entre las suspensa «B, S. A.» y la también suspensa «Y, S. A.» en la forma que con precisión se recoge en los respectivos informes de los Interventores, de manera que nada impediría atender a lo solicitado como recomiendan los propios Interventores; más aún, extremando la respuesta judicial, nada impediría, salvando los privilegios crediticios, hacer lo propio con todos y cada uno de los demás acreedores.

Ahora bien, son diversos los problemas que presenta establecer ahora una especie de responsabilidad civil subsidiaria de ambas suspensas «B, S. A.» e «Y, S. A.» especialmente de los créditos laborales de una de ellas, si con ello se derivan perjuicios para terceros (los demás acreedores), de los cuales uno, y no el menos importante, hace referencia a la falta de competencia judicial del Juzgado de 1.ª instancia para fijar el alcance subjetivo de una relación como la laboral, materia atribuida al orden jurisdiccional social (arts. 9.2, 9.5, 22 y 25 de la LOP, y art. 2 de la LPL), salvo que se otorgue un alcance excesivo a la prejudicialidad (art. 10.1 de la LOPJ). Por otra parte, teniendo en cuenta que, aún en aquellos supuestos en que se admite el levantamiento del velo de la persona jurídica para establecer la ultraresponsabilidad, es presupuesto de ésta la insolvencia del obligado directo y que los informes de los Interventores califican la insolvencia de ambas suspensas de insolvencia provisional, no parece admisible una intercomunicación de los activos y pasivos de las mismas.

No obstante todo lo expuesto y atendiendo a lo expresamente solicitado por la suspensa, la operación cuya autorización se solicita no supone sin más el pago de una sociedad por otra, sino el otorgamiento de un préstamo por razones cuya consideración, según lo contenido en los apartados anteriores, son perfectamente atendibles en los términos que proponen los Interventores, a la vista de que la propia configuración del pasivo de la suspensa «B, S. A.» no permite sospechar en un perjuicio de los acreedores de ésta, máxime cuando la naturaleza provisional de la insolvencia de la suspensa prestataria «Y, S. A.» no impiden su devolución a la suspensa prestamista («B, S. A.»), siempre y cuando se informe por los Interventores previamente a la autorización sobre las consecuencias que para el funcionamiento de ambas suspensas tendrá la transmisión a terceros de un elemento productivo como aquel de cuya venta se trata.

3. *La competencia territorial en los expedientes de suspensión de pagos*

Ya reflejábamos en el informe del ejercicio anterior, la preocupación de los Fiscales encargados del servicio de procedimientos concursales por mantener la correcta aplicación de las reglas de competencias en los procedimientos de dicha naturaleza, atajando las prácticas relativamente extendidas tendentes a provocar el fuero artificial de un Juzgado, en concreto mediante un simple cambio de domicilio previo a la incoación del expediente de suspensión de pagos, con la finalidad, no siempre exclusiva de alejar a los acreedores de la sede judicial. En este sentido, se ha seguido informando en la misma dirección recurriendo todas aquellas resoluciones que hicieran abstracción de tales hechos. Si bien la Ley de 26 de julio de 1922 olvidó por completo abordar el tema de la competencia jurisdiccional, con arreglo al artículo 870 del Código de Comercio relativo a las suspensiones de pagos, que concuerda con lo previsto para las quiebras por el artículo 63.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Juzgado competente en los procedimientos de esta clase lo será el del domicilio del deudor o suspenso, entendiendo por tal el del lugar donde efectivamente desarrolle su actividad mercantil (art. 65 de al LEC: «El

domicilio legal de los comerciantes... será el pueblo donde tuvieren el centro de sus operaciones comerciales.»), lo que según la jurisprudencia tiene por finalidad evitar que se aleje artificialmente el conocimiento del procedimiento del lugar donde naturalmente se encontrarán, por desarrollar allí a su vez sus actividades, la mayoría de los acreedores interesados en el seguimiento del mismo.

La fijación de un domicilio social distinto al que corresponde la realidad de la actividad desarrollada, implica, entre otras, consecuencias, la alteración del fuero ordinario determinado por las normas de competencia territorial de la ley —que son de orden público procesal y, por lo mismo, indisponibles para las partes— con lo que se incurre en la previsión del artículo 6.4 del Código Civil en relación con el art. 11.2 de la Ley Orgánica de Poder Judicial, y consecuentemente debe rechazar el Juzgado aquellas solicitudes de suspensión de pagos deducidas en virtud del fuero de un domicilio aparente, aún cuando sea el legal, sin perjuicio de reservar al solicitante la posibilidad de ejercitar su acción ante los Juzgados de la localidad que corresponda. A toda esta problemática se refería ya el Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona (Sala 3.^a) de 12 de febrero de 1986 (RJC de 1986, 431), que por encima del domicilio legal, aunque se trate del fijado en la escritura de constitución, entiende que el verdadero domicilio determinante de las competencias para conocer del expediente de suspensión de pagos es aquel donde se desarrolle la actividad comercial y se celebren las juntas sociales, y así dice:

«La ausencia de normas sobre competencias en la Ley de Suspensión de Pagos, y la realidad del mundo jurídico de presentar situaciones equívocas y aprovechables para fines distintos de los normales, ha hecho olvidar la vieja interpretación del artículo 870 del Código de Comercio que se venía tomando en sentido literal, y han dado lugar a la doctrina y a la jurisprudencia a distinguir entre el domicilio legal y el real para mantener la prioridad de este último sobre el primero a efectos de competencias ante el interés predominantemente público del tema a fin de evitar planteamientos irregulares de esta clase de expedientes. Aún negando las facultades dispositivas de los interesados ante aquel carácter público de la competencia, se ha venido a admitir que el domicilio determi-

nante de la misma puede no ser el legal cuando consta que éste no es el verdadero o comercial y así lo declararon Sentencias del Tribunal Supremo como las de 18 de septiembre de 1948, 27 de septiembre de 1950, 13 de enero de 1953, 2 de mayo de 1952 y 30 de diciembre de 1953 entre otras, interpretando el artículo 4 de la Ley de 26 de julio de 1922; y así lo declaró también esta Sala en sus resoluciones de 29 de junio y 16 de noviembre de 1983, atribuyendo la competencia al domicilio real del deudor, a pesar de no coincidir con el que figuraba como legal en el Registro Mercantil. En el presente caso, ha quedado muy claro que la voluntad de la sociedad que quiere acogerse al beneficio de la suspensión de pagos fue la de tener su domicilio legal en Barcelona, pero que la constitución de la sociedad se hizo por escritura otorgada en Sabadell, donde tiene el único domicilio comercial en el que se han celebrado las juntas sociales a que se refieren las actas presentadas en el expediente, y ante ello resulta prudente aceptar la competencia del Juzgado de dicha localidad, con revocación del Auto recurrido.»

Por otra parte, se observa que con relativa frecuencia, en los días inmediatamente anteriores a la solicitud de suspensión; el solicitante ha podido llevar a cabo un inopinado e irrazonable cambio de su domicilio comercial, en muchas ocasiones entre localidades distantes entre sí, sin que el mismo vaya acompañado de un traslado real de sus actividades mercantiles, bien porque éstas se sigan desempeñando inalteradas en el domicilio originario, donde conserva los centros de decisión y de producción; bien porque el suspenso haya cesado de hecho en toda actividad mercantil. Más aún la premura de tiempo con que, en ocasiones, se planea la presentación de la solicitud provoca que, tratándose de comerciantes sociales obligados a inscribir en el Registro Mercantil el cambio de domicilio (art. 149 de la LSA y arts. 18 y 19 del RRM) y a darle cierta publicidad (art. 150 de la LSA), no se hayan cumplido tales requisitos formales en el momento de instar la incoación del expediente.

La motivación del cambio comentado puede presumirse inequívocamente relacionada con la alteración de la competencia territorial del juzgado que ha de conocer del expediente, bien para provocar un perjudicial y gravoso alejamiento de los acreedores,

en la mayoría de los casos; bien para evitar el conocimiento por el juez originario predeterminado.

El reciente Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12), de 29 de junio de 1992 (Rollo núm. 228/91 R), establece que el fuero determinante de la competencia territorial en los expedientes de suspensión de pagos es el del domicilio del deudor, y contempla como fraudulento un supuesto de mutación de domicilio entre dos localidades cercanas de una sociedad que precisamente pretendía alterar aquel fuero en la declaración de suspensión de pagos que solicitaba.

Pues bien, es el caso que en el supuesto del presente expediente la suspensa procede a un injustificado cambio del domicilio social, de Barcelona a Sant Boi de Llobregat, apenas una semana antes de la solicitud de declaración en estado legal de suspensión de pagos, alterando con ello fraudulentamente las reglas de la competencia territorial, razón por la cual en virtud de los preceptos citados y de la jurisprudencia aludida procede que el Juzgado inadmita la solicitud de declaración en estado legal de suspensión de pagos por no resultar competente para conocer de ella.

4. *El afianzamiento y la revisión de la insolvencia definitiva en el expediente de suspensión de pagos*

Con relativa frecuencia se han trasladado a la consideración del Fiscal los efectos que sobre la calificación de la solvencia del suspenso pudiera tener su inactividad procesal y especialmente la falta de cumplimiento de los requerimientos que le hubieren sido efectuados por los Interventores judiciales, así como la licitud de determinadas prácticas de los suspensos, por los cuales se pretende el afianzamiento de la diferencia entre activo y pasivo en aquellos casos en que el dictamen de los Interventores judiciales determine una insolvencia definitiva, de forma diferente a la ordinaria (aportación de dinerario o bienes por valor suficiente), generalmente por medio de la reducción del pasivo, sugerente de acuerdos singulares extraprocesales. Una prueba de la postura del Fiscal en estos casos la constituyen dos informes. Uno de ellos motivado por un escrito presentado por la entidad declarada en suspensión de pagos en el que interesaba la nulidad parcial de las

actuaciones procesales desde las emisión del dictamen evacuado por los Interventores conforme al artículo 8 de la LSP en el que por parte del Ministerio Fiscal se decía que desde un punto de vista meramente formal se basa la solicitud de nulidad al amparo de los artículos 240 y concordantes de la Ley Orgánica de Poder Judicial; en la situación de indefensión producida para la misma, deduciéndose claramente del propio escrito de la postulante y del examen de las actuaciones que la indefensión denunciada no es de aquellas a las que, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, cabe prestar amparo con el resultado, siempre excepcional, de la anulación de actuaciones procesales. En efecto, la indefensión alegada no consiste en la falta de traslado o de audiencia a la suspensa en el trámite del artículo 8 de la LSP, del que ha tenido pleno conocimiento y posibilidad de alegar cuanto en derecho le conviniera, siendo así que, por tal motivo, pudo la suspensa en tiempo y forma impugnar el dictamen evacuado y recurrir la resolución judicial desfavorable; con lo que se garantiza el pleno respeto a la tutela judicial efectiva, al margen del contenido desfavorable de aquel informe y de esta resolución judicial.

Que, en consecuencia, lo pretendido por la suspensa es que se desconozca el informe evacuado en su día por los Interventores y la resolución judicial que calificó su insolvencia de definitiva, propugnando ahora una nueva calificación de su solvencia, no en base al afianzamiento de la diferencia entre activo y pasivo, sino sobre la base de una revisión de los antecedentes contables aportados al expediente y la consideración de un documento notarial aportado *ex novo* que incorpora una relación de la maquinaria «depositada» en los locales de la empresa en la fecha de su confección, para dar lugar a la emisión del dictamen por el Secretario judicial. Desde este punto de vista, no resulta posible atender a la solicitud de la suspensa, aparte de lo expuesto, porque el dictamen de los Interventores, que necesariamente ha de contrastar la situación contable alegada por la suspensa con la documentación que constituya un sustrato, no adolece de defecto formal o material alguno que impida su eficacia, en todo caso, dependiente de la valoración judicial. En efecto, la interesada impugnación que del mismo se efectúa en el escrito primero de las suspensa, y en su complementario de fecha posterior, fundada en el desconocimiento que por los funcionarios que lo emiten se hace de la contabilidad formal

presentada por la suspensión, no tiene en cuenta que lo que el dictamen concluye con su simbólica valoración, es que la suspensión, pese a haber sido requerida y pese a estar obligada a ello, no ha acreditado frente a los delegados judiciales la titularidad de los bienes que, conforme a su primitiva alegación, integran su activo, más allá de la simple presencia física de determinados bienes (maquinaria) en los locales de aquella, que no implica *per se* derecho dominical vigente alguno (a lo sumo, posesorio), cuando en cambio le hubiera sido fácil la aportación de los títulos de adquisición de dichos bienes.

El otro dictamen se refería al hecho de que los Interventores habían planteado la cuestión relativa a la admisibilidad de la renuncia a su crédito por un acreedor de la suspensión como forma de afianzamiento de la diferencia entre Activo y Pasivo, conforme al artículo 8, penúltimo párrafo de la Ley de Suspensión de Pagos, para el caso de haber sido declarada la insolvencia definitiva, así como de la obligación de identificar al tercero que paga por ella. Con carácter general, la solución positiva o negativa a adoptar, dependerá de la naturaleza y efectos que se atribuyan a las instituciones de la fianza y de la renuncia de créditos.

El citado párrafo del artículo 8 de la LSP establece: «En este último caso (el de la insolvencia definitiva), determinará (el Juez) la cantidad en que el pasivo exceda del activo, concederá al deudor un plazo de 15 días para que él o persona en su nombre consigne o afiance a satisfacción del Juez dicha diferencia para que pase a ser insolvencia provisional la declaración de insolvencia definitiva.»

Legalmente se contemplan como medios hábiles para enjugar la diferencia contable puesta de manifiesto por los Interventores en su informe; los actos de la consignación y del afianzamiento que son estrictamente actos de incremento del activo. La primera, conforme a la regulación general de la consignación como forma de pago recogida en los artículos 1.176 y siguientes de Código Civil, implicaría el depósito dinerario de la cantidad fijada a disposición de la autoridad judicial, y la segunda, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.822 y siguientes del Código Civil y especialmente los artículos 1.854 y 1.855 de este Cuerpo legal, 439 a 442 del Código de Comercio y 1.423 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supondría, dependiendo de la naturaleza de los bienes sobre

los que recaiga, el gravamen con anotación registral (inmuebles) o el depósito en establecimiento público destinado al efecto y designado por el Juez (muebles, valores o metálico) de tales bienes, bien sea por el suspenso, bien sea por un tercero en su nombre.

En consecuencia, no se admite por el Legislador en el artículo 8 de la LSP como medio hábil para asegurar la diferencia entre activo y pasivo la renuncia, total o parcial, de un acreedor a su crédito, regulada con carácter general y como forma de extinción de las obligaciones en los artículos 1.187 y siguientes del Código Civil, que constituye, frente a los anteriores propiamente un acto de disminución del pasivo.

No significa ello, sin embargo; que no puedan serle reconocidos efectos cuando cumpla los requisitos para que sea considerada eficaz, entre los que cabe incluir la ausencia de fraude de ley (art. 6.4 del CC y 11.2 de la LOPJ), pero entonces consecuentemente con lo expuesto, los efectos a producir por la renuncia no pueden ser otros que la modificación del pasivo contemplado con el dictamen que los Interventores hubieren elaborado, modificación que, conforme a reiterada doctrina legal, se considera posible hasta la aprobación de la lista definitiva de acreedores (art. 12 de la LSP), e incluso hasta el momento mismo de celebración de la Junta de acreedores (art. 13 de la LSP), cuando resulte evidente alguna modificación de las partidas contables de la suspenso.

Por cuanto se refiere al cambio de la titularidad de los créditos relacionados por los Interventores en su dictamen del artículo 8 de la LSP, bien sea a través del pago hecho por tercero (arts. 1.158 y concordantes del CC) bien sea a través de la cesión de créditos (arts. 1.526 y siguientes especialmente 1.535 y 1.536 del CC), se plantean problemas ajenos al concepto antes enunciado del fraude de ley, tanto en el caso de que el tercero pagador o el acreedor cesionario comparezcan en el procedimiento solicitando el resarcimiento, que deberá limitarse entonces a lo efectivamente desembolsado (art. 1.535 del CC) como en el caso de que comparezca para renunciar en cuyo supuesto deberán ser aplicables las previsiones generales expuestas en el anterior apartado, como en el caso, finalmente, de que no comparezca ni manifieste expresamente voluntad alguna en cuanto a su repetición frente a la suspenso, siendo conocida identidad, en cuya circunstancia no puede entenderse automática y tácitamente renunciado su crédito, que

deberá ser incluido (conforme al art. 1.212 del CC) por los Interventores en el propio lugar que el ocupado por el del cedente.

Que si bien, como se ha dicho, se contempla por la LSP (art. 8) la consignación o afianzamiento de la suspensa por tercero en su nombre, que para ser tenido por válido implicará la identificación del tercero como requisito de su solvencia que el Juez debe apreciar en todo caso, al no hacerse lo propio con la renuncia ninguna previsión legal existe para el supuesto de autos, en el que habiendo pagado un tercero por la suspensa a un acreedor, este tercero, no comparece ni se identifica en el expediente ni por éste ni por aquel, en el entendido de que la lista de acreedores a que el artículo 12 de la LSP se refiere deberá contener la identificación de los titulares; según el apartado en el que sean incluidos.

La postura que deba adoptarse entonces en el procedimiento se halla íntimamente ligada a los efectos, antes anunciados, que quepa reconocer a los actos realizados en fraude de ley. Por lo tanto la negativa del acreedor cedente identificar al tercero que paga por o afianza a la suspensa, teniendo en cuenta el legítimo interés de los órganos de la suspensión y de los acreedores para conocer las circunstancias que determinan la mutación del activo y del pasivo, debe contemplarse a la luz de lo dispuesto en los artículos 6 y 16.3 de la LSP; cuando pueda deducirse de otros elementos que, en definitiva, el pago fue realizado con capital de la suspensa o que, en otro caso, nos hallamos ante actos dirigidos a modificar, en perjuicio de otros acreedores, los porcentajes de mayoría precisos para la aprobación del convenio definitivamente propuesto en la Junta.

LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO A LA INTIMIDAD

Subyace en el análisis efectuado por las Fiscalías en sus respectivas memorias al tratar este tema, dos notas relevantes que caracterizan todo conflicto entre el término genérico de «Libertad de expresión» del artículo 20 de la Constitución Española y los derechos personalísimos recogidos en el artículo 18, es decir, derecho al honor, a la intimidad y a la imagen; estos son: a) *el gran subjetivismo* que preside la solución de la colisión entre estos dos derechos fundamentales, sólo matizado por las pautas que en más de

diez años de andadura de la Ley 62/78 y de la Ley 1/82, de 5 de mayo va concluyendo el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuestiones de tanta transcendencia como requisitos que deben acompañar al derecho a la información, distinción entre derecho a la información y libertad de expresión y predominio de un derecho frente a otros según las circunstancias. b) *El eco social* que suele conllevar toda injerencia ilegítima en la privacidad de las personas, al ser la prensa el mecanismo o medio habitual en que se produce quedando pues, garantizada la publicidad del conflicto.

Antes de adentrarnos en las cuestiones más importantes que reflejan las Fiscalías en sus Trabajos de las memorias, queremos delimitar el campo al que nos referimos al hablar en este epígrafe de «Libertad de expresión» e «intimidad». Vamos a excluir de las valiosas aportaciones de los mismos el ámbito penal de los llamados «delitos contra el honor», al tener estos una gran tradición histórica en nuestro país, basta recordar que durante el reinado de Fernando VII, al publicarse el Código penal de 1822, el Título IX, artículos 592 y siguientes, bajo el enunciado «De los Delitos y culpas de las impresora, librereros y otras personas en el abuso de la libertad de imprenta», ya se dictaba una normativa penal que combatía los abusos que se pudieran cometer. Sin olvidar que ciñéndonos al tema de este enunciado, hoy por hoy, la intimidad y su posible vulneración atañe directamente a la esfera civil con difícil encaje en el ámbito penal.

Sin más preámbulos veamos las cuestiones más importantes que nos apuntan las Fiscalías, siendo alguna de ellas común o general a varias:

A) La Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona, trata en los artículos 1, 11 al 15, la garantía civil de estos derechos, poniéndose de relieve en el apartado 3.º del artículo 12 que «el Ministerio Fiscal siempre será parte de estos procedimientos», sin embargo, a pesar de la claridad del precepto. Todavía en el año 93 se han tenido que interponer recursos de apelación contra sentencias dictadas al amparo de las garantías reconocidas en el artículo 11 de la precitada ley, en los que se había omitido el traslado al Ministerio Fiscal, y en los que hubo que arbitrar una dudosa convalidación

para obviar los graves perjuicios que tal omisión podía ocasionar a las partes intervinientes en el proceso, al tratar las Salas, con la citación para la vista del recurso de apelación, sortear las anteriores ausencias, del Ministerio Público (La Coruña). La Fiscalía de Málaga hace un relato pormenorizado de los autos incidentales tramitados en el año 1993, comentando en uno de los supuestos como el Fiscal recurrió una sentencia confirmatoria, no prosperando el recurso del Fiscal, motivado por no habersele dado traslado de la demanda, por estimar la Audiencia que, pese a dicha omisión procesal, sí se habían notificado todas las resoluciones. Sin embargo, en otro supuesto se revocó la de 1.^a Instancia, por no haberse dado traslado de la demanda al Fiscal, acordándose la nulidad de todo lo actuado desde el momento del emplazamiento de los demandados, retro trayéndose las actuaciones a dicho momento.

B) Otra cuestión procesal plantea la Fiscalía de Zaragoza: ¿en que concepto debe intervenir el Ministerio Fiscal al ser considerado como parte? En la práctica los Juzgados entienden que al no ser demandante debe ser emplazado para que comparezca como demandado y conteste a la demanda, con lo que se convierte en codemandado, como si hubiese participado en los actos que dan lugar a la demanda, siendo así que no tiene ningún interés directo en el fondo del asunto.

A este planteamiento da una respuesta acertada la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que expone; el Legislador y la práctica judicial, en determinados casos, aparece aferrados a una concepción rígidamente procedimental en el desarrollo del proceso y, en consecuencia, la ubicación del Ministerio Fiscal resulta disonante con la rígida división de las partes: demandante y demandado.

En efecto, el artículo 12.3 de la Ley 62/78 llama al Fiscal al proceso en términos que exigen, para la válida constitución de la relación jurídico-procesal su intervención, y el artículo 13, regla 1.^a parece atribuir al Fiscal la condición de «interviniente», categoría distinta, según se deduce de la propia ley, de la de parte en sentido estricto y de coadyugante de la parte.

C) Las Fiscalías de Sevilla y Zaragoza plantean cuestiones procedimentales de interés sobre los inconvenientes y dificultades que entrañan al Fiscal que estos pleitos referidos a la libertad de expresión se tramiten ajustándose al procedimiento de inciden-

tes. En síntesis, la queja estriba en que el Fiscal debe de contestar a la demanda sin poder tener en cuenta las alegaciones de los demandados, con lo cual corre el riesgo de que su «imparcialidad» quede afectada, es decir, conoce la versión del demandante faltándole la del demandado. Arranca el problema del artículo 13.1.1.º de la Ley 62/78 que determina un plazo común para contestar a la demanda para todos los demandados e intervinientes. Proponen ambas Fiscalías como solución la modificación de la ley al objeto de que pudiera existir un trámite obligatorio de informe del Fiscal, una vez practicadas las pruebas. La experiencia demuestra que en escasas ocasiones puede el Fiscal efectuar un pronunciamiento de fondo, al objeto de que se estime o no la pretensión del actor, con solo recibir la copia de la demanda, siendo práctica general que mantenga una actitud como parte interviniente de prudente pasividad en cuanto a su pronunciamiento sobre el fondo, hasta la celebración de la vista utilizando de forma automática el cauce del artículo 756 de la Ley Enjuiciamiento Civil (petición de vista) como única posibilidad actual de poder informar con suficientes elementos de juicio sobre la colisión de derechos fundamentales.

La Fiscalía de Asturias también aborda ésta cuestión sobre cual es el momento adecuado para que el Fiscal haga sus alegaciones en cuanto al tema de fondo, defendiendo dos posibles soluciones: las alegaciones podrían ser meramente formularias hasta el momento de la vista (que habría de ser solicitada), en donde en contra del significado de este acto procesal, aparecería por primera vez la tesis del Fiscal. O bien podría hacerse ya el planteamiento de la cuestión de fondo sobre el escrito de la demanda, lo que es factible en los casos en que los hechos están ya exactamente configurados por encontrarse fijadas en el medio de comunicación. Concluye esta Fiscalía que ambas posibilidades satisfacen la razón del Fiscal, dependiendo de cada caso concreto la elección de una u otra forma.

D) Uno de los temas de mayor interés abordado por diferentes Fiscalías (Barcelona, Sevilla, Palma, Madrid y Vitoria), es el de la libertad de expresión en relación a la especial protección de la infancia.

La cuestión que fue profundamente abordada por la Instrucción 2/1993, suscita el interés de los Fiscales y evidencia su activa y decidida respuesta ante el desamparo de los menores en situacio-

nes en que por mor del Derecho a informar se infringen sus derechos.

«El excesivo interés que los medios de comunicación social tienen acerca de determinados acontecimientos en los que aparecen involucrados menores que o bien están claramente desamparados (al no estar sus representantes en condiciones de defenderlos o porque carecen de ellos), o bien son sus propios representantes legales los que tratan de aprovechar económicamente la situación y no dudan, mediante precio, en ofrecer a prensa y televisión la imagen, la biografía, la intimidad del menor, con el consiguiente perjuicio que no solo se deriva para ellos, sino que hacen fracasar las medidas de protección que se pudieran aplicar.»

Recientemente las Fiscalías de Sevilla, Madrid y Barcelona, actuando conjuntamente han evitado la aparición de un menor en un programa de televisión que de haberlo hecho hubiera impedido su adopción (Sevilla).

Los Autos 438/93 del Juzgado de 1.^a Instancia número 20 de Barcelona, fueron iniciados por demanda del Fiscal, lográndose la entrega del material y soporte fotográfico de un reportaje a menores.

En otro supuesto, también en Barcelona, es de mencionar la existencia de una demanda en la que los menores, a través de sus representantes legales, consideraban la existencia de una intromisión ilegítima en el Derecho a la imagen, por la publicación de una fotografía de los mismos, visiblemente reconocibles, en la cual se encontraban fumando, siendo insertada la fotografía en un artículo referente al consumo de drogas por los adolescentes. La postura del Ministerio Fiscal fue la de interesar la estimación de la demanda, y en el mismo sentido, se ha manifestado el Juzgado de Instancia, con los mismos argumentos del Fiscal.

Partiendo de este interés el Ministerio Fiscal en la defensa de la intimidad de los menores, refleja la Fiscalía de Sevilla la dificultad con que en la práctica puede encontrarse la efectiva intervención del Fiscal, ya que, salvo que los reportajes hagan referencia al menor se hayan grabado previamente y se ofrezca un visionado que pueda ser valorado por la autoridad judicial, cuando se trate de programas en directo nunca se podrá obtener la prohibición previa y cautelar conforme al artículo 20 de la Constitución Española.

En Madrid, fueron 12 los expedientes incoados en defensa de la intimidad o imagen de los menores, de ellos seis fueron archivados al no considerar necesario ejercitar acción alguna; dos concluyeron en sendas demandas; dos han dado lugar a solicitud de medidas cautelares, estando los dos restantes en preparación.

En todos estos supuestos se trató de utilización de la imagen de los menores y aireación de aspectos íntimos de su vida sin la obligada puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal, exigido por el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, en el marco de los llamados *reality shows*, en que, en la mayoría de las veces, se explotan los aspectos más morbosos de la intimidad personal o familiar de los menores.

EXTRANJERIA. PROBLEMÁTICA GENERAL

La Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, sigue suscitando, pese a sus casi diez años de vigencia, numerosas cuestiones que explican la conveniencia de que las distintas Fiscalías dediquen a esta materia un capítulo en sus respectivas Memorias.

Han de recordarse aquí las Consultas 5/87 y 2/90, la Circular 1/94 y la Instrucción 6/91 de la Fiscalía General.

Debe diferenciarse la actuación del Ministerio Público en el orden jurisdiccional penal y en el proceso contencioso-administrativo.

A) *En la Jurisdicción Penal*

En los supuestos del extranjero sometido a expediente sancionador por estar incurso en alguno de los apartados a), c) y f) del artículo 26.1, la intervención del Fiscal se limita al informe sobre la autorización de la Autoridad Judicial al internamiento o no del extranjero en centros de detención, siendo varias las Fiscalías que han expuesto su opinión contraria a la inexistencia en sus territorios de dichos centros, lo que obliga al traslado de los internos a otros territorios y dificulta o impide el control directo de la situación.

La Fiscalía de Barcelona expone determinadas irregularidades en el funcionamiento tanto de los Juzgados de Instrucción, que acordaban el internamiento de quienes no podían ser expulsados al tener varios procedimientos pendientes sin que constara la correspondiente autorización judicial, como de la Autoridad Policial que venía interesando el internamiento en tales condiciones; para corregir esta situación la citada Fiscalía cursó oficios a la Autoridad Judicial advirtiéndole que tales situaciones y a la Autoridad Policial interesando se cuidara en los atestados y en las solicitudes de internamiento de relacionar los antecedentes policiales y los procedimientos judiciales en trámite. La creación del servicio de extranjería en dicha Fiscalía, con el apoyo de un programa informático, ha permitido sentar las bases de un sistema de control de procedimientos penales contra ciudadanos extranjeros.

Varias Fiscalías en sus Memorias hacen alusión a la dificultad que supone para la efectividad de la expulsión el hecho de hallarse el extranjero encausado en procedimiento judicial, significando que en ocasiones se busca la realización de tales delitos como medio de hacer más difícil la expulsión.

La Fiscalía de Murcia advierte en su estadística un descenso del 15 por ciento del número de expulsiones ejecutadas frente a un incremento del 41 por ciento del número de expedientes de expulsión incoados, lo que atribuye, principalmente, a la dificultad, incluso imposibilidad, de documentar a los inmigrantes infractores. «Más del 90 por ciento —señala la Memoria de la Fiscalía de Murcia— de los extranjeros en situación ilegal y de los implicados en actividades delictivas afirman, al solicitarse su identificación, que han extraviado su documentación, o la tienen retenida otros individuos cuyo nombre y domicilio desconocen. Realmente, y para evitar ser identificados, lo que han hecho es poner a buen recaudo su pasaporte o carta de identidad para usurpar el nombre de otros compatriotas legalizados en España o utilizar otras identidades falsas. Tal añagaza no impide su detención, pero si condiciona su expulsión cuando por la falta de colaboración de algunos Consulados, no es posible proveer a dichos individuos de la documentación necesaria para repatriarlos o, al menos, de conseguirla dentro del plazo de 40 días previsto en la ley de Extranjería, lo que obliga a su puesta en libertad, siendo luego muy difícil su localización».

A esta exposición de las dificultades que plantea conseguir la identidad de extranjeros de algunas nacionalidades se refieren también las Memorias de las Fiscalías de Huesca, La Rioja, San Sebastián, Tarragona, Castellón y Bilbao. Señala esta última que para paliar tal problema acordó dirigir un escrito a las distintas policías indicándolas la necesidad de que practicasen una reseña completa de los extranjeros en las dependencias policiales cuando fuesen detenidos por razón de hechos delictivos. La huella no se toma aquí como elemento de prueba en relación con el delito sino como simple elemento identificador de la persona.

La Fiscalía de Bilbao se hace eco de algunas críticas doctrinales a las expulsiones de los encartados y de los penados del artículo 21.2 apdos 1.º y 2.º de la Ley 7/85.

En lo que se refiere al supuesto del artículo 21.2, párrafo 1.º que faculta al Juez de Instrucción para autorizar la expulsión acordada por la Autoridad Administrativa competente en base a los supuestos del artículo 26.1 Ley 7/85, conviene recalcar que la autorización judicial se hace aquí imprescindible, frente a lo que sucede en los casos del artículo 26.1, por cuanto el extranjero está encartado en un proceso penal y la ausencia de esta autorización vendría a otorgar a la Autoridad Gubernativa la posibilidad de decidir qué extranjeros han de ser juzgados y quienes no, lo cual constituiría vulneración del artículo 117 de la Constitución. No obstante, esta posibilidad es muy criticada por la doctrina científica que entienden que ello da lugar a desigualdad de trato entre nacionales y extranjeros, así como que provoca una enervación de la acción penal por causa de una resolución administrativa, lo que hace pensar a algún autor que sólo en muy contadas ocasiones debe hacerse uso de esta facultad, lo que no quita para que en la Fiscalía se observe rigurosamente lo dispuesto en la Circular 1/94.

En cuanto a la expulsión de extranjeros en base a lo dispuesto en el artículo 21.1 párrafo 2.º, este artículo faculta al Juez o Tribunal para acordar la sustitución de la pena impuesta en sentencia firme por delito menos grave por la expulsión del territorio nacional del extranjero, siempre que asegure la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar; ello sin perjuicio de cumplir, si regresan a España, la pena que le fuere impuesta. En la doctrina científica este artículo ha suscitado muchas críticas al entender que se produce una quiebra del Derecho Penal tradicional,

con la consiguiente vulneración de uno de sus dogmas más esenciales: «La igualdad de todos ante la ley», puesto que los delinquentes nacionales carecen de esta posibilidad tratándose incluso mejor por la ley a los extranjeros que a los españoles pese a lo que dispone el artículo 8.1 del Código Civil en cuanto que «las Leyes Penales, las de Policía y las de Seguridad Pública obligan a todos los que se hallen en Territorio Español».

Además se dice vulnerado el artículo 118 de la Constitución, que obliga a cumplir las sentencias y resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales y el 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando dispone que las sentencias se ejecutarán por sus propios términos.

Por último, en la citada Memoria de la Fiscalía de Bilbao, se critica que no resulta una auténtica sustitución de la pena sino una acumulación de penas, pues si el extranjero regresa al territorio nacional antes de cumplirse el periodo de 3 años que fija el artículo 36.1 de la Ley Orgánica 7/85, vendrá obligado a cumplir la pena que le fue impuesta en su día, ya que la misma no habrá prescrito tal y como se deduce del artículo 115 del Código Penal.

Destaca la Fiscalía de Valencia en su Memoria una situación que califica de habitual: muchos de los expulsados regresan a España casi inmediatamente. No debe olvidarse que a la expulsión ha de acompañar la advertencia fehaciente de que la realización de tal conducta supondría la comisión de un delito de desobediencia del artículo 237 C.P., lo que permitirá la persecución de tales conductas.

B) En el orden contencioso administrativo

Si al extranjero se le sigue expediente administrativo sancionador por alguna de las causas del artículo 26.1, puede impugnar la resolución gubernativa de expulsión, autorizado por el artículo 34, por la vía preferente y sumaria de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, o por el proceso contencioso-administrativo ordinario. En aquel proceso especial el Ministerio Fiscal interviene conforme señalan los artículos 7.3 y 8.4 de la Ley 62/78.

La Memoria del Fiscal de las Palmas se fija en la competencia para conocer de estos procedimientos,

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al disponer en su artículo 127, la indelegabilidad de la potestad sancionadora de la administración, atribuye implícitamente al Director de la Seguridad del Estado la ejecución de las expulsiones de extranjeros lo que implica que el recurso contencioso-administrativo deberá interponerse ante la Audiencia Nacional, a tenor del artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al tener aquella autoridad el rango de Secretario de Estado.

Ya no es problemática la suspensión del acuerdo de expulsión. El artículo 34, inciso último de la Ley Orgánica 7/1985 había partido de la inmediata ejecutividad de las resoluciones administrativas referentes a extranjeros, mas declarado inconstitucional por Sentencia 115/1987, de 7 de julio, deberá estarse al régimen del artículo 7.4 de la Ley 62/1978, que acepta como norma general la suspensión del cumplimiento del acto impugnado valorando los intereses en juego. Si la medida de expulsión por causas del artículo 26.1 no se suspendiera tras la interposición del recurso contencioso-administrativo, la ulterior tramitación del procedimiento resultaría carente de eficacia al eliminarse anticipadamente la presunta perturbación y eventual reintegración del derecho alegado como vulnerado. Pero como es insostenible legalmente la suspensión automática del acto recurrido, es sin embargo, válida una interpretación amplia de las normas reguladoras de la suspensión, ponderadas, en cada caso, conforme a la naturaleza del derecho fundamental presuntamente violado, exégesis que hará con prudencia el Ministerio Fiscal cuando se le de traslado para informe (art. 7.3 de la Ley 62/1978).

En la fase de alegaciones, y en trances de construir su dictamen el Ministerio Fiscal sobre la conformidad o no con la expulsión impugnada, datos esenciales, presupuesta la regularidad de la prueba, serán la naturaleza y variables características de las causas en que aquella se funde, pues si en algunos casos los hechos típicos del artículo 26.1 son fácilmente constatables por responder a una clara descripción, en otras ocasiones aparecen conceptos indeterminados (actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones con otros países —apartado c)—, carecer de medios lícitos de vida o desarrollar actividades ilegales —inciso f)— de difícil subsunción, siendo además su única fuente

las informaciones policiales. Precisamente, porque, una vez firme, la expulsión como sanción administrativa tiene carácter imperativo —a diferencia de la que incide sobre procesos penales que se presenta como una facultad del órgano jurisdiccional— las causas serán de interpretación estricta, tesis acogida por la Sentencia de 18 de mayo de 1990, conforme a la cual cualquier medida sancionadora tomada al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/1985, ha de ser restrictivamente interpretada, con muy estricta observancia de los principios de legalidad y tipicidad y con la adecuada rigurosa acreditación de los hechos imputados expresamente reflejados en el expediente del que se derive la medida sancionatoria impuesta al súbdito extranjero.

La observancia de las formalidades propias del expediente sancionador es requisito ineliminable. Entre ellas destacan los actos de participación, con contenido de comunicación y notificación, que para su perfección y eficacia han de llevar a conocimiento de los interesados la actividad material o jurídica ya realizada en el expediente. Diversas notificaciones concebidas en la norma sobre extranjeros como participaciones debidas y no solo facultativas, constituyen elemento formal esencial del acto mismo. Así acontece cuando se dispone que todas las resoluciones gubernativas —cualesquiera haya sido la causa comprendida en el artículo 26.1 que motivó la apertura del expediente— han de dictarse y notificarse de acuerdo con los requisitos prevenidos para el procedimiento administrativo, incluida la audiencia del interesado (artículos 29.2 y 31.2). También para los procedimientos sancionadores preferentes, nacidos de las causas de expulsión definidas en el artículo 26.1 a), c) y f), es indispensable dar traslado de la propuesta motivada y por escrito al interesado para que alegue, en breve plazo, lo que considere adecuada, y si ha precedido detención cautelar es presupuesto previo la asistencia Letrada (artículo 30.2).

El Tribunal Supremo ante supuestos de incumplimiento de los requisitos de los actos de comunicación y notificación ha dado lugar a los recursos de apelación fundados en falta de tutela judicial efectiva generadora de indefensión. En la Sentencia de 20 de septiembre de 1990, porque no se notificó al interesado la resolución de propuesta de expulsión, con la imposibilidad de atender a su defensa, como exige el artículo 30.2. En el caso que decidió la Sentencia de 8 de junio de 1992 no constaba que la resolución de ex-

pulsión fuese notificada. Y para la Sentencia de 23 de marzo de 1993 hubo indefensión al omitirse la notificación de la propuesta de resolución y el acto administrativo sancionador.

El derecho de defensa está reconocido en los expedientes de expulsión. Si no es obligatoria la defensa técnica cuando falta la detención preventiva (Sentencias de 30 de enero de 1993, 1 de junio de 1993, 7 de junio de 1993, 29 de octubre de 1993), producida la detención cautelar, en cuanto no está permitida la disponibilidad de aquel derecho en el artículo 30.2 su ausencia en las declaraciones presupone la invalidez de las mismas y vulneración del artículo 17.3 de la Constitución Española. Así, la Sentencia de 1 de febrero de 1993 dio lugar al recurso formalizado contra acuerdo de expulsión con fundamento legal en que las declaraciones prestadas por el extranjero lo habían sido sin la asistencia de Letrado. Ello supone, agrega la sentencia, vulneración del artículo 17.3 de la Constitución Española con una doble consecuencia: que la prueba así obtenida es nula conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica Poder Judicial y que siendo la única prueba tal declaración, el derecho de la presunción de inocencia la pone a cubierto de la imputación de las infracciones.

En los expedientes sancionadores es también precisa una actividad probatoria de cargo capaz de destruir la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución Española. La prohibición de utilizar pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, principio inscrito en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica Poder Judicial también se ha extendido por el Tribunal Supremo a los expedientes gubernativos de expulsión: toda prueba obtenida en ellos ilegalmente no solo es irregular sino absolutamente ineficaz.

Por supuesto que la alegada presunción de inocencia no ha prosperado cuando constaban en el expediente actividades probatorias derivadas conjuntamente de las investigaciones policiales y declaraciones del expedientado (Sentencias de 1 de junio de 1993, 7 de junio de 1993 y 28 de octubre de 1993), o de actos documentados que gozan de presunción de certeza (sentencias de 30 de enero de 1993, 16 de febrero de 1993). Pero se ha declarado con caracteres de generalidad (Sentencia de 29 de mayo de 1991) que la presunción de inocencia es trasladable al procedimiento administrativo sancionador y exige que la Administración que actúe

fundamente la sanción, aportando una prueba de cargo bastante para acreditar la existencia de la infracción.

Ausencia de prueba que ha propiciado el acogimiento por el Tribunal Supremo, en varias ocasiones, de la presunción de inocencia. La Sentencia de 29 de mayo de 1991 la estimó porque habiéndose tipificado la causa en el artículo 26.1.b) sí se había acreditado la falta de permiso de trabajo, no que al tiempo de la incoación del expediente estuviera trabajando. La sentencia de 30 de abril de 1993 aceptó también la vulneración de la presunción de inocencia, porque el concepto de actividades ilegales no puede extraerse de antecedentes policiales ni en consideración a una causa criminal abierta, al no haber constancia de que haya determinado condena penal ni que la causa criminal haya llegado a adoptar resolución acusatoria. De igual modo, la Sentencia de 8 de junio de 1992 otorga el amparo jurisdiccional del derecho a la libre residencia consagrado en los artículos 13.1 y 19 Constitución Española, al existir falta suficiente de prueba sobre actividades ilegales, al no integrar tal carácter el hecho de trabajar como «camarera del alterne» en un club.

MEDIO AMBIENTE

1. Aspectos de Naturaleza Técnico-Jurídica

Un importante número de memorias de diferentes Fiscalías de España pone de relieve la gran dificultad que entraña la aplicación práctica del artículo 347 bis, norma que recoge los aspectos esenciales de la protección penal del medio ambiente en nuestro país. El contenido de esa norma suscita toda suerte de críticas dado su complejidad, la imprecisión y generalidad de sus conceptos; el hecho de que la acción delictiva está limitada exclusivamente a emisiones y vertidos, etc. La Fiscalía de La Coruña efectúa también consideraciones procesales de enorme interés con ocasión del Procedimiento Abreviado 159/93 relativo a la marea negra causada por el buque «Aegean Sea» al haberse admitido un recurso de queja por el Tribunal que va a retrasar un procedimiento de por sí complicado y difícil. Posiblemente en su momento sea necesario emprender reformas procesales para asegurar la eficaz aplicación

práctica de la norma o normas de contenido ambiental, según recomienda el Consejo de Europa en su Resolución 77/28, sobre uso del Derecho penal para la protección del medio ambiente.

Pero las dificultades no quedan limitadas a los dos aspectos reseñados. El carácter de norma penal en blanco del artículo 347 bis, la variedad y complejidad de disposiciones legales cumplimentadoras de éste, en muchos casos procedentes de distintas ramas del derecho, y las dificultades a la hora de distinguir entre el ilícito penal y el ilícito administrativo en temas ambientales, llevan a muchos Fiscales en sus Memorias a reclamar como necesaria una Ley General de Medio Ambiente u otra normativa equivalente que ponga cierto orden en la materia. Implícita o explícitamente, las Memorias de las Fiscales de Cuenca, Bilbao, Pontevedra, Murcia y Alicante, entre otras, formulan ese planteamiento.

Preocupa también en diferentes Fiscalías la incidencias del Derecho Comunitario en la Protección penal del medio ambiente.

Así la Memoria de la Fiscalía de Bilbao indica acertadamente que la determinación de si existe o no una infracción administrativa corresponde al juzgador por lo que es imprescindible para el Fiscal establecer en su escrito de acusación las leyes o reglamentos que hayan sido objeto de contravención. Ello plantea el problema del amplísimo arco normativo en el que nos movemos en materia de medio ambiente, añadiendo poco después, queremos poner de relieve el hecho de que en esta materia se hace cada vez más necesario el establecimiento de una ley marco o básica que armonice toda la legislación emanada de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente. La Memoria de la Fiscalía de Murcia; señala que dada la profusión de normas; su distinto origen ministerial, nacional y comunitario; y las contradicciones que se observan en muchos preceptos, sería deseable; como efectivo y útil para todos, la unificación de la materia bien a través de una Ley General de Medio Ambiente, o al menos si ello no fuera posible, mediante un texto refundido de todas las disposiciones vigentes sobre dicha materia.

La complejidad se acrecienta con la incidencia del Derecho comunitario para la protección penal del medio ambiente en nuestro país, no sólo como fuente de derecho nacional sino como elemento complementador del artículo 347 bis en tanto que norma penal en blanco. Se trata éste de un punto tratado en un extenso y deta-

llado artículo incorporado por el Fiscal de Lleida en su Memoria con el título Eficacia jurídica del Derecho Comunitario Europeo para la integración normativa de los tipos penales en Blanco del Derecho Español. El autor reconoce que la virtualidad de los derechos comunitarios no traspuesta en el Derecho interno para integrar tipos penales en blanco es un tema enormemente polémico en la actualidad y concluye aceptando la posibilidad de que el juez nacional interprete la normativa Comunitaria aplicable al caso a la luz de las directivas de la Comunidad Económica Europea.

El hecho de que por la pena aplicable, salvo contadísimas excepciones las sentencias relativas al artículo 347 bis del Código Penal no sean revisable en casación, ha suscitado acertadas críticas por parte del Fiscal de Pontevedra en su Memoria. Dada la pena que conlleva, excluido, más diría, expulsado de la casación, se ha desperdiciado una magnífica oportunidad para que el Tribunal Supremo se hubiera pronunciado sobre un tema que en rarísimas ocasiones llega a su conocimiento. Más adelante afirma el Fiscal en su Memoria que «es preciso afrontar en profundidad un sistema de recursos que como ha quedado dicho más arriba *impida* que la Audiencia, sea la estación de término en temas de esta naturaleza u otra similar».

El Fiscal de Cuenca reclama que sea el Jurado el órgano competente para conocer los delitos contra el medio ambiente, debido esencialmente a su contenido social y su naturaleza de delito público. Esa posibilidad sin duda propiciaría un mayor compromiso de la sociedad en general con esta problemática, facilitando con ello su solución.

2. *Nuevas conductas delictivas*

El artículo 347 bis se refiere a los que provocaren o realizaren directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase. Es claro que las posibilidades atentatorias contra el medio ambiente son mucho más amplias y complejas que esas simples emisiones o vertidos a los que circunscribe el artículo 347 bis. El examen pormenorizado de la problemática ambiental que efectúan la mayoría de los Fiscales en los territorios de su jurisdicción permite a los mismos calibrar una serie de supuestos fácticos que difícil-

mente pueden quedar enmarcados en ese limitado contexto de las emisiones o vertidos. Así, el Fiscal de Palma de Mallorca pone especial énfasis al señalar que existen otras actividades lesivas al medio ambiente y que quedan fuera de la protección penal, como por ejemplo la extracción de arena del fondo marino con el destino de regenerar algunas playas; procediéndose a la destrucción en las praderas submarinas de la alga Posidonia Oceánica, de trascendental importancia en la alimentación de numerosos animales marinos, lo cual ha levantado la lógica preocupación de asociaciones ecologistas, biólogas y agentes forestales del ICONA.

El Fiscal de León y dentro de ese contexto, hace especial referencia al problema de las explotaciones mineras a cielo abierto. Se trata de actividades de extracción en las que se observan importantes irregularidades administrativas y que causan serios destrozos en el medio ambiente. Así lo pone de relieve la Junta de Castilla y León, al afirmar que el 60 por ciento de las minas de carbón explotadas a cielo abierto en toda la región son irregulares. Dada la actual regulación del Código Penal en la que no se incluyen este tipo de supuestos, la Fiscalía de León, ha propulsado reuniones con distintos responsables de la Administración Pública, con el ánimo de buscar una salida a esta situación.

El Fiscal de Asturias se refiere también a la existencia de explotaciones mineras a cielo abierto en su ámbito territorial. Sin embargo uno de los supuestos de mayor interés descritos en la memoria y en el apartado destinado a medio ambiente es el uso de la acción penal contra algunos miembros del Consistorio de Quirós al haber acordado el citado Consistorio la apertura de una pista forestal, atravesando un Cantadero de Urogallo y el único corredor transitable para el oso pardo entre la zona oriental y central de Asturias. Tal acuerdo se adoptó sin contar con las autorizaciones preceptivas de la Consejería de Medio Rural y Pesca y pese a los informes desfavorables de la autoridad medioambiental de la región. Se trata de una iniciativa que ha supuesto además la destrucción de 143 hayas. La figura delictiva utilizada en el caso descrito ha sido la de prevaricación contra el Alcalde y seis Concejales del Ayuntamiento de Quirós, sin haberse hecho uso del 347 bis dada su limitada regulación actual.

Todo ello sin olvidar problemas tales como el de los pozos ilegales para la extracción de aguas que están provocando la desaparición de muchos acuíferos en la Mancha y otras zonas del país.

Se observa con cierta frecuencia una incidencia de actitudes negligentes en temas de medio ambiente. En lo relativo a incendios forestales se ha comprobado; según las estadísticas proporcionadas por diferentes organismos oficiales, que un importante número de estos incendios se deben a quemas agrícolas y a actividades negligentes por parte de la población que comportan el uso del fuego. Así lo ponen de relieve las Memorias de las Fiscalías de Cuenca, La Coruña, Cádiz, León, Valencia, Jaén, Soria y Asturias, entre otras. Precisamente por atajar esa problemática, varias Fiscalías han empezado a hacer uso de la figura de Imprudencia Temeraria del artículo 565 del Código Penal en relación con los artículos 553 bis a) b) ó c) del mismo Cuerpo legal relativos a incendios forestales. En algunas Fiscalías, como la de Valencia, se ha elaborado incluso un modelo de querrela para atender a los supuestos de imprudencia con resultado de incendio que ha servido para interponer aproximadamente 15 querrelas a lo largo de 1993. El Tribunal Constitucional en Sentencia 384/1993 de 21 de diciembre ha admitido ese planteamiento en un recurso de amparo contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, concretando además que en esta materia, como en otras áreas del Derecho, es perfectamente válida la utilización de la llamada prueba indiciaria como fundamento del fallo condenatorio, siempre y cuando se trate de verdaderos indicios probados y no de simples suposiciones y conjeturas. Es sin duda importante este tipo de precisiones, teniendo especialmente en cuenta la dificultad de descubrir en flagrante delito al autor de incendios forestales o incluso de obtener testimonio alguno en contra del mismo.

El Fiscal de Pontevedra se refiere también en su Memoria al Procedimiento Abreviado 245/91 relativo a rellenos de tierra en la zona portuaria de Bouzas, sin la adecuada adopción de medidas correctoras que impidieran un probable impacto ambiental. Los trabajos de aterramiento determinaron una dispersión de materiales equivalente a 1.800.000 metros cúbicos, que supuso un deterioro de la integridad ecológica y sanidad ambiental de la ría de Vigo. Los aterramientos y el perjuicio ambiental que los mismos puedan suponer, ya fue denunciado hace años por la Fiscalía de Valencia con motivo de los aterramientos del Parque Natural de la Albufera. En aquel momento la Fiscalía General del Estado, aceptó a través de la correspondiente consulta, la equiparación de los ate-

ramientos a los vertidos a los que se refiere el artículo 347 bis del Código Penal.

Se trata, en consecuencia, de un número de supuestos que evidencian la necesidad de importantes innovaciones legislativas para el adecuado tratamiento penal de las infracciones graves contra el medio ambiente.

3. Iniciativas y contactos sociales de las diferentes Fiscalías en temas de medio ambiente

Mientras subsisten los problemas antes expuestos, acrecentado de manera casi general los contactos de las Fiscalías con diferentes entidades y organizaciones. Esos contactos obedecen al nuevo planteamiento que para los temas de medio ambiente asume el Ministerio Fiscal tras la Circular 1/90 sobre la contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente. Señala la circular que «el Ministerio Fiscal ha de asumir un planteamiento activo, inmerso en el entorno social y de defensa de los intereses públicos, lo que ha de implicar por su parte la adopción de iniciativas y estar dispuesto en todo momento a defender la legalidad en campos, como el medioambiental, no atendidos suficientemente por instancias públicas o privadas».

En los últimos años se han prodigado los contactos de las Fiscalías con asociaciones ecologistas y comunidades de vecinos, tal como ponen de relieve las Memorias de Barcelona, Valencia, Cuenca, La Coruña, Tarragona, Burgos, Las Palmas, Girona, San Sebastian, etc. En algunos casos se trata de relaciones de estrecha colaboración y en otros de meras relaciones incidentales. No obstante se trata de contactos positivos que permiten al Fiscal obtener información directa y de primera mano en temas medioambientales controvertidos. Frecuentemente los Fiscales participan en actividades culturales, conferencias, mesas redondas y otras iniciativas en pro del medio ambiente, como señalan las Memorias de los Fiscales de Barcelona, Valencia y Cádiz, que constituyen un magnífico método para propiciar esas relaciones y contactos. Dentro de esa línea; la Fiscalía General del Estado, participó en las Jornadas sobre causas y prevenciones de incendios forestales que tuvieron lugar en diciembre de 1993 en la localidad de Valsaín (Se-

govia) organizadas por ICONA. Es necesario poner de relieve que uno de los puntos más importante del debate fue la necesidad de potenciar la intervención del Ministerio Fiscal en aquellos supuestos de incendios forestales producidos en cualquier lugar del territorio nacional, en los que se plantee algún aspecto delictivo del tipo que sea.

Esa participación hacia el exterior del Ministerio Fiscal es de una importancia extraordinaria por cuanto que la protección del medio ambiente en el sentido global no es responsabilidad exclusiva de las autoridades sino obligación de todos los estamentos sociales. En desarrollo de esa acepción acaba de aparecer el RD 224/94 de 14 de febrero por el que se crea el Consejo Asesor del Medio Ambiente. Se trata, pues, de una situación de corresponsabilidad que implica la asignación de papeles propios a los agentes sociales para la protección del medio ambiente, pero también la obligación de los poderes públicos de, no sólo permitir sino también de potenciar esa participación.

4. *Organización de las Fiscalías en temas de Medio Ambiente*

Cada vez es mayor el número de Fiscalías que han introducido de facto la especialidad de medio ambiente en su organigrama y distribución de trabajo. Fiscalías como las de Barcelona, Valencia, Madrid, Alicante, etc., dedican uno o varios Fiscales a los temas de medio ambiente de manera exclusiva o compaginando esa labor con otras actividades o labores propias de su cargo. Es sintomático además que prácticamente todas las Fiscalías del país dedican en sus Memorias un apartado especial para comentar los temas ambientales desde el punto de vista penal, e incluso desde el punto de vista comunitario o administrativo. Un importante número de Fiscalías han establecido también relaciones de cooperación en el tema con autoridades, empresas públicas o privadas, universidades, etc. para poder resolver los aspectos pluridisciplinares que constantemente se suscitan en esa materia. No podemos dejar de hacer una referencia especial a la extraordinaria asistencia prestada por organismos policiales especializados en medio ambiente como el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, Policías Autonómicas e incluso los Cuerpos de Po-

licia Local de determinadas ciudades. Sin duda la mayoría de nuestras Fiscalías son conscientes, de que tanto nuestro Ordenamiento Constitucional, como los textos guía de las nuevas políticas normativas de Derecho ambiental (básicamente, el Quinto Programa de Acción Comunitaria en Materia de Medio Ambiente) depositan la tutela ambiental en manos de la sociedad en su conjunto.

Es nuestra obligación, pues, buscar la máxima colaboración, asistencia y participación de personas y entidades, no sólo porque ello es lo procedente desde el punto de vista de la eficacia, sino porque a ello obliga la normativa ambiental.

AL INTERCOMUNIDAD

1. EL DERECHO Y LA LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN

Dentro del marco constitucional, el artículo 17 establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo dispuesto en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

Como quiera que en los párrafos segundo, tercero y cuarto de este precepto se alude únicamente a la detención y a la prisión provisional, pudiera desprenderse que el derecho a la libertad fundamental sólo no absoluto, no todas otras restricciones que los expresamente señaladas en la Constitución, detención y prisión.

Queda, por ende, ausente de la letra del artículo 17 la libertad de reunión política, integrada por aquellas actuaciones en que se limita la libertad de la persona, con fines diversos a los previstos en aras de la seguridad, al delito previsto y punible, y llevada a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y sus sucesores de normativa específica, tal y al hecho de que la facultad de intervenir se atribuye a las fuerzas policiales en intervenciones públicas, tal como implica las órdenes y potestades impuestas desde siempre en virtud de la validez de esas situaciones, sólo resultan compatibles con la constitucionalidad.

Así pues, al menos en principio, las políticas futuras de limitación o intervención en el derecho fundamental a la libertad, con

CAPITULO V

TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD

TRATADOS POR LOS FISCALES

A) ESTUDIOS DOCTRINALES

1. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SUS LIMITACIONES EN LA CONSTITUCION

Dentro del marco constitucional, el artículo 17 proclama que «toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo dispuesto en este artículo y en los casos y en la forma previstas en la Ley».

Como quiera que en los párrafos segundo, tercero y cuarto de este precepto se alude únicamente a la detención y a la prisión provisional, pudiera desprenderse que el derecho a la libertad, fundamental más no absoluto, no tolera otras restricciones que las expresamente señaladas en la Constitución: detención y prisión.

Queda, por ende, ausente de la letra del artículo 17 la llamada retención policial, integrada por aquellas actuaciones en que se limita la libertad de la persona, con fines diversos aunque siempre en aras de la seguridad, sin delito presunto y previo, y llevada a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y esta carencia de normativa específica unida al hecho de que la facultad de retener se atribuya a las fuerzas policiales sin intervención judicial posterior, explica las dudas y polémicas surgidas desde antiguo en torno no ya a la validez de estas situaciones, sino incluso con relación a su constitucionalidad.

Tres son, al menos en principio, las posibles formas de limitación o intromisión en el derecho fundamental a la libertad, con

trascendencia en el proceso penal, y a ellas vamos a referirnos a continuación.

La retención policial

Resulta así que junto a las dos modalidades indiscutidas de privación de libertad, aparece una tercera que ha concitado serias dudas en torno a su legalidad y que responde, como ya se indicó, a la denominación de retención policial.

Se trata, en efecto, de situaciones de la vida cotidiana en las que se produce una limitación de aquél derecho, singularmente en su forma ambulatoria, aunque de menor cuantía y diferente entidad que las tradicionales detención y prisión.

Respecto de estas múltiples realidades en las que plasma la retención, un amplio y mayoritario sector de la doctrina patria —y mayoría no siempre equivale a acierto— se ha pronunciado en contra de la validez de esta figura, puntualizando con un sentido restrictivo que al amparo del texto constitucional no caben más alteraciones de privación de libertad que las dos recogidas en él, por lo que cualquier otra actividad que suprima, limite o menoscabe el derecho a la libertad, siquiera sea de simple movimiento, no sería acorde a la Constitución.

Como muestras particulares de este generalizado sentimiento, apunta Queralt Jiménez que «la retención es imposible en el vigente ordenamiento constitucional; sólo es admisible con plena adecuación jurídica cuando se produce como paso previo a una detención», añadiendo que «las experiencias foráneas difícilmente pueden trasladarse a España, ya que suelen responder a planteamientos de base completamente diferentes».

Entiende en esta misma dirección Moreno Catena que es preciso evitar «la viciosa práctica policial que, al consumir largas horas para un proceso identificativo, pueda convertir en ilegal una situación nacida al amparo de los textos legales y, sobre todo, adaptada a la norma constitucional», donde y sin embargo, ya se matiza la posible constitucionalidad de la llamada retención.

Para Navarro Estevan «no puede producirse mayor dislate que la admisión de la retención pues la Constitución no admite formas intermedias entre detención y libertad; no obstante, las presiones

de determinados grupos y jerarquías policiales eran tan intensas que había que plegarse a sus deseos».

Aparentemente, esta postura cuenta con el apoyo que suponen afirmaciones del Tribunal Constitucional, singularmente las contenidas en la Sentencia 98/1986, de 10 de julio:

«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.»

De aceptarse y darse por bueno este sentir de la doctrina mas general, construido al socaire de esta jurisprudencia constitucional, la consecuencia sería impedir a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la actuación preventiva que tienen encomendada, y no sólo por sus respectivas disposiciones, cual es el caso de los artículos 11 y 12 de la Ley 2/1986 de 13 de marzo, sino incluso por la norma de superior rango que es el artículo 104 del Texto Constitucional.

En un amplio, documentado y brillante estudio, aborda Cesar Herrero la problemática de los que denomina «actos connaturales» de prevención policial, para manifestar que estas actividades de carácter preventivo, están claramente tuteladas por el ordenamiento jurídico, aunque no sean detención en sentido estricto.

Numerosos son los casos de esta índole que pueden presentarse y, también, de una frecuencia diaria: «la identificación documental de los ciudadanos mientras se solicita por la emisora la existencia de antecedentes penales o de requisitorias en los archivos de la policía; la detención del conductor del vehículo a motor, infractor de las normas de tráfico, en tanto se acredita su identidad y la titularidad del vehículo; la retención del conductor carente de toda documentación; la interceptación en el mismo escenario de los hechos, del automovilista sospechoso de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas», son entre otros, ejemplos que devienen naturales y continuos en el quehacer de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

A estas situaciones cabe adicionar la concreta redacción del artículo 20 de la Ley de Seguridad Ciudadana, que recoge de ma-

nera detallada la intervención de aquellas cuando fuere necesaria, a los efectos del artículo 104 de la Constitución Española, la identificación de las personas, al tiempo que establece las consecuencias derivadas tanto de la imposibilidad de identificación como de la negativa a cooperar con los Agentes en orden, a tal función.

Desde un punto de vista pragmático, la viabilidad de estas situaciones es diáfana y a idéntica conclusión es dable llegar si se enfoca atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional.

Como ya se indico, la apoyatura principal a la negativa de considerar válida la retención policial trae causa de la sentencia ya mencionada del TC. 98/1986. Empero, no ha sido éste el único fallo del alto intérprete de la Constitución pues, antes y posteriormente se han pronunciado otros y con tendencia y sentidos radicalmente diferentes.

Existe, cuando menos, una visible orientación que contrasta con las posturas doctrinales, quizá asaz rígidas, y que se refleja en primer lugar en la sentencia 107/1985, dictada a propósito del recurso de amparo 20/1.985, y que contiene una serie de *matizaciones* que, al menos en síntesis, deben señalarse:

«Los derechos declarados artículo 17.3 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 setenta y dos horas, de no haber cesado antes la detención misma.»

Y continua este fallo: «Las garantías exigidas en el artículo 17.3 encuentran así su sentido de asegurar la situación de quien, privado de libertad, se enfrenta a la posibilidad de quedar sometido a un proceso penal, procurando de esta forma la norma constitucional que aquella situación no devenga en ningún caso productora de la indefensión del acusado.»

«No es esta la situación de quien, requerido policialmente para la práctica de una prueba de alcoholemia se ve retenido, por cuanto 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 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 del artículo 17.3 dispuestas específicamente para la protección del detenido.»

Estos criterios claros y concluyentes, acabados de exponer, no son sin embargo una pirueta aislada del Tribunal Constitucional, ya que idéntico punto de vista se reitera en la Sentencia 22/1988 de 22 de febrero:

«...existe un error de planteamiento que la priva del contenido constitucional que pretende, ya que 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 una diligencia y por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a cabo.»

«El sometimiento de los conductores a las normas del Código de la Circulación y, por tanto, a las autoridades encargadas de su cumplimiento, en tanto no desborden el ámbito de actuación que les es propio, no guarda relación alguna con el derecho a la libertad que protege y consagra el artículo 17 de la Constitución Española: no aparece vulnerado el mentado derecho fundamental ni se ha producido por las Fuerzas de Policía infracción alguna.»

Estos aspectos transcritos de la resolución anterior son a modo de resumen del fallo dictado con ocasión de recurso de amparo interpuesto por el recurrente quien alegó que había sido detenido por la policía de Tráfico sin que hubiera cometido delito grave para la seguridad vial y que, por lo tanto, su detención no quedaba cubierta por el ropaje del artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino por una disposición de carácter administrativo, que permite la retención.

En definitiva, no se ve inconveniente alguno que impida afirmar que la estancia de una persona en una dependencia policial, a los solos efectos bien identificativos, o de realización de cualquier otra diligencia de diferente índole, sin previa o presunta infracción delictiva, no es una detención en el sentido que ésta palabra posee a la luz del precepto constitucional; se trata de actos connaturales, de prevención, cuya práctica corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; su admisión se encuentra amparada por el artículo 104

del Texto constitucional, y su desestimación, que no es así como lo entiende la Jurisprudencia, originaría sensibles perjuicios a los efectos del proceso penal, y que es el punto que aquí interesa resaltar.

La detención

La Carta Magna, al referirse a esta situación o modalidad de privación de libertad, establece un condicionamiento previo, en cuanto que sólo deberá tener lugar en los casos y forma previstos por la Ley, y dos exigencias concomitantes: una, que su finalidad ha de ser la realización de averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos; otra, que aquella actividad se enmarca en un límite temporal, fijado en setenta y dos horas, plazo en que el detenido será puesto en libertad o a la disposición judicial.

El incumplimiento de cualquiera de estas exigencias daría lugar a una situación arbitraria con implicaciones penales, sancionadas en los artículos 184 y 480 y siguientes del Código Penal, amén de que sería contraria a lo establecido en la Constitución, y en los artículos 3, de DUDH., 9 del PIDCP; y 9 del CEDH.

En el terreno pragmático, el efecto de mayor trascendencia es el de posibilitar una petición de *habeas corpus* al amparo de la Ley 6/1984 de 24 de mayo.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, admirable en tantos puntos, no se pronuncia, sin embargo aquí con la suficiente claridad y precisión al establecer los distintos supuestos y casos susceptibles de permitir la privación de libertad bajo la forma más leve de la detención.

De entrada distingue aquellas hipótesis en que «se puede», de las que «se debe» detener, de manera que los titulares del artículo 490 lo serán tanto los simples particulares como aquellos que cuentan entre sus funciones con la obligación de practicar detenciones; por contra, parece que la actuación a tenor del artículo 492 se reserva a estos últimos ya que comienza hablando de la Autoridad o agente de policía, cuando lo cierto es que la colaboración ciudadana no debería verse restringida por el matiz más o menos procesal que rodea la personalidad de aquel que va a ser detenido.

El artículo 490 desea, este es el criterio que se desprende de su contenido, hacer partícipe al simple particular en la buena marcha de la Administración de Justicia.

Empero, este propósito laudable, puede quedar, y de hecho así ocurrirá casi siempre en un conjunto de buenas intenciones.

Para ello basta considerar que los diferentes casos que lo integran, los plantea la actitud de un delincuente, presunto o ya declarado, que ha escogido la vía de la libertad y generalmente de forma violenta, al que lógicamente no le va a impedir alcanzar su propósito la intervención de un particular no autoridad o agente de policía.

El riesgo, pues, para el ciudadano participe voluntario de esta colaboración es grande; las situaciones de solidaridad que en la vida real se presentan son, por desgracia, cada vez más escasas y que viene siendo habitual dar la espalda a peticiones de ayuda; las molestias subsiguientes, con frecuencia denunciadas, que comporta la ayuda a la Justicia desaniman al más pintado, y el temor a represalias es factor igualmente muy importante y muy digno de ser tenido en consideración.

Ya desde un aspecto netamente jurídico y al margen de elucidaciones pragmáticas, la redacción del artículo 490 no deviene excesivamente afortunada; obvio es que el primero debe quedar absorbido por el segundo, so pena de quebrantar el viejo aforismo que, desde siempre, recuerda que la simple intención no es punible, por lo que detener a quien ha decidido cometer una infracción cuando este propósito ya es firme significarla invadir terrenos que, de momento, permanecen ajenos al Derecho Penal.

De otra parte, la fórmula legal reiterada a través de los números siguientes puede conducir a conclusiones absurdas: el tiempo de verbo utilizado por el legislador es imperfecto de subjuntivo, que trae a la mente idea de algo que acaba de ocurrir, y que es por esa inmediatez que se permite al particular su intervención en aras de la mejor marcha de la Justicia.

Es, sin embargo, perfectamente posible que se haya consumado la fuga y que no se pueda apreciar aquella nota de actuación inmediata, con lo que surge la presunta de si también el particular podrá intervenir o, por el contrario, esta actividad no le será legalmente permitida, por mor del tiempo transcurrido: cualquiera que sea la solución que prevalezca, las dudas planteadas determinarán que, probablemente, el particular olvide sus benéficas y participativas intenciones.

No merece mayores consideraciones el artículo 492, formulado para los agentes que tienen por misión la práctica de las necesarias

detenciones a los fines del proceso penal, y sólo si se acude a la anterior figura, denostada por la doctrina, de la retención, es cuando este artículo adquiere su verdadera dimensión, y ello es así por cuanto únicamente, a través de una labor puramente identificativa, podrá saber el funcionario si en la persona detenida concurren los requisitos que aparecen en el texto legal, ya que nadie va anunciando su condición de procesado, que posee antecedentes o que es su idea no comparecer ante la Autoridad judicial cuando fuere llamado.

Y aun así, el apartado segundo del número tercero plantea algunas delicadas cuestiones: ante todo porque el legislador ha olvidado que al dictar el Juez Instructor auto de procesamiento, puede haber estimado la innecesariedad de la prisión o la constitución de fianza y es evidente que esta voluntad judicial no, puede ser sustituida por la del funcionario, carente de facultades para establecer, incluso, una medida de aseguramiento como la que propugna y admite el aludido artículo de la Ley Procesal.

No resulta exagerado deducir de lo expuesto la necesidad de una corrección del contenido de los mencionados artículos de la Ley de Enjuiciamiento, a fin de otorgarles sentido más actual y moderno, suprimiendo o retocando aquellos puntos que puedan originar confusiones y, sobre todo, tratando de que la facultad o deseo de colaboración que en él se expresa, aparezca redactada en términos factibles y que puedan cumplirse por el ciudadano; todo lo que no sea variar en tono pragmático lo que adolece de excesivo tecnicismo no será otra cosa que alejarse de la realidad, lo que es escasamente compatible con un proceso penal moderno en el que, sin merma de garantías, se busca la adecuada rapidez y la ausencia de indebidas e innecesarias dilaciones.

Bajo otro orden de cosas llama la atención del estudioso la circunstancia de que el plazo máximo fijado para la detención era, inicialmente, de 24 horas. Así lo estableció la Ley procesal siguiendo la pauta marcada por la Constituciones que se fueron sucediendo a lo largo de los avatares políticos de nuestro país, desde la de 1812 hasta la de 1931; señalaba el texto de la Segunda República en su artículo 29 la duración tradicional de 24 horas, manteniendo el paralelismo entre la Carta Magna y la Ley procesal.

Empero, el Fuero de los Españoles de 1945 amplió el plazo de detención a las 72 horas, y la reforma penal de 1963 varió igual-

mente el contenido del artículo 185 del Código Penal al inclinarse por el sentido indicado, orientación seguida en la Constitución y, con posterioridad a la misma, por las leyes 11/1980 de 1 de diciembre y 8/1984 de 28 de diciembre.

Ello ha permitido hablar de una descoordinación legislativa, propugnándose una limitación de *lege ferenda* que, para no alterar la Constitución, y en aras de reducir también la extensión del lapso de tiempo, excesivo en opinión de algunos procesalistas, sería suficiente que las reformas futuras que se preven en el ordenamiento se limitaran a fijar un tope de 24 horas, si bien con facultades del Instructor para autorizar prorrogas de hasta 48 ó 72 horas.

Igualmente, puesta a disposición judicial una persona, el plazo señalado al Instructor por el artículo 497 se reputa asimismo largo en demasía, interesándose una reducción del mismo a los límites ya apuntados; se desea evitar, en opinión de Rodríguez Ramos, su utilización por algún instructor, excesivamente celoso de sus funciones, que de esta forma saltaría por encima del artículo 520, e incluso, de los preceptos 17 y 25 de la Constitución Española, «para encubrir una tortura psicológica del detenido, que difumine su derecho, constitucional a no declarar».

Parece preferible huir de modificaciones en torno a esta materia, considerar que el plazo de setenta y dos horas es razonable y adecuado a la generalidad de los casos que pudieran presentarse y, en definitiva, mantener el lapso de tiempo señalado. Y es que la experiencia práctica se encarga de enseñar que un término inferior no permitiría llevar a cabo las necesarias diligencias que demanda el supuesto concreto sometido a la actividad policial, aunque en otras pudiera estimarse bastante el número de horas a que se refiere la ley.

Para tal caso es cuando pudiera ser aconsejable, no reducir el tiempo de detención pero sí instar de las dependencias policiales la entrega del delincuente si su estancia en aquellas ya no puede reputarse necesaria a los fines del procedimiento. Y bueno será hacer constar que, en este punto, sí contiene la Ley Procesal una norma cuyo exacto cumplimiento orillaría buen número de estas críticas; es el artículo 295 que, de ser desatendido, daría lugar a la figura delictiva del artículo 187.1 del Código Penal.

Con el tema ya tratado de la duración temporal de la detención se relaciona de manera acusada la cuestión acerca de si esa duración está marcada, no solo por el paso del tiempo, sí que también por el

agotamiento de las diligencias que se estimaban precisas y cuyo marco temporal y espacial estaba determinado por la detención.

En palabras del artículo 17 de la Constitución Española, la detención preventiva «no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial».

Hasta ahora es de claridad meridiana que el exceso en la duración de la detención, es decir, el transcurso del término temporal de setenta y dos horas sin que el detenido sea puesto en libertad o a disposición judicial, hacía nacer una figura delictiva recogida —ya se apuntó— en el Código Penal.

¿Cabe llegar a esta misma conclusión y, en definitiva, a esta aparición típica y sancionable si el detenido permanece en tal situación, una vez terminadas las investigaciones consideradas necesarias para la averiguación de los hechos?

Pudiera en principio pensarse en una respuesta afirmativa, dado que la privación de libertad que la detención supone está encuadrada en un contexto finalístico, cuya transgresión haría surgir serias dudas en torno a su constitucionalidad, aunque no hubiera finiquitado el tiempo legal.

La expresión empleada por los legisladores constituyentes «en todo caso», pudiera servir de apoyo a la postura que sostiene que el detenido debe ser puesto en libertad o a disposición del Juez, agotadas aquellas actividades a que se refiere el artículo 17, pues carecería de sentido su permanencia en las dependencias policiales sin un objeto aparente.

Sin embargo, y desde una perspectiva pragmática puede llegarse a una solución diferente: considerar que la estancia en calidad de detenido puede agotar el límite de las 72 horas al margen de las diligencias realizadas, sin que suponga violación de derecho constitucional alguno, y ello por entender que la Ley establece un tope máximo temporal, que se sitúa al margen de los actos de investigación acaecidos, no menos porque el Código Penal lo que sanciona es el exceso de dicho margen de tiempo, y no su agotamiento finiquitadas las diligencias estimadas necesarias.

Queremos apuntar una última cuestión sobre esta situación de detención preventiva, y que hace referencia al conjunto de faculta-

des que al detenido se le conceden por imperativo legal, y cuyo incumplimiento pudiera originar serios obstáculos para la viabilidad del procedimiento penal.

El artículo 520 de la Ley Procesal enumera, en efecto, una relación de a modo de facultades concedidas a la persona privada de libertad por mor de algún imperativo legal y que buscan y pretenden conseguir que el trato al detenido o preso sea estrictamente constitucional.

Una de estas situaciones, no de favor sino de amparo y protección, es la señalada con la letra c) del número 6 del mencionado artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «entrevistarse reservadamente el abogado con el detenido, al término de la diligencia en que hubiere intervenido».

La concesión de esta última facultad encierra, y ello resulta fácilmente perceptible, el camino hacia una maniobra favorable al detenido pero claramente perjudicial a los derechos de la colectividad pues, uniendo este derecho a la entrevista reservada con la posibilidad, igualmente concedida, de la negativa a declarar, es obvio que el detenido puede atrincherarse en un absoluto silencio para luego abrir la espita de sus conocimientos ante el abogado, y éste, en un lógico deseo de servicio a su cliente, no tendrá por qué guardar reserva acerca de lo que se le ha comunicado si así lo interesa el detenido.

No resulta exagerado afirmar que de esta forma, serán frecuentes los casos en que el éxito de una investigación policial, más o menos intensa o costosa, podrá irse al garete por este respeto excesivo hacia los derechos del detenido.

Es claro que ello puede ser contrarrestado mediante la firme actitud judicial de aplicar el artículo 527, en el que está prevista como medida correctora disponer la incomunicación y el nombramiento de letrado de oficio; aún así es dudoso que puedan conseguirse los resultados apetecidos y si, por contra, dar al traste con las medidas cuidadosamente planeadas en orden al descubrimiento e identificación de los culpables, y tampoco es medida adecuada fijar de continuo las limitaciones del artículo 527.

Aunque parezca aventurado, antiprogresista y contrario a las modernas orientaciones tendentes al favorecimiento del delincuente, presunto o reconocido, nuestro criterio es que no padece el texto constitucional, ni temblarían los cimientos del proceso penal, ni se verían menoscabados los principios internacionales re-

cogidos y consagrados, si esta facultad que se concede al detenido desapareciera del contexto de la Ley.

Cierto que la Fiscalía General del Estado, saliendo al paso de las polémicas surgidas en este punto entre los Fiscales, y que motivaron la Consulta 4/1985, resolvió en sentido favorable a la permisividad de la entrevista reservada aunque el detenido no hubiera dicho una palabra en el interrogatorio policial. Postura ecuaníme, magnánima y perfectamente posible en la interpretación del artículo mencionado.

Empero, una pregunta parece aletear ante esta situación, que no es la única:

¿No será la misma ley la creadora de obstáculos para la buena marcha de la Justicia, mediante la concesión de privilegios excesivos?

La prisión provisional

Siguiendo el curso normal del procedimiento, la llegada del detenido —o del simple imputado, en su caso— y subsiguiente puesta a disposición de la Autoridad judicial es causa de que ésta deba pronunciarse en orden a la situación personal del mismo, resolviendo la alternativa entre libertad o prisión.

Si el órgano instructor se decanta por esta última posibilidad es cuando aparece una más amplia intromisión en la esfera de los derechos fundamentales, tal vez en el más apreciado de ellos y, desde luego, con la particularidad del mayor rigor y la superior duración que esta medida guarda frente a la detención.

Han sido estas notas diferenciales en el tiempo y en la intensidad que han motivado, como secuela teórica, que un amplio sector doctrinal se haya mostrado contrario a la prisión preventiva; es claro que no en cuanto a su existencia, prevista claramente en el ordenamiento jurídico patrio, mas sí en lo tocante a su duración y aplicación, sosteniendo que la repetida medida ha de ir acompañada, entre otras, por las notas de excepcionalidad y de un carácter restrictivo.

Nunca, se dice, su duración puede o debe traspasar los límites impuestos por su misma esencia y finalidad, que no es sino asegurar la presencia del inculpado a lo largo del procedimiento penal, durante la investigación sumarial y en el acto del plenario, no menos que estando a disposición del Tribunal sentenciador en rela-

ción con el pronunciamiento del fallo, particularmente de ser condenatorio, a fin de posibilitar la ejecución de la sentencia.

Posiblemente por este sentido especial que domina tanto en la doctrina como en el aspecto pragmático, la redacción de los artículos reguladores de la prisión preventiva no han recibido críticas precisamente elogiosas, aludiéndose al carácter insatisfactorio de su fórmula, en especial si se relaciona esta materia con la normativa de otros países de nuestro entorno, y puntualizándose, afirma Rodríguez Ramos, el defecto capital de la falta de seguridad jurídica derivada del más que amplio arbitrio judicial imperante en este punto.

Curiosamente y una vez más, se achacan los inconvenientes de una situación concreta a quienes son simples aplicadores de la labor legislativa, labor que en este caso se presenta muy deficiente; se recurre así al cómodo sistema de echar balones fuera sin querer ver las causas del estropicio ni asumir responsabilidades.

No se puede afirmar, como se ha hecho, que estamos en presencia de autos de prisión o libertad a los que puede calificarse de «legalmente arbitrarios»; no es válido manifestar que solo la prudencia del Juez puede garantizar el respeto al derecho fundamental de la libertad, para añadir enseguida que «esta prudencia es impensable ya que el Juez español es inquisitivo y parte acusadora a la vez».

No es momento de refutar estas versiones faltas de objetividad acerca de la interpretación que deba darse a la actividad judicial en la aplicación de los artículos 503 y 504, preceptos que, por otra parte, no se muestran como muy necesitados de una nueva regulación aunque también se sostenga la conveniencia de aplicar a nuestro ordenamiento los criterios descriptivos, utilizados en el derecho comparado, y que sustituirían con ventaja a los actuales requisitos valorativos, ya perfectamente asumidos por los órganos judiciales patrios.

El sentir crítico se ha extendido al extremo de afirmar que, de la regulación de los artículos mencionados, se desprende una inevitable confusión en torno a cual sea la naturaleza jurídica de la privación de libertad que en tales preceptos, y siempre al compás de las exigencias legales, se contempla.

Así, junto al carácter de la prisión preventiva cuya esencia radica, según antes se dijo, en lograr la asistencia del inculgado en

todas las fases del proceso penal, pudieran encontrarse atisbos que ven en esta situación una pena anticipada, como también se quiere hacer partícipe a la prisión provisional del significado de medida de seguridad. Bueno, pues puede ser cierto que la privación descrita en los artículos citados y por mor de los requisitos que actúan a la manera de condicionantes, se vista con el ropaje de las distintas situaciones señaladas; mas aunque así fuera, ello no sería otra cosa que la riqueza y variedad de funciones asignadas a la sanción penal y que permiten así que cumpla muy diversas finalidades.

Todo ello y por supuesto sin olvidar que el Tribunal Constitucional ha reivindicado el carácter excepcional de la prisión preventiva, a la que nunca cabe ni se puede considerar como pena anticipada. Sentencia 41/82 de 2 de julio y 32 y 34/87 de 12 de marzo, aparte el conocido Auto de 4 de noviembre de 1984.

Debe hacerse notar que si bien en materia de detención el texto constitucional establece a la vera del requisito temporal, unas exigencias finalísticas, éstas brillan por su ausencia en materia de prisión preventiva; será el prudente arbitrio judicial el que, sopeando el conjunto de factores concurrentes, tome la decisión de restringir, o no, el derecho a la libertad, mantenerla o modificar la situación inicialmente acordada e, incluso, decidir en materia de prórroga sobre la continuación de ella, bien por no haber llegado el proceso a su final, bien porque habiéndose dictado sentencia, el fallo no ha devenido firme en razón de los recursos interpuestos.

Tal vez hubiera sido conveniente la presencia de algún otro elemento subjetivo sobre el que el Juez construyera su decisión sobre la situación personal del acusado, toda vez que las exigencias de este carácter se limitan a la constancia de antecedentes, o no, del sujeto como factor a tener en cuenta, con los restantes que consignan.

La reiterada doctrina del Tribunal Constitucional proclive a que la prisión preventiva tenga la menor duración posible y que coincide con un amplio sector doctrinal, extremadamente celoso de los derechos del presunto delincuente, debe ser objeto de serios reparos.

No se trata con ello de poner una pica en Flandes en el sentido de pronunciarse sobre la privación de libertad como medida normal y corriente; basta para mantener la afirmación a propósito de la jurisprudencia constitucional que la única a la que cabe acudir

para determinar, tanto la decisión como la extensión de la prisión es la contenida en la Ley Procesal.

Así y conforme a la Ley de Enjuiciamiento «la prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan originado»:

Es clara la referencia a los artículos de la Ley de Enjuiciamiento 503 y 504, cuya valoración corresponde exclusivamente a la autoridad judicial y sin que sea posible sustituir sus decisiones sino mediante los recursos establecidos para ello, y esta discrecionalidad constituye la grandeza al tiempo que la servidumbre de los autos declarativos de la situación personal de una persona.

Dos consecuencias parecen derivar de esta actuación unilateral del Juez: la ausencia de un criterio único para fijar la respectiva situación de la persona, con las ventajas e inconvenientes que esto acarrea; otra, la misma naturaleza de los elementos que entran en juego y que sirven al Juez para tomar su decisión, hacen muy improbable la comisión de un atentado al fundamental derecho de la libertad, mientras la privación de la misma se mantenga dentro de los términos señalados en la Ley procesal.

Lo que sí se nos antoja como inevitable, y ya hace tiempo que lo exige la Jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, es que los autos del Juez, o del Tribunal en su caso, pronunciándose sobre libertad o prisión sean fundados, huyendo de la viciosa práctica que sobre ejemplares impresos limitaba a adicionar alguna nota relacionada con el supuesto concreto.

Cuestión que marcha íntimamente ligada con los recursos a interponer contra los mencionados autos, sólo verdaderamente eficaces cuando se explicitan los motivos que fundamentan la decisión judicial y, en consecuencia, permiten ejercer estos medios de impugnación.

A propósito de ello, cabría preguntarse si, para el procedimiento establecido en razón de la Ley 7/1988 de 28 de diciembre sería admisible el recurso de apelación contra los Autos que decretan la prisión o la libertad provisional, pues las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento lo autorizan, mientras guarda silencio la nueva normativa surgida por mor de la Sentencia 145/88 de 12 de julio.

Aún reconociendo la falta de unanimidad doctrinal, no menos que el silencio de la Ley, según se ha objetado por ilustres proce-

salistas, parece obvio la plena admisión del régimen normal de recursos en relación con los autos de libertad y prisión, y avala esta afirmación el estudio de estas dos consideraciones.

Una, que el propio artículo 785 se remite a las normas generales cuando en el punto octavo, a, contempla los casos de prisión o libertad provisional con o sin fianza.

Otra, que no se puede hacer de peor condición al enjuiciado por las reglas del procedimiento abreviado frente al sometido a las normas tradicionales de la Ley Procesal, por lo que debe otorgarse idéntico sistema de recursos.

Máxime cuando la adecuada tramitación solucionaría las impugnaciones con evidente rapidez y, desde luego, antes que el recurso de reforma.

El principal peligro, o cuando menos inconveniente, atribuible a la prisión, al margen de otras posibles secuelas que se tratarían en otro momento por ser de índole penitenciaria o de socialización, se proyecta para los casos en que, a continuación de una situación de prisión preventiva, se dicte sentencia absolutoria, o se acuerde el sobreseimiento; o bien que, aún siendo condenatorio el fallo, este contemple una menor duración que la padecida preventivamente.

Pueden derivar de aquí un doble orden de problemas; uno, la reparación a que, con toda lógica, tiene derecho el preso cuando su preventiva excede de lo que debería cumplir, y que ya ha tratado el Tribunal Supremo de solucionar por la doble vía, como dice la Sentencia de 24 de noviembre de 1992, deberá dicho exceso computarse en otra causa que tuviera pendiente «el perjudicado», ya que se considera por el Alto Tribunal que esta forma de reparación es preferible a la indemnización pecuniaria que otorgan los artículos 292 y 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial si bien y posteriormente, se ha cuidado de matizar la Sala Segunda que ello no significa que pueda el penado «abrir una cuenta corriente» para el abono de las responsabilidades que pudieran corresponderle.

Una última nota, interesante y que se apunta por algunos autores: un inconveniente de una prisión-preventiva prolongada que luego no se traduce en condena, pudiera surgir si el tribunal, en casos de duda, se ve influenciado por la prisión provisional y resuelve la ligera incertidumbre con una sentencia condenatoria, para así «no desaprovechar el tiempo pasado en prisión».

Conclusiones

A) En orden a la retención, se impone su admisión plena desde el momento en que desaparecen las dudas acerca de su validez y constitucionalidad.

El paso dado por la Ley de Seguridad Ciudadana y los textos de la Ley Procesal pueden ser perfectamente armonizados con la Constitución, eliminando así cualquier asomo de duda respecto a estas situaciones, amparadas por el artículo 104.

B) Parece procedente, en la detención otorgar una mejor redacción a los artículos 490 y 492, en especial en cuanto a que no constituyan un freno para los particulares, que han de saber claramente cuando, a quien y porque es posible ejercer ese derecho de colaboración.

Es mantenable el plazo de 72 horas como duración normal de la detención, sin perjuicio de procurar el debido cumplimiento del artículo 295 de la Ley de Enjuiciamiento, que determinaría una más intensa vigilancia y cuidado por parte de la Autoridad judicial.

Parece procedente la supresión de la regla c) del núm. 6 del artículo 520.

C) Respecto de la prisión, los motivos que se ofrecen al Juez para decidir en torno a la situación personal, deben ampliarse, cuando menos proporcionando como nuevos elementos, la posibilidad de reparación, en los delitos que comporten responsabilidad civil; la situación y entorno del perjudicado, y un mayor repaso a los factores personales y morales del presunto autor, sin que sea enteramente procedente la incorporación a nuestro derecho de elementos foráneos, no siempre asimilables a la peculiar idiosincrasia hispana (Las Palmas: Fiscal Sr. Reig Reig).

2. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

1. *El Derecho Penal Económico y los delitos societarios*

No es posible desvincular el tema de la responsabilidad penal de los administradores de aquellos fenómenos que habiendo, si no aparecido, si adquirido un extraordinario auge en los últimos

tiempos, son los responsables del interés y la preocupación doctrinal sobre aquel. Nos referimos, a ciertos nuevos modos de actuación que incardinados en el Derecho Penal Económico, han sido tipificados o están en trance de serlo, en los países desarrollados de nuestro entorno, bajo la común denominación de delitos societarios. Nos ocuparemos pues del tema de estudio propuesto, en el marco de un mas amplio examen de dicho tipo de delitos.

Puede decirse que en los últimos cien años la sociedad se ha transformado en mayor medida que en el resto de los siglos anteriores. Los cambios sociales se producen ahora con una progresión geométrica, como consecuencia de la facilidad de las comunicaciones y los avances tecnológicos, que, en el campo económico, imponen nuevos modelos de gestión, contributivos al espectacular desarrollo de esta faceta tan importante de la actividad humana.

En este proceso de cambios, la agricultura, tradicionalmente considerada como principal fuente de riqueza, ha pasado a ocupar un lugar residual (1). El mismo concepto de riqueza ha cambiado sustancialmente. Ya no se asocia a la posesión de un patrimonio inmobiliario, si no a la titularidad de distintos bienes; titularidad que tampoco significa posesión material de estos, sino su detentación mediante los títulos justificativos que, a su vez, en muchas ocasiones no es necesario poseer físicamente, reconociéndose por simple anotaciones en cuenta.

Esta realidad, implica, a su vez, la necesidad de contar con una especial preparación y unos medios técnicos y profesionales adecuados en función de las nuevas fórmulas de la actividad comercial. Una actividad que, por otra parte, asume cada vez mayores riesgos que han de ser precavidos y que ha hallado en la sociedad, especialmente en la anónima, el instrumento ideal para tal fin. Si ya ésta, en su original concepción, atendía la finalidad de limitar los riesgos en función del capital aportado por cada uno de los accionistas, ahora, no es ya solo considerada imprescindible para tal fin, sino para otros no sólo no contemplados en su origen, si no contrarios a ellos.

(1) DIEZ PICAZO: *Experiencia jurídica y teoría del Derecho*, Madrid, 1977.

Así, hoy podemos ver, junto a las sociedades anónimas obedientes a aquel patrón primigenio que las hizo merecer en su momento la consideración de máquina democrática perfecta, otras que, bajo su protector caparazón, o bien encubren actividades empresariales individuales o bien, por el lado contrario, por su enorme magnitud (corporaciones bancarias) reducen prácticamente a la utopía el papel del accionista como gestor de la sociedad a través de su voto en las decisiones sociales. Su idiosincrasia democrática se ve sustituida por la oligarquía de unos pocos que hacen prevalecer sus intereses en el Consejo de Administración, reduciendo, de facto, al pequeño accionista, el contenido de sus derechos dominicales hasta confinarlo en el papel de simple acreedor de la sociedad por el importe de su participación accionarial.

Esta sustancial transformación de la sociedad anónima y su vulgarización hasta el punto de convertirse en omnipresente en la actividad económica, ha originado también su desvirtuación cuando es escogida como instrumento para la consecución de fines ajenos a los que les son propios, en ocasiones ilícitos. Así sucede en las sociedades ficticias, vacías de contenido patrimonial pero manteniendo su forma externa frente a terceros, o en la llamadas «de fachada», utilizada generalmente para evitar dar a conocer el empresario oculto que se cobija bajo ella y, a veces, para eludir su responsabilidad en el orden civil, fiscal o incluso penal.

Es esa situación la que ha dado carta de naturaleza en el campo jurídico penal a los delitos societarios en referencia a aquellos que, infringiendo un bien protegido por el ordenamiento, son cometidos al amparo de la gestión de los órganos de dirección o representación de personas jurídicas constituidas como sociedades.

Este tipo de delitos, integrados, como veremos, entre los que conforman el Derecho Penal económico, comparten con las restantes infracciones reseñables en este ámbito —estafa, contrabando, delitos monetarios, maquinaciones para alterar el precio de las cosas, etc.— los siguientes efectos perniciosos (2):

— El efecto de resaca o espiral. Cuando se han agotado las posibilidades legales de lucha en el mercado altamente competitivo, el que primero delinque presiona al resto de sus competidores

(2) BAJO FERNANDEZ, M.: *Derecho Penal Económico*.

a la comisión de nuevos hechos delictivos (resaca) y cada participante se convierte así en eje de una nueva resaca (espiral).

— La reacción en cadena. Cuando el delito económico causa graves daños materiales, el perjudicado o perjudicados se convierten en un primer eslabón de una cadena de víctimas, porque hace transmitir de unas a otras las dificultades de pago, las crisis y las quiebras, sobre todo en períodos de recesión económica.

— El poder corruptor que ejerce sobre la Administración Pública, arrastrando a funcionarios a la comisión de hechos delictivos.

En suma, estos delitos preocupan desde el punto de vista político criminal porque, aparte de los daños inmediatos que generan, acaban por hacer perder la confianza en el tráfico mercantil, deforman el equilibrio de mercado y eliminan la competencia.

Para su tratamiento, no parece posible (3) considerar suficiente una técnica represiva limitada al campo patrimonial como propugna, entre otros, Ascarelli, en sustitución de la intervención del Derecho Penal. Ciertamente, algunas figuras delictivas como la estafa o la apropiación indebida, podrán dar cabida a determinadas actuaciones societarias, pero quedan sin cobertura otras más graves cometidas por los administradores de sociedades mercantiles al amparo de la estructura orgánica de la propia sociedad. Así (4), la que es objeto de sanción en el artículo 2.624 del Código Civil italiano atinente a los administradores que obtuviese prestamos bajo cualquier forma de la sociedad que administran o consiguiesen de la misma la prestación de garantías para débitos propios; operativa esta, bajo la que se encubren buena parte de las crisis bancarias, por ejemplo, de las que hemos sido testigos en los últimos años. En estos casos, unas veces, los recursos del banco se han destinado a sufragar la adquisición de las propias acciones de aquel, restando así efectividad al capital social y en otras se han concedido préstamos impresionantes a sociedades controladas por los administradores, carentes de solvencia, que se han ido renovando sistemáticamente, incrementados con los intereses devengados, sin posibilidad de que la entidad bancaria percibiera un cénti-

(3) MOURULLO, RODRIGUEZ: «Consideraciones político-criminales sobre los delitos societarios», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXVII, 1984.

(4) RODRIGUEZ MOURULLO: Obra cit.

mo de las cantidades prestadas y disfrazándose la pérdida real bajo el aspecto de un apunte contable de deuda.

De aquí que, la doctrina sea unánime en la consideración, como necesaria, de la configuración específica de estos delitos, como mas tarde veremos.

En cuanto al interés protegido por los delitos societarios, siendo vario, daría lugar a su clasificación, siguiendo al profesor Rodríguez Mourullo, en: delitos contra la propia sociedad, que infringen deberes del órgano de administración frente a aquella (divulgación de noticias reservadas, influjo en la formación de mayorías, etc.); delitos contra los socios, que lesionan derechos de estos (omisión de convocatoria de juntas o impedimento en el ejercicio de sus derechos de control); delitos contra los acreedores, en cuanto lesionan su interés o afectan a la conservación de sus garantías sobre el crédito (reducción irregular de capital social) y delitos contra terceros, entendiéndose por tales aquellos que, aunque pudieran también lesionar intereses de los socios y acreedores, no lo hacen en cuanto a esta condición (falsas comunicaciones sociales que pudieran inducir a personas no vinculadas jurídicamente a la sociedad a tomar decisiones perjudiciales para su patrimonio).

II. *El sujeto activo en los delitos societarios. Concepto de «administrador»*

Antes de la introducción en el Código Penal del artículo 15 bis, debido a la Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1983 y ante la realidad constatada de conductas socialmente reprobables y legalmente reprochables en el ámbito societario, algún autor alzo su voz contra la persistencia del tradicional principio «societas delinquere non potest». En tal sentido, Barbero Santos, quizá influido por un organicismo que, de la mano de Saldaña, tuvo un cierto predicamento y que no advierte en la incriminación de las personas jurídicas lesión alguna del principio de personalidad de las penas, al partir de la identificación entre personas jurídicas y físicas (5). En el mismo sentido se pronuncia

(5) Posteriormente, sin embargo, cambia de criterio y afirma la incapacidad de las personas jurídicas para cometer hechos delictivos y por tanto para

más tarde Zugaldía (6) al afirmar que aquel principio inspirado por «un antropomorfismo pueril decimonónico» no debía ser obstáculo para poder atribuir a la persona jurídica, como a la física, una voluntad propia.

La doctrina mayoritaria, siguió estimando, sin embargo, que, de acuerdo con la concepción dogmática de la acción, la culpabilidad y la pena, la persona jurídica carece de capacidad para la acción, la culpabilidad o la pena. La voluntad, por otra parte, como elemento integrante de la acción jurídico penal esta considerada desde el punto de vista psicológico, no normativo, por lo que solo puede ser atribuible a una persona física (7).

En el plano del derecho positivo así lo confirmaban los artículos 174 a 176, 238, 265, 319, 349 y 499 bis, cuando, como señala Bajo Fernández, disponen que la pena se impondrá a las personas físicas que hubieren cometido el hecho y no a las asociaciones, entidades o empresas en cuyo nombre actuaban aquellas, señalando, en cuanto a la medida de disolución prevista en algunos casos, que no se trata de una pena criminal si no de una medida administrativa mas de las que autorizadamente imponen los tribunales de Justicia.

En todo caso, el artículo 15 bis, tras la reforma de 1983, y siguiendo al parrafo 14 del StGB alemán no deja lugar a dudas sobre la vigencia del tradicional principio al establecer: El que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, responderá personalmente, aunque no concurren en él y si en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo.

ser consideradas como «sujetos peligrosos». («Las medidas de seguridad en el proyecto de Ley Orgánica de Código Penal», en *La reforma penal y penitenciaria*. Santiago de Compostela, 1980.

(6) Citado por M. BAJO en «Sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas». Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXIV, 1981.

(7) RODRIGUEZ MOURULLO: cit. por M. BAJO en *Derecho Penal Económico*.

Al igual que en el precepto alemán, el artículo 15 bis, constituye (8) una causa de extensión de la punibilidad a supuestos que, de no existir esta norma, quedarían impunes. Aquellos que, como señala Mir, implican delitos especiales (propios) cometidos formalmente por una persona jurídica cuando solo en ella concurren las condiciones personales de autoría requeridas por la Ley, debiendo hallarse la base de esta extensión en la actuación «a nombre de otro» por parte de las personas físicas en quienes la jurídica encarna su actuar.

Este precepto viene pues a salvar la laguna existente en cuanto a la posibilidad de incriminación aquellos delitos «especiales» evitando la impunidad de tales conductas mediante el castigo de sus verdaderos responsables.

No basta, sin embargo, la cita que el artículo 15 bis hace al hablar de directivos u órganos como si se tratase de términos comparables, cuando realmente no lo son, por referir los primeros una realidad económica y los segundos una realidad institucional. En el marco de los llamados delitos societarios, a los que mas adelante nos referiremos especialmente, y por lo que respecta las sociedades anónimas (las que realmente pueden dar lugar a la comisión de aquéllos) el artículo 133 de la LSA concreta la responsabilidad tanto frente a la Sociedad, como frente a los accionistas y acreedores sociales en la persona de los administradores. Ahora bien, cuando el acuerdo, decisión o conducta de aquellos de posible consideración delictiva, haya sido producto, no de una actuación individual, sino colegiada, como dimanante del Consejo de Administración del que forman parte, nos hallaremos frente a los que Rende denominó delitos colegiales, es decir, los realizados no por diversas personas que se unen con el fin de cometerlos, si no por personas que estando ya constituidas legalmente en colegio como órgano de una persona jurídica pública o privada los cometen en el ejercicio de sus funciones vehiculando la voluntad social a través de su actuación. En tales casos, puesto que la responsabilidad penal sigue siendo estrictamente personal y a diferencia de lo que sucedería en el ámbito de la ci-

(8) EMILIO OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO: «Las actuaciones en nombre de otro», *Anuario de Derecho Penal y Códigos Penales*. Tomo XXXVII, 1984.

vil vinculante para todos sus miembros por la unidad orgánica de las deliberaciones y decisiones sociales, podría no suceder así. En tal sentido hay que advertir con Quintero y Muñoz Conde (9) que el artículo 15 bis no supone una ampliación del concepto penal de autor sino «únicamente una solución legal aplicable a un determinado grupo de tipos que sustentan delitos especiales, que son precisamente aquellos que no puede cometer cualquier persona sino solo quienes ostenten determinadas condiciones o tengan entabladas determinadas relaciones con la víctima». No es por tanto una presunción de autoría, sino un instrumento para evitar que el autor material de un delito pueda eludir la responsabilidad criminal invocando la carencia de un carácter requerido por el tipo para el autor.

Este es además, el camino seguido en la praxis jurisprudencial, tanto antes como después de la reforma penal de 1983. La Sentencia de 8/10/70, en materia de cheque en descubierto ya señalaba que «si las personas jurídicas y los entes sociales no delinquen y la responsabilidad penal se individualiza siempre en el sujeto o sujetos consorciados que realizan los hechos sujetos a incriminación... es patente que, si el acusado realizó el fingido pago mediante la emisión del cheque, lo hizo como apoderado general de la sociedad y en uso de sus privativas facultades como órgano representativo y actuante de aquella, es enteramente responsable del delito imputado». En idénticos términos podrían citarse las de 1/12/69 en materia de alzamiento de bienes y la de 10/6/85 sobre estafa cuando recuerda «a doctrina superreiteradísima de esta Sala en el sentido de que por las sociedades y personas morales que no tienen responsabilidad penal, respondan sus órganos y las personas físicas que las encarnan ejerciendo sus facultades de dirección gestión, administración o representación.»

Centrada en tales términos la cuestión aun se plantea, en el supuesto de incriminación dirigida contra los miembros de un órgano colegiado, la exclusión de alguno o algunos de ellos en virtud de la concurrencia de determinadas circunstancias. Tales serían los casos del miembro que ha disentido de la decisión colegial; de

(9) GONZALO QUINTERO y MUÑOZ CONDE: *La reforma Penal de 1983*.

quien no ha participado en ella por ausencia o de quien hubiere presentado su dimisión (10).

En el primero de ellos, lo que ha de contar a efectos de la responsabilidad penal es el efectivo comportamiento y la efectiva voluntad del sujeto, por lo que tal disenso aun revestido de todos sus requisitos formales, no operará cuando de la instrucción resulte que aquel no responde a la conducta real del consejero, por haber operado, pese a aquel, en la misma dirección que los restantes.

En cuanto a la ausencia, exonerara de responsabilidad al consorciado, salvo que con ella se haya hecho posible o facilitado la comisión del delito y cuando, tratándose de responsabilidad dolosa, aquella hubiere estado preordena a tal fin. Y lo mismo cabe decir de la dimisión, cuando, producida *a posteriori* pudiera encubrir el propósito de rehuir la responsabilidad penal, tras haber actuado precedentemente y en forma consciente en favor de la ilícita decisión.

En estrecha relación con los supuestos anteriores estaría la cuestión de la posible responsabilidad del administrador por no haber impedido el delito societario que, en calidad de tal, podía y debía evitar y que deberá resolverse de acuerdo con los principios rectores de la forma omisiva de comisión del delito. No bastará, por tanto, que el sujeto haya dejado de incumplir cualquier clase de deber, si no aquel o aquellos de los que resulta su posición de garante respecto a la no verificación del hecho.

Finalmente, queda por examinar la situación de quienes careciendo de facultades legalmente atribuidas en el marco social, *actúan de hecho*, como mandatarios o administradores de la sociedad. También a ellos, deberá extenderse la responsabilidad, pues, en caso contrario (11) se favorecería absurdamente con la impunidad frente a los delitos societarios a quienes por desidia no se hubiesen preocupado de regularizar la sociedad o la designación de administradores y —lo que es peor todavía— a quienes dolosamente hubieren creado la situación irregular para sustraerse al ámbito de los delitos societarios.

(10) RODRIGUEZ MOURULLO: Obra cit.

(11) BALESTRINO, V. G.: «I problemi generali dei reati societari», citado por RODRIGUEZ MOURULLO: Obra cit.

El Tribunal Supremo en sentencia de 2/4/75 abundando en esta conclusión y tras insistir en la necesidad de personalizar la conducta ilegal criminalmente en quienes ostentando facultades de dirección o representación hayan incurrido en ella, indica que para efectuar dicha personalización habrá de valorarse «tanto la situación de derecho de tales personas dentro del ente pluripersonal, como la de hecho constituida en la realidad practicada, pues unas veces obedece la representatividad a normas legales o pactadas y otras se actúa de manera irregular y, en ambos supuestos la responsabilidad recaerá sobre el órgano de gestión operante».

Al respecto Garreta Such incluye en el concepto de administradores a los efectos que aquí tratamos a los «factores notorios», sin más mandato o representación que la apariencia provocada por su actuación en los términos del artículo 286 del Código de Comercio y, siendo, en definitiva, nota característica de su actuación, la de verificarla a nombre de otro, podríamos extender la relación a un amplio abanico de personas que incluiría Presidentes o Directores de Cooperativas, mandatarios o gerentes de establecimientos fabriles o comerciales, síndicos de quiebras o administradores de testamentarias.

III. *Tipología de los delitos societarios*

Como indica Martínez Pereda (12), en el derecho comparado ha existido una cierta tendencia a incluir los delitos societarios en el ámbito de las leyes de sociedades. Así, en Italia, se ubican en el Código Civil, dentro del título «Disposiciones en materia de sociedades y consorcios». Francia las recoge en el Código de sociedades, distinguiendo entre infracciones concernientes a las sociedades por acciones, relativas a valores mobiliarios emitidos por dichas sociedades y comunes a las diversas formas de sociedades comerciales y Alemania las incluye en la Ley de sociedades anónimas que, en el apartado relativo a «sanciones penales y multas administrativas» se ocupa de castigar la consignación de datos falsos, su exposición incorrecta, la lesión de deberes para caso de pérdida, endeudamiento o incapacidad de pago, etc.

(12) MARTINEZ PEREDA, J. M.: *Poder Judicial* núm. 28.

En nuestra doctrina, aunque no faltan quienes abogan por un sistema análogo, el criterio dominante (13) se inclina por la incorporación de estas conductas al Código Penal. Criterio que parece ser también el que anima a nuestro legislador según apuntan los diversos proyectos de Código Penal elaborados en los últimos años.

Hoy por hoy, sin embargo, nuestro texto penal fundamental, no recoge este tipo de delitos, como categoría con sustantividad propia. Cuando tales hechos se producen, se tratan de canalizar a través de las figuras penales comunes de la estafa, la apropiación indebida, la falsedad, la quiebra o insolvencia fraudulenta, etc. En torno a cada una de ellas, la Jurisprudencia, como hemos visto, ha configurado la responsabilidad de las acciones societarias, como encarnada en la persona o personas físicas actuantes en nombre de la sociedad. Por otra parte la referencia a los administradores contenida en algunos preceptos, no siempre coincide con el carácter estrictamente societario de tales delitos. Así, cuando del artículo 535 se refiere a quienes hubieren recibido en administración dinero u otra cosa mueble. O en el artículo 399, regulador de la malversación impropia cuando afecta a administradores encargados de caudales embargados por la autoridad. Más aproximados a dicho tipo de delitos, son los regulados en el artículo 499 bis (contra la libertad y seguridad en el trabajo); los delitos contra la Hacienda Pública (artículos 349 y 350) o los de alzamiento de bienes, insolvencia o quiebra fraudulenta, pues encuadrada tanto la actividad laboral como la comercial en el normal marco de actuación societario, muy probablemente, las conductas sancionadas deban ser atribuibles a decisiones de la propia sociedad. Así vemos que, las relacionadas en el artículo 524 (inclusión de deudas o pérdidas supuestas, simulación de enajenaciones, etc...) son de análogo significado a las recogidas en la *Ley alemana* anteriormente citada y ello no ofrece duda, en materia tributaria, con las relativas a ocultaciones patrimoniales, o maquinaciones para el indebido disfrute de beneficios fiscales.

La cuestión está en determinar, si constituyendo la sociedad mercantil y en especial la anónima, actualmente, un instrumento

(13) STAMPA y BACIGALUPO: *La reforma del Derecho Penal Económico Español*, «Revista Jurídica de Cataluña», 1980.

fundamental para la economía, es necesaria una protección de la misma en la vía penal que al tiempo sirva para salvaguardar la seguridad del tráfico mercantil a la que aquella sirve, tal como ya se hizo a través del delito de cheque (563 bis b) para dar cobertura tanto a dicho tráfico como al crédito público (14).

La verdad es que, *atendidos los actuales abusos a que la sociedad anónima se ve sometida, no obstante las modificaciones introducidas en su regulación por la Ley 19/89 de 25 de Junio, la respuesta no podría ser más que afirmativa*. La constitución de sociedades como medio de elusión fiscal ha llegado a ser tan corriente, que ya la Ley 50/77 de 14 de noviembre sobre medidas urgentes de carácter fiscal, le hubo de dedicar todo un título. Y no menos infrecuentes son los casos de sociedades dirigidas a constreñir hasta límites increíbles el riesgo de pérdidas, abusando de la responsabilidad limitada y mediante la consignación de un capital social ínfimo en evidente desproporción con la envergadura o riesgo del objeto o fin que la sociedad persiga (15).

En favor de *la regulación expresa del delito societario se ha pronunciado repetidamente la F.G.E. que ya en 1971, propugnaba el siguiente catálogo de conductas delictivas en dicho orden* (16):

- Utilización ilícita de estructuras empresariales, como la sociedad de fachada o empresa ficticia.
- Información falsa al público en general sobre la situación económica de las empresas.
- Las suscripciones ficticias.
- La inflación fraudulenta de las aportaciones en especie o no dinerarias.
- Los delitos contra el gran público cometidos con ocasión de la emisión de acciones.
- La negociación de acciones con fines fraudulentos.
- El abuso del voto de los accionistas.
- La publicación de hechos falsos para atraer partícipes.
- El abuso de bienes sociales en perjuicio de los accionistas.

(14) Ver, por todas, Sentencia 6/3/1973.

(15) VILADAS JENE, C.: «Notas sobre la delincuencia económica en España», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXI, 1978.

(16) *Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo 1971*.

También en esta línea parece ir nuestro indeciso legislador actual. En el PLOCP de 1980 (arts. 363 a 369), bajo el epígrafe de «delitos financieros» encuadrado en el título relativo a los Delitos contra el orden socioeconómico, ya se recogen algunas de las conductas precedentemente descritas, siendo de destacar, la mayor protección ofrecida a los accionistas frente a la aplicación de los tipos de falsedad, apropiación indebida o estafa, tradicionalmente utilizables (17).

En cuanto a las propuestas de anteproyectos de Código Penal de 1983 y 1985 conservan la misma estructura y denominación para este tipo de delitos, descriptivos de conductas que suponen necesariamente la utilización de los mecanismos de funcionamiento de la sociedad en perjuicio de los accionistas, acreedores o terceros.

En el Proyecto de 1992, finalmente, la denominación «delitos financieros», que tiene su origen en Rodríguez Sastre (18), es ya sustituida por la de delitos societarios, más ajustada realmente a su contenido, afectante como señalaba la doctrina, mas que a las finanzas de las sociedades, a éstas mismas en su funcionamiento y en la transparencia y credibilidad de sus actos. En él, se contemplan, en el Cap. XIV de su Título XIII (arts. 301 a 305) las siguientes conductas delictivas, resumidamente expuestas:

— 301. Adopción de acuerdos contrarios al interés social que causen un grave perjuicio económico a la compañía, bien utilizando una posición mayoritaria u obteniendo una mayoría ficticia mediante abuso de firma en blanco o atribución indebida del derecho de voto a quien legalmente careciera del mismo.

— 302. Disposición de bienes o contracción de obligaciones en beneficio propio y con perjuicio de la sociedad o de los socios o titulares de tales bienes.

— 303. Obstrucción reiterada y maliciosa del ejercicio de los derechos de los socios a la información, participación en la gestión o control de la actividad social.

— 305. Uso de información privilegiada en la negociación de valores o instrumentos en el mercado oficial.

(17) PIQUE VIDAL: «La protección penal del accionista», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980.

(18) RODRIGUEZ SASTRE: Citado por Pique Vidal en obra citada.

Dos notas resultan destacables en la propuesta comentada. La primera, no deja de sorprender y pone en duda que se haya tenido en cuenta en la concepción de estos delitos, como bien jurídico protegido, la seguridad y confianza en el tráfico mercantil. Se trata de la consideración que se hace de ellos como delitos privados, al exigirse querrela de los perjudicados para su persecución, si bien con la excepción, en favor del Ministerio Fiscal, en los casos en que se aprecie peligro para intereses de terceros o de carácter general.

La segunda, hace referencia al posible sujeto activo del delito, que se concreta, congruentemente con lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas, *en los administradores de la sociedad, si bien ampliándolo a quienes lo fueren de hecho, superando con ello la dicotomía «directivos y órgano» establecida en el artículo 15 bis, y que conservaba el proyecto de 1980*. Junto a estos, podrán cometer el delito (en el caso del art. 301) quienes sin ser administradores de la sociedad ostenten una posición mayoritaria en la misma y, en el delito de uso de información privilegiada, cualquier persona.

A modo de conclusión y como resumen de lo hasta aquí expuesto, podríamos destacar los siguientes puntos:

1. *Los delitos societarios, constituyen sólo una parcela dentro del Derecho Penal económico, siendo su nota distintiva, frente a otros también de contenido económico y cometidos por directivos o gestores de entidades sociales, la instrumentalización de la gestión de los órganos de dirección y representación de la sociedad en orden a los fines delictivos.*

2. *Subsistiendo la vigencia del principio «societas delinquere non potest», la responsabilidad penal de los delitos societarios deberá necesariamente concretarse en las personas físicas que, con su actuación, a nombre de la persona jurídica y como administradores de la misma, hicieron posible su materialización.*

3. *El concepto de «administrador», debe entenderse en un sentido amplio, comprensivo, así mismo, de quienes lo sean en virtud de una relación de hecho.*

Finalmente, debe señalarse que la prevista regulación de los delitos societarios, así como la concreción de su responsabilidad

en personas determinadas no sera suficiente para corregir la actual desviación y abuso de los entes societarios, en tantos casos en que sus fines de creación y redistribución de riqueza, han sido reconvertidos en otros de carácter especulativo o defraudatorio, en perjuicio de la economía y daño de la confianza en el tráfico mercantil. Apelar al derecho penal —última ratio, en cualquier caso— como panacea para acabar con las situaciones expuestas carece de sentido, especialmente, si consideramos que estas, en buena parte, son propiciadas por una excesiva tolerancia de las normas extrapenales. Sería tanto como reprimir con la mano derecha los excesos alentados con la izquierda. Las normas extrapenales deben cumplir una función preventiva en relación con los delitos societarios. *La exigencia de transparencia en la gestión de sociedades mercantiles, el rigor en las inscripciones registrales, el control de ciertas empresas, el establecimiento de garantías o la creación de órganos específicos de vigilancia sobre la acción social*, son medidas que, sin duda, contribuirían, si no a hacer innecesaria tal apelación a la norma penal sí a reservar esta, para aquellos casos en que, por su dinámica finalísticamente defraudatoria o de burla de los intereses jurídicamente protegidos, la necesidad de su aplicación se hiciera indudablemente reconocible.

3. LA VICTIMA Y EL PROCESO PENAL:

¿HACIA UN SISTEMA DE ALTERNATIVAS?

I. La llamada Criminología tradicional, encorsetada por el pensamiento racionalista y humanista de la Ilustración, concibió el delito como simple hecho contradictorio de la norma, —ficticia abstracción jurídica— sin la más mínima indagación etiológica sobre su origen, y prescindiendo por completo del examen de la personalidad de su autor y de las variadas circunstancias que en el actúan y que son determinantes del comportamiento delictivo. Por el contrario, el positivismo criminológico, como consecuencia de un planteamiento filosófico del mundo y del hombre diametralmente opuesto al de aquélla, centró toda su atención en la persona del delincuente y en el análisis de las causas que habían determinado en éste la comisión del hecho reprobable, contemplando el delito como fenómeno histórico, concreto y real. Posteriormente,

y por obra de la Sociología Criminal norteamericana en su orientación específicamente estructural funcionalista, al margen de otros paradigmas no positivistas, el comportamiento irregular se contempla como resultado del normal funcionamiento de la sociedad, derivado no de anomalías del individuo sino de las estructuras y fenómenos cotidianos de un orden social intacto. Ideas que posteriormente serían confirmadas por las teorías del etiquetamiento o del *labelling approach* que atribuyen a la conducta desviada una naturaleza no ontológica o natural sino definitorial, cuestionando la misma definición del delito y entendiendo que el carácter delictivo de una conducta y la etiqueta de delincuente de su autor depende de ciertos procesos de definición y de selección.

Así las cosas, cerrado el planteamiento causal en la génesis de la criminalidad, la especulación criminológica dirigió su mirada hacia uno de los elementos esenciales en el desencadenamiento del drama penal —la víctima del delito—, que hasta entonces había permanecido en el más completo abandono doctrinal, o «utilizada» por el positivismo criminológico como coartada con el propósito deliberado de negar los derechos del delincuente.

De este modo, y ya bien entrado el siglo xx, vino a surgir en el panorama de las ciencias penales una nueva disciplina con pretensiones de autonomía científica: La Victimología. Inicialmente con un sentido claramente positivista al tratar de aplicar a la víctima el enfoque causal que fue empleado para el delincuente, con la consiguiente creación de la categoría del *homo víctima* en paralelismo a *L'uomo delinquente* (19). Sin embargo, si ya la Criminología moderna no pudo dar una respuesta satisfactoria en la determinación de la raíz o motivación última del crimen desde la perspectiva del paradigma etiológico causal, menos expectativas de éxito podía tener un pensamiento victimológico con un orientación de esta naturaleza. Por esta razón los cultivadores de este nuevo saber científico dirigieron sus esfuerzos hacia planteamientos más pragmáticos en la búsqueda de concretas soluciones para quienes resultaran

(19) En efecto, como señala Rodríguez Manzanera, la Victimología misma se ha transformado, y de una ciencia etiológica y muy unida a la Criminológica tradicional, ha derivado a una Victimología preocupada por los derechos de las víctimas, su atención y auxilio y la prevención de la victimización. *Victimología*, 1990, pág. 298.

perjudicados como consecuencia del hecho delictivo, y que encontraron acogida en las legislaciones de numerosos países durante la década de los años sesenta, traducidos en concretos programas de asistencia inmediata, auxilio e indemnización a la víctima y programas de protección a la víctima testigo, con argumentos basados en ideas de solidaridad y en el reconocimiento de la incapacidad del Estado para impedir o prevenir la comisión del hecho delictivo, y cuyas características comunes podríamos esquematizar en los siguientes términos: a) carácter subsidiario de la indemnización a cargo del Estado; b) limitación, por lo general, de esa indemnización a los perjuicios sufridos como consecuencia de delitos dolosos y de carácter violento; y c) limitación del concepto del daño a los perjuicios de tipo económico. Tales programas constituyen sin duda uno de los más llamativos logros del movimiento victimológico. Los primeros vieron la luz en Nueva Zelanda (1963) e Inglaterra (1964). Muy pronto algunos Estados de Norteamérica —California (1965) y New York (1966)— elaboraron programas de esta naturaleza. En Europa, a partir de la década de los setenta se han ido consolidando en las legislaciones nacionales este movimiento de ayuda a las víctimas: En Austria desde 1972; en Finlandia desde 1973; en Irlanda desde 1974; en Holanda desde 1975; en Francia desde 1977; en Luxemburgo desde 1984, etc. Al margen de algunas iniciativas locales de asistencia a las víctimas, a nivel estatal no se han elaborado en España (excepto el Real decreto de 28 de octubre de 1988, que se limita a regular los resarcimientos por daños corporales a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas) programas de las características de los existentes en los países mencionados, pudiendo destacarse como iniciativas dignas de todo elogio las Propositiones de Ley sobre derechos que asisten a las víctimas de delitos violentos y sobre protección a denunciantes, testigos y peritos en determinadas causas criminales, publicadas, respectivamente, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 4 de noviembre de 1991 y el 15 de septiembre de 1993.

Además del anterior enfoque dirigido a reparar el quebranto sufrido por la víctima como consecuencia del acto delictivo, también es de registrar en el panorama victimológico una tendencia doctrinal hacia el análisis de la incidencia que la víctima haya podido tener en el desencadenamiento de la infracción penal, con relevancia para actuar en la determinación de la responsabilidad penal del victimario,

en términos de atenuarla o eximirle completamente de ella, y que ha dado lugar a una nueva perspectiva victimológica, fundamentalmente en la doctrina alemana: La *Viktimgdogmatik* (20), o «dogmática orientada al comportamiento de la víctima» que puede llevar a una inversión de los papeles entre las dos partes del hecho criminal, al contemplar la posibilidad de que un determinado comportamiento de la víctima pueda repercutir favorablemente en la valoración jurídico penal del comportamiento del autor (21).

En tercer término, la Victimología dirigió también su atención hacia el proceso de victimización secundaria al comprobar el hecho cierto de que el funcionamiento del sistema legal depara a las víctimas perjuicios adicionales a los sufridos como consecuencia del delito, y que determinó la promulgación de las recomendaciones del Consejo de Europa de 1985 y de Naciones Unidas de 1986 dirigidas a proteger a las víctimas de los daños que pudieran sufrir en la fase procesal. En efecto, al margen de la victimización primaria surgida como consecuencia de los perjuicios directos producidos por la agresión delictiva que, en ocasiones, van más allá de la mera lesión o puesta en peligro del bien jurídico de que la víctima

(20) Victimodogmática que, como indica Landrove, «toma como punto de partida la constatación victimológica de que algunas víctimas contribuyen (dolosa o culposamente) a la propia victimización, lo que puede influir en la responsabilidad criminal del victimario, incluso hasta erradicarlo. Como es sabido, el mecanismo tradicional para determinar si estamos ante un caso que requiera la imposición de una pena supone la indagación del propio hecho delictivo y de su autor: la Victimodogmática aspira a contemplar este diagnóstico con la inclusión del papel desempeñado por la víctima, es decir, si la misma merece y necesita la protección jurídico penal; en caso contrario, y en función del principio básico en la actualidad de la *ultima ratio*, debe excluirse la sanción penal. Por supuesto, esta perspectiva victimológica solo es concebible en una teoría del delito abierta a las ciencias empíricas y sociales y no encerrada en sí misma como construcción lógica-abstracta». «Victimología». Ed Tirant Lo Blanch, 1990, pág 21.

(21) La provocación o amenaza adecuada por parte del ofendido, esto es, de la víctima, fue contemplada en nuestro Código Penal como atenuante genérica (art. 9.5) que disminuía la responsabilidad del autor, siendo suprimida por la reforma urgente y parcial de 1983 por entender que la misma atendía a situaciones subsumibles en el art. 9.8 (Atenuante de arrebató, obcecación u otros estados pasionales). Actualmente, la única posibilidad de tener en cuenta el comportamiento provocador de la víctima para atenuar la responsabilidad del autor es la atenuante analógica del art. 9.10 con los evidentes problemas que ello plantea.

es titular, la previa actuación policial y el contacto de ésta con la Administración de Justicia puede constituir un «plus» en el sufrimiento del sujeto pasivo del acto delictivo

No faltan, por último, planteamientos más atrevidos que abogan por devolver a las partes la solución de su conflicto, alineándose en una dirección que conduciría inevitablemente hacia una peligrosa reprivatización de la justicia penal con acentuado carácter mercantilista o patrimonial, directamente conectados con los denominados «Programas de reparación a cargo del infractor» Común a todas estas orientaciones doctrinales es, sin duda, el reconocimiento expreso o implícito, del fracaso del Estado en la aplicación de los instrumentos por él creados para la tutela del orden social y de la pacífica convivencia.

El Derecho Penal que describe las conductas que, al ser especialmente lesivas para el sentir social, son merecedoras de reproche, y el enjuiciamiento criminal, como marco establecido para la imposición de la sanción a quien realice aquellas conductas, surgieron precisamente como consecuencia de la neutralización de la víctima, quien en estadios anteriores había desempeñado un papel protagonista en la justicia punitiva, y como derivación lógica de asumir el Estado el conflicto entre ésta y su agresor, prohibir la vindicta privada y concebir la sanción como garantía del orden colectivo. El entendimiento del delito como algo que no sólo atañe al que ha sido víctima de él sino que también comporta ofensa social determinó la asunción monopolizadora por el Estado de la reacción punitiva, de tal suerte que el papel de aquella se iría difuminando hasta desaparecer. Y este abandono habría de durar hasta bien entrado el siglo xx, tanto desde la óptica de la especulación criminológica como desde la perspectiva jurídica penal. Salvo alusiones muy concretas por parte de algunos autores ya clásicos, la víctima fue la eterna olvidada del Derecho Penal que centró toda su atención en la tricotomía: delito, delincuente y pena. Será a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando se produzca una mayor aproximación científica a los diferentes aspectos de la problemática de las víctimas de los delitos y que culminaría con el nacimiento de una nueva ciencia penal con aspiraciones de rescatarla del olvido en que se encontraba.

Y si esto fue así desde el punto de vista de la dogmática penal, también —y como consecuencia inmediata de ello— en el terreno

del enjuiciamiento se han producido sustanciales modificaciones en el entendimiento de su razón de ser por parte de la doctrina procesalista.

En efecto, abandonada la idea tradicional que justificaba la existencia del proceso penal como cauce institucionalizado para la persecución y castigo de la criminalidad, esto es, como instrumento de carácter exclusivamente represivo, modernamente se entiende que en aquel entran en juego no solo el derecho del Estado a castigar las conductas que transgredan la norma penal y el derecho a la libertad del individuo, sino también otros, que a la luz de los modernos textos constitucionales merecen igualmente la calificación de fundamentales: El derecho del condenado a pena privativa de libertad a la reinserción social y el derecho de la víctima a una pronta reparación de los perjuicios causados por el delito. Como ya señalara J. Zafra (22): «La pena no debe significar solo la introducción de una realidad nueva, cerrada en sí misma, sino también un acaecer procesal con sentido de restitución. El hecho de castigar es una institución compleja, que no debe ser entendida sólo desde este punto de vista. El Juez penal se halla situado no sólo entre el Derecho y el delincuente, sino también entre éste y el ofendido, para realizar la composición entre ambos. Descuidar el interés del perjudicado significara olvidar el sentido histórico de la punición y hacer imposible, mediante la abstracción del concepto intemporal de la pena, la subsanación de la ruptura, la reconciliación entre el autor del delito y el agraviado por él. Junto a esto, interesa especialmente cuidar la reparación civil para fomentar la confianza de la población en la administración de la justicia y también con vistas a la reforma del penado.»

Ambos derechos fundamentales deben ser tutelados de una manera efectiva dentro del proceso penal, pues la finalidad de éste no se agota con la imposición de una pena a quien quebranta el sentido imperativo o prohibitivo de la norma sino comprende igualmente su ejecución orientada con los designios a los que alude el frecuentemente olvidado artículo 25 de nuestra Carta Magna. Y de igual manera, pudiendo ser el crédito reparatorio nacido del hecho perseguido objeto del proceso penal, éste ha de conver-

(22) *Posición del Ministerio Fiscal en el futuro proceso penal.* «Revista de Derecho Procesal», 1961, pág. 86.

tirse en un instrumento útil para la obtención de una eficaz tutela de la pretensión indemnizatoria de la víctima. Como indica Gimeno-Sendra (23): «La función del proceso penal hoy no puede ser exclusivamente entendida como la de la mecánica imposición de una pena, sino que, junto con la defensa de la legalidad, se hace preciso también asumir la defensa de otros intereses, tales como la pronta reparación de la víctima o incluso la propia rehabilitación o inserción social del imputado».

En relación con el primero de los derechos referidos, la conocida y denunciada hasta la saciedad crisis de la pena privativa de libertad, calificada con acierto de inhumana, injusta y socialmente ineficaz ha dado lugar en otros ordenamientos jurídicos al establecimiento de medidas alternativas, orientándose en esta línea el anteproyecto de nuevo Código Penal de 1992, si bien, como pone de relieve Gimeno Sendra, la función de rehabilitación necesariamente ha de malograrse si el presunto delincuente es sometido a prisión provisional —en teoría simple medida cautelar y de aseguramiento del proceso penal—, pues la finalidad de la medida alternativa habrá llegado demasiado tarde. Por esta razón —continúa diciendo el autor citado— más que al Derecho Penal es al Derecho Procesal penal a quien corresponde la misión de arbitrar todo un conjunto de medidas de control judicial, alternativas a la prisión provisional, tales como el establecimiento de motivos legales de sobreseimiento bajo condición y por razones de oportunidad (24), que contribuyen decisivamente no solo a la pronta reparación a la víctima, sino también a la inserción del imputado (25). Y con relación al segundo, que es el que aquí interesa, la tradicional marginación de las víctimas de las infracciones penales

(23) «El nuevo Código Procesal Penal Portugués y la anunciada reforma global de la Justicia Española», Justicia 1990, núm. II, pág. 493.

(24) A semejanza del modelo alemán (StPO, parágrafo 153 y ss) sería conveniente el establecimiento de un principio de oportunidad que permitiera prescindir de la persecución de determinados hechos delictivos en atención a su escasa entidad o la culpabilidad del autor.

(25) Señala Víctor Moreno Catena («La Justicia Penal y su reforma», *op. cit.*, pág. 316) la necesidad de introducir en el sistema procesal penal español el principio de oportunidad, facultando al órgano público de la acusación para dejar de perseguir ciertos hechos delictivos, tras una «negociación con el inculcado (el *bargaining* del Derecho americano) en supuestos reglados y cuando la lesión es escasa, debiendo entonces acordarse el sobreseimiento provisional

limitada, en la mayoría de las ocasiones —dada la frecuente insolencia de sus victimarios—, a su participación como testigos de los hechos en el curso del procedimiento con los riesgos inherentes a una «segunda victimización» derivados del contacto de aquellas con un sistema excesivamente burocratizado, llegó a provocar en la década de los años cuarenta la aparición de un movimiento doctrinal que, comprometido con esta problemática —adoptando una actitud de «empatía»— y superando concepciones tradicionales polarizadas en torno a la persona del delincuente, dió lugar al nacimiento de la más moderna disciplina científica que actualmente se ocupa del fenómeno criminal, y a la que anteriormente hicimos referencia: La Victimología (26), definida por Ebert como: Ciencia criminológica de la víctima del delito, sus elementos, su papel y, en especial, su contribución al surgimiento del delito».

II. La lentitud del procedimiento, que constituye sin lugar a dudas una de las causas principales de la tan aludida crisis de la Justicia penal y que se produce, fundamentalmente, durante la fase instructora, puede llegar a neutralizar cualquier intento de dar exacto cumplimiento a las finalidades esenciales del proceso penal antes referidas. Como pone de relieve la Instrucción 6/92 de la Fiscalía General del Estado, «la deseada rapidez en el despacho de asuntos no es de ahora. Aún está sin desarrollar del todo aquélla recomendación de la Reina Católica a los Príncipes

por la autoridad judicial. Con ello se puede estimular la pronta reaparición a la víctima; evitar los efectos criminógenos de las penas privativas de libertad de corta duración; e incluso lograr la readaptación del delincuente, al someterse voluntariamente a un procedimiento rehabilitador (caso de toxicomanías), o conceder el perdón, en ciertos casos, a terroristas arrepentidos, en vez de hacerlo por la «puerta falsa» del indulto, etc.

(26) Como pone de relieve María del Carmen Calvo («Algunas sugerencias en torno a la futura reforma del proceso penal», Justicia, 1990, núm. 1, pág. 63), «es cierto el hecho de que el legislador, excesivamente preocupado por ofertar al imputado un proceso ajustado a derecho, se ha olvidado, con frecuencia, del sujeto pasivo del delito y consecuencia de ello es la falta de regulación, y por ello de eficaz protección, de los derechos de la víctima; deficiencia que, existiendo también en otros ordenamientos foráneos, ha intentado corregirse en el horizonte internacional a través de la Recomendación del CMCE de 28 de junio de 1985, y de la que se ha hecho eco la República Federal de Alemania por medio de la Ley de 27 de junio de 1987 destinada a esta finalidad, así como los nuevos Códigos procesales de Italia y Portugal».

herederos en su testamento de poner mucha diligencia en la administración de Justicia. El siglo pasado se preocupó grandemente de la lentitud procesal en general. Las seis Constituciones que rigieron en España encomendaban al Rey la tarea de cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia, fórmula que se repite desde el artículo 171 de la Constitución doceañista hasta el 54 de la Constitución de 1876». Y continúa diciendo la referida Instrucción que «en las últimas décadas se ha puesto de manifiesto la crisis del modelo tradicional del proceso penal, inhábil ya para dar respuesta a las nuevas formas de criminalidad propias de una sociedad industrializada y fundamentalmente urbana, a lo que debe añadirse su incapacidad para superar el cuello de botella que supone la acumulación de gran número de causas pendientes de la vista pública, pues su rígido formalismo y falta de flexibilidad en sus aplicaciones obstaculiza la efectividad y rapidez del proceso, de forma que la gran afluencia de asuntos y su desmedida duración, impiden dar una respuesta punitiva, pronta y adecuada al delito, fundamentada en su etiología».

En su condición de garante de los derechos fundamentales, incumbe al Ministerio Fiscal actuar en el proceso con miras al efectivo cumplimiento del derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución. El artículo 3.1 del EOMF, impone al Fiscal «velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellos señaladas, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes»: y el artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal le asigna las funciones de impulso y simplificación del Procedimiento, debiendo instar del Juez de instrucción «la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal». La consecución de una mayor rapidez en la tramitación del proceso penal facilitará el logro de las finalidades esenciales de aquel antes referidas, si bien ello pasa, hoy más que nunca, «por la transformación de nuestro Ministerio Público, que habrá de asumir un papel más activo en la instrucción penal, porque el poder apreciar el interés del Estado en la persecución del hecho punible, la protección del derecho a la tutela, e incluso la reinserción del imputado, exigen un mayor conocimiento por el Ministe-

rio Fiscal de su personalidad, de la situación de la víctima y circunstancias del hecho punible desde el mismo momento en que se deduzca la noticia criminis en el Juzgado» (27). En la Instrucción 6/92 antes referida se dispuso que «ante la necesidad de flexibilizar la actuación de los poderes encargados de la investigación que permitan mejores soluciones de política criminal, tanto para las víctimas, garantizando la reparación del daño, como para los delincuentes, buscando su resocialización, se hace imprescindible considerar nuevas instituciones introducidas en otros países de nuestro entorno cultural. Sin embargo, todas ellas parten de la atribución de la investigación al Fiscal —contemplada tímidamente en nuestra legislación— a quien se confían amplias facultades de disposición del objeto del proceso, permitiendo suspenderlo o truncarlo mediante el llamado principio de oportunidad y el acuerdo entre la acusación y la defensa con el consentimiento del acusado, que permite, mediante la imposición de una pena reducida, llegar al reconocimiento de su culpabilidad». Y el Fiscal General del Estado en su Memoria de 1991 (Introducción, pág. 19), se expresaba en estos términos: «Hoy, después de la Constitución, consagrados los principios de legalidad y presunción de inocencia, el retraso procesal se nos presenta como limitador de ambos. Urge, pues, simplificar el proceso y ello solo será posible adoptando un sistema típicamente acusatorio con investigación del Ministerio Fiscal y quedando el Juez de instrucción como garante de los derechos fundamentales de las personas y quizá como instructor suplementario si alguna de las partes lo piden. Dos años más tarde, en la Introducción a la Memoria de 1993 (pág. 25), afirma que «la atribución de la investigación criminal al Ministerio Fiscal es, en estos momentos, algo más que una pura alternativa razonable o una conveniencia atendible. Se trata con toda probabilidad de una necesidad de política criminal» (...) «que, como auténtica cuestión de Estado, ha de ser abordada y resuelta». En efecto —como ya señalara Herrero Tejedor (28)—

(27) SENDRA G.: «El nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988», Ed Tirans Lo Blanch, pág. 73.

(28) «Perspectivas del Ministerio Fiscal según los principios que informan el Ordenamiento Jurídico Español», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1977, pág. 453.

ha llegado la hora de revisar las facultades y funciones que al Ministerio Fiscal han de corresponder en materia penal «si realmente se desea que pueda cumplir con la misión que el ordenamiento jurídico le confía de defensor del orden jurídico y de los intereses públicos tutelados por las leyes, entre los que ocupa preponderante posición el interés del Estado de perseguir o castigar a los delincuentes. Ello comportaría necesariamente un cambio de titular en las funciones de instrucción, que deberían atribuirse en gran parte al Ministerio Fiscal».

Ya en el Primer Congreso Español de Derecho Procesal de 1950, buena parte de la doctrina (De Miguel, Santoro Alonso, Viada, Zafra, Ibañez y García Velasco) se mostró decididamente partidaria en favor de la atribución al órgano de la acusación pública de facultades de instrucción del proceso penal, señalando como ventajas de esta reforma el logro de una mayor rapidez, la simplificación del procedimiento y la descongestión del exceso de trabajo que pesa sobre los juzgados, al limitarse la actuación de éstos a la fase de juicio, y justificando esta posición con el certero argumento de entender que «quien ha de formular y sostener la acusación penal, debe estar en condiciones de prepararla adecuadamente, investigando e informándose acerca del hecho punible» (29). Y modernamente, son numerosos los

(29) «Posición del Ministerio...» op. cit., pág. 71, indica J. Zafra que «el procedimiento instructorio debe reducirse a lo estrictamente necesario para preparar la acusación y el juicio y asegurar sus resultados; el procedimiento instructorio debe mantener el menor tiempo posible a una persona en la incertidumbre de si se vera sometida o no a juicio (...), debiendo cargarse normalmente el acento sobre éste, que es el momento en que se concentran estos factores: plenitud en la capacidad de inculpación, plenitud en la capacidad de defensa, plenitud en la capacidad de enjuiciamiento (...). La decisiva intervención del Ministerio Fiscal en la instrucción repercutirá, pues, en su aceleración y simplificación, dejandola en su verdadero papel preparatorio de la acusación y del juicio. (...). Realmente parece mas razonable pensar que un Ministerio Fiscal dotados de amplios poderes indagatorios, en íntimo contacto con el mundo de la criminalidad a través de la Policía, cuyas investigaciones sean su instrumento indispensable de trabajo; aleccionado por su constante observación de los procesados, cuyo devenir procesal conozca desde los primeros momentos hasta la imposición de la pena, estará en mejores condiciones para desentrañar los casos penales más enredados y atender a las modernas exigencias relativas al estudio de la personalidad de los delincuentes para su tratamiento específico», (págs. 53 y 73).

autores que se muestran proclives a configurar al Ministerio Fiscal como órgano rector de la investigación en el proceso penal (30), si se quiere con ello limitar al Poder Judicial a su genuina, exclusiva y excluyente función de juzgar y cuidar de que se ejecute lo juzgado.

Es de sentido común que la organización judicial y el enjuiciamiento no pueden permanecer anclados en tiempos pretéritos con soluciones que eran validas para las situaciones otrora contempladas pero que, con el paso del tiempo, se revelan ineficaces con el consiguiente riesgo de convertirse en un sistema fosilizado incapaz de dar satisfacción a las exigencias actuales. La experiencia del Derecho comparado y la propia evolución del Ministerio Fiscal se orientan decididamente por la superación del inveterado diseño de un Juez de Instrucción con la específica misión de recopilar el material probatorio para el órgano de la acusación pública. Así, siguiendo a Marchena (31), «ha acontecido con Portugal, cuyo nuevo Código de Proceso Penal, aprobado por Decreto Ley 78/1987, de 17 de febrero, —en vigor desde el día 1 de enero de 1988—, atribuye al Ministerio Público la *inqueritio*, asistido para ello de los órganos de la Policía Criminal. En la misma línea, la Ley de 16 de febrero de 1987, numero 81 de Delegación Legislativa al Gobierno de la República de Italia para la elaboración de un nuevo Código de Procedimiento Penal, en su artículo 2, apartados 34, 37 y 38, atribuya al Ministerio Público funciones de indagación y averiguación del hecho delictivo. Tales previsiones ya constituyen derecho positivo, al haber sido desarrolladas por el Código de Procedura Penale, aprobado por Decreto del Presidente de la República el día 22 de septiembre de 1987, publicado en la Gazzeta Ufficiale el día 24 de octubre de 1988, en cuyo Libro VI, destinado a los procedimientos especiales, reglamenta el *giudizio abraviato* —Título I—, el llamado *giudizio direttissimo* —título III— y el *guidizio immediato* —título VI—. En Alemania, con una vigencia ya histórica, la StPO, en sus parágra-

(30) Así, y como botón de muestra, Gimeno Sendra, Moreno Catena o Calvo Rubio en los trabajos anteriormente citados.

(31) «Aproximación crítica al Procedimiento Penal Directísimo. (Anteproyecto de ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal)», *Actualidad Penal* núm. 3, 1993, pág. marginal 15.

fos 158 a 176, deja bien a las claras el papel del Ministerio Público en el proceso penal».

El procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, promulgada como consecuencia obligada de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia número 145/1988, de 12 de julio no ha supuesto, a pesar de las tímidas facultades de investigación otorgadas al órgano de la acusación pública por el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificación del panorama actual ni se ha conseguido la celeridad deseada en la tramitación de las causas penales (32). Una adopción por nuestras leyes de los parámetros utilizados por otras legislaciones donde la evolución del Ministerio Fiscal le ha llevado a posiciones mejor definidas y más adelantadas en el proceso penal, contribuiría decisivamente en el logro de los fines antes apuntados. La referida Ley, con la que se ha pretendido seguir la tendencia que se observa en el Derecho Comparado y en diversas resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, ha supuesto, sin duda, un nuevo cauce de actuación procesal, merecedor de todo elogio, con repercusiones en los intereses de las víctimas, aludiéndose en su preámbulo a la necesidad de evitar dilaciones inútiles en el proceso penal que puedan redundar en perjuicio de aquellas, y disponiendo el artículo 781.1 que el Ministerio Fiscal velará, no sólo por el respeto de las garantías procesales del imputado, sino también «por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito». Sin embargo, esta nueva función atribuida al Fiscal es más teórica que real al no haberse visto acompañada de las necesarias reformas orgánicas y funcionales de la Institución. El escaso número de efectivos del Ministerio Fiscal, una cierta animosidad de la Magistratura a perder su tradicional competencia instructora, la posición mantenida

(32) En efecto, como pone de relieve Calvo Sánchez, M. C. («La fase de investigación en el nuevo proceso penal abreviado regulado por la Ley Orgánica 7/1988 de 28 de diciembre», *La Ley*, 1990, pág. 1093) «la reforma sigue cargando el punto de gravitación de la fase de investigación en el Juez de instrucción, pese a la quiebra de la investigación judicial a nivel internacional, al que se encomienda con exclusividad —como no podía ser de otro modo— la actividad de aseguramiento, tanto personal como patrimonial, que pueda suponer limitación de derechos fundamentales, apareciendo como órgano garante de esta fase»

por algún sector de la doctrina procesalista (33) contraria al desplazamiento de las funciones de instrucción del proceso penal del Juez al Fiscal dada su estructura jerarquizada y la actual situación legislativa (34), hacen inviable en la práctica la investigación oficial del Ministerio Público, y con ello la imposibilidad de aplicar esas nuevas instituciones introducidas en los países de nuestro entorno cultural a que hacía referencia la Instrucción 6/92 de la Fiscalía General del Estado, que se traducirían, a no dudarlo, en «una mayor y más eficaz protección de la víctimas en España» ya demandada por la propia Fiscalía General —por primera vez con cierta claridad— en su Memoria del año 1989.

III. Prescindiendo, por reiterado, del análisis de las medidas que a nivel internacional han sido señaladas para articular un sistema de eficaz protección de las personas que han sido víctima de un delito y que han tenido acogida en las legislaciones nacionales y en la obra de los autores, así como de su concreta posición en cada una de las fases del proceso penal al estar minuciosamente regulada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y partiendo de la base de que, a nuestro juicio, una adecuada tutela de los derechos de la víctima pasa necesariamente por dotar a nuestra justicia de una mayor celeridad y por un riguroso replanteamiento de la atribuciones del órgano de la acusación pública, centraremos nuestra atención en una relativamente reciente orientación del pensamiento de los autores dirigido a la consecución de una solución integral del conflicto surgido entre sus principales protagonistas: el agresor y su víctima.

A esta nueva dirección doctrinal nos referimos al inicio de estas líneas cuando indicábamos dentro del panorama victimológico la posición de quienes mantienen la necesidad de configurar un

(33) En este sentido, Fairen Guillen («El Ministerio Fiscal en la reforma de 1988», Tapia, 1989, núm. 45, pág. 68) afirma que «un Fiscal independiente del ejecutivo... podría ser el instructor, el investigador de las causas penales, siempre que se le dotase de atribuciones propias de la jurisdicción. Mas un Fiscal del que, simplemente se pueda sospechar, con base en sus dependencias legales, que puede ser influido u ordenado por sus superiores y a través de éstos —o directamente— por el Ejecutivo, no».

(34) Así, el artículo 789.1 que obliga a la Policía Judicial a entregar los atestados al juez y no al Ministerio Fiscal o la prohibición de la duplicidad de investigaciones, judicial y fiscal, que efectúa el artículo 785 bis, 3.

modelo alternativo al proceso penal sobre la base de devolver a las partes afectadas por el hecho originador de la crisis de convivencia (quien la ha provocado y quien ha sufrido sus consecuencias) la solución del conflicto, en una marcada línea de retorno hacia la justicia privada. Esta ideología antipenal o ideología de la resolución de conflictos, o *antistrafrechfliche oder Konpliktschlichtungs-ideologie*, guarda un lógico paralelismo histórico con el arreglo amistoso del derecho común de la Edad Media. Su objetivo, según Dünkel (35), es fortalecer la posición de la víctima en el proceso penal haciendo resurgir su antigua posición histórica y sustituyendo el Derecho penal por un modelo de regulación de conflicto de carácter privado. Critica el rol del Estado moderno, porque el hecho de apropiarse del conflicto implica una especie de tutela extraña sobre los ciudadanos y un desconocimiento de su capacidad para resolverlo. Según esta teoría, deberían devolverse los conflictos a los afectados y suprimir el Derecho penal formal que actúa negativamente respecto del autor porque acentúa su carrera criminal, sin reportar tampoco ventaja alguna para la víctima, al no atender a sus intereses de resarcimiento.

Esa tendencia «abolicionista» del proceso penal, con las limitaciones que luego se dirán, «dirigida a la reprivatización de los conflictos de los que el Estado se ha apropiado», ha tenido acogida en numerosos programas o proyectos de conciliación *víctima-delincuente* desarrollados ya desde la década de los años setenta, sobre todo en los Estados Unidos y Canadá, encaminados a obtener la reparación material del daño producido por el delito a cargo del infractor, la prestación de trabajo en provecho de la comunidad para evitar dejar en desventaja a los delincuentes sin recursos, y a propiciar contactos directos o entrevistas conciliatorias que faciliten el encuentro personal entre el delincuente y la víctima, que con frecuencia relega a un segundo plano las reclamaciones materiales. Como señala Dünkel (36), muchas veces la víctima está dispuesta a aceptar una disculpa del delincuente y esfuerzos más bien simbólicos de reparación.

(35) «Fundamentos victimológicos generales de la relación entre víctima y autor en Derecho Penal», en Beristain, A. De la Cuesta, J. L. 1990, *Victimología*, San Sebastián, Universidad del País Vasco, pág. 164.

(36) «La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños», en Beristain, A. De la Cuesta, J.L. 1990, *Victimología*, San Sebastián, Universidad del País Vasco, pág. 117.

Es incuestionable el hecho de ser la víctima quien, en la mayoría de los supuestos, inicia el funcionamiento del sistema penal, siendo catalogada, no en vano, como llave del proceso. Sin embargo, y de forma paralela, las encuestas de victimización y los estudios criminológicos sobre la denominada «cifra negra» evidencian la gran cantidad de hechos ilícitos penales que no son denunciados, entre otros motivos, por la propia composición a que han llegado la víctima y su agresor; e incluso, la experiencia diaria demuestra que una vez iniciado el proceso, el perjudicado se aparta de las actuaciones una vez lograda una adecuada satisfacción (37), y si bien es cierto que el conflicto no escapa al control del aparato represivo estatal en este último caso, en la medida en que tratándose de delitos públicos y en la generalidad de los semipúblicos, que requieren denuncia para su persecución, el particular ofendido no dispone de la pretensión punitiva, sin que su desistimiento en el ejercicio de la acción penal afecte a la continuación del proceso al quedar subsistente la oficial del Ministerio Fiscal, no ocurre lo mismo en el primer supuesto contemplado donde el Estado es ajeno por completo a la alteración del equilibrio social provocada por la conducta delictiva.

Y ha sido precisamente la constatación de esta innegable realidad la que ha determinado la existencia de esa nueva orientación dirigida hacia la introducción de la idea de la conciliación como medio alternativo al proceso penal para la eficaz solución del conflicto y la consiguiente obtención de la pronta y eficaz reparación de los perjuicios sufridos por la víctima como consecuencia de la agresión delictiva, y, en todo caso, como expresión del fracaso de una institución tan importante en un Estado de Derecho como el proceso. En el fondo de este planteamiento no hay duda que se encuentra la actuación radicalizada del principio de intervención mínima, en el ámbito del derecho punitivo, o del principio de

(37) En efecto como señalara Gómez Orbaneja en sus Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «el móvil que la mayoría de las ocasiones impulsa al particular a acionar penalmente es el interés en obtener el resarcimiento. Se utiliza la acción penal como el medio más favorable, cómodo y económico de alcanzar la satisfacción pecuniaria, incluso por el camino desviado de una renuncia concertada a sostener la acusación». Con la solución del conflicto civil desaparece, por parte de las víctimas, el interés por obtener una satisfacción que supere ese marco.

oportunidad (38) en el marco del proceso, y en definitiva, como señala Bueno Arus (39), «la privatización de un sector del Derecho penal sustantivo y procesal, en el que habrían de predominar la transacción y la negociación sobre los viejos criterios de justicia absoluta».

Esta fórmula de conciliación o de autocomposición privada queda limitada en una serie de aspectos: a) su admisión como alternativa pero nunca como sustitutiva del proceso penal; b) limitación a los delitos menos graves, impidiéndose su aplicación a los delitos graves en los que ni la sociedad ni la organización estatal podrían aceptar una conciliación en tales términos; c) aplicación generalizada al ámbito de la delincuencia juvenil; d) intervención en la solución del conflicto de un mediador, juez o lego, que garantizará que el acuerdo a que pudieran llegar las partes no resultará lesivo a los derechos fundamentales de ninguno de ellos, ni fuera contrario al interés o al orden público. Para el supuesto de la intervención de un mediador lego en este procedimiento conciliatorio, su forma más radical y que conecta el pensamiento victimológico con el abolicionismo del proceso penal, se establecería la posibilidad de revisión judicial a los exclusivos efectos de controlar la legalidad del convenio. Dado que las negociaciones tendentes a la obtención de un acuerdo entre las partes en conflicto exigen un proceder sensible, se contempla la necesidad de exigir una formación e instrucción especial de los mediadores en el conflicto, debiendo tenerse muy presente la presión que para el autor supone la amenaza de la sanción si las negociaciones fracasan y

(38) El párrafo 153 a de la STPO establece que con la aprobación del Tribunal competente para la apertura del procedimiento principal, y del inculcado, podrá la Fiscalía prescindir provisionalmente del ejercicio de la acción pública, en caso de delito castigado con pena privativa de libertad mínima inferior a un año, e imponer al mismo tiempo al inculcado: 1. El deber proporcionar determinada prestación para la reparación de los daños causados por el hecho. 2. Pagar un importe en metálico en beneficio de una entidad de utilidad o del tesoro público. 3. Realizar otras prestaciones en provecho de la comunidad. 4. Pagar alimentos en una determinada cantidad, o cuando estas condiciones y mandatos fueren apropiados, en caso de culpabilidad íntima, para eliminar el interés público en la persecución penal.

(39) «La atención a la víctima del delito», *Recopilación de ponencias y comunicaciones. Planes provinciales y territoriales de formación*, 1992, Penal I, Consejo General del Poder Judicial.

que le pueden colocar en una situación ciertamente desventajosa; e) reconocimiento legal del acuerdo a que pudieran llegar las partes, atribuyéndole fuerza ejecutiva para el supuesto de que el autor de la agresión originadora del delito no cumpliera voluntariamente lo acordado. En las hipótesis de insolvencia actuaría una responsabilidad subsidiaria del Estado basada en razones de equidad y solidaridad, y, en cualquier caso, como obligación de aquel al ser responsable, en última instancia, del fracaso de la prevención criminal que supone el delito. Y, en materia de procedimiento, a fin de obtener la víctima el resarcimiento de su perjuicio, tanto en los supuestos de insolvencia real como ficticia, para evitar la lentitud y la burocratización de los Tribunales ordinarios, sería conveniente la creación de Comisiones de indemnización, con un expediente breve y sencillo, en la línea mantenida por la Proposición de Ley Orgánica sobre «Derechos que asisten a las víctimas de los delitos violentos» publicada en el Boletín Oficial de las Cortes generales el día 4 de noviembre de 1991 anteriormente referida.

Fracasado el intento de conciliación, quedaría abierta, en todo caso, la vía del proceso. Las principales dificultades que se originarían en estos supuestos derivarían de la posible utilización por el juez de las declaraciones vertidas por las partes en el procedimiento conciliatorio, y en el reconocimiento de la culpabilidad del autor que aquél supone en sí mismo. En efecto, el acercamiento entre los sujetos activo y pasivo de la actividad criminal, dirigido a la obtención de un acuerdo pacificador, implica una verdadera confesión de autoría del hecho por parte del delincuente y, por otro lado —las declaraciones vertidas por éste en el curso de la conciliación, podrían ser valoradas por el juez, una vez abierto el proceso por falta de acuerdo. Sin embargo, ambos inconvenientes se salvarían porque, como indica Bustos (40), la conciliación es un procedimiento voluntario cuyo objetivo no es encontrar culpabilidades estigmatizantes como en el proceso penal, ni tampoco establecer sanciones propiamente penales, sino lograr una satisfacción a la víctima a través de una respuesta del agresor (que no necesariamente debe implicar una prestación económica), y una pacifica-

(40) *Victimología: presente y futuro*, Ed. PPU, 1993, págs 53 y 54.

ción en las relaciones víctima-agresor. Se trata de un procedimiento completamente alternativo al proceso penal. Y, en cuanto a la segunda objeción se puede solucionar en gran medida sobre la base de prohibir al órgano jurisdiccional decisorio que, en el proceso penal reiniciado y como base de su pronunciamiento, pueda utilizar las declaraciones o reconocimientos prestados en la conciliación.

Un sistema alternativo al proceso penal concebido en estos términos, dirigido a la autocomposición privada del conflicto, sobre la base del hecho cierto y constatado de la pérdida de la función pacificadora por parte del Derecho penal y del Proceso, contribuiría decisivamente al logro de los fines esenciales a los que nos hemos venido refiriendo: la resocialización del infractor, evitando los efectos negativos de la sanción penal, al no existir ésta, y la pronta y eficaz reparación de los perjuicios causados a la víctima, evitando las dilaciones del actual sistema punitivo.

Es a todas luces evidente que un planteamiento así concebido como medio de solucionar extrajudicialmente, o a través de un proceso «en mesa redonda», la alteración del equilibrio social producido por el delito mediante la restitución o desagravio de la víctima puede, como apunta Dünkel (41), relativizar en gran medida, e incluso eventualmente eliminar en el ámbito de la pequeña y mediana criminalidad, la pretensión punitiva del Estado; pero también lo es, que lleva consigo la quiebra de las bases esenciales del derecho punitivo y de la propia concepción de la pena, y que es inviable en el actual estado de cosas al partir de una supuesta naturaleza privada de la infracción criminal no defendible con base en el Derecho positivo. Pudiendo concluirse, afirmando con Landrove (42) que son muchas las dificultades que se intuyen en el horizonte de estas iniciativas que, en no escasa medida, privatizan el ejercicio de la justicia penal. No resulta fácil integrar la reparación en una política criminal abierta al delincuente y a la víctima, y que descargue a los tribunales del conocimiento de casos que pueden solucionarse por otros cauces, sin que sufra la idea de la justicia (Murcia: Fiscal Sr. Lanzarote Martínez).

(41) *La conciliación delincuente-víctima...*, ob. cit., pág. 140.

(42) *Victimología*, op. cit., pág. 80.

4. EL PRINCIPIO ACUSATORIO, EL DERECHO DE DEFENSA Y LA IMPOSICION DE PENA SUPERIOR A LA SOLICITADA

I. *Introducción*

El principio acusatorio, cuya vigencia no se discute para ninguna de las variantes del proceso criminal en nuestro derecho, constituye una de las piezas más esenciales en la protección de uno de los derechos fundamentales de la persona: el derecho de defensa, el derecho a defenderse de las imputaciones que realicen las acusaciones en el marco del proceso penal.

El conocimiento de los datos de la acusación, de todas las circunstancias de ésta, se revela, por tanto, como algo fundamental para que aquel derecho no se convierta en una mera declaración, en algo ilusorio, y constituyen, como luego se verá, el límite máximo de discrecionalidad del órgano jurisdiccional, en la forma en que ha venido siendo entendido por la jurisprudencia mayoritaria más moderna.

Es principio generalmente admitido que la individualización de la pena es tarea que corresponde al órgano jurisdiccional, como esencialmente unida a la función de juzgar, dentro de los límites señalados por la ley. Así, el artículo 61 del Código Penal, una vez determinada la pena correspondiente, contiene las reglas para concretar el grado pertinente según concurran o no circunstancias atenuantes y agravantes, concediendo amplios márgenes al arbitrio judicial.

Pero resulta importante precisar si dicho órgano puede imponer la pena dentro de los límites legales con absoluta libertad, o si, por el contrario, el principio acusatorio, en cuanto que garantiza el derecho de defensa, limita esas facultades del Tribunal sentenciador señalándole como límite máximo de la pena correspondiente en cada caso, la más grave de las solicitadas por las acusaciones, o en caso de que ésta sea única, la pena por ella solicitada.

II. *Regulación legal*

La regulación legal en la materia se concreta en dos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 851.4 y el artículo 794.3, así como las consecuencias que se derivan del artículo 733.

El artículo 851.4, perteneciente al grupo de los que regulan el recurso de casación, dispone:

«Podrá también interponerse el recurso de casación por la misma causa (quebrantamiento de forma):

4. Cuando se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733».

No se hace referencia en este precepto a la pena concreta solicitada para los hechos objeto de enjuiciamiento, sino a delito más grave, determinando la mayor o menor gravedad las penas señaladas en abstracto para el delito acusado y el delito por el que se condena.

La reforma procesal operada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de Diciembre, introdujo en la regulación del llamado Procedimiento Abreviado el artículo 794.3, en el que se hace una referencia expresa a la pena solicitada por las acusaciones.

Dispone este artículo:

«3. La sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado».

III. Interpretación de los tribunales

1. El Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión.

Así la STC 17/1.988, de 16 de febrero (Ponente Excmo. Sr. Don Luis López Guerra), dice en su FJ 4:

«Como este Tribunal ya ha señalado, la acusación y el debate procesal han de versar sobre los hechos considerados punibles que

se imputan al acusado (...). De la misma forma, el debate contradictorio debe recaer asimismo sobre la calificación jurídica de los hechos, de manera que el acusado tenga la oportunidad de defenderse, pronunciándose, no sólo sobre la realidad de los hechos aducidos por la acusación, sino también sobre su ilicitud y punibilidad».

Y más adelante, en su FJ 6:

«Queda por tanto así acotada la vinculación del juzgador por el principio acusatorio, tal como resulta de los mandatos constitucionales, a los hechos objeto del debate y a su calificación jurídica, asimismo dentro de los términos del debate procesal. Pero esa vinculación, si bien impide que la resolución judicial imponga una pena mayor que la correspondiente al delito efectivamente imputado en el proceso no impide que dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, el juzgador remedie errores de la acusación (si esta ha omitido pedir penas forzosamente vinculadas al tipo en cuestión o ha pedido penas inferiores a las realmente correspondientes) e imponga penas superiores a la solicitada por el Fiscal cuando ello no suponga alterar los hechos aducidos en el proceso y se llevè a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso. Pues el Juez se halla sometido a la ley y debe, por tanto, aplicar las penas que, según su juicio, procedan legalmente en relación con un determinado delito...»

La STC 53/87, dice en su FJ 2:

«En su esencia, el sistema acusatorio impone una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas —acusador y acusado— resuelta por un órgano que se coloca por encima de ambas, con una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales, la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez, la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador, y la decisión por un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio.

El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado, y, consecuentemente, la posibilidad de «contestación» o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso». (Ponente: Excmo. Sr. Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer).

A su vez, la STC. 134/86, de 29 de Octubre, del mismo Magistrado Ponente, en su FJ 2:

«El derecho a la información de la acusación, para permitir la defensa adecuada, debe referirse fundamentalmente al objeto del proceso, que no se identifica tanto con una calificación jurídica como con un hecho individualizado como delito. ...La información debida de la acusación requiere que se precisen, al menos, los hechos imputados, posibilitando la acusación así comunicada la defensa con invocación de la existencia o no de los hechos imputados y la proposición de pruebas al respecto».

Por su parte, la STC 189/88, de 17 de Octubre, dice en su FJ 3:

«El recurrente, en su escrito de alegaciones señala también que se ha producido una infracción del principio acusatorio, pues fue condenado a una multa de 7.500 pts. cuando el Fiscal solicitó una multa de 2.000 pts. Sin embargo, y aparte de que esta pretensión se fórmula *ex novo* en el escrito de alegaciones, pues no figura en la demanda, no existe por este motivo vulneración del principio acusatorio, ya que se le condena por la misma falta que fue acusado, la tipificada en el artículo 570.5 del Código Penal, pudiendo el Juez aplicar la pena que estime oportuna siempre que esté prevista en la Ley penal para el delito o falta por el que se pronuncia la condena, según ya ha declarado este Tribunal en repetidas ocasiones». (Ponente: Excmo. Sr. Don Angel Latorre Segura).

De estas sentencias pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. Diferenciación y separación de las funciones de acusación, defensa y enjuiciamiento.
2. Correlación entre principio acusatorio y derecho de defensa, con provocación del contradictorio sobre la acusación globalmente considerada.
3. Derecho a la información en orden a permitir una defensa adecuada.
4. Posibilidad reconocida al Tribunal para imponer la pena en la extensión que estime oportuna dentro de los límites legales, aunque supere a las penas concretamente solicitadas por las acusaciones, enmendando, si es preciso, errores de éstas.

2. El Tribunal Supremo

La doctrina tradicional del Tribunal Supremo en relación al principio acusatorio puede considerarse sintetizada en la Sentencia de 25-1-93 que coincide fundamentalmente con la antes expuesta posición del Tribunal Constitucional:

«Esta Sala ha declarado reiteradamente que el principio acusatorio que preside y rige el período plenario del proceso penal español se manifiesta en las siguientes conclusiones: a) los órganos jurisdiccionales de instancia no pueden penar un delito más grave que el que ha sido objeto de acusación; b) tampoco pueden castigar infracciones que no han sido objeto de acusación; c) ni penar un delito distinto al que ha sido objeto de acusación, aunque la pena de una y otra infracción sean iguales, o incluso la correspondiente al delito innovado sea inferior a la del delito objeto de acusación, a menos que reine entre ellos una patente y acusada homogeneidad; d) tampoco puede apreciar circunstancias agravantes o subtipos agravados que no han sido invocados por la acusación; y e) únicamente pueden acudir al planteamiento de la «tesis» en la forma establecida en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero incluso en el caso de que hagan uso de tal facultad, es indispensable para que pueda prosperar la «tesis» que cualquiera de las acusaciones la haga suya y propugne su estimación (STS de 7 de marzo de 1991 y 1 de abril de 1991).

Asimismo, en relación a la pena privativa de libertad, la Sentencia de 17 de noviembre de 1992, concreta que

«con relación a la pena privativa de libertad, el principio acusatorio si bien impide que la resolución judicial imponga una pena mayor que la correspondiente al delito imputado en el proceso, no prohíbe al juzgador para que, dentro de los límites señalados por la ley al tipo penal incriminado, asigne al imputado penas superiores a las solicitadas por la acusación, cuando ello no implique alterar los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada por la acusación y debatida en el proceso (STS. 11-11-91; R.8024, 5-9-91; R.6025, 2-491; R.2548, 26-2-85; R. 1543)».

Y la de 14 de diciembre de 1992.

«El Tribunal de instancia no estaba vinculado por la petición de pena errónea que formuló en la instancia el Fiscal. Por lo tanto, en la medida en la que la pena impuesta se corresponde con la establecida por la ley para el hecho según la calificación del Fiscal, no cabe admitir vulneración alguna del principio acusatorio»

Claramente el Tribunal Supremo ha establecido la posibilidad de superar la pena solicitada en concreto por el Ministerio Fiscal o las acusaciones, si lo considera procedente, e incluso de imponer pena no solicitada cuando se trate de enmendar errores, imponiendo la pena procedente legalmente.

Son dos supuestos distintos los que se contemplan en esta posición jurisprudencial, y conviene examinarlos separadamente, pues al partir de bases diferentes, requieren una solución, en mi opinión, también diferente.

El primer caso se plantea cuando la acusación comete un error en la solicitud de imposición de penas, en relación a la calificación realizada, bien por omitir alguna de las penas legalmente señaladas al delito, o bien por solicitar una pena inferior a la procedente. Cuando esto ocurra, el principio de legalidad, tal como se entiende en las sentencias antes mencionadas, obliga al órgano jurisdiccional a imponer la pena legalmente predeterminada, sin sujetarse a las peticiones erróneas de la acusación. Sin perjuicio de lo que

más adelante se dirá, puede adelantarse que dicha obligación no carece de límites.

El segundo caso tiene lugar en aquellas ocasiones en que solicitada una pena correcta, dentro de los márgenes legalmente previstos, el órgano jurisdiccional entiende que la procedente debe ser superior, haciendo uso de las facultades que para la individualización de la pena le concede la ley. No se trata ahora de remediar un error de la acusación, sino de ir más allá de lo pretendido por ésta. En estos casos, según lo hasta ahora expuesto, resulta lícito que el Tribunal, al individualizar la pena, determine como procedente una que sea superior en duración a la solicitada en concreto por la acusación.

IV. *La imposición de pena más grave*

1. Pena que exceda de la más grave de las acusaciones

Hasta la reforma procesal introducida por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, los límites legales explícitos a la decisión de los Tribunales estaban constituidos por el artículo 851.4 que antes se transcribió, en relación también con el artículo 733, marco legal que se tiene en cuenta al dictar las Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que antes se citaron. A partir de esta reforma, varía el planteamiento del problema, al prohibir terminantemente la imposición de una pena que «exceda de la más grave de las acusaciones» en el citado artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La interpretación y aplicación de este precepto plantea dos cuestiones, fundamentalmente:

A) Si al referirse a la pena más grave de las acusaciones se está refiriendo a las penas concretas solicitadas por aquellas o a las penas legalmente señaladas a los delitos que son objeto de acusación; y,

B) Si el precepto es aplicable a todos los procedimientos penales o solamente al Procedimiento Abreviado introducido por la mencionada reforma procesal de 1988.

En cuanto a la primera cuestión, la solución, en mi opinión ha de ser la primera, es decir, el precepto se refiere a las penas con-

cretas solicitadas por las acusaciones. El legislador no necesitaba decir que el Tribunal no puede imponer pena superior a la legalmente procedente, pues es cuestión de absoluta evidencia que fuera de los límites legales no cabe la imposición de pena alguna. Tampoco necesitaba reproducir la prohibición de penar delito más grave (y por lo tanto, de imponer pena superior) y además, en realidad, no lo hace, pues el párrafo a que se hace referencia no menciona la gravedad del delito sino de la pena.

Al problema se ha referido la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Junio de 1993, (Ponente Excmo. Sr. Don Cándido Conde-Pumpido Ferreiro) que entiende que cuando el artículo 794.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere a la pena que exceda de la más grave de las acusaciones hay que entender que lo hace al «*quantum* más elevado de las penas pedidas». No por lo tanto, a la pena más grave según su naturaleza o cualidad, sino a la cuantía más grave de las concretamente solicitadas en cada caso; punto sobre el que la doctrina no es unánime, pues mientras algunos entienden que este precepto no añade nada nuevo a lo establecido desde siempre por el legislador, (43) otros sostienen que se trata de una prohibición más rígida, que viene referida a la pena individualizada en el escrito de acusación (44).

Entiende esta importante sentencia que el legislador ha extendido los límites del principio acusatorio a la consecuencia punitiva del hecho prohibiendo al Tribunal «rebasar en contra del reo el límite de la cuantía más grave de las penas pedidas por las acusaciones, de la que ha sido informado el acusado y que por ello pudo tener en cuenta en su defensa».

(43) CORTES DOMINGUEZ, V., y OTROS: «El nuevo Proceso Penal. Estudios sobre la Ley Organica 7/1988», *Tirant lo Blanch*, Valencia 1989, pág. 218.

(44) FERNANDEZ ENTRALGO, J., y OTROS: «La reforma del proceso», *Tecnos*, 1990. Pág. 51. «La prohibición de imponer pena superior a la más grave de las acusaciones es más rígida que la de penar por delito de mayor gravedad (incluida como motivo de casación, en el artículo 851.4 LECrim.). Esta segunda no impedía que el Juzgador fijase una pena que excediera de la pretendida por la acusación, siempre que se contuviera dentro de los márgenes de la conminada al delito objeto de aquélla. Esta práctica judicial no fue tachada de inconstitucional. Sin embargo los términos literales del nuevo precepto son diferentes, y aparecen referidos no a la pena abstractamente señalada por la Ley al delito, sino a la individualizada en el escrito de acusación».

Se da así un paso más en la defensa de las garantías del sometido a un proceso penal que puede organizar su defensa no solo en atención a los hechos cuya comisión se le imputa y a la calificación jurídica que se realiza de los mismos, sino también en relación a la consecuencia penológica que les corresponde tal como son valorados por la acusación.

Es cierto que, frente a esta opinión, podría argumentarse que si hubiera sido esa la voluntad del legislador de 1988 trasladada a la norma, habría anudado consecuencias procesales a la simple modificación agravatoria de la pena en el trámite de conclusiones definitivas, sin que lo haya hecho así del mismo modo a como lo hace para supuestos en los que se produzca un cambio en la tipificación penal de los hechos, se aprecie un mayor grado de ejecución o participación o se contemplen nuevas circunstancias de agravación de la pena, en cuyos casos es posible el aplazamiento de las sesiones del juicio para proponer y practicar nuevas pruebas y alegar elementos de descargo (art. 793.7 de Ley de Enjuiciamiento Criminal). Una primera lectura del precepto podría conducir a esa conclusión: una modificación agravatoria de la pena en conclusiones definitivas, sin apreciación de circunstancias agravantes, no autorizaría la suspensión prevista, ni por supuesto, la práctica de nuevas pruebas.

Sin embargo, la solución ha de ser diferente. De lo que se trata es de establecer condiciones que permitan una defensa eficaz, y en este sentido debe interpretarse la norma (45). Como más adelante se insistirá, la pena no puede concretarse en forma caprichosa por las acusaciones ni por el órgano que ha de dictar la sentencia, sino

(45) Véase en este sentido la Circular 1/1.989 de la Fiscalía General del Estado, «El Procedimiento Abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de Diciembre. Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1989, pgs. 488 y ss.: «La regla es una consecuencia del principio acusatorio y la igualdad de armas de las partes. En virtud de aquel principio al Fiscal —y en general a las acusaciones— corresponde aportar las pruebas de su acusación con conocimiento del acusado, de forma que éste pueda defenderse. Una modificación de la acusación tras el juicio, contradice el principio y desequilibra la igualdad de las partes, en contra del acusado que estaba prevenido para defenderse de una acusación y de pronto se ve sorprendido por otra nueva. Para restituir la igualdad rota y permitirle ejercer en forma el principio de defensa, es preciso concederle un plazo para preparar las pruebas de descargo contra la acusación sorpresiva. En definitiva, el derecho a ser debidamente informado de la acusación con tiempo para preparar las pruebas de descargo, forma parte del derecho de defensa.»

que ha de individualizarse en relación a la naturaleza y características del hecho y a la culpabilidad del acusado. Cualquier agravación en la solicitud de la pena ha de encontrar su apoyo en elementos de hecho o en nueva valoración de los mismos, y aunque no constituyan circunstancias agravantes, genéricas, específicas o creadoras de subtipos agravados, sí pueden constituir «circunstancias de agravación de la pena» que aconsejen al órgano judicial acceder a la suspensión solicitada para evitar la indefensión ante una modificación sorpresiva en los elementos de la acusación. No debe olvidarse que la ausencia de circunstancias modificativas permite la imposición de la pena hasta en el grado medio, por lo que aunque no se apreciaran agravantes de modo expreso, podría llegarse a las mismas consecuencias punitivas siempre que solamente fuera una circunstancia y no se sobrepasara dicho grado medio.

Por otra parte, no todas las modificaciones en las conclusiones han de producir la suspensión de las sesiones: «el Juez o Tribunal podrá conceder un aplazamiento», dice el precepto, con lo que introduce un elemento que permite al Juez valorar las novedades en la calificación a efectos de determinar si justifican el aplazamiento y la práctica de nuevas pruebas, con la misma finalidad, antes señalada, de impedir situaciones de indefensión ante la modificación de la petición acusatoria.

A) Fundamento de la limitación

De los acertados argumentos que la sentencia citada utiliza para inclinarse por la segunda opción de las que apuntaba y que resultan los tres primeros de la aplicación de las técnicas interpretativas gramatical, lógica y sistemática, merece ser destacado el cuarto y último, que centra el Tribunal Supremo en que tal opción «es la más acorde con los fines de lograr en el proceso penal una mayor protección de las garantías del inculpado, que el legislador ha manifestado buscar con la reforma en el Preámbulo de la Lo 7/1988, por la que se introduce tal precepto nuevo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal» (46).

(46) Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1993. Ponente Excmo. Sr. Don Candido Conde-Pumpido Ferreiro. Fundamento Jurídico único. Último párrafo: «De estas dos opuestas interpretaciones esta Sala entiende

Hasta ahora, como se desprende de las Sentencias citadas al principio, se ha venido entendiendo que la vigencia del principio

que la correcta y acomodada a los términos del nuevo artículo 794.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal de aplicación específica a las sentencias dictadas en el procedimiento abreviado —como fue el seguido en autos es la segunda, de modo que ha de entenderse que al dictar sentencia en el mismo la función individualizadora de la pena que al Tribunal corresponde encuentra su techo en el quantum de la pena solicitada por la más grave de las acusaciones. Apoyan esta doctrina las técnicas propias de la labor interpretativa: a) la literal o gramatical ya que el concepto de «pena que exceda» es distinto del de «pena más grave», pues mientras éste puede remitirse a la gravedad de las penas, bien por su grado, bien por su calidad y extensión, aquel literalmente se refiere a la pena que rebase o sobrepase («exceda» el término de referencia, esto es, la concretamente pedida por la más grave de las acusaciones, pena concreta que no puede, por ello, ser excedida o sobrepasada en su cuantía al imponerse al condenado; b) la lógica, ya que de un lado, y como quedó apuntado, resultaría contrario a las reglas del método legislativo incluir en un precepto, aplicable tan solo a una modalidad del procedimiento penal, algo que la ley ya venía diciendo para la generalidad del procedimiento de tal clase (art. 851.4 LE-Crim.), que es supletoriamente aplicable a aquel procedimiento especial y la doctrina jurisprudencial venía aplicando a todo el proceso penal; y, de otro, parece razonable pensar que si lo que el núm. 3 del artículo Ley de Enjuiciamiento Criminal pretendía era señalar los límites impuestos a la sentencia por el principio acusatorio, y dentro de esos límites, al lado de la prohibición contenida en el último inciso de condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación esencial del hecho enjuiciado» hubiera querido también establecer la prohibición de imponer pena más grave en grado o calidad, así lo hubiera dicho, utilizando tal expresión, que es la consagrada por 12 doctrina procesal y no acudiendo a una locución nueva y cuyo sentido podría entenderse de otro modo; y c) la sistemática, pues la interpretación que se acepta y declara correcta es la que resulta más congruente con todo el sistema que inspira el procedimiento abreviado el que, entre otros principios, pretende potenciar el del consenso, formulando y ampliando los términos de la conformidad del reo (arts. 789.5, 791.3 y 793.3 LE-Crim.), para decidir sobre lo que el acusado ha de tener certeza en orden a cuál es el máximo de la pena que, en principio, le puede ser impuesta en caso de no conformarse y optar por la continuación del juicio, sin correr el riesgo de que una ignota opción del juzgador pueda elevarla, sin conocimiento previo de las partes y, en especial, del acusado, que no podría argumentar en contra de tal elevación de la cuantía de la pena que consideraba límite; d) por último, esa interpretación o entendimiento de la regla 3.ª del artículo 794 LE-Crim., que los recurrentes consideran infringida, es también la mas acorde con los fines de «lograr en el seno del proceso penal...una mayor protección de las garantías del inculcado» que el legislador ha manifestado buscar con la reforma en el Preámbulo de la citada Ley Organica 7/1.988, por la que se introduce tal precepto nuevo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

acusatorio producía el efecto de vincular al Juez a la identidad del imputado, a los hechos objeto de acusación y a la calificación jurídica de los mismos, incluso hasta el punto de que si hace uso de la «tesis» regulada en el artículo 733 Ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario que alguna de las acusaciones la asuma para que sea lícito al órgano jurisdiccional condenar según ella. No se hacía, pues, referencia ninguna a las consecuencias de la condena, es decir a la imposición de la pena, que sin embargo es, quizá, en la inmensa mayoría de los casos, el aspecto más preocupante para el justiciable, el que lo motiva a hacer uso de los mas variados y costosos medios de defensa, sobre todo cuando afecta a su derecho fundamental a la libertad. Parece evidente que cuando se conoce la existencia de una acusación, la razón principal para organizar la defensa es la posibilidad de ser castigado con una pena. No puede sostenerse, por lo tanto, que ésta, concretamente su gravedad, carezcan de trascendencia para el acusado en orden a conocer las razones que pueden fundamentar una agravación.

La experiencia y el sentido común nos demuestran que cuando el acusado se defiende, y lo quiere hacer eficazmente, no solo ha de organizar sus medios defensivos frente a la imputación de unos hechos y la calificación jurídica que la acusación hace de los mismos, sino, y muy especialmente, frente a la consecuencia penológica que corresponde y que se concreta en la petición de las acusaciones. Así, determinadas pruebas pueden no considerarse necesarias por el acusado ante una petición de pena mínima, y resultar imprescindibles ante otras peticiones de mayor gravedad.

Sería contrario a cualquier principio, entre ellos al de economía procesal, obligar a los acusados a organizar su defensa en relación al máximo legal de la pena prevista en el Código, a pesar de que la acusación solicita una pena menor.

A esta línea argumental no es ajeno siempre el Tribunal Supremo, aunque después no llegue a las mismas conclusiones que aquí se exponen. Así, la Sentencia de 17 de Octubre de 1992.

La Sentencia de la Audiencia Provincial, que se recurría en casación, había condenado al acusado por varios delitos, apreciando la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, y le había impuesto la pena en el mínimo del grado medio. Además de otras cuestiones, resuelve la Sentencia del Tribunal Supremo el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, por infracción de ley

por la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por violación por aplicación indebida de la circunstancia 15 del artículo 10 (reincidencia), en relación con el artículo 24.2 de la Constitución al haberse apreciado la agravante que no fue objeto de acusación, a pesar de que las penas impuestas no rebasan la petición acusatoria, resaltando el recurso los efectos negativos que la apreciación de tal circunstancia de agravación producen en relación con el artículo 118 del Código Penal.

Estimando el recurso del Ministerio Fiscal, la Sala segunda dice textualmente en el FJ tercero: «...la apreciación de cualquier clase de elemento agravatorio, sin haber sido antes objeto de acusación, es contrario al artículo 24 de la Carta Magna, en su párrafo 1 (indefensión) y en su párrafo 2 (derecho a ser informado de la acusación), de lo que resulta que, sin petición expresa de la acusación (pública o privada) la sentencia no puede introducir un elemento «contra reo» de cualquier clase que sea, pues si lo hiciera, condenaría sin haber permitido a la defensa del imputado alegar (y probar) sobre un extremo para ella desconocido». Y cita las sentencias de 21/4/87, 11/12/89; y 25 y 28 de febrero, 7 de marzo, 5 y 27 de noviembre y 27 de diciembre de 1991.

Aquí se detiene el Tribunal Supremo en su argumentación, aunque quede justificado en esta Sentencia habida cuenta de los temas suscitados por el recurso.

Pero conviene resaltar que afirma tajantemente que sin petición expresa de la acusación, la sentencia no puede introducir un elemento «contra reo» de cualquier clase que sea. Podríamos cuestionarnos si existe algo más gravoso para el reo que un aumento de la pena que ha de cumplir, un aumento que se le impone sin que haya tenido conocimiento previamente de las razones que lo justifican o explican, a fin de poder argumentar (y probar) sobre ellas. Y si admitimos que la indefensión consiste en la situación en que queda el titular de un derecho o interés discutido cuando se ve imposibilitado para ejercer los medios legales para su defensa (STS. 8-3 y 13-5-80), parece que en estos casos no sería descabellado considerar su existencia.

Podría argüirse contra esta opinión que el acusado ha de preparar su defensa frente a las posibilidades legales que se puedan derivar de la acusación, de modo que fijados los términos de ésta

en cuanto a la identidad del acusado, a los hechos imputados y a la calificación jurídica de los mismos, puede esperar el acusado una imposición de la pena señalada por la Ley, dentro de los límites igualmente previstos en ella.

B) Límites a la individualización de la pena

Sin embargo este planteamiento es engañoso. Ya antes refería que sería contrario a la lógica procesal obligar a los acusados a preparar su defensa frente a una posible imposición del máximo legal de la pena. No pueden llegar a estos extremos los deseos de obtener el consenso y la conformidad. De otro lado, dejando a salvo los casos en que legalmente pudiera proceder la conformidad, en que es necesario conocer la pena con la que se aquella se produce, (penas que no excedan de seis años), carecería de sentido obligar a las acusaciones a concretar en sus escritos la pena exacta que consideran que procede imponer (arts. 650 y 790.5 de la LECrim).

La individualización de la pena es tarea que corresponde a los Tribunales, como esencialmente unida a la función de juzgar. Pero no puede sostenerse en modo alguno que puedan llevarla a cabo con absoluta libertad, sino que están limitados fundamentalmente por el principio de culpabilidad, que exige acomodar la sanción a la culpabilidad real y concreta del acusado en relación a los hechos enjuiciados (47). Así se manifiesta el propio Código Penal en varios de sus artículos entre ellos, el artículo 1 y el artículo 61, especialmente sus números 3, 4 y 7, que han de interpretarse en relación a aquel principio.

Y la determinación del grado e intensidad de la culpa no se puede medir en abstracto, sino que tiene que tener su base y apo-

(47) RUIZ VADILLO, E.: «La determinación de la pena en el procedimiento abreviado», La Ley, Número 3397. 23/11/93. Aunque llega a conclusiones contrarias a las defendidas en el texto, coincide en exigir la motivación en el momento de determinar la pena: «Obviamente —...— que la fijación de la pena en un punto concreto ha de motivarse, de acuerdo con el artículo 120.3 de la CE, pero, repetimos, dentro del marco legal el tribunal puede hacia arriba y hacia abajo moverse con libertad, lo que no supone con arbitrariedad, teniendo en cuenta que las resoluciones judiciales son actos razonados y razonables, conformes a la ley».

yo en elementos de hecho que si son susceptibles de admitir prueba sobre su existencia y características, de modo que su resultado puede influir decisivamente en la determinación de la culpabilidad del sujeto, y, por lo tanto, en la gravedad de la pena concreta a imponer.

Así planteadas las cosas, la imposición en la sentencia de una pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones supone por parte del juzgador una valoración distinta de los elementos que configuran la culpabilidad del acusado, con resultado más gravoso para este, e incluso, la introducción de elementos no tenidos en cuenta por las acusaciones, que en ambos casos, aparecen por vez primera en la Sentencia (recordemos la exigencia de motivación), de forma que ha sido imposible para el acusado y su defensa proponer y practicar prueba sobre su existencia, significado y alcance, así como, incluso, argumentar en relación con los mismos. Supone en definitiva, una introducción de elementos «ex novo» por quien ha de permanecer imparcial y garantizar el derecho de defensa, elementos respecto de los cuales aquella ha quedado totalmente impedida.

El Tribunal Supremo tiene afirmado (STC de 15 de octubre de 1992) que «respecto de la concreción de la pena, el juzgador tiene la facultad, que es también obligación, de fijarla, dentro siempre del marco legal, a través de un proceso de individualización inseparable de la función de juzgar, con independencia de la posición de las acusaciones, porque ello no supone ningún tipo de indefensión». No contiene esta sentencia el fundamento de la última afirmación, pero resulta, desde mi punto de vista, difícil sostener que no queda afectado el derecho de defensa del acusado, sin antecedentes-penales, por un delito sancionado con pena de prisión menor para quien la acusación más grave solicita una pena de seis meses y un día, si se le impone en la sentencia una pena de cuatro años y dos meses, con las consecuencias de toda índole que tal condena tendrá sobre sus derechos, especialmente el derecho a la libertad. Y más aún, si tenemos en cuenta que tal condena, que se encuentra dentro de los límites legales, se impone sin que haya existido debate alguno sobre su pertinencia.

En definitiva, el artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introduce para el Procedimiento Abreviado una limi-

tación expresa a la función individualizadora de la pena por el Tribunal sentenciador, y lo hace buscando una mayor protección de las garantías del inculpado, de modo que para que su defensa pueda existir y ser eficaz, ha de poder considerar los límites máximos de una eventual sentencia condenatoria, en relación a los extremos trascendentes de la acusación, esto es, los hechos, su calificación y la pena concreta que para los mismos se solicita, sin que sea lícito olvidar a estos efectos a la última, ya que en la misma se concretan los efectos de las dos anteriores y afecta directamente a derechos fundamentales del acusado.

No se trata de privar al Tribunal encargado del enjuiciamiento de las facultades que se le reconocen en general para proceder a individualizar la pena dentro de los márgenes legales sino de señalar un límite máximo a la pena a imponer en el caso concreto, en atención al derecho fundamental que asiste al acusado para organizar una defensa eficaz.

Como dice Ruiz Vadillo (la Ley 3397, citado en notas finales) «para el acusado no caben sorpresas en el proceso penal». Y aunque en el artículo citado no llegue a las mismas conclusiones que aquí se defienden, puede suscribirse su expresión y afirmar que no existe posibilidad de defensa eficaz si el acusado puede verse sorprendido en la sentencia por una iniciativa del juzgador en orden a aumentar la pena por encima de las que las acusaciones solicitaban. No cabe ya entonces practicar nuevas pruebas ni organizar nuevamente la defensa. Un elemento trascendental de la sentencia, la pena, ha sido elevada por encima de lo solicitado por una iniciativa del órgano que debe permanecer imparcial, sin invadir el ámbito de actuación propio de las acusaciones.

En conclusión puede decirse que el principio acusatorio, como protector del derecho de defensa eficaz, impide al Juez aumentar la pena solicitada por la acusación más grave, pues ello significa introducir elementos o consideraciones «contra reo» que no fueron puestas previamente en conocimiento del acusado y que por lo tanto no pudo defenderse de las mismas, o, desde otro punto de vista, no fueron asumidas por ninguna acusación y no pueden ser introducidas de modo independiente por el órgano encargado de enjuiciar.

2. Aplicación a los demás procedimientos penales

La segunda cuestión más arriba planteada, esto es, si la limitación, expresa, derivada del artículo 794.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable al Procedimiento Abreviado regulado en el Título III del Libro IV, artículos 779 y ss. de dicha Ley, lo es también a los demás procedimientos regulados en la misma, merece, en mi opinión, una contestación positiva.

En un principio, cabría afirmar que, tratándose de un precepto nuevo introducido para un procedimiento también nuevo, solamente tendría virtualidad dentro de los márgenes en que aquel procedimiento fuera aplicable. Quedaría así circunscrito a los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a prisión mayor o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía y duración (art. 779 LECrim.).

Esta limitación, sin embargo, carece a mi juicio de cualquier justificación, habida cuenta los intereses que pueden verse afectados, de una parte, y, por otra, porque no se trata de una norma que introduzca una especialidad procesal en alguno de los trámites del procedimiento ordinario que permita calificar al nuevo como especial o distinto. Es algo más que eso. Significa el establecimiento, en sede de legalidad ordinaria, de un límite expreso a las facultades de individualización de la pena que corresponden al Juez, con la consecuencia inmediata de otorgar un mayor protagonismo a la acusación. Y no se trata de una innovación caprichosa, sino que ese recorte a las facultades del juzgador y su correlativo traslado a la acusación para fijar el límite máximo de la pena a imponer, tiene su fundamento en el derecho que asiste a cualquier ciudadano para defenderse de las imputaciones que se le hagan y de las consecuencias jurídicas de las mismas, y, además, de hacerlo eficazmente.

Si se interpreta así el contenido de este artículo no existe ningún fundamento para restringir la aplicación de sus principios al ámbito del Procedimiento Abreviado y no hacerlo extensivo a todos los procedimientos penales. Sería absurdo sostener que las necesidades derivadas de la exigencia de permitir una defensa eficaz sólo pueden ser operativas respecto de los delitos sancionados con las penas imponibles en el marco del Procedimiento Abreviado,

sin que puedan ser extensivas a delitos perseguibles a través del Sumario Ordinario, y sancionados con penas de mayor gravedad. Ni siquiera tampoco frente a penas leves, pues la indefensión debe evitarse en cualquier caso, con lo que sería aplicable también en los juicios de faltas (48).

Aparentemente esta tesis puede encontrar la dificultad de la falta de un explícito apoyo legal para evitar, fuera del Procedimiento Abreviado, la imposición de una pena que exceda de la más grave de las acusaciones, pues formalmente el artículo 794.3 se encuentra en el Título III del Libro IV, relativo a aquel procedimiento, y el artículo 851.4 se refiere a la imposibilidad de penar por delito más grave, sin hacer referencia a la cuantía concreta de la pena.

Pero no es así. El artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto que impide la imposición de una pena superior a la más grave de las solicitadas en concreto por las acusaciones, no se limita a incorporar al Procedimiento Abreviado una mera especialidad procesal, sino que hace una explícita constatación del principio constitucional de proscripción de la indefensión, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, aunque entendido más ampliamente de lo que hasta el momento se venía haciendo, y que como tal debe informar la actuación de los órganos de la jurisdicción penal en todo caso, obligándoles a interpretar las normas ya existentes de forma que tales mandatos no sean desconocidos.

Así pues, aunque sería conveniente la existencia de un precepto que con carácter general impidiera superar las peticiones acusatorias, no es absolutamente necesario que expresamente lo establezca así la ley procesal, pues la limitación habrá de venir impuesta, desde el terreno de los principios, por las necesidades derivadas de permitir una defensa eficaz.

(48) DEL MORAL GARCIA, A.: Fiscal, sostiene la solución contraria, esto es, la aplicación del criterio tradicional, («El derecho a ser informado de la acusación en el procedimiento abreviado para determinados delitos», Actualidad Penal núm. 13, 1989), lo cual es criticado por J. Fernández Entralgo, loc. cit., pág. 51, por entender que, aunque elimina la discriminación entre infracciones de distinta gravedad, lo hace al precio de aplicar a todos los acusados el criterio más perjudicial para ellos.

V. La pena erróneamente solicitada

La otra cuestión a que mas arriba se hacia referencia se plantea cuando la acusación ha solicitado, por error, la imposición de una pena que no es la legalmente procedente, bien porque haya interesado una inferior, o bien porque omita alguna de las penas que la ley haya previsto para esa concreta infracción penal.

Como ya se ha puesto de relieve, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo se pronuncian a favor de que el juzgador corrija el error de la acusación e imponga las penas que la correspondiente norma señala.

La solución, en principio, parece correcta, pues el principio de legalidad obliga a atribuir a cada hecho la consecuencia legalmente prevista, sin que pueda dejarse al arbitrio del Ministerio Fiscal ni de las partes la fijación de penas inferiores a las señaladas por la ley al correspondiente delito. El Juez está sometido a la Ley, y por tanto no puede dejar de aplicarla (STC 17/1988, de 16 de febrero).

Admitido que se pueda sancionar un hecho con la pena que legalmente corresponda al delito cometido, con independencia de la solicitada erróneamente por la acusación, puede cuestionarse si, dentro de sus límites, puede imponerla el Juez o Tribunal en la extensión que estime conveniente, toda vez que al haber error u omisión no existe propiamente petición acusatoria que pueda operar como límite máximo.

En estos casos, si el Tribunal se percata del error a tiempo, entiendo que no existe obstáculo legal serio que impida que lo ponga en conocimiento de la acusación, para su posible rectificación (art. 793.6 en el Proc. Abreviado). No se trata entonces de invadir terrenos que corresponden a la acusación, abandonando la posición de imparcialidad, sino de adelantar, para conocimiento de las partes, un extremo de legalidad que en la sentencia va a ser aplicado necesariamente.

Si el Juez o Tribunal solamente percibe el error finalizado el juicio oral, antes de dictar sentencia, ha de imponer la pena que legalmente esta señalada, pero entiendo que, para su determinación, no podrá introducir otros elementos agravatorios distintos de los ya introducidos por la acusación, y que hayan podido ser admitidos o negados por la defensa, y debatidos, a fin de evitar la inde-

fensión del acusado. Y no me refiero, naturalmente, a circunstancias agravantes *stricto sensu* sino a cualquier otro elemento que pudiera aconsejar al juzgador la imposición de una pena mas grave. Y tenidos en cuenta esos datos, que indicativamente pueden obtenerse del grado de la pena solicitada, la procedente habría de concretarse en el mínimo legal.

VI. Conclusiones

1. El derecho de defensa, en el marco del principio acusatorio, obliga a poner en conocimiento del acusado todos los elementos de hecho y su valoración jurídica.
2. Dentro de esos elementos no solo se incluyen los relativos estrictamente al hecho imputado y a su calificación jurídica, sino que han de comprenderse todos aquellos que puedan influir en la concreta determinación de la pena.
3. La valoración por la acusación de todos los elementos citados se concreta en una determinada extensión de la pena que se solicita.
4. La agravación de esa pena en la sentencia sin que medie petición de la acusación supone, por parte del órgano judicial, una valoración distinta de los elementos ya introducidos en el debate (y admitidos o negados) o, en otro caso, la introducción de otros nuevos. Ni sobre estos últimos ni sobre la distinta valoración de los anteriores existe oportunidad para el acusado de proponer y practicar prueba ni de realizar alegaciones.
5. Tal situación supone indefensión para el acusado que se ve sorprendido en la sentencia por una agravación de la pena realizada por el Tribunal sobre la base de razonamientos, argumentos o datos no conocidos hasta ese momento.
6. Como consecuencia de las anteriores conclusiones, el Juez o Tribunal que enjuicia no puede imponer pena superior a la más grave de las solicitadas concretamente por las acusaciones, salvo en los casos de error u omisión en la pena interesada.
7. En los casos de error u omisión, el juzgador puede imponer la pena legalmente prevista, pero en el mínimo legal que corresponda según los datos, elementos y circunstancias agravatorias introducidos previamente en el debate.

8. De *lege ferenda* sería conveniente introducir en las leyes procesales la prohibición expresa para todo el procedimiento penal de superar las penas que concretamente soliciten las acusaciones, que operarían como límites máximos en la labor de individualización de la pena que corresponde fundamentalmente el Tribunal.

Asimismo sería conveniente introducir, para todo el proceso penal, al modo de lo previsto en el artículo 790.6 de LECrim., mecanismos expresos que permitan al Juez una mayor flexibilidad para poner de manifiesto los posibles errores cometidos por las acusaciones en la petición de las penas, errores u omisiones que en cualquier caso se vería obligado a corregir en la sentencia como consecuencia del principio de legalidad (Segovia: Fiscal-Jefe Sr. Colmero)

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

I. *Introducción*

La responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente se inspira y basa en el principio general del Derecho Civil según el cual toda persona que comete un daño está obligada a repararlo. Nace, pues, en el ámbito del Derecho Privado y se basa en la reparación o indemnización del perjuicio causado en favor del perjudicado, por el daño producido al mismo, y en base a la responsabilidad del autor del hecho o acción causante del daño, imputable a aquel a título de culpa, negligencia u otro motivo distinto.

En el ámbito de los países de la Comunidad Económica Europea y del Consejo de Europa, la responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente (ya sea subjetiva o por culpa u objetiva) se basa fundamentalmente en el concepto o principio comunitario de quien contamina paga (art. 130 R. del Acta única de 1986), es decir que el responsable de la actividad contaminadora atentatoria y lesiva contra el Medio Ambiente, está obligado a reparar el daño causado ya sea indemnizando los daños y perjuicios causados por la actividad lesiva, ya restaurando el Medio Ambiente dañado o afectado.

Por otra parte, la responsabilidad civil por daños medioambientales tiene una importante función de prevención frente a po-

sibles actividades lesivas, dado que los contaminadores potenciales, ante la perspectiva de tener que responder por los costes de reparación del daño causado, es de suponer tenderán a evitar su causación.

Las orientaciones de la Comunidad Económica Europea (CEE) (49) tienden a la consideración de tres sistemas de responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente: a) responsabilidad civil subjetiva (por culpa o por negligencia), b) responsabilidad civil objetiva (sin culpa) y c) sistemas de responsabilidad conjunta, en los supuestos de no aplicabilidad del sistema clásico de la responsabilidad civil subjetiva u objetiva a los daños medioambientales. La orientación legislativa europea tiende a decantarse por un sistema de responsabilidad objetiva complementado por sistemas de responsabilidad conjunta, como más adecuado para asegurar un eficaz sistema de indemnización de los daños personales reales causados por las actividades industriales contaminantes y de reparación y restauración del Medio Ambiente afectado por las mismas.

II. *Sistemas de responsabilidad civil por daños al medio ambiente*

Son como ya se ha indicado tres:

1. Responsabilidad civil subjetiva

La responsabilidad civil subjetiva (por culpa o negligencia) derivada del Derecho Romano (*Lex Aquilia*) es el sistema de responsabilidad civil clásico, basado en la existencia de culpa o negligencia por parte del responsable del hecho dañoso. En nuestro Derecho Civil se encuentra recogida en el artículo 1902 del Código Civil («el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el mal causado»). En el sistema jurídico español la responsabilidad civil por

(49) Libro Verde sobre reparación del daño ecológico. Comunicación 93 (47) de la Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 14 de mayo de 1994.

culpa se aplica conjuntamente con la penal en el proceso penal por delitos contra el Medio Ambiente (art. 347 bis del Código Penal) siempre que de tales delitos de riesgo colectivo y peligro abstracto (que no requieren, por tanto, la producción de un resultado lesivo concreto: muerte, lesiones destrucción de especies, etc.) pueda derivarse, además, un daño efectivo (art. 19 y 101 y siguientes del Código Penal), dando lugar a la restitución de la zona dañada a su estado originario anterior, a la reparación del daño causado y, en defecto de una u otra, a la indemnización por los daños y perjuicios causados por la actividad delictiva contaminante. Su ejercicio en la vía civil (juicio declarativo de mayor o menor cuantía, generalmente), ya sea en vía directa o por reserva derivada de un proceso penal, no ofrece especiales divergencias con el sistema general recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La responsabilidad civil subjetiva implica la existencia de culpa o negligencia por parte del responsable del hecho dañoso; la existencia (probada) de la acción lesiva culposa o negligente, y la existencia (también probada) de la relación de causalidad entre la acción u omisión culposa lesiva y el daño causado. Respecto a la primera de dichas condiciones, en materia medioambiental es de gran importancia para su aplicación el incumplimiento por parte del responsable de la actividad lesiva de la normativa medioambiental protectora u otra actuación culpable o negligente relacionada con la misma, pudiendo tal incumplimiento ser considerado por los Tribunales como prueba de la culpabilidad y su cumplimiento por el contrario, como prueba de la ausencia de la misma y, por ello, de la inexistencia de responsabilidad civil.

Pese a las indudables ventajas del sistema de responsabilidad civil subjetiva en la protección de los bienes jurídicos que forman parte del Medio Ambiente, dicho sistema no es de aplicación en los numerosos supuestos en los que no es posible probar la culpa o ilicitud de la conducta contaminante atentatoria contra el Medio Ambiente. Constituye, sin embargo y en estos momentos, el sistema básico de aplicación en los países europeos miembros de la CEE, entre ellos España. A falta de una legislación específica supranacional y nacional sobre responsabilidad civil por daños culposos al Medio Ambiente, los Tribunales de Justicia tienden a fijar criterios amplios a la hora de probar y acreditar la culpa o negligencia y la relación de causalidad, tendiendo cada vez más hacia

sistemas y criterios de responsabilidad objetiva u objetivante, estableciéndose presunciones de causalidad en determinadas condiciones. Así la Ley Alemana sobre Responsabilidades Civiles en Materia de Medio Ambiente (1990) atribuye la responsabilidad por los daños causados, a la persona responsable o encargada de la actividad dañosa, declarando que si una actividad puede haber provocado el daño, se presume *iuris tantum* que lo causado, admitiéndose la prueba en contrato tendente a enervar la presunción, lo que supone una inversión de la carga de la prueba.

Respecto al concepto de daño ecológico o medioambiental, las legislaciones europeas se remiten a las normas generales, señalándose por tal que ocasione muerte, daños corporales o reales o un bien jurídico protegido por el Ordenamiento respectivo, lo que da lugar a la subsiguiente indemnización.

2. Responsabilidad civil objetiva

La responsabilidad civil objetiva (sin culpa) se establece sin tener en cuenta la existencia de culpa o negligencia por parte del responsable del hecho dañoso. Es, sin duda, el sistema más perfecto a la hora de establecer los sistemas de reparación del Medio Ambiente afectado por actividades atentatorias contra el mismo y el seguido en recientes normativas de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. Al requerir únicamente acreditar la existencia de una conducta (acción u omisión) causante del daño, simplifica enormemente los medios probatorios en el proceso civil respectivo. Constituye, además, un importante instrumento para la adopción de medidas de prevención y de aseguramiento de los posibles daños a indemnizar o reparar, especialmente mediante la concertación de contratos de seguro voluntario u obligatorio entre el responsable potencial del daño medioambiental y una Compañía Aseguradora, lo que evita una responsabilidad civil directa y los problemas derivados de la misma (insolvencias, des crédito social e industrial, procesos diversos, etc.).

Para la efectividad de un sistema de responsabilidad civil objetiva medioambiental es necesario resolver legislativamente una serie de cuestiones básicas. En primer lugar, la canalización de la responsabilidad sobre los sujetos responsables y sobre la actividad

susceptible de causar daño medioambiental. La orientación legislativa en el primer caso tiende a considerar objetivamente responsable al productor, gestor o responsable de una actividad industrial; en el segundo caso, se considera actividad susceptible de causar daños ambientales aquella que funciona con o produce materias peligrosas.

En segundo lugar, deben definirse legalmente y concretarse aspectos aleatorios como medio ambiente, daño ecológico, responsabilidad, etc., si no se quiere que el aseguramiento de la responsabilidad civil objetiva resulte demasiado oneroso para los sectores implicados (industrias y entidades aseguradoras).

Un sistema de responsabilidad objetiva colectivo o solidario, en caso de pluralidad o multiplicidad de responsables, es de importante regulación a la hora de establecer un sistema indemnizatorio eficaz.

La cobertura de las indemnizaciones por daños personales y materiales y para la reparación y restauración del Medio Ambiente afectado por medio de seguros, es, sin duda, el aspecto más importante de la responsabilidad civil objetiva, ya que permite hacer frente al riesgo de pérdidas económicas por las empresas y asegura la percepción del importe íntegro de la indemnización (sea cual sea el concepto de la misma), al hallarse cubierta por una póliza. Al propio tiempo, la vinculación del seguro al cumplimiento por el asegurado de la normativa medioambiental y demás medidas de prevención y aseguramiento actúa especialmente en el campo de la prevención y de la disuasión.

Por último, es importante la regulación legal de tales pólizas de seguros, estableciéndose un sistema de seguros obligatorios para determinadas actividades o sectores empresariales que presentan riesgos especiales de contaminación, con intervención de los Poderes Públicos en su regulación y control, sin perjuicio del establecimiento de seguros voluntarios o la combinación de ambos sistemas.

En la actualidad, el seguro de responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente, pese a sus indudables ventajas, presentan todavía numerosas dificultades (inexistencia de estudios rigurosos sobre los riesgos asegurables, incertidumbre sobre el tipo de daño y de la subsiguiente responsabilidad civil, actitud de los sectores empresariales contraria a tal costo económico a detrimento de los benefi-

cios, recelos de las Compañías Aseguradoras sobre el futuro y viabilidad económica de tales seguros, etc.), todo lo cual conlleva a que el sector asegurador opte por rechazar tales pólizas, y en caso de concertarlas, limitar estrictamente los riesgos y cuantías de las indemnizaciones, junto con fuertes incrementos de la primas.

En cuanto a la incidencia del sistema de responsabilidad objetiva en las legislaciones de los países europeos miembros de la Comunidad Económica Europea, si bien, como hemos indicado, todos ellos tienen un sistema básico de responsabilidad civil subjetiva (por culpa), tanto la actitud de los Tribunales de Justicia como la normativa moderna van evolucionando en esta materia hacia posturas objetivizantes o claramente objetivas, bien desarrolladas legal y doctrinalmente en materias tales como circulación transportes, obras públicas, actividades nocivas o peligrosas, energía nuclear, etc. También diversos Convenios internacionales que tratan del tema de la responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente (Convenio de París de 1980 en materia de Energía Nuclear. Convenio de Bruselas de 1969 sobre contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, o el Proyecto de Convenio Europeo sobre daños ocasionados por actividades peligrosas para el Medio Ambiente de 1992) establecen sistemas de responsabilidad civil objetiva, que canalizan la misma sobre la persona del responsable de la explotación industrial (directivos, gerentes, administradores) por su función ex lege de control de una actividad peligrosa. Por tal se entiende toda aquella realizada a título profesional que lleva aparejado el uso de sustancias peligrosas. La definición del daño ecológico incluye, además de los conceptos clásicos (daños personales y materiales), el de alteración del Medio Ambiente, y la responsabilidad civil derivada de este último concepto viene limitada al coste de las medidas de reparación o restauración. Por último en el Proyecto del Convenio Europeo antes mencionado se establece como regla general el sistema de asesoramiento obligatorio de los riesgos, sin límite específico en cuanto a responsabilidades aseguradas.

Los países de la CEE han seguido idéntica trayectoria objetivizante en su normativa, iniciada en el ámbito de la seguridad de los productos y de la protección del consumidor. La Directiva comunitaria 85/374 CEE de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, establece la responsabilidad objetiva del fabricante; la Directiva comunitaria

84/631 CEE de 13 de diciembre de 1984, sobre control de traslados transfronterizos de residuos peligrosos; la Directiva comunitaria 75/439 CEE de 23 de julio de 1975 sobre residuos; la Directiva comunitaria 75/442 CEE de 25 de julio de 1975, sobre aceites usados y la Directiva comunitaria 78/319 CEE de 13 de diciembre de 1984 sobre residuos tóxicos y peligrosos, establecen sistemas de responsabilidad objetiva a cargo del productor, poseedor, tratante o transportista. En 1989 y 1990 el Parlamento Europeo instó la creación en los países de la CEE de un sistema general de responsabilidad civil objetiva por daños al Medio Ambiente. En tal sentido, la propuesta de Directiva Comunitaria relativa a la responsabilidad civil por daños y perjuicios causados al Medio Ambiente por los residuos (DC 251, pág. 3, 4 de octubre de 1989) establece tal régimen de responsabilidad, atribuyéndola al productor o explotador de los residuos vertidos al Medio Ambiente, con independencia de que el vertido de los mismos sea debido a culpa, negligencia u otras circunstancias (art. 14 del Proyecto), establece un sistema de seguro obligatorio a cargo de productores y tratantes de residuos y crea un Fondo de Indemnización para hacer frente a los casos de insolvencia o desconocimiento del responsable.

3. Sistema de responsabilidad conjunta

Este tercer sistema de responsabilidad civil es de aplicación en los supuestos en los que no es posible la reparación o restauración del Medio Ambiente afectado mediante los sistemas de responsabilidad civil objetiva o subjetiva, fundamentalmente por no poder atribuirse la misma persona o personas concretas o bien no ser posible la realización efectiva de la responsabilidad. Como ejemplos concretos están:

— Los supuestos de contaminación crónica o acumulativa producidos por una pluralidad de actos contaminantes sucedidos en el tiempo y en el espacio, en los que bien no es posible identificar o individualizar al causante del daño, o bien no es posible sancionar o reclamar individualmente al mismo (emisiones o vertidos autorizados y su efecto combinado lesivo).

— Los supuestos de actividades autorizadas por las Administraciones Públicas (emisiones o vertidos autorizados por la Ley y o la Administración Pública que causan efectos lesivos).

— Daños ocasionados en el pasado, en los que no es posible identificar al autor de los mismos, o bien ha prescrito la acción de reclamación de la responsabilidad civil, etc.

— Daños indeterminados.

— Los supuestos de insolvencia del responsable del daño, etc.

Los sistemas de responsabilidad civil conjunta consisten básicamente en la fijación de impuestos, cargas o contribuciones, que recaen básicamente en sectores industriales responsables o potencialmente responsables del daño ambiental ocasionado por su actividad, y excepcionalmente, sobre los consumidores de los productos de tales actividades, y que son destinados por la Administración Pública a restaurar o reparar el Medio Ambiente afectado, en base al principio de responsabilidad compartida por el impacto de una pluralidad de actos. El coste de la reparación o restauración (en forma de impuesto) se reparte entre las Empresas del sector, las cuales lo engloban dentro de los costos de la actividad productiva. Al propio tiempo, las Administraciones Públicas deberán fijar Fondos de Indemnización a cargo de tales impuestos o contribuciones, con el fin de actuar de forma urgente, rápida y efectiva en caso de producción de un daño ecológico, lo que supone una importante ventaja frente a la lentitud de los procesos judiciales por responsabilidad civil.

A nivel internacional, cabe destacar la creación en 1971 del Fondo Internacional de indemnización por daños causados por la contaminación de hidrocarburos, complemento del Convenio de Bruselas de 1969. El Fondo indemniza en los casos de irresponsabilidad del productor o gestor, insolvencia del mismo o exceso en el límite de la responsabilidad causada y asegurada en su caso, incluyendo tanto los daños personales y reales como las medidas de restauración del Medio Ambiente afectado.

A nivel nacional, cabe destacar el Fondo creado por la Agencia del Medio Ambiente de los Estados Unidos (EPA), con impuestos sobre industrias y productos peligrosos para actuaciones restauratorias a corto y urgente plazo. En Europa destaca la Ley de Suecia sobre daños al Medio Ambiente de 1986, que establece

un impuesto sobre las empresas que soliciten autorización para emisiones al Medio Ambiente, destinado al saneamiento del mismo. Se obliga a dichas Empresas a la concertación de seguros de responsabilidad civil objetiva y el Estado indemniza los daños personales o reales en los casos en que no es posible la exigencia de responsabilidad civil (subjctiva u objetiva).

El Proyecto del Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad por daños ocasionados por actividades peligrosas para el Medio Ambiente (1992) establece asimismo un sistema de responsabilidad civil objetiva, sin perjuicio de la posibilidad de creación de Fondos de Indemnización y Responsabilidad Conjunta para los supuestos de inaplicabilidad de los sistemas de responsabilidad civil ordinarios, especialmente en los casos de imposibilidad material o legal de atribuir la misma a un responsable concreto.

III. *Orientaciones legislativas de la CEE y de sus países miembros*

Como ya se ha indicado en los apartados precedentes, las legislaciones de los países europeos miembros de la CEE, si bien siguen en su conjunto en esta materia las reglas clásicas de la responsabilidad civil subjctiva (por culpa o negligencia) (así España, art. 1902 del Código Civil) tienden cada vez más a una normativa en la que se establece una responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente de carácter objetivo: Ley Alemana de 1990, Ley Belga sobre Residuos de 1974, Ley Francesa sobre Residuos de 1975, Ley Griega de 1986, Ley del Reino Unido de 1990, Ley Portuguesa de 1987, etc.. A nivel Comunitario, y además de las Directivas antes mencionadas (85/374 CEE, 84/631 CEE, 75/439 CEE, 75/442 CEE, 78/319 CEE), destaca la Propuesta de Directiva Comunitaria relativa a la responsabilidad civil por daños y perjuicios causados al Medio Ambiente por los residuos y el Proyecto de Convenio Europeo sobre daños causados por actividades peligrosas para el Medio Ambiente (1992). En ambas propuestas se recoge un sistema general de la responsabilidad civil objetiva, coexistente con otro de responsabilidad civil subjctiva para supuestos de daños ocasionados por culpa o negligencia, cuya efectividad se lleva a cabo mediante obligatoriedad de la concertación de seguros

de responsabilidad civil por parte de los sectores industriales potencialmente peligrosos y contaminantes.

Junto a los dos sistemas anteriores, se introduce cada vez más la creación, mediante carga impositiva de cargo de dichos sectores, de Fondos Públicos de responsabilidad civil conjunta, a efectos de que los Poderes Públicos gestionen dichas indemnizaciones y restantes medidas reparatorias y restauradoras del Medio Ambiente en los supuestos en los que los sistemas de responsabilidad civil no son factibles (Barcelona: Fiscal Sr. Pérez de Gregorio).

6. EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO POR EL TITULO IX DEL LIBRO II DEL CODIGO PENAL

1. *Consideraciones generales*

La determinación de cuál sea el bien jurídico protegido por las diferentes figuras delictivas comprendidas en el Código Penal es de extraordinaria importancia a la hora de fijar los criterios interpretativos de los diversos tipos penales concretos, máxime si, como en estos momentos, nos hallamos en trance de elaboración de un nuevo Código Penal.

Por ello cabe preguntarse si la rúbrica actual de «Delitos contra la libertad sexual», que se mantuvo en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992, es verdaderamente la adecuada.

Con anterioridad a la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, en el Título IX del Libro II del Código Penal se sancionaban una serie de conductas de muy variada naturaleza bajo la genérica rúbrica «De los delitos contra la honestidad».

No debe extrañarnos, pues, que no pocos autores, como Rodríguez Devesa, se sintieran en extremo preocupados por fijar el verdadero alcance del término «honestidad», llegando a la conclusión de que el mismo era equivalente a pudor, recato, compostura, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras. Consecuentemente, el bien jurídico protegido bajo la citada rúbrica no era otro que el «pudor».

Sentada esta afirmación, se llegó incluso a intentar una clasificación de los delitos comprendidos en el Título IX, distinguiendo dos grandes grupos: Aquellos que atentaban contra el pudor indi-

vidual, como la violación, los entonces denominados abusos deshonestos, el estupro, el incesto y el rapto, y aquellos otros que atentaban contra el pudor público o colectivo, como el otrora llamado escándalo público y la corrupción de menores.

Ahora bien, quienes así pensaban, a pesar de mantener su postura en relación con el bien jurídico protegido, no dejaron de advertir que, si bien todos los delitos contra la honestidad ofendían el pudor individual o colectivo, no podía, sin embargo, olvidarse que éste no era, en muchos casos, el único bien jurídico afectado, sino que también atacaba a la «libertad», hasta el punto de que no podía decir qué ofensa era más grave.

Ya Quintano Ripollés, con su reconocida agudeza, llamaba la atención sobre la carencia de precisión técnica de denominaciones tales como «Delitos contra la honestidad», u otras, preferidas por distintos Códigos europeos, como «Delitos contra la moralidad» o «Delitos contra las costumbres», propias todas ellas «a inducir a error en cuanto a su verdadera naturaleza». Naturaleza que, afirma el citado penalista, no es única, como tampoco es único el bien jurídico atacado. Así, concluye Quintano Ripollés, mientras en algunas infracciones, como en la violación o en los entonces denominados abusos deshonestos y en el estupro, lo que se persigue es la coacción a la libertad sexual en forma violenta o de engaño, en otras lo que se sanciona es su forma pública de perpetración o manifestación o la tercería.

Sea como fuere, lo cierto es que la casi totalidad de la doctrina venía oponiéndose al mantenimiento de la rúbrica «Delitos contra la honestidad» por entender que no respondía de forma adecuada al verdadero contenido del Título IX del Libro II del Código Penal ni, por tanto, era suficientemente expresiva del bien jurídico tutelado por los diferentes tipos penales encuadrados bajo la misma. En este sentido, afirma Bajo Fernández que «es opinión unánime de la doctrina y jurisprudencia que la honestidad ni hace referencia a un contenido típico, ni constituye objeto de protección como cualidad del sujeto pasivo, lo que significa que, contra lo que es habitual, la rúbrica del Título no remite al bien jurídicamente protegido».

El propio Bajo Fernández, al preguntarse cual sea el bien jurídico protegido, se muestra de acuerdo con la doctrina más moderna en el sentido de que no puede ser otro que el de la «libertad se-

xual», al menos en la mayor parte de las figuras delictivas comprendidas en el referido Título del Código Penal. A pesar de ello, y no sin razón, el citado autor manifiesta su postura contraria a la invocación de la «libertad sexual» en la rúbrica del Título, puesto que, dice, hay «determinados delitos de prostitución de los artículos 452 bis d) y del artículo 452 bis a) que no afecten a la libertad sexual».

Llamadas de atención como esta, y otras muchas, según veremos más tarde, no fueron obstáculo para que el legislador de 1989 no parezca abrigar duda alguna al respecto, desde el momento mismo en que en el Preámbulo de la Ley Orgánica de 21 de junio se afirma: «La necesidad de una reforma de los llamados delitos *contra la honestidad* del Código Penal es una exigencia que cada día se perfila con mayor nitidez y es reclamada desde amplias capas de la Sociedad», y continúa: «Una primera modificación se impone: Respetar la idea de que las rúbricas han de tender a expresar el bien jurídico protegido en los diferentes preceptos, lo que supone sustituir la expresión *honestidad* por *libertad sexual*, ya que ésta es el auténtico bien jurídico atacado».

Con el fin de que la modificación propugnada alcance plenamente su finalidad y en coherencia con todo lo anterior, como se afirma en el citado Preámbulo, se modifica también, aparte del contenido, en el Título VII del Libro II del Código, relativo a los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, la rúbrica de su Capítulo VIII, sustituyendo la de «Abusos contra la honestidad» por la «De las limitaciones a la libertad sexual».

Finalmente, no cabe olvidar que al sancionarse determinados delitos que atentan contra bienes jurídicamente protegidos muy distintos del de la «libertad sexual», tales como la propiedad o la seguridad del Estado, se tienen en cuenta por el legislador los ataques a dicha «libertad» para formar complejos delictivos, como sucede, por ejemplo, en los robos con violencia o intimidación acompañados de violación (art. 501.2), o bien subtipos agravados, como ocurre en los delitos de piratería (art. 139.3). No faltan incluso autores que, como Rodríguez Devesa, llaman la atención sobre la posibilidad de figuras delictivas que, al margen del Título IX, tienen carácter inequívocamente sexual y no están incluidas en dicho Título, como sucede con el homicidio sádico o en el hurto realizado por un fetichista.

2. *El concepto de libertad sexual*

No han faltado quienes, con unos u otros argumentos, han llegado a negar la existencia misma de la libertad sexual. Así, Carnelutti afirma que en este tipo de delitos la libertad de la persona no puede ser afectada, ya que aunque ciertamente el individuo que soporta la amenaza, la coacción o la violencia no puede gozar de sí mismo, a lo que afecta la constricción es a la posibilidad de hacer o no hacer alguna cosa; lo que no es propiamente la libertad, sino el uso del propio cuerpo, es decir, en opinión de Carnelutti, lo que se limita es el uso del propio cuerpo, concepto muy distinto del de libertad.

Tiene, a nuestro juicio, razón González Rus cuando advierte que, en realidad, Carnelutti parece confundir la libertad en sentido absoluto con la acepción, más exacta desde el punto de vista jurídico-penal, de facultad de autodeterminación del sujeto, en el sentido, ya apuntado por Binding, de que en los delitos contra la libertad lo que se contempla es la «libertad de la voluntad» en cuanto facultad de autodeterminarse y manifestarse, lo que constituye un bien del individuo susceptible de ser lesionado o menoscabado.

Por otra parte, una gran mayoría de autores, como Sainz Cantero, consideran la libertad sexual en su aspecto positivo, lo que quiere decir tanto como la posibilidad de disponer del propio cuerpo en las relaciones sexuales, ya sea individualmente o frente a los demás.

No faltan, por el contrario, autores que se centran en el aspecto negativo de la libertad sexual, entendiéndolo que la misma no es la facultad positiva que permite a una persona mantener relaciones sexuales libremente con otra, sino precisamente su consideración negativa, lo que quiere decir tanto como que no se puede obligar a nadie a mantener relaciones sexuales contra su voluntad.

Una postura conciliadora es la representada, entre otros, por Díez Ripollés, para quien la libertad sexual no es sólo la facultad de repeler las agresiones sexuales de un tercero, sino también la libre disposición del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto a la libertad ajena. Ahora bien, esta limitación no sólo debe hallarse referenciada a la libertad ajena, pues, como dice Polaino Navarrete, la disponibilidad en que consiste el ejercicio de la liber-

tad sexual ha de ajustarse a los límites fijados por el Derecho y la costumbre social, puesto que dicha libertad se halla conectada con las concepciones dominantes de la moral social y, por tanto, encuentra sus límites en el carácter jurídico-normativo inherente a la misma y en libertad de los demás.

Este mismo autor entiende que, en realidad, lo que al derecho importa no es tanto la circunstancia de que el individuo pueda o no hacer uso de sus cualidades sexuales (aspecto positivo de la libertad sexual), ni la de oponerse a los ataques legalmente prohibidos provenientes de los demás e incidentes en su esfera sexual (aspecto negativo de la libertad sexual), sino el hecho de que la persona ha de ser considerada inviolable sexualmente, erigiéndose dicha «inviolabilidad» en el objeto jurídico de la tutela penal.

Profundizando aún más sobre el tema, Díez Ripollés entiende que los delitos contra la libertad sexual se cometen mediante la realización de *acciones sexuales*, entendiendo por acción sexual aquella conducta con la que su autor pretende involucrar a otra persona en un contexto sexual, entendiendo asimismo por contexto sexual toda situación social para cuya valoración el autor de la conducta acude a juicios de valor referentes al instinto humano que suscita atracción entre los sexos. Así, pues, para que una acción sexual tenga relevancia en el ámbito del Derecho Penal ha de ser cometida por el sujeto con la intención de involucrar a otra persona en un contexto sexual, entendiendo éste en el sentido ya indicado, quedando al margen del Derecho punitivo aquellas otras conductas que aun siendo aparentemente sexuales, o pudiendo ser consideradas sexuales desde un punto de vista meramente objetivo, no van acompañadas de la específica intención a que acabamos de referirnos.

Esta precisión que, como afirman Bajo Fernández y Díaz Maroto, podría parecer una obviedad, no deja de tener una gran importancia, puesto que, como estiman los citados autores, «es mérito de Díez Ripollés haber construido la estructura terminológica elemental en este sector del Derecho Penal, en el que, hasta ahora, la dogmática se movía con interpretaciones tópicas».

Parece, pues, evidente que una cosa es la *libertad sexual* en cuanto facultad de libre disposición del propio cuerpo, con las limitaciones que impone el respeto a la libertad ajena y el carácter jurídico-normativo inherente a la propia libertad sexual, así como

la facultad de repeler las agresiones sexuales de otro legalmente prohibidas, y otra cosa bien distinta es el *bien jurídico* protegido por el Título IX del Libro II del Código Penal.

3. *La libertad sexual y el contenido del Título IX del Libro II del Código Penal*

Como, con toda razón, afirma Prieto Rodríguez, la homogeneidad de las conductas agrupadas en torno a la expresión «Delitos contra la libertad sexual» es sólo aparente, puesto que el ejercicio del apetito sexual dentro de los límites tolerados, impuestos por la moral sexual social, está igualmente presente en el Título, especialmente cuando se trata de sujetos pasivos menores o enajenados o en determinadas figuras delictivas relativas al ejercicio de la prostitución. Mantener, dice, que la libertad sexual es el único valor o bien jurídico va en contra de la realidad de las cosas; el legislador, concluye, continúa condicionado por determinadas exigencias sociales en materia de moral sexual.

Aun admitiendo, como lo hace Muñoz Conde, que la libertad sexual, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad, es un bien jurídico merecedor de protección, lo cierto es que la forma en que el Derecho Penal debe proteger ese bien jurídico no se manifiesta con tanta claridad, planteándose el problema de si esa protección jurídica se dispensa a la libertad como tal sin ningún otro tipo de connotaciones valorativas adicionales.

Este mismo autor, que estudia con detenimiento el problema, advierte, con indudable acierto, que si bien la libertad, junto con la seguridad, constituye un bien jurídico protegido autónomamente en el Título XII del Libro II del Código Penal, también es cierto que la libertad es un bien jurídico frecuentemente atacado como medio para atentar contra otros bienes jurídicos. Así, en los tipos de robo con violencia o intimidación (arts. 500 y 501), usurpación (art. 517), realización arbitraria del propio derecho (art. 337), atentado (art. 231.2), etc.

Ahora bien, por regla general, en todos estos supuestos en los que el ataque a la libertad es un medio para atentar contra *otro* bien jurídico protegido, cuando éste no llega a materializarse o no es específicamente castigado, cabe la posibilidad de castigar autó-

nomamente el ataque a la libertad aunque no sea más que una conducta medial.

En definitiva, afirma Muñoz Conde, la autonomía sustancial de la libertad como bien jurídico protegido permite recurrir a los delitos básicos contra aquélla (amenazas, coacciones, etc.) como tipos subsidiarios de aquellos otros delitos en los que la libertad es objeto de agresión como medio para atentar contra otros bienes jurídicos. Ahora bien, esta afirmación sólo es aplicable en muy pequeña parte en los delitos comprendidos en el Título IX del Libro II del Código Penal.

En realidad, concluye el citado autor, sólo en la violación del núm. 1 del artículo 429 (uso de fuerza o intimidación), en el rapto del párrafo primero del artículo 440 (contra su voluntad) y en la coacción al ejercicio de la prostitución del artículo 452 bis a) 2, es el ataque a la libertad el *medio* comisivo. En los demás delitos del Título IX el ataque a la libertad es sólo indirecto o de menor gravedad, a través del engaño (estupro y agresiones sexuales a él equiparadas) o prácticamente inexistente en el delito de exhibicionismo obsceno y en algunos delitos relativos a la prostitución de mayores de edad.

Uno de los mayores problemas que plantea la rúbrica del Título IX del Libro II del Código Penal, en orden al bien jurídico protegido, se nos ofrece cuando de sujetos pasivos menores o mentalmente incapaces se trata.

Parece evidente que en tales supuestos el bien jurídico protegido no puede ser la libertad sexual. Efectivamente, si por libertad se entiende la capacidad de comprender el alcance de nuestros actos, la conciencia de nuestras posibilidades de opción o de elección y la actuación, en definitiva, conforme a una consecuente determinación, es claro que el enajenado o el mentalmente incapaz carece de libertad, en el sentido indicado, en cuanto carente de la necesaria actividad cognoscitiva y, por ende, volitiva, absolutamente imprescindibles para aceptar o rechazar en determinado comportamiento con conciencia de las consecuencias de su decisión.

Este razonamiento es igualmente válido para los menores, lo que sucede es que cuando se trate de menores es el propio legislador quien establece una presunción *iuris et de iure* conforme a la cual se considere al menor *incapaz* de comprender y conocer el alcance de sus actos y de determinarse en consecuencia.

Así, pues, cuando de mentalmente incapaces o de menores se trata, no parece que pueda hablarse de «libertad sexual» como bien jurídico protegido, sino de un bien que se halla en una posición de prioridad lógica y formal respecto de aquélla. Este bien prioritario puede ser designado, según Contieri, como «la intangibilidad sexual del individuo».

Dentro de esta misma línea y en relación con los menores o mentalmente incapaces, afirma Muñoz Conde que «mantener que en estos casos es la *libertad sexual* el bien jurídico protegido no deja de ser un eufemismo o una forma como otra cualquiera de alterar el significado de las palabras sin tener para nada en cuenta la realidad».

Este mismo autor, cuando de menores se trata, entiende que «el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar al desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro, lo que no está comprobado científicamente, afirmándose, incluso, cuando la sexualidad no es ejercida con violencia, lo contrario».

Lo que realmente ocurre en relación con los menores es que no puede ignorarse, al menos entre los países de nuestro entorno social, la existencia de un amplio consenso decididamente contrario al ejercicio de la sexualidad con menores. Ahora bien, la razón de esa prohibición, el fundamento de ese consenso, no está, como queda dicho, precisamente en la protección de la libertad sexual, sino en ese otro bien prioritario que se ha dado en llamar intangibilidad o indemnidad sexual.

Consecuentemente, en el caso de mentalmente incapaces o de menores víctimas de estos delitos, el bien jurídico objeto de protección penal no podrá ser, en ningún caso, la libertad sexual, sino la *intangibilidad* o *indemnidad sexual*, criterio que, como afirma Muñoz Conde, «da sentido a la prohibición penal en estos casos».

Como es lógico, estas consideraciones abarcan a todos aquellos delitos, comprendidos en el Título IX del Libro II del Código Penal, en los que los menores o mentalmente incapaces adquieren la condición de sujetos pasivos de la infracción penal. Así, de forma manifiesta, en los delitos de violación del artículo 429, segundo y tercero; agresiones sexuales del artículo 430; actos lúbricos o de exhibición obscena ante menores de dieciséis años o deficientes mentales del artículo 431; difusión, venta o exhibición de material

pornográfico entre menores de dieciseis años o deficientes mentales del artículo 432 y, finalmente, en los delitos relativos a la prostitución de menores de los artículos 452 bis b) y 452 bis e).

Podría únicamente plantearse la duda de si es también la intangibilidad o indemnidad sexual el bien jurídico protegido en los delitos de estupro y agresión sexual de los artículos 434, 435 y 436 y en los de raptó de menores del artículo 440. A nuestro juicio no cabe ninguna duda, puesto que en todas estas figuras delictivas, aunque exista una manifestación de voluntad mediatizada o viciada por el prevalimiento o el engaño, lo que *prima* es el ya aludido consenso contrario al ejercicio de la sexualidad con menores, es decir, el bien jurídico que se ha dado en llamar indemnidad o intangibilidad sexual. Aun en los supuestos en los que más claramente parece atentarse contra la libertad sexual, como es el caso de raptó, cuando se trata de menores de doce años la conducta es igualmente sancionada aunque concorra la anuencia del raptado, al igual que sucede en el delito de violación, lo que nos demuestra que de ningún modo podría hablarse en estos casos, por las razones ya expuestas, de libertad sexual como bien jurídico objeto de la protección penal.

Se discute también cual sea el bien jurídico protegido en la realización de actos lúbricos o de exhibición obscena del artículo 431 del Código Penal cuando el sujeto pasivo es mayor de dieciséis años o mentalmente sano. Algunos autores, como Muñoz Conde, entienden que el mismo calificativo de «obscena» que acompaña al concepto de «exhibición», está poniendo de manifiesto que el legislador no ha querido prescindir de criterios culturales o sociales impregnados de contenido moral, lo que, entiende dicho penalista, va más allá de la mera libertad sexual del sujeto pasivo del delito, aunque, reconoce, en estos casos se haga depender el ejercicio de la acción penal de la denuncia del ofendido.

A pesar de tan brillante razonamiento, entendemos que en tales supuestos el bien jurídico protegido no es otro que la libertad sexual y no sólo en el caso de que se haga ejecutar a otro tales actos, en el que el ataque a la libertad deviene manifiesto, sino también cuando es el propio sujeto el ejecutante, ya que su conducta representa una injerencia intolerable en la esfera de libertad del individuo mayor de dieciséis años, libertad que éste siempre podrá invocar frente al ataque no consentido y que, en uso de la misma,

puede renunciar a su ejercicio mediante la no presentación de la correspondiente denuncia.

En cuanto a los delitos relativos a la prostitución de mayores de edad, puesto que tratándose de menores habremos de estar a lo anteriormente expuesto, parece evidente que los medios engañosos o coactivos para satisfacer los deseos sexuales de un tercero y la retención contra la voluntad del sujeto en la prostitución o en cualquier clase de tráfico inmoral, supuestos contemplados por los números 2 y 3 del artículo 452 bis a), constituyen ataques frontales a la libertad sexual del individuo y, consecuentemente, el bien jurídico protegido no puede ser otro que esa misma libertad sexual. Lo mismo puede afirmarse, por idénticas razones, del delito de proxenetismo, sancionado en el artículo 452 bis c), dada la indudable dependencia y restricción, cuando no negación, de la libertad sexual que toda situación de exploración conlleva.

Ahora bien, existen tipos delictivos que sancionan supuestos de prostitución en los que en modo alguno podrá afirmarse que constituyen ataques contra la libertad sexual como bien jurídico protegido. Tales los casos de cooperación, protección o recluta del artículo 452 bis a) 1 o los de los dueños, gerentes, encargados o administradores, partícipes, arrendatarios o arrendadores de locales en los que se ejerza la prostitución u otra forma de corrupción del artículo 452 bis d).

4. *Adecuación de la rubrica al contenido del Título IX del Libro II del Código Penal*

Llegados a este punto, cabe preguntarse sobre la conveniencia o no de seguir manteniendo en el Código la actual rúbrica de «Delitos contra la libertad sexual» o bien si no sería más acertado sustituirla por otra más conforme con los bienes jurídicos realmente protegidos por las distintas infracciones comprendidas en el Título IX.

La Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado no parece abrigar duda alguna al respecto. En ella se afirma que el cambio de rúbrica del Título IX del Libro II del Código Penal, que de «Delitos contra la honestidad» ha pasado a ser denominado «Delitos contra la libertad sexual», expresa que el acento de la antijuri-

cidad se pone en el atentado al bien jurídico individual de la libertad sexual y no a las concepciones colectivas sobre lo que es o no honesto, con el consiguiente influjo que ello supone a la hora de interpretar los diferentes tipos delictivos concretos comprendidos bajo la citada rúbrica.

Dentro de esta misma línea, aunque matizándola con mayor precisión, parece estar Muñoz Conde cuando afirma que la rúbrica «De los delitos contra la libertad sexual», introducida en el Código Penal por la Ley Orgánica de 21 de junio de 1989, en sustitución de la «De los delitos contra la honestidad», constituye, «todo lo más, una aspiración político-criminal y una pauta a seguir como criterio en la interpretación de los tipos penales, siendo el hecho tanto más merecedor de pena cuanto más directa y gravemente afecta a la libertad sexual de las personas y tanto menos cuanto más se aleje de este bien jurídico, afectándolo sólo indirecta o potencialmente».

Ahora bien, aun admitiendo que la «libertad sexual» puede constituir un adecuado punto de referencia a la hora de interpretar los distintos tipos penales comprendidos en el Título IX del Libro II del Código Penal, lo cierto es que en no pocos de ellos, como hemos visto, el bien jurídico protegido poco o nada tiene que ver con dicha libertad.

Esta es la razón por la que una gran parte de autores se plantean la búsqueda de una adecuada rúbrica lo suficientemente comprensiva.

Bajo Fernández y Díaz Maroto, que hacen referencia a las distintas posibilidades que se nos ofrecen tanto por la doctrina como en el Derecho comparado, consideran que, en definitiva, era necesario modificar la rúbrica «Delitos contra la honestidad», puesto que por sí misma no era criticable desde el momento en que se convenga que dicha expresión no hacía referencia a la honestidad como elemento típico ni como objeto de protección jurídica, careciendo, por tanto, la cuestión de trascendencia, «pudiéndose incluso sostener que la expresión resultaba más adecuada para referirse al denominador común de toda esta clase de delitos».

En este mismo sentido, Gimbernat entiende igualmente que la anterior rúbrica del Título IX del Libro II del Código Penal, al hacer referencia a la «honestidad», recogía o trataba de recoger únicamente el denominador común de los delitos comprendidos en la

misma representado por el hecho de que los citados comportamientos punibles constituyen siempre «acciones deshonestas». Pero lo cierto, dígame lo que se quiera, es que esas rúbricas deben ajustarse, en la medida de lo posible, al bien jurídico objeto de protección, lo que no sucedía en el caso concreto del Título indicado, puesto que algunas de sus figuras no guardan relación alguna con la «honestidad» por mucha amplitud que quiera darse a este concepto.

Una buena parte de Códigos penales europeos adoptan fórmulas genéricas referidas a las «buenas costumbres», a la «moral sexual» o a la «moralidad pública», como sucede en los Códigos penales francés, danés, italiano, suizo y belga.

Esta es la fórmula que también adopta entre nosotros, como la más adecuada, Muñoz Conde, considerando que la rúbrica «Delitos contra la moral sexual» es una fórmula comprensiva no sólo de los ataques a la libertad sexual en sentido estricto, sino también a otros bienes jurídicos distintos o no exactamente coincidentes con ella, pero igualmente dignos de protección penal, siempre que se entienda por *moral sexual* «aquella parte del orden moral social que encauza dentro de unos límites las manifestaciones del instinto sexual de las personas», criterio, entiende, más preciso y ajustado a la realidad que el antiguo de *honestidad* y que el actual de *libertad sexual*.

En contra de la fórmula «Delitos contra la moral sexual» se pronuncia, y no sin razón, una buena parte de la doctrina, ya que parece evidente que en la actualidad no se tiende, como finalidad primaria, a la protección penal de determinadas formas éticas de comportamiento sexual y, además, resulta siempre poco aconsejable la invocación a la moral por parte del derecho punitivo, cuando lo deseable es el establecimiento de una clara línea divisoria entre la moral y el derecho.

En este mismo sentido, como pone de manifiesto Díez Ripollés, ha ido evolucionando nuestro Derecho Penal, como lo demuestra la despenalización del adulterio y del amancebamiento, la eliminación de elementos típicos, antes exigidos, como la doncelez y la honestidad del sujeto pasivo, o la modificación de los delitos de estupro y raptó, eliminando vinculaciones a planteamientos moralizadores.

Otras fórmulas, como la de «Delitos contra la autodeterminación sexual», empleada por el Código Penal alemán, presentan

idénticos inconvenientes a la hoy vigente entre nosotros de «Delitos contra la libertad sexual».

La Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, en un intento de abarcar en su totalidad el bien jurídico protegido por estos delitos, eligió la fórmula «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». Sin embargo, tal solución adolece, asimismo, de evidentes carencias, pues si, como ya hemos hecho notar, la indemnidad o intangibilidad sexuales pueden predicarse como bien jurídico protegido cuando de sujetos pasivos menos o mentalmente incapaces se trata, lo cierto es que existen otros delitos bajo la misma rúbrica, como los relativos a la prostitución de mayores de edad de los artículos 452 bis a) 1 y 452 bis d), ya aludidos, que nada tienen que ver con la libertad ni con la indemnidad sexuales.

Así pues, parece que no queda más fórmula, a nuestro juicio, lo suficientemente comprensiva y, por otra parte, convenientemente adecuada que la empleada por el Código Penal portugués, es decir, la de «*Delitos sexuales*».

Es indudable, y ello es fundamental, que la totalidad de los tipos penales comprendidos bajo el Título IX del Libro II del Código Penal ostentan carácter sexual, ya que todos ellos tienen como referente la sexualidad, cualquiera que sea su modalidad o forma de manifestación. Las fórmulas «Delitos sexuales», por tanto, no hace otra cosa que indicarnos que dentro de la misma tiene cabida una serie de conductas *inequívocamente sexuales* que, atendida su forma de manifestarse, merecen el reproche y, en consecuencia, la sanción del derecho punitivo, ya sea porque atacan a la libertad o a la indemnidad sexual, ya sea porque no se adecúan a los límites socialmente impuestos en una sociedad determinada y en momento concreto a las manifestaciones del instinto sexual.

Los reproches que se hacen a la adopción de esta fórmula carecen, creemos, de consistencia. Así, se afirma que hay determinadas formas de rufianismo que constituyen más bien delitos contra la propiedad y que, como ya hicimos notar anteriormente, existen figuras delictivas, no comprendidas en el Título IX, que tienen carácter sexual, como el homicidio sádico o el hurto realizado por un fetichista.

No hay duda de que el rufián se mueve, en parte, por motivos lucrativos, pero ello no quiere decir que su conducta no incida directamente en el ámbito de la sexualidad, al igual que está presente el ánimo de lucro en no pocas formas de cooperación indirecta,

como la de los arrendadores o arrendatarios de edificios o locales para la explotación de la prostitución o corrupción ajenas, y sin embargo nadie duda que dichas formas de cooperación inciden directamente en la esfera penalmente vetada de determinadas manifestaciones de la sexualidad.

Finalmente, en cuanto al homicidio sádico o el hurto del fetichista, lo que ocurre es que en la mayor parte de los delitos existe una motivación plural y ha de acudirse al bien jurídico protegido concretamente por el delito de que se trata, que no es otro, en los que acabamos de citar, que la vida o la propiedad, sin que la concurrente motivación sexual desvirtúe el bien jurídico primariamente tutelado, al igual que se puede cometer un parricidio para obtener una herencia, es decir, con ánimo de lucro y, sin embargo, a nadie se le ocurriría incluir dicho delito entre los que protegen jurídicamente la propiedad. (Zaragoza: Fiscal Jefe Sr. Arroyo de las Heras.)

7. LA INTERVENCION DEL FISCAL EN LAS PIEZAS DE CALIFICACION DE LOS EXPEDIENTES DE SUSPENSION DE PAGOS

1. Si el expediente de suspensión de pagos llevara a sobrepasar por alguna de las causas previstas en el artículo 13 de la Ley de 1922 (falta de asistencia del suspenso a la Junta y falta de quórum en la misma), por la prevista en el artículo 15 (no aprobación de la propuesta de convenio) y, en general, por cualesquiera otras que determinen su finalización sin convenio (el desistimiento del suspenso, la estimación de alguna causa de impugnación del convenio o, en su caso, la nulidad de la providencia que tenga por solicitado el estado legal), *no procederá seguir tramitando la Pieza de Calificación*, la cual deberá concluirse en el estado en que se encuentre, como resulta de la doctrina sentada por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1968 (50) (Arz. 3765), según la cual:

(50) En idéntico sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1976 (Arz. 1468), Que declaró no haber lugar a proseguir la Pieza de calificación de un expediente de suspensión de pagos una vez producido el sobreseimiento del expediente, sin perjuicio «del derecho de los acreedores para promover el juicio de quiebra, si así procediere, con todas las consecuencias inherentes a tal proceso»

«Al establecer la Ley de 26 de julio de 1922 un procedimiento de prioridad de suspensión de pagos sobre el de la quiebra, con el pensamiento de coordinar la depuración de las causas de la insolvencia y de ofrecer al deudor posibilidades de rehabilitación y a los acreedores medios de reparar su quebranto económico —sentencias de esta Sala de 29 diciembre 1927 y 8 noviembre 1941—, bien queda establecido que si tal proceso previo llega a su consumación con el acuerdo entre el suspenso y sus acreedores, dictándose el auto de insolvencia definitiva deberán depurarse las responsabilidades en que hayan podido incurrir el comerciante suspenso o los Consejeros o Gerentes de las compañías mercantes que detengan (sic) tal declaración, como ordena el artículo 20 de la Ley; pero si, por el contrario, no se llega a tal acuerdo por alguna de las causas señaladas en el artículo 13, el Juez viene obligado a declarar legalmente concluido el expediente, alzándose la suspensión de los procedimientos pendientes contra el deudor y quedando desde ese momento en libertad los acreedores, como declaró la sentencia de 4 de marzo de 1929, para ejercitar sus acciones y poder instar el procedimiento de quiebra; consecuencia de todo lo cual es que el proceso previo de suspensión de pagos queda sobreesido, concluido legalmente como dice la Ley, en todos sus extremos y derivaciones.

Sentada la anterior doctrina y acreditado en las actuaciones que al no haber concurrido a la Junta de acreedores el número suficiente para tomar acuerdos, se dictó por el Juzgado el auto por el que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley especial, se declaró legalmente concluido el expediente; es a todas luces evidente que el procedimiento quedó caducado y sin ulterior curso ni recurso, por la que la demanda para la depuración de responsabilidades, de fecha posterior al auto no podía prosperar y la sentencia recurrida, al acogerla, aplicó indebidamente el artículo 20 de la Ley de 26 de julio de 1922».

2. No obsta a la continuación de la Pieza de calificación el que haya sido aprobado el convenio propuesto por el suspenso, como se desprende del último párrafo del artículo 20 de la Ley de 26 de julio de 1922 y de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1955 (51) (Ref. 492), precisa-

(51) En el mismo sentido la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1987 (Arz. 6458), para la cual la existencia del con-

mente para determinar las «responsabilidades» en que haya podido incurrir el suspenso comerciante individual o, en su caso, los Gerentes o Administradores del comerciante social:

«Según afirma la exposición de motivos de la Ley de Suspensión de pagos, de comerciantes y sociedades mercantiles, de 26 de julio de 1922, el artículo 20 sienta el principio de la responsabilidad del suspenso o, en su caso, de los Administradores, Directores y Consejeros de las Compañías aun después de llegar a convenio, porque sobre el interés privado del deudor y los acreedores, que es que tan sólo tiene voz en el concierto, ha de prevalecer el interés público que impone que la imprudencia y el dolo tengan la debida sanción, y adopta finalmente cuantas reglas sugiere la previsión para que la Ley garantice cumplidamente todos los derechos que en la suspensión juegan.

Como tiene declarado la sentencia de este Tribunal de 8 de noviembre de 1941, la Ley de 26 de julio de 1922 pretende coordinar la depuración de las causas de insolvencia, designio obediente a la defensa del interés público, del que es un aspecto el interés económico, con la posibilidad de ofrecer al quebrado (sic) posibilidades de rehabilitación y a los acreedores medios de reparar totalmente o en la mayor proporción su quebranto económico sin aumentarlos con los dispendios y dilaciones de un procedimiento complicado y costoso, y por obra de esa concepción, en el último párrafo del artículo 20 cuidó de declarar que la resolución recaída en el juicio de responsabilidad ni impedía ni prejuzgaba el ejercicio de las acciones de índole criminal, añadiendo que los fallos que en su día se dictasen respetarían el convenio salvo un supuesto excepcional, o lo que es lo mismo, la norma legalmente consecuente con su propósito inspirador, hizo posible la subsistencia el juicio encaminado a la exigencia de responsabilidades (trazado en contemplación de un in-

venio entre suspenso y acreedores, con entrega del activo por aquél y condonación del exceso de su valor por éstos, no conlleva el sobreseimiento de la pieza de calificación, ya que «dentro de un sistema de libre empresa, existe un evidente interés público que exige una actuación inspirada en la buena fe, en la no dilapidación del patrimonio y en la transparencia frente a terceros, finalidad que se quebranta, en los estados de insolvencia definitiva y obliga a examinar sus causas y, particularmente, la conducta del impresario, por si ha incurrido en formas reprochables de dolo o culpa».

terés público, como tal no influido por el principio dispositivo) con la posibilidad de establecer un convenio y de mantenerlo cualesquiera que fueren las derivaciones del juicio penal (con la vista puesta en los intereses de los acreedores y en el mismo provecho del suspenso), y reservó la calificación de insolvencia definitiva para el supuesto de que se comprobase un déficit, suspendido su efecto fundamental, que es precisamente el de hacer posible la iniciación del juicio de responsabilidad (art. 10) por el plazo de quince días a que alude el artículo 8, y sólo con el fin de intentar que un afianzamiento o consignación hechos precisamente en ese lapso de tiempo evitasen la confirmación del auto de insolvencia, preceptiva si esa exigencia no se cumple dentro del término establecido.

El último párrafo del artículo 20 de la Ley especial establece como principio el mantenimiento de la integridad del convenio, pese al carácter penal de los fallos que puedan dictar los Tribunales al decir que dejaran subsistente el convenio, y sólo como excepción a esa norma general, al lado de ella admite el caso de que el delito se hubiera cometido en el concierto del convenio mismo (52) y se hubiera tenido influjo decisivo en éste, condiciones exigidas conjuntamente en la Ley de tal manera que ninguna de ellas, por separado, tiene eficacia bastante para producir el transcendental efecto de que la sentencia de lo criminal que pueda dictarse para mencionar las responsabilidades en que haya incurrido el suspenso o los Administradores de la sociedad suspensa produzca efectos de revisión respecto del convenio por los tramites establecidos para la sentencia firme de lo civil».

3. En orden a determinar la naturaleza y alcance de tales «responsabilidades», si bien el meritado artículo 20 de la Ley de Suspensión de pagos, al remitirse a los preceptos del Código de comercio (arts. 886 a 894) referidos a los supuestos de quiebra fraudulenta y culpable, permite entender que la finalidad de la

(52) Se refiere en otro lugar de esta resolución el Tribunal a este delito como el «concierto que consiste en las inteligencias fraudulentas o confabulaciones entre el deudor suspenso y uno o varios de sus acreedores, como puede verse en el número tercero del artículo 16 de la Ley especial y en la causa tercera del artículo 903 del Código de Comercio, relativos a la oposición al convenio».

Pieza de Calificación es, análogamente a lo que ocurre con la Pieza Quinta del juicio universal de Quiebra, crear el presupuesto procesal de perseguibilidad de las conductas penales tipificadas en los artículos 520 a 527 del Código Penal (53), lo cierto es que en este Cuerpo legal no se halla tipificada la conducta del suspenso cuya insolvencia sea declarada fraudulenta o culpable por los Tribunales civiles (54), lo que no es óbice para que puedan y deban perseguirse autónomamente y desde el mismo momento en que se adviertan los delitos cometidos por el suspenso en la provocación de su insolvencia (especialmente, el alzamiento tipificado en el artículo 519 del CP) o durante la tramitación del expediente mismo (especialmente, las inteligencias fraudulentas con determinados o determinados acreedores para la aprobación del convenio), tal y como razona la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1957 (Ref. 163):

«No puede aceptarse que la insolvencia definitiva calificada como fraudulenta en una suspensión de pagos por el Tribunal civil competente, con toda la fuerza que en el orden de su jurisdicción le presta la autoridad y soberanía indiscutible que presidió su declaración, pueda sin embargo llegar, en la forma como se presenta el problema ante la jurisdicción penal, a encajar en la tipificación concreta del Código Penal (55), porque para ello sería preciso prescindir de la consideración jurídica del hecho que se enjuicia, que es la conducta totalitaria consecutiva a la resultancia global del expediente de suspensión de pagos que actuando a la entidad comercial afectada, o sus directores, o sus gerentes, sometidos a las consecuen-

(53) La cuestión de la tipicidad penal de la conducta del suspenso fraudulento o culpable ha sido abordada por el Proyecto de Código Penal (arts. 267 y 268), que permite perseguir tales actos abstractión hecha del estado del procedimiento civil o de la calificación recaída en el mismo.

(54) Precisamente a esta atipicidad hacían referencia dos estudios elaborados por las Fiscalías de Madrid y de Palma de Mallorca incorporados a la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1976 (págs. 174 y siguientes), en los que se denunciaba como «comerciantes y empresarios desaprensivos que se acogen a los beneficios de suspensión de pagos hallándose en estado de quiebra como medio de eludir la responsabilidades de la insolvencia culpable o fraudulenta», para recomendar una urgente reforma legislativa.

(55) La sentencia hace concreta referencia al artículo 512 del Código entonces vigente, el de 1944, que es análoga a del actual 520.

cias civiles de una insolvencia oportuna y eficazmente declarada, no encuentra la correlación necesaria en la Ley penal, por falta del precepto concreto que así lo determine para la sanción delictiva que parecía representar, y que no por ello supone una impunidad, puesto que por disposición expresa de la Ley reguladora de tales expedientes de 26 de julio de 1922, tiene el camino abierto y expedito para perseguir y sancionar los delitos individualizados que para llegar a aquella situación se hubieran cometido.

La inaplicabilidad del Código Penal coincide además con el examen y valoración legal que merece el estado de suspensión de pagos, cuya finalidad propia e independiente y distinta de la de la quiebra se caracteriza por el propósito de atender a situaciones circunstanciales, otorgando a los comerciantes a quienes su utilización se brinda, el privilegio de poder subvenir a la anormalidad que su negocio le presenta en un momento dado para que, sin la cesación de aquél, en beneficio suyo y también relativamente en el de sus acreedores, puede solucionar la crisis de su economía en el comercio, llegando a un convenio que es la meta del proceso en cuestión, finalidad no determinante de propósitos persecutorios tan dispares de su espíritu y sin perjuicio de las acciones penales que puedan y deban ejercitarse en cuanto a los delitos cometidos en o por su actuación, y así el artículo 20 de la Ley de 26 de julio de 1922, mantiene la prepotencia del convenio hecho, y cuando después de realizado éste vuelve los ojos al Código de comercio para llegar a la calificación de la conducta del suspenso y relacionarla con la quiebra a efectos de la calificación, invoca expresamente lo dispuesto en los artículos 886 al 894 del Código de comercio, deteniéndose en este último y no incluyendo en la mención los siguientes, que son precisamente los que se refieren a las responsabilidades penales consecutivas, que quedan fuera de la invocación y revelan el propósito de no tenerlos en cuenta, propósito que se determina ante la contemplación de los códigos Penales de 1932 y 1944, posteriores a dicha Ley, y en los que no se sancionan tales insolvencias, no obstante existir precedentes legislativos en contra, como son los artículos 715 y 718 del Código de 1928, que han sido eliminados en los dos más recientes ya indicados».

4. En consecuencia, las únicas «responsabilidades» a que el artículo 20 de la Ley de Suspensión de pagos puede hacer refe-

rencia son las *de carácter civil afectantes los Gerentes y Administradores de las sociedades mercantiles*, puesto que tratándose de comerciantes individuales tales responsabilidades son ya objeto del procedimiento principal, permitiendo el último párrafo de aquel precepto al Fiscal y a los acreedores personados en el expediente solicitar en cualquier momento las medidas precautorias que estimen precisas sobre los bienes de los que puedan resultar afectos a las responsabilidades que se trate de determinar, a las que el Juez deberá acceder cuando aparezcan indicios racionales de responsabilidad.

5. Habida cuenta que la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de suspensión de pagos a que el artículo 23 de la Ley de 26 de julio de 1922, se refiere no puede dejar de responder a la existencia de *un verdadero interés público tutelado por la ley* (art. 124 de la Constitución y art. 1.º del Estatuto orgánico), deberá abstenerse de intervenir en la Pieza de Calificación apartándose de la misma, sin perjuicio del derecho de los acreedores personados a instar su prosecución, cuando no pueda advertirse tal interés, y singularmente cuando no resulten afectados créditos de organismos públicos o de trabajadores, que no sean objeto de procedimiento separado en virtud de su especial privilegio, o cuando no resulte justificado por la importancia económica del suspenso y el montante de su Pasivo.

6. En virtud de todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las peculiaridades de cada expediente, en la tramitación de las piezas separadas de Calificación en los procedimientos de suspensión de pagos debería conducirse con arreglo a las siguientes reglas:

1.º Si resultase haber sido sobreseído el expediente por cualquiera de las causas hábiles para ello para cuando le sea dado traslado de la Pieza de Calificación, *deberá instar su inmediata conclusión* absteniéndose de formular demanda.

2.º Asimismo *deberá instar la inmediata conclusión* de la Pieza de Calificación en los expedientes de suspensión de pagos seguidos contra comerciantes individuales, habida cuenta que sus responsabilidades civiles son ya objeto de la Pieza principal, sin

perjuicio de solicitar en ella cuantas medidas de aseguramiento patrimonial considere oportunas.

3.º Si advirtiere, cualquiera que sea el estado del expediente de suspensión de pagos, la comisión de conductas delictivas por el suspenso, individual o social, solo o en convivencia con terceros, previas a su incoación o resultantes de su tramitación, *procederá a instar la formación de la correspondiente causa criminal*, sin esperar al resultado de las Pieza de Calificación, de la cual, al carecer ya de objeto, deberá apartarse, sin perjuicio del derecho que tienen los acreedores personados a proseguirla o de la posibilidad de solicitar en el propio expediente cuantas medidas cautelares de afectación del patrimonio de los presuntos responsables crea convenientes.

4.º Si para cuando le hubiere sido dado traslado de la Pieza de Calificación para formular demanda por los trámites del juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, todavía no hubiese tenido lugar la Junta de acreedores en la que eventualmente debiera aprobarse el convenio propuesto, *solicitará que aquella quede en suspenso hasta tanto recaiga, en su caso, Auto aprobándolo*, atendida la eventualidad de que el sobreseimiento haga imposible su tramitación, cuando no advierta ya desde ese momento la necesidad de apartarse del procedimiento.

5.º Si habiendo sido votado favorablemente el convenio en la preceptiva Junta de acreedores y aprobado el mismo por el Juez, no existiesen méritos para proceder criminalmente en la forma descrita en el punto tercero, el Fiscal *formulará demanda sólo en el caso de que observe un especial interés social o público en los créditos defraudados* por la conducta del suspenso, singularmente cuando resulten afectados créditos de organismos públicos o de trabajadores, que no hayan hecho uso de su derecho de preferencia, o cuando la importancia económica y social del suspenso o el volumen de su Pasivo lo justifiquen, debiendo apartarse en otro caso.

6.º Si, atendidas las reglas anteriores, considerare oportuno formular demanda civil de calificación, lo hará exclusivamente *en los expedientes incoados en relación con sociedades mercantiles y la dirigirá contra las personas que parezcan haber tenido alguna responsabilidad en la Gerencia o Administración* de las mismas, pidiendo desde ese momento la afectación de su patrimonio perso-

nal con medidas de embargo o afianzamiento (Barcelona: Fiscal Sr. Ramos Rubio).

8. LA RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS HASTA EL LIMITE DEL SEGURO OBLIGATORIO POR DAÑOS CORPORALES

La normativa que regula el aseguramiento de la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de encuentra estigmatizada por una considerable complejidad que tiene su origen en la pluralidad de normas que configuran su ordenación, circunstancia a la que se han venido a unir las exigencias del Derecho Comunitario en cuanto que éste, por ser de su competencia, impone a los Estados miembros la adaptación de los diversos ordenamientos internos a su Directivas. Precisamente la adaptación del Derecho interno Español a las Directivas que afectan directamente la materia del uso y circulación de vehículos de motor, Directiva 72/66/CEE, de 24 de abril de 1972, modificada por la de 19 de diciembre de 1972, y la Directiva 84/5/CEE, de 1983, ha originado numerosos problemas interpretativos que, como es lógico, se han reflejado en resoluciones judiciales contradictorias.

Entre los problemas que han suscitado posiciones hermenéuticas no sólo diversas sino enfrentadas, se encuentra lo dispuesto en la Disposición final tercera del Real Decreto Ley 1301/86, en materia de daños materiales, problemática que ya fue tratada en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1990 (sobre la Responsabilidad Civil del Consorcio de Compensación de Seguros, página 363 a 372), y que ha perdido en gran parte su vigencia y la perderá definitivamente en cuanto se extingan la acciones por hechos acaecidos con anterioridad al 1 de enero de 1993.

Admitiendo que, en términos valorativos, se hace más digno de protección, el aseguramiento de los daños personales o corporales que el de los daños materiales, y aún cuando en la actualidad se encuentran asegurados ambos, paradójicamente existen menos dudas acerca del alcance del límite del seguro obligatorio por daños materiales que sobre el límite por daños corporales sobre el que, como se verá más adelante, se plantea una discusión que no se encuentra resuelta con la claridad que sería de desear.

Planteamiento de la cuestión

Es común que las resoluciones judiciales que imponen al Consorcio de Compensación de Seguros la obligación de responder por hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor utilicen la fórmula «cantidades de las que responderá el Consorcio de Compensación de Seguros hasta el límite del Seguro Obligatorio» u otra similar. Sin embargo, en ejecución de las sentencias que imponen esta obligación se pueden plantear, y de hecho se suscitan, dudas acerca de cual sea el contenido del «límite del seguro obligatorio».

El límite cuantitativo del Seguro Obligatorio se encuentra establecido en el artículo 13 del Real Decreto 2641/86, de 30 de diciembre, posteriormente actualizado por mor de las exigencias del tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas por Real Decreto 1313/92, de 30 de octubre, para los hechos acaecidos a partir del 31 de diciembre de 1988 y finalmente por el Real Decreto 1559/92, de 18 de diciembre, de aplicación a los hechos ocurridos a partir del 31 de diciembre de 1992.

Pero además de estas normas existen otras, en concreto la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de marzo de 1987 y la Resolución de la Dirección General de Seguros de 1 de junio de 1989 aplicables una u otra atendiendo al tiempo en que se produjo el hecho que origina la responsabilidad, en las que se establece un baremo de indemnización de daños corporales a cargo del Seguro de Responsabilidad Civil de suscripción obligatoria.

En tanto que para unos el límite del Seguro Obligatorio se encuentra establecido, sin más, en los citados Reales Decretos, para otros (entre ellos el Consorcio de Compensación de Seguros) aquellos límites no son sino «límites máximos» que se encuentran matizados en cada caso particular por las normas que establecen los baremos.

El problema interpretativo se puede plantear, a la hora de su aplicación, en dos momentos: cuando los órganos judiciales resuelven, bien en vía civil o bien en vía penal, las indemnizaciones que corresponden a los perjudicados en los accidentes de circulación estimando que son de aplicación los baremos y en un segundo momento, ya en ejecución de la resolución judicial, cuando sin pronunciarse sobre la aplicabilidad de los baremos y limitándose a va-

lorar los perjuicios terminan imponiendo al Consorcio de Compensación de Seguros, en los supuestos en que tiene que responder, la obligación de satisfacer las indemnizaciones «hasta el límite del seguro obligatorio». En realidad, las resoluciones judiciales que fijan las indemnizaciones, no suelen pronunciarse sobre la aplicabilidad de los baremos, limitándose a utilizar la fórmula por la que corresponde al Consorcio responder «hasta el límite del Seguro Obligatorio».

Es posteriormente en ejecución de sentencia, cuando se hace necesario un pronunciamiento concreto resolviendo sobre lo que se ha entender por límite del seguro obligatorio.

Análisis crítico de la normativa aplicable

Las normas antes citadas no pueden ser interpretadas con independencia del conjunto normativo que ordena el aseguramiento de la Responsabilidad Civil derivada de la circulación de vehículos.

La norma básica que regula la materia que nos ocupa es el Texto Refundido de la Ley 122/62, de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de vehículos de motor aprobado por Decreto 632/68, de 21 de marzo, cuyo Título Primero fue modificado por el Real Decreto Legislativo 1301/86, de 28 de junio, de adaptación del Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de vehículos de motor al ordenamiento comunitario. El Real Decreto Ley 1301/86, expone en su preámbulo cuáles son las finalidades que persigue: ante todo pretende adecuar la normativa española a la Comunitaria y para ello, porque así lo exige el Derecho Comunitario, establece mecanismos de control para que la obligación de asegurar la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículo, quede en todo caso garantizada. Y como también exige el Derecho Comunitario el sistema de garantías debe quedar completamente cerrado a través de un organismo que tenga como misión reparar «al menos en los límites de Seguro Obligatorio» los daños corporales y materiales. Esta misión, como se señala en el preámbulo, la venía desempeñando ya el Consorcio de Compensación de Seguros pero la normativa comunitaria obliga a «revisar y ampliar» sus funciones.

Según el párrafo 1.º del artículo 2 del Real Decreto Ley 1301/86, «todo propietario de un vehículo de motor vendrá obligado a suscribir una póliza de seguro que cubra, hasta la cuantía que por todos los conceptos reglamentariamente se fije, la responsabilidad civil derivada la obligación a que se refiere el artículo anterior...». Y en el mismo sentido el artículo 8.1 establece que «corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros, en las condiciones previstas en esta ley y hasta los límites del aseguramiento obligatorio...» para confirmar, estableciendo cuáles son los supuestos en que responde el Consorcio. Supuestos que son ampliados por el Real Decreto 731/87, de 15 de mayo por el que se aprueba el Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros. Aunque cabe destacar que, en cualquier caso el artículo 8.1 d) del Real Decreto Ley 1301/86 dispone que le corresponde: «y, en general, indemnizar los daños producidos por un vehículo de motor cuando no se pudiese hacer efectiva la prestación económica por los medios regulados en esta Ley y las disposiciones que la desarrollan».

Además de las remisiones que los respectos citados hacen, la disposición Adicional del Real Decreto Ley prevé la necesidad de dictar normas de desarrollo de sus preceptos. En cumplimiento de ese mandato se aprobó el Real Decreto 2641/86, de 30 de diciembre, por el que se dio redacción al Reglamento de Seguro de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, de suscripción obligatoria, en cuyo artículo 13 se establece el límite cuantitativo del Seguro Obligatorio. Según el tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea. (Anexo I, parte IX «Aproximación de las legislaciones», apartado F «Seguros») los límites fijados por el Reglamento del Seguro Obligatorio debían durar hasta el 31 de diciembre de 1988. A partir de esta fecha el límite debía ser elevado y así se hizo por Real Decreto 1546/88, de 23 de diciembre. Sin embargo, la Sentencia de 5 de febrero de 1992 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaró la nulidad de pleno derecho del mencionado Real Decreto. Para llenar el vacío legal ocasionado fue dictado el Real Decreto 1313/92, de 30 de octubre, fijando los mismos límites establecidos por el que fue declarado nulo, otorgándole efectos desde el 31 de diciembre de 1988. Finalmente, la última de las elevaciones que exige el Tratado de Adhesión, tuvo lugar por Real Decreto

1559/92, de 18 de diciembre, que entró en vigor el 31 de diciembre de 1992. Aunque no era imprescindible, el Reglamento del Seguro Obligatorio, en su Disposición Final Segunda ordenó que «con anterioridad al 31 de diciembre de 1988, se publicarán, mediante Real Decreto, las elevaciones periódicas a los límites de indemnización que procedan de conformidad con lo previsto en el Tratado de Adhesión. En cualquier caso, interesa resaltar que impone que se hagan a través de un Real Decreto como así se hizo, efectivamente por medio de los Reales Decretos ya mencionados.

Por otra parte, el Reglamento del Seguro Obligatorio establece en su Disposición Final Cuarta que «El Ministerio de Economía y Hacienda aprobará unos baremos de indemnización de los daños corporales que podrán ser utilizados por las Entidades Aseguradoras y por el Consorcio de Compensación de Seguros para determinar y liquidar las indemnizaciones que procedan a efectos de la realización de acuerdos transaccionales con los perjudicados...»

Es precisamente al amparo de esta Disposición Final Cuarta como se dicta la Orden de 17 de marzo de 1987 (Ministerio de Economía y Hacienda). Por si hubiese alguna duda, comienza su preámbulo diciendo: «En cumplimiento de la Disposición final cuarta del Real Decreto 2641/86..., se ha elaborado un baremo de indemnización...» Ahora bien, sorprendentemente su artículo 1.º dice que «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 2641/86 la indemnización de daños corporales causados por hechos de la circulación comprende:

«...establecido a continuación el baremo y decimos que es sorprendente porque resulta contradictorio que en su preámbulo se diga que la Orden es dictada “en cumplimiento” de la Disposición Final Cuarta mientras que en su articulado se establece que “de conformidad” con el artículo 13. Por tanto, resulta cuando menos erróneo establecer un baremo por Orden Ministerial por la vía de la modificación del artículo 13 del Reglamento del Seguro Obligatorio vulnerando lo dispuesto en las Disposiciones Finales segunda y cuarta del mencionado Reglamento y sobre todo, la disposición final segunda, al exigir que las elevaciones del límite del Seguro Obligatorio sean acordadas por Real Decreto. Así lo debió entender también la Dirección General de Seguros porque al dic-

tar la Resolución de 1 de junio de 1989 por la que se aprueba el baremo de indemnización de daños corporales a cargo del Seguro Obligatorio en su artículo primero, dice textualmente: «Aprobar el baremo de indemnizaciones que figura como anexo de la presente Resolución, que incorpora cuantías media de carácter orientativo y no vinculante, con el fin de facilitar la celebración de acuerdos transaccionales y la obtención rápida de indemnizaciones de los daños corporales sufridos.» Llama poderosamente la atención que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 3 de la Orden de 17 de marzo de 1987, por el que se faculta a la Dirección General de Seguros «para modificar el baremo que se incorpora en el anexo de esta orden», sea la propia Dirección General en Resolución la que establezca expresamente en su artículo primero su «carácter orientativo y no vinculante» en abierta contradicción con lo dispuesto en la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1987 que pretende dar contenido al artículo 13 del Real Decreto 2641/86 (que sí que tiene carácter vinculante). En realidad, la Dirección General de Seguros, no hace sino dar estricto cumplimiento a la Disposición Final Cuarta del Real Decreto 2641/86.

Las diversas posiciones en interpretación del alcance del límite del Seguro Obligatorio

Como ya se adelantó al exponer el planteamiento de la cuestión existen dos posiciones contrapuestas, de una parte la de quienes mantienen que el límite del Seguro Obligatorio únicamente abarca lo dispuesto en la Orden de 17 de marzo de 1987 y lo fijado en la Resolución de 1 de junio de 1989, atendiendo al momento en que se produce el hecho que origina la responsabilidad, combatiendo la interpretación que mantiene que el Consorcio de Compensación de Seguros debe responder, sin aplicación de baremo alguno, hasta el límite del Seguro Obligatorio fijado en los Reales Decretos 1313/92 y 1559/92.

Adelantando ya que desde nuestra perspectiva la posición más acertada es la que mantiene que el límite del seguro no está sometido a la matización de los baremos, pasamos a exponer a continuación los diversos argumentos y contraargumentos que son esgrimidos por ambas posiciones.

15 Para quienes defienden que los baremos son parte integrante del límite del seguro obligatorio y por tanto de necesaria aplicación, los Reales Decretos 1313/92 y 1559/92 únicamente fijan un «límite máximo» de cobertura del Seguro Obligatorio por daños corporales por víctima y por daños materiales por siniestro. No hacen sino cumplir las exigencias del Tratado de Adhesión a la CEC, elevando gradualmente ese límite máximo que, en cualquier caso, no contemplan la finalidad de alterar o derogar los baremos. La actual limitación de 16.000.000 de pesetas por víctima es genérica y no puede ser impuesta en todo caso. Se razona, también, desde la misma posición que de ser el único límite el establecido en los Reales Decretos cabría la posibilidad de obtener el total de la indemnización cuyo límite se fija en los Reales Decretos 1313 y 1559 de 1992, aun en los supuestos en que tan sólo se haya producido una incapacidad temporal concediendo por cada día cantidades astronómicas.

Lo cierto es que esta posición de fondo que defiende que los baremos son vinculantes ha sido mantenida por numerosas resoluciones de los órganos judiciales (vg. entre otras la Sentencia de 29 de septiembre de 1992 de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sentencia 18 de junio de 1992 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sentencia de 21 de enero de 1993 de la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, y Sentencias de 7 y 21 de enero de 1993 dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca). Sin embargo, frente a la anterior posición cabe argumentar en primer lugar que ni el Real Decreto Ley 1301/86 ni ninguna de las normas que lo desarrollan directamente o indirectamente establecen distinción alguna ente el concepto de límite del seguro obligatorio y «límite máximo» del seguro obligatorio. El límite del Seguro Obligatorio es un concepto cuyo contenido se encuentra dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto Ley 1301/86, que regula los «límites de la garantía», límite cuya cuantía, según se establece expresamente, se fijará reglamentariamente. No existe en el Real Decreto Ley, ningún precepto que matice este concepto de límite del seguro obligatorio. Se regulan las exclusiones, el ámbito territorial, las acciones, las obligaciones del asegurador, la facultad de repetición, las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros (que, por cierto, es la de responder», en las condiciones previstas en esta Ley y hasta el límite del Aseguramiento Obligatorio», según el ar-

tículo 8), pero no establece límite alguno que no sea el previsto en su artículo 2.

No debemos olvidar que el Real Decreto Ley 1301/86 es la única norma de rango legal que regula esta materia. Y, no debemos olvidar tampoco, las finalidades que persigue este Real Decreto Ley según se indicó más arriba.

Entonces, ¿cual es ese límite y cuales son esas condiciones a las que se refiere el artículo 8.1. del Real Decreto Ley, donde se regulan las funciones del Consorcio? Desde luego, esos límites no se encuentran establecidos en el Real Decreto Ley porque este tan sólo establece su existencia disponiendo que su cuantía será fijada reglamentariamente. El Reglamento del Seguro Obligatorio (R.D. 2641/86) dedica su Capítulo III, (artículos 12 y 13) «ámbito y límites», a regular las exclusiones y los límites. No vamos a hacer aquí referencia a las exclusiones porque nada tienen que ver con los límites. El artículo 13 del Reglamento sí que se refiere a los límites bajo el epígrafe «límites cuantitativos» estableciendo que el seguro cubre la reparación de los daños corporales y materiales producidos por hechos de la circulación «dentro de los siguientes límites: a) por daños materiales se establece una cantidad por víctima (2.000.000 de pesetas), y b) por daños materiales 500.000 pesetas por siniestro cualquiera que sea el número de víctimas (cantidades posteriormente revisadas al alza); y en su apartado c) amplía el límite del Seguro Obligatorio a un gasto de asistencia médica y hospitalaria (siempre que estos cumplan unas condiciones), gastos que según el último párrafo del artículo 13 son compatibles con los restantes indemnizaciones establecidas en el mismo artículo.

No existe en la ordenación de la responsabilidad civil por el uso y circulación de vehículos de motor un límite distinto del límite cuantitativo establecido en el artículo 13 del Real Decreto 2641/86. El resto de las normas que regulan esta materia no hacen sino desarrollar lo dispuesto en las Disposiciones Finales Segunda y Cuarta del Reglamento del Seguro Obligatorio. Afirmar que lo establecido en la disposición final cuarta es un límite en la responsabilidad del Consorcio de Compensación de Seguros es, a nuestro juicio, una interpretación contraria a toda lógica jurídica y al tenor literal de lo dispuesto en la propia Disposición que textualmente dice como sigue:

«El Ministerio de Economía y Hacienda aprobará unos baremos de indemnización de los daños corporales que podrán ser utilizados por las Entidades Aseguradoras y por el Consorcio, para determinar y liquidar las indemnizaciones que procedan a efectos de la realización de acuerdos transaccionales con los perjudicados, y con ello la mas rápida reparación del daños. Dichos baremos serán publicados en el Boletín Oficial del Estado.» La orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de marzo de 1977 y la Resolución de la Dirección General de Seguros de 1 de junio de 1989, que establecen los baremos, no hacen sino dar cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta.

Ninguna norma que sea dictada al amparo de la Disposición Final Cuarta del Real Decreto 2641/86, puede constituir un límite al seguro obligatorio. Y ello por varias razones, ante todo porque los baremos deben ser establecidos con la finalidad de favorecer los acuerdos transaccionales y no pueden perseguir ningún otro objetivo que no sea ése. Y aun se puede ir más lejos porque, en realidad, los parámetros que se fijan los baremos no tienen carácter de norma jurídica. Baste con recordar que la tan mencionada Disposición Final Cuarta va dirigida a unos destinatarios concretos cuales son las Entidades Aseguradoras y el Consorcio de Compensación de Seguros. De ser una norma jurídica que pretende establecer un límite a un derecho contenido en una norma de rango legal (RDL 1301/86) debería estar dirigida a todos y ser aplicables frente a todos. De otra parte, la carga jurídica que lleva consigo el concepto de «límite» no se compadece nada con la expresión utilizada por la Disposición Final Cuarta, cuando dice que tales baremos «podrán» ser utilizados. Si una norma jurídica pretende establecer una limitación de un derecho para que sea tal limitación habrá de imponerse, sin que quepa afirmar que «podrá ser un límite» porque entonces dejará de tener tal consideración.

Tampoco cabe alegar, para defender su carácter de norma jurídica, el hecho de que los baremos hayan de ser publicados en el Boletín Oficial del Estado. Aunque no vamos a analizar cuáles son los caracteres imprescindibles de las normas jurídicas es obvio que el mero hecho de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» no le otorga «per se» tal carácter. En este sentido baste con citar aquí la orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991 posteriormente actualizada por Resolución de la

Dirección General de Seguros de 19 de febrero de 1992, con la que se da publicidad a un sistema para valoración de daños corporales en el seguro de Responsabilidad Civil ocasionada por medio de vehículos de motor y se considera al mismo tiempo como procedimiento apto para calcular las provisiones técnicas para siniestros o prestaciones pendientes correspondientes a dicho seguro.

Esta Orden de 5 de marzo de 1992, en cuyo preámbulo no se toma como justificación, ni se ampara, en ninguna norma jurídica a la que vaya a dar desarrollo, persigue, según la Instrucción 2/91, de 9 de abril, de la Fiscalía General del Estado: reducir al máximo la gran disparidad existente en la fijación de dos cuantías de las indemnizaciones, la consecución de un mecanismo de certeza en un sector en el que existe una gran indeterminación, el fomento de un trato análogo para supuestos de hecho que sean coincidentes (fomento de la aplicación del art. 14 de la CE) y en definitiva, como quiera que su auténtica finalidad es la de facilitar transacciones, pretende reducir al máximo las actuaciones judiciales. Para fomentar la no intervención judicial, con mucho acierto, y pese a advertir que no tiene carácter vinculante para las entidades aseguradoras y menos aun lo tiene para el Ministerio Fiscal, exhorta a las Fiscales para que tengan en cuenta el baremos como un mínimo. El mismo carácter que se predica de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991, es de aplicación la Orden de 7 de marzo de 1987 y la Resolución de la Dirección General de Seguros de 1 de junio de 1989. Este último, además, establece en su artículo primero que los baremos tiene carácter orientativo y no vinculante.

Por otra parte, con posterioridad a la Resolución de la Dirección General de Seguros de 1 de junio de 1989 no se ha dictado ninguna resolución que actualice el citado baremo al actual Real Decreto 1559/92, por el que se eleva al límite del seguro obligatorio. Ni tan siquiera la Orden de 5 de marzo de 1991, ni la resolución que la actualizó de 10 de febrero de 1992 se pueden considerar como baremos adaptados al límite del seguro obligatorio vigente para los hechos acaecidos con posterioridad al 31 de diciembre de 1992, entre otros motivos porque la Resolución de 10 de febrero de 1992 es anterior al Real Decreto 1559/92. Si este Decreto persigue actualizar definitivamente, elevando al límite del Seguro Obligatorio, adaptándolo a las exigencias del tratado de Adhesión a la CEC, de ser los baremos límites del Seguro Obligatorio.

¿Cuál de los baremos deberíamos aplicar a los hechos acaecidos con posterioridad al 31 de diciembre de 1992? ¿El baremo de 1987 o el de la resolución de 1989? En realidad, ninguno de ellos es susceptible de ser aplicado como límite del Seguro Obligatorio porque se vulneraría el Real Decreto 1559/92 que, por otra parte, es un instrumento normativo para adaptar el ordenamiento interno al Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea.

Asimismo, cabe destacar que los baremos como se establece en la Disposición final cuarta del Real Decreto 2641/86 «podrán ser utilizados por las Entidades Aseguradoras y por el Consorcio...» Por tanto, de ser límites, también lo serían para las Entidades Aseguradoras cuando no existe seguro voluntario y ello por los mismos motivos y en base a la misma «norma jurídica». Por esta vía podrían las Entidades Aseguradoras realizar su propia liquidación de indemnizaciones, sobre la base del baremo, a pesar de que las sentencias que han impuesto las indemnizaciones establezcan valoraciones distintas y necesariamente motivadas de los daños corporales sufridos por los perjudicados. Sin embargo, esto no es posible, ni para las Entidades Aseguradoras ni para el Consorcio de Compensación de Seguros.

El Juzgador, no se encuentra supeditado a las valoraciones que de los daños hagan las partes salvo en lo que le exige la aplicación del principio acusatorio, debiendo resolver conforme lo estime ajustado a derecho y a la realidad; la facultad de establecer el quantum es privativa del Juzgador que es plenamente soberano para fijar su importe. Si una vez resuelta la cuestión de las indemnizaciones civiles por los jueces y Tribunales se permitiere que sus resoluciones fueran alteradas por las Entidades Aseguradoras o por el Consorcio de Compensación de Seguros quedaría seriamente afectado el principio de exclusividad jurisdiccional proclamado en el artículo 117. 3 de la Constitución Española.

En conclusión, cuando los órganos jurisdiccionales dictan una resolución por la que fijan indemnizaciones en favor de perjudicados en hechos acaecidos como consecuencia del uso y circulación de vehículos de motor, haciendo uso de su soberanía, el límite del seguro obligatorio tan sólo opera para establecer y fijar el techo hasta el que deber responder el Consorcio, que siempre responde hasta ese límite, aplicando los Reales Decretos 1313/92 y 1559/92, sin que sea de aplicación ningún baremo. No es admisible que el

Consorcio de Compensación de Seguros, una vez recaída la sentencia, practique una liquidación al margen de lo establecido en la resolución judicial, amparándose para ello en unos baremos que no tienen carácter de norma jurídica. Otra cuestión bien distinta es que en las propias resoluciones judiciales, aun reconociendo que los baremos son meramente orientativos, los tomen en consideración para fijar las indemnizaciones por entender que en el caso concreto son ponderadas considerando que estos baremos son eficaces, pero sin que ningún caso pueda estimarse que son vinculantes (Cuenca: Fiscal Sr. Hernández Cofrades).

9. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO EN NAVARRA

1. Con la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, aprobada el 1 de marzo de 1973, culmina la recopilación de los Derechos Forales de España. Superados en 1946 los prejuicios que impedían el reconocimiento expreso de un hecho histórico tan notorio y natural como es el de la variedad de unos derechos regionales armoniosamente integrados en una unidad política nacional, se quiso dar y se dio un impulso en el Congreso de Derecho Civil celebrado en Zaragoza —octubre de 1946—, para la formalización legal de la pluralidad jurídica de nuestra Patria.

Se presenta la Compilación según la exposición de motivos, como un fiel reflejo del Derecho Civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas de esta tierra, por lo que dentro la continuidad histórica recibe la justa denominación de «Fuero Nuevo de Navarra». De la misma forma es de advertir que el uso de la palabra «Ley» para designar las disposiciones de la Compilación obedece a un criterio de fidelidad a la tradición legislativa de Navarra.

Bien es cierto que se ha prescindido, por falta de uso, de muchas instituciones legales de Navarra, pero se han sabido incorporar otras, consuetudinarias y de práctica cotidiana que ofrecen soluciones jurídicas actuales, siempre debidamente elaboradas por una doctrina rigurosa y congruentemente armonizadas con el sistema general propio del derecho de Navarra.

Entre las especificaciones más sintomáticas y reveladoras de sus instituciones una de las que mejor contraste de luces y sombras

puede ofrecer al analista y estudioso, es el tratamiento de las fuentes del Derecho. Aparece en ellas con una preeminencia sorprendente y para algunos escandalosa, en primer lugar, la costumbre, incluso cuando se oponga al Derecho escrito, no para debilitar la fuerza de la propia Compilación, sino para robustecerla en una ineludible exigencia del Derecho privativo de Navarra, que se muestra así como un ordenamiento abierto al desarrollo futuro determinado por la práctica diaria.

2. En Navarra, ha sido siempre criterio jurídico dominante el llamado «principio de libertad civil», del que Costa decía ser «el reconocimiento por parte del Estado, de la soberanía que es inherente al individuo y a la familia en el círculo de sus relaciones privadas». Este principio, tiene, en el ámbito de las fuentes dos manifestaciones principales; en primer lugar la preeminencia de la autoregulación particular de los intereses privados individuales o familiares, y en segundo lugar, la anteposición de la costumbre a la ley como norma reguladora de las relaciones privadas sociales.

Así, el principio de libertad Civil —*paramiento fuero vienze*—, no es en Derecho Navarro solamente un precepto regulador en el ámbito del régimen contractual, sino que se inserta en el tratado de las fuentes, como criterio ordenador de las mismas. Es este, el verdadero quid de la preeminencia de la costumbre, siempre reconocida social e institucionalmente, aunque no formulada expresamente en los Cuerpos históricos.

La Comisión compiladora del Derecho privado foral de Navarra asumió y fijó las fuentes y su prelación tal como la había redactado la Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra en 1971. El Fuero Nuevo constata en la Ley 2 la prelación de fuentes en los términos siguientes:

- 1) La Costumbre.
- 2) Las leyes de la presente Compilación.
- 3) Los principios generales del Derecho Navarro.
- 4) El Derecho Supletorio.

Por otro lado la propia Ley primero determina que la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra, recoge el vigente Derecho Civil del antiguo Reino, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes.

3) Lo más llamativo y destacable del sistema de fuentes no es sino, como vamos señalando, la anteposición de la costumbre a la ley e incluso la admisión de la costumbre «contra legem». La Compilación es contundente en la materia, la Ley 3 lo manifiesta expresamente: «La costumbre que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea contra ley, prevalece sobre el Derecho escrito. La costumbre local tiene preferencia respecto a la general».

La doctrina discute acerca de sus relaciones y sobre todo de la preeminencia de una u otra. Para unos, no hay más fuente jurídica que la ley, manifestación de la voluntad omnipotente del Estado, para otros es de alabar el comienzo predominantemente consuetudinario de los diversos ordenamientos históricos, y que incluso, en un proyecto de futuro, la imposición de la ley tropezaría con su insalvable insuficiencia aún recurriendo a la analogía, y quizá contradiría, con frecuencia, el sentir y las aspiraciones de los destinatarios de la norma.

Alejándonos de tal discusión y ciñéndonos al sistema navarro de fuentes podíamos preguntarnos el por qué es preferente la costumbre a la ley. Desde luego sería una ingenuidad decir que ello es así, porque la propia ley lo establece. Debemos consignar que la Ley 2, de prelación de fuentes, no otorga preferencia a la costumbre por simple concesión, sino que le reconoce tal prioridad. La ley no puede excluir la formación del Derecho consuetudinario, pues lo que avanza como voluntad jurídica generalmente manifestada, es Derecho aunque contradiga una prohibición. Si la comunidad social, apartándose en cuestiones puntuales de una ley aplicable observa una conducta uniforme que considera más justa y más práctica, no hay duda que está originando una norma consuetudinaria. Todo depende de la protección que tal norma cuente con la potencial aplicación prioritaria por los Tribunales. Es evidente que una costumbre aún contra ley, aceptada por los tribunales podrá no ser Derecho, pero vale como Derecho. De Castro señala que es el alcance del poder derogatorio lo que revela específicamente la preferencia jerárquica entre dos fuentes jurídicas.

Además, la aplicación inesperada de una ley en desuso, constituirá, la mayoría de las veces, una verdadera injusticia. Cuando una determinada costumbre se viene siguiendo por todos y aplicando por los Tribunales durante un tiempo determinado, la solu-

ción injusta sería aplicar a un caso concreto lo que ya no era considerado por nadie como Derecho.

Sancho Rebullida sostiene que el enfrentamiento ley-costumbre es menor en la realidad que en la doctrina. Afirma que costumbre y ley tienen ámbitos distintos y normalmente compatibles en cuanto a su manifestación y vigencia y que en este sentido, son fuentes independientes y concurrentes. Una y otra responden a distinta vocación ordenadora y tienen diferente área natural de desenvolvimiento. La ley ordena de arriba a abajo relaciones complejas, suprimiendo la voluntad negociada de las partes; la costumbre nace para acoplar horizontalmente las relaciones naturales y elementales de una convivencia en la forma más práctica y adecuada.

Sólo cuando se produzca su concurrencia incompatible se manifestará la preeminencia. En estos casos serán determinantes los caracteres y la naturaleza del ordenamiento en cuestión. Un ordenamiento fuertemente centralizado, estatista y uniformador, antepone la ley como fuente primordial del Derecho, mientras que un ordenamiento popular y tradicionalista inspirado en el principio de libertad civil, como es el Fuero Nuevo, acogerá y reconocerá la costumbre como fuente principal de su Derecho.

4. Suele causar extrañeza y a veces estupor la admisión en el Derecho Navarro de la costumbre «*contra legem*», sin reparar que se trata, no de una singularidad más o menos pintoresca, sino que deviene como consecuencia inevitable del propio sistema Jurídico. La costumbre en Navarra es la primera fuente de Derecho, todo lo demás es pura consecuencia.

Ya dijimos que esa preeminencia es característica de los sistemas jurídicos abiertos y una de las manifestaciones del principio de libertad civil. Describe Arregui el sistema normativo abierto como «aquel que tiene una cierta virtualidad propia, unas fuentes internas que permiten su renovación permanente, es decir que desde su propio interior tiene la energía suficiente para su constante actualización». En el sistema navarro, el resorte interno con fuerza actualizadora, es la costumbre, cuya fuerza expansiva y preferente, implica, respecto de la ley desplazada, un avance progresivo.

Consagrada la costumbre como fuente primaria del Derecho, se plantea la pregunta ¿sobre que leyes ostenta tal primacía? ¿Es solamente sobre las leyes Navarras o abarca ampliamente a todas

las leyes pese a la normativa expresa que en materia de fuentes establece el artículo 1. del Código Civil?

Antes de la entrada en vigor del Fuero Nuevo, algunos comentaristas Navarros —Salinas, Santamaría—, entendieron que la preferencia de la costumbre solo era predicable respecto de la propia ley Navarra; otros como Arregui amparándose en algunas Sentencias del Tribunal Supremo (13 de junio de 1972 «uno de los primeros principios del Derecho Navarro es la validez de la costumbre, incluso contra ley»; 29 de abril de 1972, «por que hay que tener en cuenta que en Navarra constituye una fuente de Derecho la costumbre, en cualquiera de sus formas incluso la contra *legem*») sostienen la opinión contraria dándole a la costumbre una valoración amplísima y preeminente respecto a todas las leyes, incluso las no navarras.

Si nos basamos en el antiguo artículo 12 del Código Civil que admitía la subsistencia de los Derechos forales en toda su integridad, con prioridad sobre el propio Código... «que regirá como Derecho Supletorio respecto de aquellos regímenes jurídicos escritos o consuetudinarios...», no podemos dudar que los Derechos forales —como señalaba Martín Ballester— no tienen carácter excepcional, sino por el contrario, son ordenamientos orgánicos con sus principios y peculiaridades autóctonas y su peculiar estilo y adecuación; por ello es anómalo la inmisión en ellos de leyes generales, a no ser que tal inmisión esté justificada por el carácter in-moral o contra el orden público del Derecho propio, o porque la ley general trate de una materia técnica que encaje, presumiéndose así beneficiosa, en el ordenamiento autóctono.

Este criterio se ha mantenido en la redacción actual del Fuero Nuevo, al incluir —Ley 6— como Derecho supletorio de la Compilación y de la tradición Navarra las leyes generales de España. Dicho Derecho Supletorio según lo dispuesto en las Leyes 2 y 3 es de peor rango que la costumbre y esta, consecuentemente, aunque sea contra ley, prevalece sobre el Derecho escrito.

5. La costumbre, fuente principal del ordenamiento, para ser aplicada requiere, positivamente, que tenga vigencia y sea observada en el lugar donde deba aplicarse. Este es el sentido del párrafo 1.º de la citada Ley 3. La costumbre local tiene preferencia respecto a la general.

Tal precepto no debe entenderse generalmente como una norma ordenadora de rango. Es difícil imaginar que en el mismo lugar se observen a la vez dos costumbres diferentes, una conforme a un ámbito más extenso —comarcal, territorial, nacional—, y otra de vigencia exclusivamente local. Lo normal es que se observe una sola conducta jurídica, que si coincide con la observada en el entorno territorial o nacional, es también costumbre local y no plantearía problemas; por el contrario, si no hay costumbre local y la costumbre general no se observa en el lugar de la cuestión, en tal lugar no hay costumbre, ni general ni local —a no ser que la inobservancia de la costumbre general, sea consecuencia de no haberse dado en el lugar concreto los supuestos de hecho precisos para que sea posible la repetición de actos uniformes en que aquella consiste—. No existiendo por tanto tal fuente de Derecho, deberá pasar por orden de prelación a la siguiente.

Sólo, si en un extraño caso se diese tal concurrencia o no se adoptase el planteamiento expuesto, solo entonces la norma de la Ley 3 jugaría como ordenadora del respectivo rango a la hora de aplicar una u otra.

Negativamente, la costumbre, no debe oponerse a la moral o el orden público.

La interpretación de estos conceptos no es una cuestión baladí, pues según sea el criterio que de ellos se adopte dependerá la efectiva vigencia preferente de la costumbre o se deberá dar paso a otras fuentes sucesivas por inaplicación de ésta.

El concepto de moral, hay que entenderlo como un valor objetivo y permanente, no se trata de los moral vinculante a una confesión religiosa, pero sí a lo moral que pueda abstraerse en cada momento histórico, de la general opinión de los navarros. Dicha moral, en lo jurídico, viene a coincidir con los principios básicos de un Derecho natural, enraizado en la solidaridad y defensa de los derechos fundamentales del individuo y la sociedad.

El orden público es un concepto de difícil concreción dadas sus distintas y variadas funciones. Doral, al estudiar las fuentes en el Derecho Navarro, entiende que, en Navarra, orden público (en versión romanista: *ius publicum privatorum pactis mutari non protest*), es el correctivo de la libertad civil. En su función limitativa y restrictiva de la costumbre contra ley puede constituir, una vía de control de la constitucionalidad de la costumbre, o quizá, administrado y aplicado

como lo está por los tribunales de justicia un mecanismo indirecto de supeditación parcial en algunos casos, de la costumbre a la ley.

Se entenderá que se oponen al orden público aquellas costumbres contrarias a los principios fundamentales del sistema político imperante. Vemos en este aspecto la gran carga que la organización política hace gravitar sobre el sistema jurídico, pero no es menos cierto, que la censura de la norma consuetudinaria será siempre competencia de los tribunales ante los que se invoque, de tal forma, que ni siquiera a los órganos legislativos les compete declarar una costumbre, contraria al orden público (Navarra: Fiscal Jefe Sr. Felez Carreras)

10. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN PENAL DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

I. *Nociones generales*

La influencia del tiempo en las relaciones jurídicas es un fenómeno que se remonta a los albores del Derecho. En todas las épocas, la adquisición y pérdida de los derechos han estado íntimamente ligadas al transcurso del tiempo.

Como suele ocurrir en otras instituciones, es en el Derecho Civil donde comienza a estudiarse lo concerniente a la naturaleza y efectos de la prescripción, siendo más tarde cuando el Derecho Penal forma un concepto autónomo de la cuestión.

En nuestro Código Penal, en el artículo 112.6 y 7, se recoge la prescripción del delito y la prescripción de la pena, como causas que extinguen la responsabilidad.

Posteriormente, en los artículos 113 y 115 del texto punitivo se señalan los plazos de prescripción de los delitos y de las penas. En los artículos 114 y 116 se indican el cómputo y la interrupción en ambos supuestos.

II. *Fundamento y naturaleza de la prescripción penal*

En cuanto al fundamento de la prescripción la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1963, que supone un

hito importante en esta materia, señala que el instituto de la prescripción se funda en el aquietamiento que se produce en la conciencia social, cuando por el transcurso del tiempo, se atenúa el estado de intranquilidad que el hecho delictivo produce y en la necesidad para el orden social de que, pasado un determinado lapso de tiempo, se elimine toda incertidumbre en las relaciones jurídicas. Esta fundamentación se ha mantenido reiteradamente, a lo largo del tiempo, por una jurisprudencia del Tribunal Supremo constante, siendo en este sentido significativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1991, que señala «la institución de la prescripción es de naturaleza jurídico-material (SS 11 de julio de 1976, 2 de diciembre de 1988 y 6 de abril de 1990), y encuentra su propia justificación, desde el punto de vista constitucional en el principio de seguridad jurídica, consagrado de manera expresa en el artículo 9.3 de la Constitución».

Debemos destacar que, si en un primer momento la prescripción penal fue asimilada a la prescripción civil, otorgándole una naturaleza procesal, en la actualidad es unánime la doctrina jurisprudencial que afirma la naturaleza jurídico—material de la prescripción penal. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo del 28 de junio de 1988 señala que estamos en presencia de una causa de extinción de la responsabilidad y, por ende, de derecho material, ajena por ello, a consideraciones procesales de ejercicio de la acción. Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de octubre de 1990 afirma: «La institución de la prescripción, en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica, consagrado de manera expresa en el artículo 9.3 de la Constitución Española, puesto que en la prescripción existe un equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y las de la justicia material, que ha de ceder a veces para permitir un adecuado desenvolvimiento de las relaciones jurídicas; desenvolvimiento que, en el ámbito del Derecho penal, se completa y acentúa en el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 de la CE) y en los principios de orientación a la reeducación y reinserción social que el artículo 25.2 de la Constitución Española asigna a las penas privativas de libertad. De otra parte, si el fundamento y razón de ser de la prescripción de la responsabilidad criminal es, en definitiva, la renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi*, ningún reproche cabe hacer, des-

de la perspectiva constitucional, a que el ordenamiento, a la vez que establece las conductas punibles, límite temporalmente el ejercicio por el Estado del derecho de castigar».

Abundando en esta cuestión el Tribunal Supremo señala como principios informadores de la prescripción los siguientes: 1) Que se trata de una renuncia expresa por parte del Estado del ejercicio del derecho de penar, en razón a que el tiempo transcurrido borra de alguna manera los efectos de la infracción y apenas si existe ya memoria social de la misma; 2) La prescripción de la infraestructura penal es una institución de derecho material y no derecho procesal; 3) La prescripción empieza a correr desde que el delito se hubiera cometido, y se interrumpe desde que el procedimiento se dirige contra el culpable, volviendo a correr desde que termina aquél o se paraliza el procedimiento; 4) El derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas no se identifica con la prescripción. Aquél tiene su correctivo por la vía indemnizatoria, sin perjuicio de la valoración judicial que de la debida prolongación del proceso haga el juez o Tribunal, teniendo en cuenta que el proceso mismo puede actuar como una especie de sanción complementaria; 5) Si el hecho es calificado de delito, el período de prescripción ha de entenderse referido al tiempo que el Código establece para este tipo de infracciones, aunque la sentencia declarase aquél falta. La tramitación de un proceso penal por delito permite a quienes han de llevar a cabo los correspondientes actos procesales «confiar» que los períodos de paralización se computarán de acuerdo con la calificación inicial del delito. En contra de este último principio, que es mayoritario en la jurisprudencia, se encuentra la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1990, que aprecia la prescripción de la falta con independencia del tipo de procedimiento seguido.

Ciertamente, la prescripción y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tienen una fundamentación distinta, pues la primera se basa en los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE) y de certeza, y el segundo es un reflejo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE). Pero es evidente que existen zonas de contacto entre ambas instituciones. En este sentido tenemos que destacar una singular Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de febrero de 1991, en la que indica que «si el proceso ha sufrido una dilación indebida, ello debe tener incidencia en la determi-

nación de la pena, produciendo su atenuación. El fundamento de esta compensación es consecuencia del principio de culpabilidad, según el cual las consecuencias del delito deben ser proporcionales a la gravedad de la culpabilidad, y, por lo tanto, si el acusado ha sufrido un mal con la excesiva duración del proceso, este debe serle computado en la pena. La base legal para proceder a esta compensación está dada por el artículo 9.10 del Código Penal (atenuante analógica), dado que las circunstancias atenuantes previstas en dicho artículo 9 responden, básicamente, a la reducción de la culpabilidad, luego toda circunstancia derivada del proceso y que tenga sobre los derechos del acusado efectos de carácter aflictivo, importa una anticipada retribución que, paralelamente, se debe reflejar en la pena que se imponga».

En el caso anterior no era posible aplicar la prescripción al hecho cometido, puesto que no se daban los requisitos establecidos en el artículo 113 del Código Penal. Pero, debido al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos hasta que se dictó sentencia, se trataba de obtener unas consecuencias jurídicas por ese lapso de tiempo.

La solución, en otros casos, ha sido la de que el Tribunal Supremo ha solicitado el indulto para el condenado cuando ha apreciado una gran dilación en la sustanciación del proceso.

La relación entre prescripción y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas queda aún más realzada en la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de junio de 1991 en la que afirma que la institución de prescripción obedece a razones de seguridad jurídica y de obligación de impulso procesal de oficio en la administración de justicia criminal y aún de diligencia en favor tanto de los justiciables como del interés público y, tiene, incluso, su consagración constitucional como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Esta última consideración no debe entenderse en el sentido de que si en un proceso se producen dilaciones indebidas tenga cabida la prescripción, puesto que para ello es preciso que se den los plazos del artículo 113 del Código Penal. La apreciación de la existencia de una dilación indebida sólo daría lugar a que el Tribunal tomase las medidas necesarias para que cesase esa dilación, o para justificar una reparación de los daños causados por vía indemnizatoria (STC del 21 de diciembre de 1988). Como reiteradamente ha dicho el Tribunal Constitucional no existe un derecho constitu-

cional a que en el supuesto de que se produzca un retraso en la tramitación de la causa se dé lugar a la prescripción.

Por otra parte, la prescripción tiene lugar incluso sin haber comenzado el proceso penal, ya que el plazo correspondiente se inicia desde la misma comisión del delito, se inicie o no el proceso.

III. *Cómputo e interrupción de la prescripción:*

Posición del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional

El artículo 114 del Código Penal establece: «El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito».

«Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo, de prescripción desde que aquel termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento»

El término «*a quo*» para el cómputo de la prescripción es la fecha en que se cometió el hecho delictivo. Frente a criterios anteriores, derivados de una visión iusprivatista de la prescripción, que mantenían que la prescripción penal comenzaba desde que el órgano judicial tenía conocimiento de la «*notitia criminis*», en la actualidad la jurisprudencia y la doctrina científica mantienen que la prescripción comienza cuando ocurrió el hecho, independientemente de cuándo sea conocido por el Tribunal penal. Por lo demás, así se desprende la propia literalidad del precepto penal que comentamos.

La regla general anterior debe adaptarse a determinados tipos de delitos. Así, en el caso de los delitos continuados, comienzan a prescribir el día en que se produce la última acción de las que forman parte del delito. Cuando se trata de delitos permanentes, la prescripción comienza desde que cesa la infracción que se esté cometiendo. En concreto, en el delito de uso de nombre supuesto a la Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de julio de 1963 dice que el uso implica la repetición de actos siendo necesario conocer cuánto éstos dejaron de cometerse para saber si está o no prescrito el delito. Por tanto habrá que estar al tipo delictivo, para establecer el cómputo correctamente.

En el supuesto de que no pueda precisarse totalmente la fecha de la comisión del hecho, deberá tomarse, entre las posibles, la que resulte más favorable al acusado.

En el supuesto de la interrupción de la prescripción se ha discutido si el tiempo transcurrido desde la comisión del delito hasta que se inician las actuaciones judiciales, habla de sumarse al que se inicia nuevamente desde la paralización del procedimiento. Se trata en definitiva de saber si estamos ante un supuesto de interrupción «stricto sensu» o ante un caso de suspensión. La doctrina de la suspensión fue apoyada por Silvela y Quintano.

Del Toro Marzal en sus Comentarios al Código Penal, Tomo 2, entiende que entre el artículo 114, par. 2.º del Código Penal y el artículo 116, par. 2.º del Código Penal (prescripción de las penas) hay una diferente redacción. Mientras, en este último caso se señala que el tiempo transcurrido quedará sin efecto, en el primero se indica que volverá a correr el tiempo, de lo que deduce que en el supuesto de prescripción de delitos debe computarse el tiempo transcurrido si hay posterior paralización del procedimiento. En contra de esta tesis, la jurisprudencia ha afirmado que en los supuestos de interrupción de la prescripción de los delitos, los plazos deben correr de nuevo en su totalidad, desde la reanudación, para apreciar la prescripción (STS del 30 de diciembre de 1974, 31 de mayo de 1978, 23 de julio de 1987 y 15 de enero de 1992).

En torno al importante problema de lo que debe entenderse por *paralización* del procedimiento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene un concepto bastante determinado sobre la cuestión. En tal sentido considera que la inactividad procesal, cualquiera que sea su causa, durante el tiempo establecido en el artículo 113 del Código Penal conduce a la prescripción.

De esta manera la Sentencia del Tribunal Supremo del 25 de abril de 1990 indica: «Si bien por algún sector doctrinal y alguna sentencia de esta Sala se entendía que para apreciar los efectos prescriptivos no bastaba el mero transcurso del tiempo, sino que era menester someterlo a algunos condicionamientos, como el de que la paralización se debiera única y exclusivamente al abandono o negligencia funcional, o por causas extrañas al reo y al curso normal de las diligencias, en otras sentencias, entre las que se encuentran las del 10 de marzo de 1954, 14 de noviembre de 1957 y 13 de marzo de 1973, se declaró que basta que se haya producido el transcurso del tiempo, para que la prescripción opere sin que sea exigible condicionamiento alguno, pues sirve de fundamento a este criterio el que no es lícito distinguir donde la ley no distingue,

máxime en materia penal cuando la exégesis pueda redundar en «contra del reo» y en que, como ya advirtió la vieja Sentencia del 5 de febrero de 1908, lo acertado es no emplear interpretaciones restrictivas de esta institución dada la naturaleza de la misma, que concuerda con los fines de la pena y con el resultado que la acción del tiempo ejerce sobre la conciencia social perturbada por el delito, o lo que es lo mismo por el efecto destructor que el transcurso del tiempo hace sobre el desvalor social y jurídico que el delito produjo al tiempo de su comisión».

En esta misma dirección la Sentencia del Tribunal Supremo del 23 marzo de 1990 argumenta que las posibilidades interpretativas del artículo 114 del Código Penal no son ilimitadas y sólo pueden hacerse de forma que los resultados interpretativos resulten cubiertos por tal texto legal.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de diciembre de 1991, afirma que al no distinguirse por la Ley, entre las diferentes causas que pueden motivar la paralización del procedimiento, cualquier distinción en este sentido, además de ser contra reo, sería ilegal.

La Sentencia del Tribunal Supremo del 31 de octubre de 1990 dice que las dos únicas bases en que se asienta la prescripción son las recogidas en el Código Penal, es decir, el lapso de tiempo transcurrido desde la comisión del delito y la paralización del procedimiento penal durante dicho plazo. La Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de junio de 1991 concluye: «La distinción entre paralizaciones del procedimiento que influyen sobre la prescripción y otras que carecen de estos efectos, no se puede apoyar en ninguna de las fundamentaciones que se otorgan a esta institución».

Como consecuencia del carácter material del concepto de prescripción se producen los siguientes efectos: a) Ser declarada de oficio en cualquier estado del procedimiento, siendo procedente su alegación en el escrito de interposición de la casación e incluso en la misma vista del recurso; b) Sólo el procedimiento penal puede interrumpir la prescripción, sin que sirva para ello el previo ejercicio en vía civil de la acción derivada de los hechos; y c) La prueba de la prescripción no le incumbe al que la alega, dado que el acusado no asume nunca la carga material de la prueba (STS del 2 de diciembre de 1988, 28 de junio de 1988 y 31 de mayo de 1985).

De lo expuesto anteriormente se desprende que el tema de la prescripción de los delitos está resuelto con claridad meridiana por la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Sin embargo, en materia de faltas, los órganos competentes para su enjuiciamiento no mantienen una doctrina constante sobre la aplicación de la prescripción. En concreto algunos órganos judiciales consideran que hay que distinguir, a los efectos del término paralización del artículo 114.2, del Código Penal, entre aquella que supone una auténtica inactividad procesal, de la que simplemente supone un retraso en la tramitación de la causa. Frente a estos órganos, están los que aplican la doctrina del Tribunal Supremo y acuerdan la prescripción en todos los supuestos de paralización de la causa, tanto sea debida a inactividad de las partes como a causas estructurales de funcionamiento del órgano judicial.

En función de esta discrepancia, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse, tanto en cuestiones de inconstitucionalidad como en recursos de amparo. El Tribunal Constitucional mantiene de forma invariable, que la materia de la interpretación de la prescripción penal es una cuestión de mera legalidad, que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios, y que carece de relevancia constitucional (SSTC 152/87, 255/88, 83/89, 157/90 y 12/91 y AATC 944/86 y 112/87).

Vuelven a darse, por tanto, las dos interpretaciones, que el Tribunal Supremo considera válidas, siempre que están debidamente razonadas. De un lado, la que considera la prescripción penal de naturaleza procesal, de carácter civilista, y de otro, la que entiende que es de naturaleza sustantiva, ajena a condiciones procesales del ejercicio de la acción. La primera interpretación supone trasladar conceptos del derecho privado al campo del derecho penal. Esto que en épocas pasadas fue recogido por la jurisprudencia penal, debe analizarse a la luz de la Constitución.

Tanto el artículo 9.3, como el 25.1 de la Constitución Española recogen el principio de legalidad. La doctrina, de forma unánime, mantiene que ese principio alcanza su máxima expresión a través de la fórmula «*nulla poena sine lege scripta y stricta*». De esta última característica (Stricta) se desprende la prohibición de la analogía (Feuerbach). A continuación Beling elabora la teoría de la tipicidad, con la obligación para el legislador de describir con claridad y precisión las acciones punibles.

Como señala Serrano Alberca en los Comentarios a la Constitución «la doctrina penal reciente siguiendo a los autores alemanes, como Naucke, ha puesto de manifiesto, cómo al recoger la Constitución Española el principio de legalidad lo hizo tal como lo entendía en ese momento, lo hizo excluyendo la analogía y el método interpretativo que la implique en el campo de las leyes penales.

En consecuencia, el principio de legalidad exige, para no violar la reserva de ley, el que el legislador penal no deje en manos del poder ejecutivo o del judicial la decisión sobre los límites de la criminalidad».

Por tanto, el principio que comentamos exige que la ley sea taxativa, que no presente elementos oscuros y que no sea equívoca.

Entendemos que de la lectura del artículo 114.2 «in fine» se desprende que el mismo cumple con los requisitos expuestos. El término «paralice el procedimiento» es unívoco. Naturalmente, el legislador no quiere que el Juez se convierta en un autómatas en la aplicación del Derecho y toda norma, por muy clara que sea, siempre exige una interpretación. El problema reside en determinar si la interpretación de la prescripción penal, desde la óptica de su naturaleza procesal, se ajusta al principio de legalidad, consagrado en la Constitución.

Entendemos que una transposición del concepto de prescripción civil al campo del Derecho penal supone una interpretación analógica de la norma penal, y conlleva darle, a esta última, un carácter restrictivo que ciertamente no está en la literalidad del texto. Además esta interpretación analógica es *in malam partem*, puesto que en base a la misma, no se extingue la responsabilidad penal, aunque hayan transcurrido los plazos previstos en el artículo 113 del Código Penal e dictarse una sentencia condenatoria, que afectaría al derecho a la libertad, derecho fundamental reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española.

Por ello justamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo insiste en que la interpretación de la prescripción penal en sentido procesal, es una interpretación analógica *in malam partem*, sin cobertura legal suficiente.

Consideramos que la cuestión debatida no puede reconducirse a que es una materia ajena a la competencia del Tribunal Consti-

tucional, pues se trata pura y simplemente de extraer todas las consecuencias que inspira el principio de legalidad (artículo 25.1 de la CE).

No estamos solamente ante la existencia de dos interpretaciones contradictorias, emanadas de los órganos judiciales, lo que por sí mismo no daría lugar a su relevancia constitucional. Se desea saber si realmente ambas interpretaciones son igualmente válidas a la luz del principio de legalidad, tal y como la ciencia penal lo ha desarrollado actualmente. Realmente es difícil sostener que la interpretación procesalista de la prescripción penal no choca con el principio que comentamos por las razones expuestas. Las consecuencias de no admitir tal infracción son obvias si nos trasladamos al campo de los delitos, donde penas importantes privativas de libertad quedarían sujetas a la interpretación, que podría ser de naturaleza procesal, que realizasen en cada caso los Tribunales.

En este sentido García de Enterría en su libro «La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional», señala que «La interpretación conforme a la Constitución de toda y cualquier norma del ordenamiento tiene una correlación lógica en la prohibición, que hay que estimar implícita, de cualquier construcción interpretativa o dogmática que concluya en un resultado directa o indirectamente contradictorio con los valores constitucionales».

Por otra parte, E. Bacigalupo en su artículo «La garantía del principio de legalidad y la prohibición de la analogía en el Derecho penal», publicado en el Anuario de Derechos Humanos, 1983, destaca las dificultades de los diferentes métodos interpretativos para distinguir en el campo penal la interpretación extensiva (permitida) y la analogía (prohibida). Hace una exposición interesante de la teoría del delito objetivista y la del método teleológico, entre otras, y concluye que ninguna de estas teorías permite trazar satisfactoriamente los límites entre la interpretación extensiva y la analogía. Por ello opta porque la solución sería la exclusión de toda interpretación extensiva de la norma penal, para no renunciar al sentido institucional implícito en la prohibición de la analogía, ya que la tolerancia de la interpretación extensiva es la causa generadora del problema del límite de la extensión permitida.

Termina señalando este autor: «En el caso de colisión de dos interpretaciones posibles de un texto legal, una más comprensiva que la otra, ninguna de las dos puede tener un fundamento completo. La decisión en favor de una u otra no podrá apoyarse, por tanto, en el mejor fundamento lógico o hermenéutico de alguna de las interpretaciones posibles. Consecuentemente, la decisión sólo es posible en función de criterios de otro nivel. A nuestro juicio ese nivel es el institucional: estamos ante un conflicto entre más o menos libertad. Nuestra decisión se apoyará en una razón institucional, derivada de la jerarquía de la libertad (art. 1 de la CE). Resumiendo: no es el sentido posible del texto lo que dará el límite de la interpretación, sino el sentido más restringido del texto. De esta manera la ley puede ser realmente una barrera que no debe superar la política criminal».

En cuanto a la distinción entre el plano constitucional y el de la legalidad ordinaria, manifestada reiteradamente por el Tribunal Supremo, no es algo tan nítido como pudiera pretenderse, puesto que el ordenamiento jurídico actúa como un todo y su separación, sobre todo en el ámbito de los principios, no es fácil de establecerse.

Precisamente el propio Tribunal Supremo en la Sentencia del Tribunal Supremo 50/84, fundamento jurídico tercero, dice: «La distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al plano de la constitucionalidad y la jurisdicción ordinaria al de la simple legalidad, pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar la ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la ley cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas cuya salvaguardia le esta encomendada».

Por todo ello, estimamos que la posición del Tribunal Constitucional debe revisarse, y considerar que la interpretación de la prescripción penal de carácter procesal no se ajusta a las exigencias del principio de legalidad (Fiscalía del Tribunal de Cuentas: Fiscal Sr. Torres Morato.)

11. OBJETORES DE CONCIENCIA E INSUMISOS

1. *Introducción*

Por segundo año consecutivo dedicamos un apartado de la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al análisis y descripción del modo de proceder de los órganos jurisdiccionales de nuestro territorio en la interpretación y aplicación de los tipos penales recogidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, sobre Régimen de Recursos en caso de Objeción de Conciencia y su Régimen Penal (56), y en los artículos 135 bis h) y 135 bis i) del Código Penal (57).

Necesariamente el contenido de nuestro informe no puede desarrollarse en los mismos términos que los expresados en la Memoria del año anterior, no sólo porque podríamos incurrir en reiteraciones improcedentes, sino también y fundamentalmente porque durante 1993, superada la paralización de los procesos en curso en materia de incumplimiento de la prestación social sustitutoria provocada por la Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1990 (que declaró nulo el Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, por el que se aprobaba el Reglamento para la Prestación Social Sustitutoria de los Objetores de Conciencia), y, al haber transcurrido un plazo relativamente extenso desde la entrada en vigor de la Ley del Servicio Militar, se ha producido un número significativo de resoluciones judiciales sobre la materia que ya hace posible valorar el grado de «eficacia» del sistema penal establecido en persecución de estos delitos.

Precisamente el sentido de nuestra exposición está orientado a llamar la atención sobre la patente quiebra —al menos en Madrid— del sistema punitivo adoptado que provoca resoluciones manifiestamente contradictorias, imposibles de uniformar a través de una segunda instancia muy diversificada y donde late el rechazo generalizado a las penas privativas de libertad como sanción proporcionada de aquellas conductas.

(56) Según redacción dada por la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre.

(57) Introducidos por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

Desde un punto de vista metodológico pretendemos distinguir dos aspectos bien diferenciados: A) el relativo a la comprensión cuantitativa de la cuestión mediante el estudio de los cuadros estadísticos, en donde se distingue entre los procesos seguidos en persecución de los objetores de conciencia que incumplen la prestación social sustitutoria y los denominados insumisos al servicio militar; y, B) el referente a la punición en nuestro territorio de dichos delitos resaltando las confusiones técnicas que tanto material como procesalmente conforman el criterio judicial.

2. *Delitos relativos al cumplimiento de la prestación social sustitutoria: cuantificación*

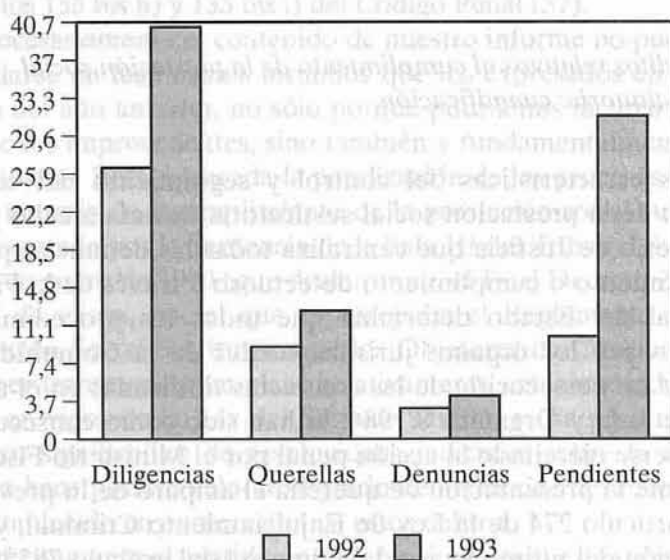
Las características del control y seguimiento del cumplimiento de la prestación social sustitutoria llevada a cabo por el Ministerio de Justicia que centraliza todas las denuncias por incumplimiento o cumplimiento defectuoso a través de la Fiscalía General del Estado determina que todos los procedimientos abiertos por los órganos jurisdiccionales de la Comunidad de Madrid en persecución de las conductas tipificadas en el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984, lo han sido como consecuencia de haberse ejercitado la acción penal por el Ministerio Fiscal, ya mediante la presentación de querrela al amparo de lo prevenido en el artículo 274 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya por aplicación del último inciso del número 1 del artículo 785 bis del mismo cuerpo legal, tras haberse seguido la correspondiente tramitación de Diligencias Informativas o de Investigación de los artículos 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con sujeción a las normas contenidas en la Circular de la Fiscalía General del Estado de 8 de marzo de 1989.

Durante 1993 se han incoado por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia un total de 40 Diligencias de Investigación en persecución de este tipo de delitos, lo que representa un aumento respecto de 1992 del 53 por ciento (26, el año pasado) que han provocado la presentación de 14 querrelas (9 en 1992,

+55'55 por ciento) (58) y 4 denuncias, una más que el año pasado, estando pendientes de tramitación, 7 de períodos anteriores y 25 incoadas en el año en curso (esto es +220 por ciento) (véase, ilustración 1).

ILUSTRACION 1

DILIGENCIAS DE INVESTIGACION POR DELITOS DEL ARTICULO 2 DE LA LEY ORGANICA 8/1984



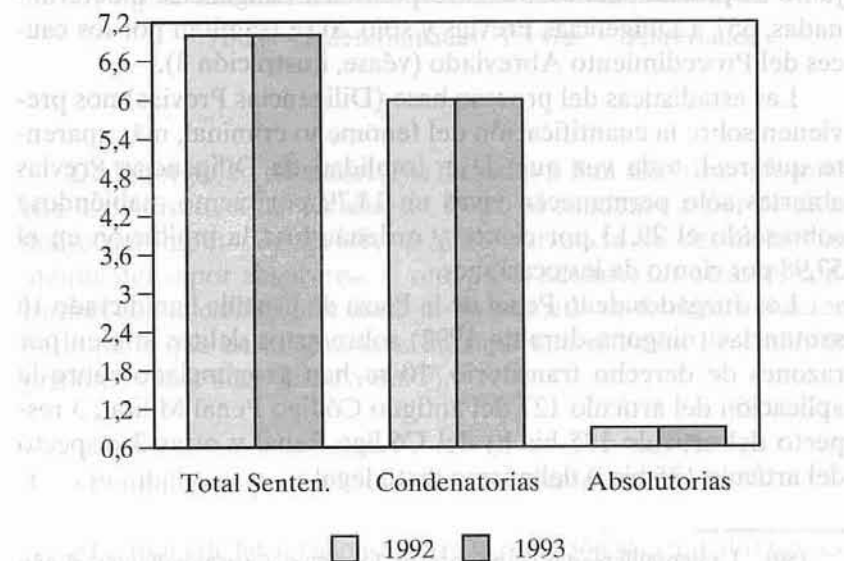
(58) Es preciso recordar que tanto es ejercitada la acción mediante querrela como cuando lo es mediante la remisión de las Diligencias de Investigación al Juzgado de Instrucción al amparo de lo prevenido en el último párrafo del artículo 785 bis de La Ley de Enjuiciamiento criminal, en ese momento procesal es imposible determinar en muchos casos la calificación de la conducta en cualquiera de los tres números del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984 debiéndose esperar la calificación provisional en el respectivo procedimiento abreviado.

Como afirmábamos el año anterior la falta de coordinación de los distintos organismos que colaboran en la organización de la prestación del servicio y la falta de firmeza de las resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia por las que se ordena la incorporación del objeto de conciencia al destino fijado, al haberse recurrido en vía contencioso administrativa siguen siendo las causas más numerosas de ralentización de las Diligencias de Investigación.

Durante 1993, los Juzgados de lo Penal de Madrid (sede de la Plaza de Castilla) han dictado el mismo número de sentencias que en 1992 y con el mismo resultado estadístico (véase ilustración 2). No obstante como tendremos ocasión de comprobar en un apartado posterior de las 7 sentencias dictadas 3 son disconformes con la calificación del Ministerio Fiscal y sólo una lo es por el número 3.º

ILUSTRACION 2

SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL DE MADRID



del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984, condenando a pena de prisión no eludible por aplicación de los beneficios de la remisión condicional.

En 1993, al contrario de 1992 en que toda la materia estaba centralizada en un solo Fiscal, se ha establecido una participación generalizada de todos los Fiscales en la instrucción de las Diligencias de Investigación en persecución de los delitos del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984, como consecuencia del considerable aumento del número de denuncias abiertas por la Fiscalía. Ello no impide que sean objeto de un seguimiento especializado.

3. *Delitos relativos al cumplimiento del servicio militar: cuantificación*

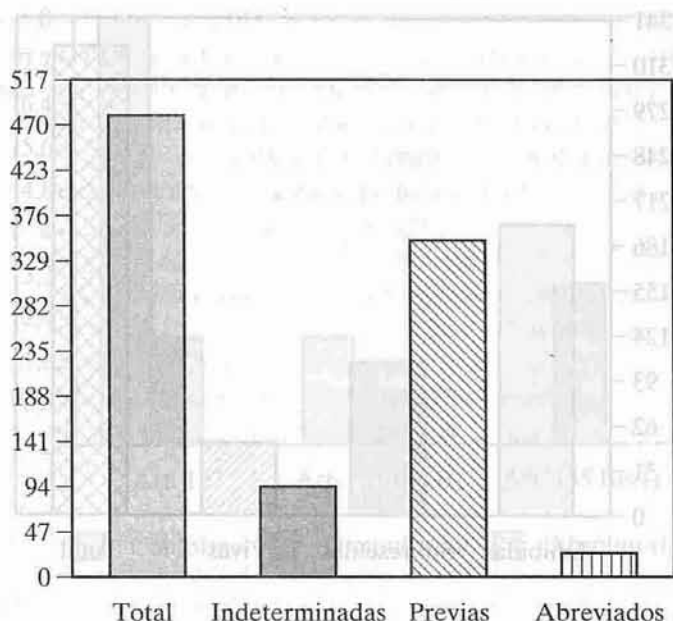
Los procedimientos incoados por los Juzgados de Instrucción de Madrid (sede de la Plaza de Castilla) en persecución de los delitos tipificados en los artículos 135 bis h) y 135 bis i) del Código Penal, han alcanzado una importante dimensión: un total de 474 procedimientos (59). No obstante, es preciso señalar que del conjunto de procedimientos 97 corresponden a Diligencias Indeterminadas, 357 a Diligencias Previas y sólo 20 se tramitan por los cauces del Procedimiento Abreviado (véase, ilustración 3).

Las estadísticas del proceso base (Diligencias Previas) nos previenen sobre la cuantificación del fenómeno criminal, más aparente que real, toda vez que de la totalidad de Diligencias Previas abiertas sólo permanecen vivas un 14,79 por ciento, habiéndose sobreesido el 29,13 por ciento y ordenándose la inhibición en el 57,98 por ciento de las ocasiones.

Los Juzgados de lo Penal de la Plaza de Castilla han dictado 16 sentencias (ninguna durante 1992) sobre estos delitos si bien por razones de derecho transitorio, 10 se han pronunciado sobre la aplicación del artículo 127 del antiguo Código Penal Militar, 3 respecto del artículo 135 bis h) del Código Penal y otras 3 respecto del artículo 135 bis i) del mismo texto legal.

(59) Lamentablemente carecemos de los datos correspondientes al año 1992, toda vez que apenas tuvieron reflejos estadísticos por la cercana entrada en vigor de la Ley Orgánica del Servicio Militar de 20 de diciembre de 1991.

ILUSTRACION 3
**PROCEDIMIENTOS INCOADOS
 EN MATERIA DE INSUMISOS**



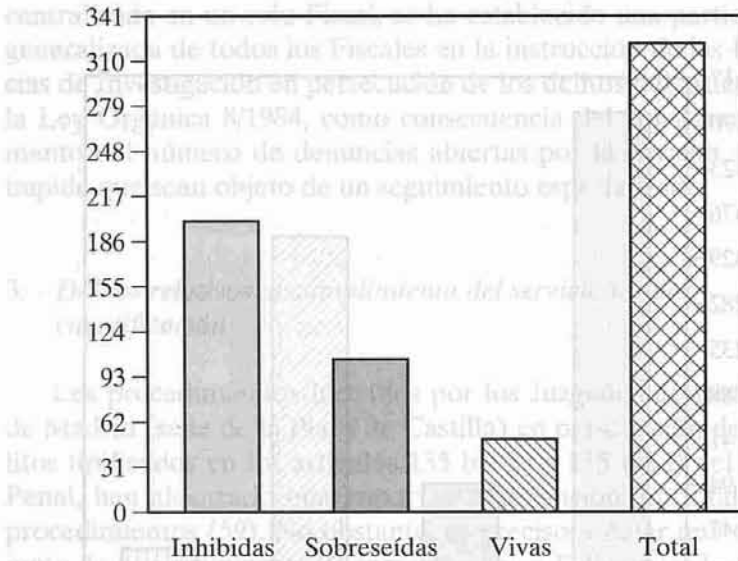
De la totalidad de sentencias dictadas 6 han sido disconformes con la calificación del Ministerio Fiscal al condenarse por distinto delito del imputado, apreciarse la concurrencia de circunstancias atenuantes o por absolverse al reo, pero, además, las otras 10 conformes con la calificación fiscal no lo han sido en la determinación de la pena que en ningún caso ha superado el límite de 1 año de prisión. (véase ilustración núm. 5).

4. «Punibilidad» y «punición» de estos delitos

El estudio de las relaciones entre la previsión sancionadora de estas conductas establecida por el legislativo y la concreta aplicación que de las sanciones realizan los Jueces de Madrid, aporta importan-

ILUSTRACION 4

DILIGENCIAS PREVIAS

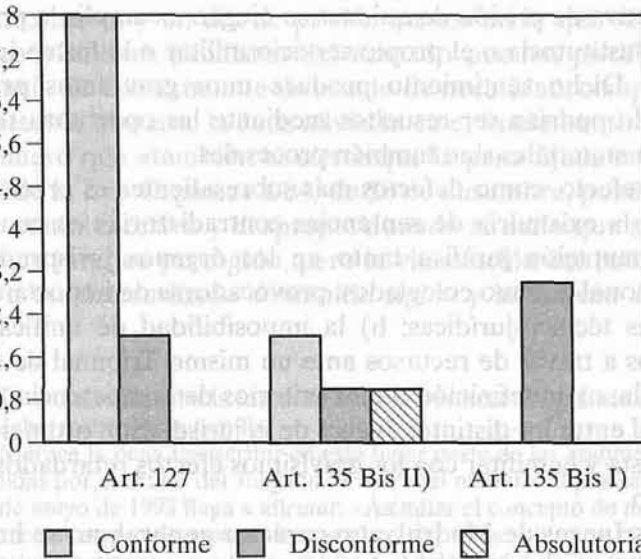


tes datos de naturaleza criminológica acerca del grado de aceptación por los aplicadores judiciales de la punibilidad (60) establecida para estos delitos, dada sus trascendentes consecuencias en orden al sistema sancionador adoptado, sobre todo en cuanto que puede privar de contenido al principio de prevención general, ínsito en la disposi-

(60) Se utiliza el término en el sentido recogido por alguna corriente doctrinal criminológica que, como la Sociedad Mexicana de Criminología, distinguen en el análisis del fenómeno punitivo tres momentos perfectamente diferenciados: el de la «punibilidad» que se corresponde con el legislativo y hace referencia al momento de creación de la norma y la amenaza de la sanción; el de la «punición», relativo a la fijación de la punibilidad por el poder Judicial, donde el Juez dictamina que el sujeto se hace acreedor a la minoración o restricción de bienes señalada en la Ley; y, el correspondiente a la «ejecución» de la pena que se atribuye a la administración (véase, Luis Rodríguez Manzaner: «¿Existe la Pena?», en el Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain: Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona, San Sebastian, 1989, páginas 351 y ss).

ILUSTRACION 5

SENTENCIAS DE INSUMISOS



ción penal, si se constata que la opinión dominante en los Jueces es de rechazo generalizado a la penalidad prevista por ser desproporcionada al hecho enjuiciado y a las motivaciones del delincuente (61).

(61) La necesidad de apoyarse un sistema jurídico en la «opinión» sustentada en una sociedad y en sus órganos de ejecución es materia suficientemente analizada desde antiguo por los sociólogos. Baste recordar que ya afirmaba David Hume: «Así como la fuerza siempre está al lado de los gobernados, los gobernantes no tienen otro apoyo que la opinión. Por consiguiente, el Gobierno tiene sus fundamentos únicamente en la opinión; y este principio vale tanto para los Gobiernos más despóticos y militares, como para los más libres y populares. El Sultán de Egipto, o el Emperador de Roma, pueden arrastrar a sus impotentes súbditos, como animales salvajes, contra sus sentimientos e inclinación es; pero necesita conducir a sus mamelucos o a sus guardias pretorianas, como hombres, conforme a sus opiniones» (Essays, Vol. 1, ensayo 4; recogido por A. V. Dicey: «El derecho y la opinión pública en Inglaterra», en la obra Sociología del Derecho de Vilhem Aubert, Caracas, 1971, Ed. Tiempo Nuevo, página 73).

El estudio de las sentencias dictadas tanto por los Juzgados de lo Penal de esta sede en primera instancia como por las diferentes Secciones penales de la Audiencia Provincial en recursos de apelación acredita un sentimiento mayoritario de repulsa hacia la medida efectiva de prisión de quienes se niegan a cumplir la prestación social sustitutoria o el propio servicio militar o lo hacen indebidamente. Dicho sentimiento produce unos gravísimos problemas que sólo podrían ser resueltos mediante las oportunas reformas, no sólo materiales sino también procesales.

En efecto, como defectos más sobresalientes es preciso destacar: a) la existencia de sentencias contradictorias en cuanto a la fundamentación jurídica tanto en los órganos jurisprudenciales unipersonales como colegiados, provocadoras de importantes confusiones técnico-jurídicas; b) la imposibilidad de unificación de criterios a través de recursos ante un mismo Tribunal de segunda instancia; c) indefinición de los criterios de competencia tanto territorial entre los distintos Jueces de la jurisdicción ordinaria como entre ésta y la militar con los gravísimos efectos retardadores en el proceso.

Los Jueces de Madrid, con carácter general, no se han planteado la concurrencia de elementos circunstanciales que de alguna manera puedan ser tomados en consideración para aminorar la pena cuando de la «rigurosa aplicación» de la ley penal no se haga inexorable cumplimiento de la pena privativa de libertad.

A) En las 7 sentencias dictadas en procesos seguidos por delitos del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984: 1.º Se ha rechazado expresamente la concurrencia de circunstancias atenuantes en las tres sentencias condenatorias habidas por los números 1 y 2, que son conformes con la calificación del Ministerio Fiscal, toda vez que las penas previstas son de arresto mayor y llevan aparejada la posibilidad de la concesión de la remisión condicional de la pena. 2.º Otra de las sentencias es absolutoria por el número 2 del artículo 2, por ausencia de conocimiento del acusado de la obligatoriedad de presentarse al centro concertado por defectos en la notificación administrativa. 3.º Los otros tres juicios orales en los que se acusaba por el número 3 del artículo 2, fueron resueltos con dos sentencias condenatorias pero por el número dos (apreciándose en un caso la atenuante analógica de estado de necesi-

dad como muy cualificada (62) y el otro no obstante haber manifestado el acusado expresamente por escrito directamente dirigido al Consejo Nacional de Objeción de Conciencia su voluntad de no realizar aquella prestación) (63) y una condenatoria a dos años cuatro meses y un día de prisión menor en la que se niega que las convicciones pacifistas del acusado puedan justificar la concurrencia de una eximente de estado de necesidad, completa o incompleta. No obstante la Juez advierte en el fundamento de derecho primero que «también es cierto que la pena fijada en el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre, puede considerarse como excesiva y desproporcionada al daño que se produce al bien jurídico protegido, pero la vinculación del contenido punitivo a un determinado contenido típico y la fijación de qué

(62) El acusado alegaba la imposibilidad de verificar la prestación social dado que debía mantener la familia.

(63) Merece la pena transcribir en este lugar parte de las argumentaciones esgrimidas por el titular del Juzgado de lo Penal número 7 en la sentencia 253 de 24 de mayo de 1993 llega a afirmar: «Asimilar el concepto de no incorporarse nunca al centro de prestación con el concepto de rehusar a cumplirla es una conclusión errónea; y además calificar el solo hecho de no incorporación definitiva como constitutivo del delito del párrafo 3.º, artículo 2, de la Ley Orgánica 8/84 infringe los principios de interpretación más favorable y de especialidad» (Fundamento de Derecho IV)...«Estas aseveraciones tan tajantes son hijas de un razonamiento que posteriormente expondré, y que no dudo que resultará pesado para quienes tengan que leer y dar una respuesta a esta resolución, pero que no tengo más remedio que explicar detalladamente porque ha sido el camino a través del cual he llegado a la absoluta, clara y sencilla convicción de que la conducta del acusado no es submisible en el párrafo 3.º, sino en el 2.º, del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984; en este camino he utilizado conceptos sencillísimos y elementales de la lógica y del Derecho Penal, pero paradójicamente, en esta simplicidad radica su tremenda dificultad, y como mi propósito es hacerme entender, me estoy permitiendo redactar esta sentencia en primera persona y exponer previamente cuales han sido las muletas que me han permitido moverme con soltura...»El «camino» desarrollado es largo (15 folios) y complicado, pero parece que trata de concluir que la conducta tipificada en el n.º 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1984 es de carácter omisivo, mientras la correspondiente a la del n.º 3 es de naturaleza activa, de la misma manera que «si alguien me da algo para que yo lo coja, me puedo negar de dos formas: quedándome con los brazos cruzados y muda o diciéndole, “no lo quiero”. En ambos casos, el resultado es el mismo, no hay desplazamiento de la posesión, pero las conductas son distintas, en el primero es pasiva, y en el segundo es activa (sic)» (Fundamento de Derecho quinto)

conductas entran a formar parte de dicho contenido típico es competencia del legislativo. Por ello todas las cuestiones que afecten a ambos ámbitos han de plantearse ante aquellos órganos que constitucionalmente tienen atribuido el desarrollo de la política legislativa».

B) De las 16 sentencias dictadas contra «insumisos», en una sola ocasión se impone una pena privativa de libertad superior a un año de prisión menor. Siete son condenatorias en aplicación del artículo 127 del Código Penal Militar (64) sin apreciación de circunstancias atenuantes de ningún tipo, mas se limita el castigo a un año de prisión menor con objeto de aplicar la remisión condicional de la pena.

Las arraigadas convicciones pacifistas de los acusados son valoradas muy diferentemente por los Juzgados de lo Penal:

— En algún caso (Juzgados de lo Penal números 4 y 20) se entiende que estas especiales motivaciones justifican la concurrencia de la eximente incompleta de estado de necesidad o al menos la atenuante analógica muy cualificada del artículo 9.10 del Código Penal en relación con el artículo 9.1 y 8 número 7 del mismo texto legal, toda vez, se afirma, que los acusados han actuado «con merma de su libertad, puesto que otra conducta afectaría psicológicamente a su personalidad de forma muy profunda y en consecuencia más gravosa que para la generalidad de los ciudadanos, incidiendo en la culpabilidad del acusado».

— En otros casos se ha optado por la aplicación de la atenuante analógica muy cualificada de arrebató u obcecación (Juzgados de los Penal, 16, 19 y 23), al determinar que el móvil del sujeto necesariamente debe proporcionar un elemento valorativo en el ámbito de la determinación de la culpabilidad o en el de la individualización de la pena, dado que si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo impide la aplicación directamente de la atenuante del número 8 del artículo 9 del Código Penal, no sucede lo mismo con la atenuante por analogía en cuanto «permite abordar con mayor amplitud el término y con-

(64) De conformidad con la Disposición Transitoria Séptima, punto 2 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

cepto de los estados pasionales y englobar en su ámbito los motivos morales y altruistas de la actuación del acusado», reconociéndose que en él «no sólo concurren esos móviles desinteresados sino también la notable y vehemente influencia de estos en su actuación, precisamente por la reflexión y maduración de sus criterios y no por causa de una perturbación anímica que ciertamente no concurre».

C) La confusión se desplaza a la respectivas Secciones de la Audiencia Provincial que no sólo son incapaces de unificar criterios sino que también contribuyen decididamente a aumentar la incertidumbre. Hasta ahora se han pronunciado por vía de recurso 4 de las 10 Secciones penales: la Sección 15, reconoce siempre la concurrencia de una atenuante analógica muy cualificada de arrebató u obcecación; la Sección 2, acepta que la conducta del «pacifista» se encuentra amparada por la atenuante analógica muy cualificada de estado de necesidad; la Sección 16, expresamente rechaza la posibilidad de limitar la responsabilidad criminal por la vía de los estados pasionales; por fin, la Sección 17, no admite la existencia de ningún tipo de circunstancias atenuatorias.

D) La sensación de incomodidad de los Jueces de Madrid ante el fenómeno de los objetores de conciencia e insumisos tiene también su reflejo en el elevadísimo número de inhibiciones dictadas, no sólo en favor de otros juzgados de instrucción sino también en favor de la jurisdicción militar. En el 57,98 por ciento de las Diligencias Previas incoadas durante 1993 en persecución de estos delitos se han dictado autos de inhibición por los Juzgados de Instrucción muchas veces en contra del criterio del Ministerio Fiscal que en todo caso ha mantenido la interpretación derivada de la Instrucción 1/1991 de la Fiscalía General del Estado (65) (Madrid: Fiscal Sr. Sánchez-Covisa).

(65) Hasta tal punto el tema ha adquirido transcendencia que, en lo que respecta a las inhibiciones en favor de la Jurisdicción militar, ha debido pronunciarse en varias ocasiones la Sala Especial del Tribunal Supremo, que ha interpretado restrictivamente el concepto de «situación de disponibilidad o baja temporal» en el sentido de que no se encuentra prestando el servicio de filas, y por tanto a efectos competenciales el presunto delito cometido es de naturaleza común.

12. EL RÉGIMEN DEL SEGURO OBLIGATORIO EN LOS DAÑOS MATERIALES O PERSONALES CAUSADOS CON MOTIVO DE UN DELITO DE UTILIZACIÓN ILEGÍTIMA DE VEHÍCULO DE MOTOR

No es pacífica en la práctica judicial la solución que se viene dando en orden a las indemnizaciones con cargo al seguro obligatorio en los supuestos de daños materiales o personales causados por quien está utilizando ilegítimamente un vehículo de motor ajeno con mero ánimo de uso temporal. Para algunos de las indemnizaciones ha de responder el Consorcio de Compensación de Seguros. Otros, empero, hacen responder a la propia Compañía Aseguradora del vehículo. Sin perjuicio, en ambos casos, de la facultad de repetición frente al conductor.

Las dudas surgen del examen conjunto de los preceptos aplicables donde se detectan ambigüedades, imprecisiones y una cierta incongruencia que da pie a interpretaciones dispares.

El artículo 8 de la Ley de Uso y circulación de vehículos de motor señala en su apartado 1.b) entre las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros la de indemnizar los daños materiales o corporales causados por vehículo que «estando asegurado» haya sido «robado o hurtado» (salvo lo previsto en el art. 3.3 de la Ley: el perjudicado ocupante del vehículo conoce que ha sido robado o hurtado). El artículo 3 de la Ley al regular el régimen general del seguro obligatorio y establecer las exclusiones en su apartado 3, contempla el supuesto de vehículos asegurados pero robados o hurtados para remitirse a ese artículo 8.

El artículo 17.1 b) del Reglamento del Seguro Obligatorio reitera en idénticos términos esa prescripción.

Las expresiones utilizadas por el legislador generan una duda: el robo o el hurto son figuras diversas de la utilización ilegítima de vehículo de motor. No sólo recogidas en preceptos penales diversos, sino rodeadas de requisitos dispares y con una regulación distinta. La diferencia básica estriba en el animus del agente. En los delitos de hurto y robo, como es bien sabido, se exige un ánimo de apoderamiento definitivo. En los delitos del artículo 516 bis la intención ha de ser únicamente la de utilizar temporalmente.

La duda se agrava si se contempla en conjunto la legislación del seguro obligatorio. En efecto en el artículo 3.5 de la Ley, al es-

tablecer en qué casos están excluidos los daños materiales de la cobertura, se dice que el asegurador no podrá oponer al perjudicado aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura la utilización o conducción del vehículo designado en la póliza por quienes no estén autorizados expresa o tácitamente... En el apartado d) del artículo 12.3 del Reglamento se reitera la disposición: los daños materiales quedan excluidos de la cobertura que debe prestar el Asegurador cuando el vehículo es conducido por persona que no está autorizada tácita o expresamente, si bien en ese caso, la Compañía deberá indemnizar al perjudicado y luego reclamar frente al causante.

Estos dos preceptos parecen dar por supuesto que si en el contrato de seguro se excluyen los casos de conducción por persona no autorizada, la Compañía de Seguros ha de responder por los daños personales y por los daños materiales, si bien respecto de estos últimos podrá repetir frente al causante.

Un primer intento de conciliar estos preceptos con los anteriormente examinados sería el de entender que al hablar de persona autorizada expresa o tácitamente, se está pensando en la autorización de la Compañía en la póliza. Pero es evidente que esto es absurdo.

Surge una posible segunda vía de conciliación que aparentemente supera la disyuntiva y deja todo cuadrado. Se desenvuelve en dos pasos:

- a) El Consorcio responde sólo en los casos de delitos de robo o hurto, interpretando tales conceptos en sentido estricto.
- b) En los casos de conducción por persona no autorizada que no sean constitutivos de tales delitos de robo o hurto (y lo serán normalmente de utilización ilegítima de vehículo de motor pues en esencia en eso consiste este delito: utilizar el vehículo sin autorización del titular), será la Compañía la que tenga que indemnizar, sin perjuicio de su derecho de repetir en cuanto a los daños materiales.

En principio parece encajar todo el rompecabezas y surge una lógica explicación al uso de los términos «robados o hurtados», excluyentes del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor. Y se cohesionan perfectamente ambos preceptos. De buscarse una

interpretación distinta quedaría vacía de contenido la previsión del artículo 3.5 de la Ley.

Sin embargo, un examen más profundo del tema obliga a rechazar esta inicial interpretación. Por una parte resultaría absurda alguna de las consecuencias a las que se llega de esa interpretación: siempre en cuanto a los daños personales y en lo relativo a los daños materiales cuando no hubiese cláusula especial alguna en la póliza, tendríamos que la cobertura cubriría al causante de los daños ocasionados con motivo de conducir un vehículo sin autorización, lo que, a todas luces, no es justo.

Es preferible considerar que cuando se está hablando de vehículos robados o hurtados se quieren incluir también los casos de utilización ilegítima de vehículo de motor.

Una interpretación teleológica lleva a esas consecuencias: la mención de los delitos de robo o hurto no ha de entenderse en un sentido estrictamente técnico, sino amplio, como comprensivo de todos los supuestos de sustracción ilegítima de un vehículo de motor, aunque no haya un ánimo de apoderamiento definitivo. Ha de recordarse el estrecho parentesco del delito del artículo 516 bis con los delitos de robo o hurto, hasta el punto que doctrinalmente se sigue denominando en ocasiones a esa figura como delitos de robo o hurto de uso, manteniendo lo que era el *nomen* legal antes de la última modificación sustancial del precepto.

Esa interpretación, por otra parte, viene impuesta por la normativa comunitaria. En la Directiva 84/5/CEE se asimilan las expresiones vehículo robado y vehículo conducido por persona no autorizada. En efecto en su artículo 2.1 se dispone expresamente:

«Cada estado miembro tomará las medidas apropiadas para que toda disposición legal o cláusula contractual que esté contenida en una póliza de seguros librada de conformidad con el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 72/166/CEE, que excluye del seguro la utilización o la conducción de vehículos por:

- Personas que no estén ni expresa ni implícitamente autorizadas para ello.
- Personas no titulares de un permiso.
- Personas que no cumplan las obligaciones,

Será reputada sin efecto en lo que se refiere al recurso de los terceros, víctimas de un siniestro para la aplicación del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 72/166/CEE.

Sin embargo, la disposición o la cláusula mencionada en el primer guión (no autorización para la utilización o conducción) podrá ser opuesta a las personas que ocupen asiento por voluntad propia en el vehículo que haya causado el daño, cuando el asegurador pueda probar que el vehículo era robado.»

Como se observa con facilidad en la normativa comunitaria las fórmulas «vehículo robado» y «vehículo no conducido por persona autorizada» están asimiladas. Esa asimilación es compartida por la mejor doctrina (66). Y, además, la asimilación no es extraña en el ámbito de la normativa del seguro en que todos los supuestos de sustracción se suelen incluir en la legislación en la única expresión de «robo», como se deduce en un examen del régimen que para el seguro de «robo» (así denominado) se contiene en la Ley del Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 (67).

El artículo 2.2 de la citada Directiva faculta a los Estados para que en el caso de «vehículos robados u obtenidos por la fuerza» (con el alcance que según se ha expuesto debe darse a esas expresiones en la normativa comunitaria), la intervención reparadora corra a cargo del organismo público en sustitución de las Compañías Aseguradoras. España, a diferencia de otros países (como Francia, art. 8 de la Ley de 5 de julio de 1985), ha hecho uso de esa facultad. No tendría sentido que lo hubiese hecho sesgadamente: asumiendo no todas las obligaciones, sino con exclusión de los casos de utilización ilegítima de vehículo de motor. En los casos de utilización ilegítima de vehículo de motor, aunque no haya ánimo de apoderamiento definitivo, lo que reconduce los hechos a la calificación del artículo 516 bis, existe una obtención por medio de fuerza o violencia de los turismos.

Por estos argumentos, se entiende que, aunque desde un punto de vista estrictamente literal se podría llegar a la interpretación

(66) Lambert-Faivre: *Droit des Assurances*, págs. 440 a 442; o Morillas Jarrillo: *El seguro del automóvil: el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil automovilística*, págs. 456 y 457.

(67) Gómez Calero: «El concepto de robo en la Ley del Contrato de Seguro», en *Revista Española de Seguro*, 1981, págs. 425 a 448.

contraria, parece más procedente sostener que es el Consorcio el obligado a satisfacer las indemnizaciones en estos casos, sin perjuicio de su derecho de repetir contra los autores, cómplices o encubridores de delito (art. 8.2), y excluidas las correspondientes a quienes ocupando el vehículo, tengan conocimiento de que el mismo está sustraído.

Quedaría por determinar desde este punto de vista, para salvar la incongruencia de la Ley, qué sentido tienen entonces las obligaciones que se imponen a las Aseguradoras en los casos de vehículo conducido por persona no autorizada, como se presupone en los artículos 3.5 de la Ley y 12.3 d) del Reglamento.

Podría pensarse que si se sostiene la interpretación antes defendida tales preceptos carecen de toda virtualidad. Al respecto puede intentarse una vía de acomodación. Aunque siempre que haya robo, hurto o utilización ilegítima de vehículo de motor, habrá conducción no autorizada, no todos los casos de conducción sin autorización tienen relevancia penal. Si interpretamos la necesidad de que exista un delito en un sentido estricto, tendremos que algunos casos (especialmente los reconducibles al art. 564 del CP) suponen conducción no autorizada, pero no son delictivos. Será en esos supuestos donde entre en juego la responsabilidad de la Compañía Aseguradora frente al perjudicado, con independencia de su derecho de repetir.

Aunque nominalmente el artículo 516 bis no queda amparado por la excusa absolutoria del artículo 564, es unánime la jurisprudencia y la doctrina a la hora de extender tal causa de exclusión de la punibilidad a la utilización ilegítima de vehículo de motor llevada a cabo sin violencia o intimidación en virtud de una lógica análoga *in bonam partem*.

El entendimiento que aquí se ha desarrollado cuenta además con el respaldo jurisprudencial. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993 se planteó la cuestión llegando a la conclusión de que en esos supuestos de utilización ilegítima de vehículo de motor corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros hacer frente a las indemnizaciones, casando la sentencia de instancia que había impuesto esa obligación a la Compañía de Seguros, asimilando la utilización ilegítima de vehículo de motor a estos efectos a los conceptos de robo o hurto. «Por mucho que se haya publicado este tipo de seguro —explica la sentencia— no

deja de dimanar de un contrato bilateral y por él, a lo que se obliga el asegurador es a asumir las responsabilidades económicas que pesen sobre el asegurado como consecuencia de siniestros relacionados con el vehículo al que se refiera la cobertura concertada. Desde que dicho bien mueble, el automóvil, ha dejado (por un acto ilícito y por ello ajeno a la voluntad ni expresa ni tácita del dueño) de estar bajo la posesión de su propietario asegurado, la única obligación del asegurador es indemnizar a aquél del perjuicio sufrido por esa pérdida patrimonial, si se confirma (supuestos que tal riesgo estuviera incluido en la póliza)... Si no hay en este caso responsabilidad civil del asegurado no puede haberla para su asegurador. En nada juegan en este caso las cláusulas de exclusión expresamente aceptadas o no. Es implícito que el asegurado no concertó ni deseaba cubrir las necesidades de seguro de su depredador... El caso de sustracción... produce la suspensión de la cobertura aseguradora, en tanto el vehículo esté en manos del detentador ilícito y fuera de la posesión legítima del titular del dominio o usuario por él autorizado; concluyendo el Tribunal Supremo con la condena del Consorcio hasta el límite del seguro obligatorio y sin perjuicio de su derecho de repetir frente al responsable penal.

En todo caso es claro que el cuerpo normativo adolece de una gran imprecisión y descoordinación. No sería descartable la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial comunitaria sobre estos extremos (Madrid: Fiscal Sr. del Moral García).

13. IMPOSICION DE LA EXTRACCION DE SANGRE POR MEDIOS COACTIVOS

A) *Planteamiento*

1. Delimitación de la medida

a) Quizás lo primero que deba hacerse al abordar el desarrollo de esta exposición sea delimitar cual es su objeto. Y, en relación al mismo, debe advertirse que no se trata de realizar un análisis de los problemas procesales (proceso-constitucionales o, simplemente, constitucionales) que plantean las intervenciones cor-

porales, sino tan sólo los referidos a la extracción de sangre del imputado (aunque, como se verá, utilizar este término es adelantar conclusiones por lo que, por ahora, deberíamos quedarnos con cualquier persona sometida a un procedimiento penal), si bien pueden considerarse válidas las construcciones elaboradas en relación con las intervenciones en general, pues las extracciones son, entre éstas, de menor entidad.

b) La investigación penal tiene como objetivo fundamental, además de preparar el juicio o la acusación, según nos encontremos en un procedimiento ordinario o abreviado, la averiguación de la realidad de los hechos y la identificación de las personas que en ellos han participado (arts. 299 y 789.3 LECr).

En el curso de esta actividad instructora, puede darse el supuesto, normalmente se da, de que el esclarecimiento del hecho exija la restricción de algún derecho fundamental, siendo unánimemente aceptado que esta afectación del *status libertatis* del imputado no es ilegítima siempre que aquella fuera necesaria, útil, idónea y, en fin, proporcional.

La justificación de esta postura que permite las restricciones referidas se encuentra en el fin legítimamente perseguido esto es, en el interés social en la persecución de los delitos, si bien se entiende que el logro de la verdad sobre los hechos no puede encubrir cualquier limitación a uno de los derechos constitucionalmente reconocidos. Por eso es por lo que habrá que calibrar en cada supuesto y para cada medida los pros y contras de su adopción.

En el presente estudio, que tan sólo pretende recoger las posiciones que existen en relación a su objeto, se analizará hasta qué punto puede ser soportado por un Estado social y democrático de Derecho, el forzar a una persona a sufrir una extracción de sangre, en el marco de un proceso penal.

El planteamiento de la cuestión resulta justificado ante la evolución de las técnicas de identificación, que dan una gran importancia a la recogida de muestras de sangre, de modo que la utilidad de éstas no puede negarse en casos como las de violación seguida de muerte violenta (en los que se ha podido recoger espermatozoides, en el que se encuentran los mismos antígenos y anticuerpos que en la sangre, por lo que tiene también valor identificativo).

2. Cuestiones que se plantean

El punto de partida debe ser si dicha extracción afecta a algún derecho fundamental y, si lo hace, en qué medida, puesto que, como se ha apuntado, la legitimidad de una restricción puede venir dada por la intensidad de la misma y por el propio contexto en que se produce.

En segundo lugar, habrá que resolver la cuestión que suscita el conflicto de derechos y, por tanto, hasta dónde se puede llegar en la limitación de los derechos que se hayan analizado con ocasión de la anterior cuestión.

A continuación, y relacionado de forma estrecha con lo anterior, se deberá distinguir entre la bondad de la medida procesal, tal cual se ha descrito, y la posibilidad de emplear medios coercitivos en su ejecución, contra la voluntad del sujeto pasivo de aquella.

Finalmente, se hará una breve referencia a las necesarias garantías que han de concurrir en la ejecución de las extracciones de sangre.

B) *Derechos fundamentales afectados*

1. Enunciación

La transcendencia que tiene la discusión que gira alrededor de las intervenciones corporales y, en concreto, de las extracciones de sangre, se pone de manifiesto en la pluralidad de derechos fundamentales que pueden verse afectados y, en su caso, limitados en su ejecución.

Así, además de tener que ser incardinados en el marco de un Estado social y democrático de Derecho que propugna valores superiores como la libertad y la justicia (art. 1.1 de la CE), destaca el necesario respeto a otros derechos más concretos como la dignidad de la persona (art. 10.1 de la CE); el derecho a la vida y a la integridad física y moral y al no sometimiento a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15.1 de la CE); la libertad de movimientos (art. 17.1 de la CE); el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable (arts. 17.3 y 24.2 de la CE); y el de la intimidad personal (art. 18.1 de la CE).

2. Análisis de los supuestos

a) La dignidad de la persona. En principio, parece que ésta no puede quedar afectada por la simple extracción de sangre, siendo sólo posible barajar esa hipótesis introduciendo la coacción directa, si bien aún en este caso, como veremos, los derechos afectados podrían ser otros, pero no la dignidad, debido a las garantías y condiciones en que se ejecutaría la extracción (incluso, también, por el mismo objeto de la extracción, puesto que el uso de la coacción en la obtención de otras clases de muestras sí podrían atentar contra la dignidad).

b) Derecho a la integridad física. Apunta Rodríguez Mourullo que «la expresión integridad física dice menos de lo que en principio se quiso decir con ella y, precisamente para colmar sus carencias, se le añadió luego, ya a última hora del proceso elaborador del precepto (en concreto, en el Dictamen de la Comisión del Senado, donde figuraba como art. 14), el otro término, moral que sin duda dice más de lo que quería decir». Al mencionar ambas integridades se quiere hacer referencia, en realidad, a la integridad personal o incolumidad personal, de modo paralelo al que lo hace el artículo 2.2 de la Constitución alemana.

Esta incolumidad comprende tanto el derecho a la integridad física como el derecho a la salud física y mental e, incluso, el derecho al bienestar corporal y psíquico (es decir, el derecho de la persona a que no le hagan sentir sensaciones de dolor o sufrimiento)

En relación a este derecho, el Tribunal Constitucional ya ha señalado cómo la extracción de sangre no constituye una ingerencia prohibida por el artículo 15 de la Constitución Española (SSTC 103/1985, de 3 de Octubre y 107/1985, de 4 de octubre) reproduciendo la doctrina de la Comisión de Derechos Humanos (Decisión 8278/78, de 13 de diciembre de 1979), así como la contenida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán (así, BUerfG 16.202-1963; 17.117-1963; y 27.211-1979).

No obstante, entiendo que la convalidación que el Tribunal Constitucional español hace de los exámenes de sangre, por no resultar afectado el derecho contenido en el art. 15.1 de la Constitución Española, debe ser completada de forma que sirva para la totalidad del derecho, tal y como ha quedado descrito con anterioridad.

Así, tendremos que, si bien la integridad física y la salud no resultan ni siquiera afectados (debe recordarse que hablamos de extracciones de sangre limitadas, no pudiendo sobrepasar la cualidad de muestra), sí quedaría afectada aquella manifestación que se citó en tercer lugar, el derecho al bienestar corporal y psíquico. Queda planteado, pues, un conflicto de derechos, que será abordado en el siguiente epígrafe.

c) La interdicción de tratos inhumanos o degradantes. Tomada en sí misma, la extracción de sangre no debe considerarse tanto degradante, entendiéndose éste como lo hacen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, en las SS de 25 de abril de 1978, asunto Tyrer; y de 7 de julio de 1989, asunto Soering) y el Tribunal Constitucional (S 65/1986, de 22 de mayo; y 37/1989, de 15 de febrero), pues no lleva consigo humillación ni envilecimiento (así lo entiende también la Instrucción núm. 6/1988, de 12 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, aunque refiriéndose a otro supuesto); ni tampoco debe hablarse de trato inhumano, pues éste sería aquel que «acarreara sufrimientos de una especial intensidad» (STC 65/1986).

d) La libertad de movimientos. Señala Asensio Mellado que «es consustancial a toda intervención e inspección corporal (..) la limitación de la libertad de movimientos del sujeto pasivo de manera instrumental y en tanto necesaria para dicha actuación». Por ello, si la persona consiente a su práctica no se plantean problemas, resultando problemático resolver sobre la actuación coactiva en estos supuestos.

Como se verá es éste un punto en el que debería intervenir el legislador y, hasta entonces, tan sólo cabe acudir a las reglas generales de detención, relacionando el texto constitucional y el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

e) Derecho a no ser obligado a declarar, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. Que el hecho de extraer sangre a una persona sometida a un procedimiento penal no afecta a los derechos enumerados, ha sido resaltado por el Tribunal Constitucional en abundantísima jurisprudencia creada en relación con otra intervención corporal cual es la realización de los test alcoholométricos (SSTC 103/1985, de 4 de octubre), no quedando tampoco afectado el derecho a la presunción de inocencia (en este sentido, véase la Decisión 8239/78, de 4 de diciembre, de la Comisión Europea de Derechos Humanos).

Nuestro Tribunal Constitucional (en pronunciamiento relativo a las pruebas alcoholométricas, pero que cabe extender a toda clase de intervenciones corporales) se pronunció en el sentido de que no nos encontramos, en rigor, ante una declaración de los artículos 17.3 ó 24.2 de la Constitución Española, pues «no se obliga al detectado (menos aún al extraído) a emitir una declaración que exteriorice su contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia...» (en contra, Lorenzo Hurtado y Vázquez Sotelo).

f) Intimidad corporal. Alrededor de este derecho, que forma parte del más amplio derecho a la intimidad personal, se han adoptado dos posiciones: según el Tribunal Constitucional, «el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física sino cultural» (STC 37/89), por lo que no toda intervención o inspección corporal afectaría a aquel derecho; y, desde otra postura, se dice, sin embargo, que la intromisión en la intimidad corporal se produce siempre, si bien lo importante no es tanto esta constatación cuanto determinar si es posible en determinadas circunstancias y condiciones, inmiscuirse en la intimidad corporal (así lo entendió la Comisión de Derechos en sus Decisiones 8239/78, de 4 de diciembre de 1978, y 8278/78, de 13 de diciembre de 1979, en relación con el artículo 8 del Convenio, referidas a análisis sanguíneos).

C) *Limitación de Derechos fundamentales*

1. Justificación

Como se adelantó, partiendo de la efectiva afectación de algún derecho fundamental, es necesario sin embargo averiguar hasta dónde se puede llegar en la limitación de los mismos con la finalidad de investigar la comisión de un hecho delictivo a través de la medida de extracción de sangre.

Para poder adentrarnos en este planteamiento hay que partir de que los derechos fundamentales no deben entenderse como un muro infranqueable que lleve a la inutilidad del proceso penal, en cuanto cauce del *ius puniendi*. Desde luego, esta premisa deberá

ser entendida en sus justos términos, puesto que no quisiera formar parte de las corrientes de ley y orden que, por desgracia, recorren el mundo actual. Así, cuando en esta exposición se habla de limitación de derechos fundamentales se hace como algo excepcional, si bien se repite la idea porque el mismo asunto a desarrollar supone una limitación.

2. Criterios de la limitación

Respecto a la limitación de derechos fundamentales, de producirse, deberá adecuarse a las exigencias constitucionales entre las que figuran las contenidas en el artículo 53.1 de la Constitución Española, así como la regla de ponderación de intereses o de derechos.

Como ha mantenido nuestro Tribunal Constitucional (S 11/1981, de 8 de abril), si bien «la Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones», estos también pueden derivarse de la Constitución «sólo de manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos». Así pues, los derechos fundamentales están sujetos a una limitación genérica inherente a todo derecho (teoría de los límites inmanentes).

La consecuencia práctica de esta doctrina es que las limitaciones establecidas expresamente, por ejemplo, en el artículo 18 de la Constitución Española no son las únicas posibles; e incluso, yendo más allá, que los derechos recogidos en el artículo 15 de la Constitución Española pueden tener limitaciones pese a no estar previstas en el texto (así se extrae de 12 doctrina general establecida en sentencias como la citada 11/81 de 8 de abril; o las 62/82, de 15 de octubre; y 81/83, de 10 de octubre). De forma general, se podría decir que, en aquellos casos en que no se cuenta con una habilitación constitucional expresa para limitar los derechos, la limitación se fundamenta únicamente en la tesis expuesta que dispone, como método, de la llamada ponderación de bienes, si bien el Tribunal Constitucional sólo admite como límites inmanentes los que resulten de otros bienes constitucionalmente protegidos (p. ej: la STC

11/81), no pudiendo basarse en la protección de bienes no constitucionales o inconstitucionales (como señala la STC 22/1984, de 17 de febrero, ha de tratarse de «valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución»). Se rechaza así cualquier posible vigencia de la «clausula de comunidad», de elaboración contencioso-administrativa, según la cual los derechos fundamentales pueden no ser respetados cuando con ello se hagan peligrar bienes jurídicos necesarios para la existencia de la comunidad.

En esta línea, tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional admiten que los derechos fundamentales son susceptibles de limitación a los fines de una investigación penal, siempre que concurren unas especiales condiciones y requisitos. En concreto, Ignacio de Otto apunta que se ha de hablar de constitucionalidad del límite «no por el peso que se le atribuya al bien (en referencia a uno de los términos de la ponderación de bienes), sino por la adecuación de la medida limitativa». Y Moreno Catena termina concluyendo que «en definitiva (...), la cuestión queda centrada en un problema de límites de la actividad estatal y de garantías para el ciudadano en el modo de proceder por las autoridades competentes para la práctica de investigación sobre hechos presuntamente delictivos».

Por su parte, el Tribunal Constitucional también declara que los derechos fundamentales «están limitados en su total dimensión» (Auto 257/1985, de 17 de abril) en tanto que su ejercicio queda sometido al respeto a otros bienes jurídicos igualmente dignos y necesitados de protección. Y, refiriéndose a los límites inmanentes, mantiene que un derecho fundamental como el de la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española, puede ceder «en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas», no reputando tal derecho como absoluto aunque la Constitución no haya establecido de forma expresa la reserva de intervención judicial (STC 37/89, de 15 de febrero). En esta resolución se dice que «ni la intimidad puede (...) afirmarse como obstáculo infranqueable frente a la búsqueda de la verdad material que no pueda ser obtenida de otro modo...».

Por último, en relación a la limitabilidad de los derechos fundamentales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido que, en realidad, el Convenio no sanciona derechos ilimita-

dos sino que, por el contrario, el uso de los tales derechos y libertades lo es según requieran las necesidades de una sociedad democrática y en defensa de la misma (asunto Handyside, de 7 de diciembre de 1976).

En el fondo de toda esta construcción se encuentra la presencia del principio de proporcionalidad como guía del procedimiento penal en cuanto limitativo de derechos. Y, más en concreto, en relación a lo que ahora nos interesa, subyace la cuestión del fin de la medida a adoptar, pues nada podría siquiera plantearse si no partiéramos del fin legítimo de los medios empleados.

D) *Uso de la vis compulsiva*

1. La limitabilidad de los derechos

Aún cuando un derecho fundamental se vea afectado, es posible legitimar la actuación que en él incide mediante la ponderación de los bienes en juego. Y retomando la relación de derechos afectados por la medida de extracción de sangre, según se tuvo oportunidad de analizar, queda reducida al derecho a la integridad física, si bien en su manifestación menor del derecho al bienestar (lo que significa que uno de los elementos de comparación es configurado como de entidad menor; fundamental, pero de menor intensidad), al derecho a la libertad deambulatoria y al derecho a la intimidad.

En relación al primero de esos derechos, aunque se trate de un derecho especialmente digno de protección, puede decirse que su contenido esencial acoge el bienestar físico y psíquico sólo en cuanto no anule el contenido esencial de otro derecho fundamental, resultando que esta contraposición debe interpretarse en los términos ya expuestos, es decir, cuando la medida limitativa del citado bienestar se dirige a la protección de otro bien constitucionalmente reconocido y lo hace de forma proporcional.

Respecto a la libertad deambulatoria, siendo necesaria su restricción, se cubre sin embargo por la exigencia, como veremos, de que nos encontramos con sospechas fundadas de que la persona a quien se detiene tuvo participación en el hecho que se investiga (art. 492.4 LECr).

Por lo que se refiere a la limitación de la intimidad corporal, aun partiendo de la posición contraria a la adoptada por el Tribunal Constitucional, la restricción sería mínima, de modo que resultará fácil su justificación atendiendo a las pautas que posteriormente se dirán.

2. Problemas para su aceptación

El problema que se plantea, sin embargo, es doble. De un lado, porque aun admitiendo lo anterior en su enunciación abstracta, la aplicación concreta en el curso del proceso penal exige resolver la cuestión previa-formal relativa a si el órgano Judicial puede, ex novo, promover dentro de las garantías propias de toda resolución jurisdiccional, una limitación de derechos fundamentales cuando ésta no se prevé en la Constitución (como ocurre en el caso del art. 15). De otro lado, aun solventado este primer problema, ¿puede decirse que la resolución dictada es ejecutiva?, es decir, ¿puede ser impuesta la extracción de sangre por medios coactivos?

3. Problema de legalidad

No obstante lo hasta aquí dicho lo que plantean algunos autores es un problema formal (entendiendo este término como el revestimiento garantista de toda actuación, es decir, como la traslación a la escritura de algo necesario y no como algo decorativo e inservible cuando no molesto): partiendo de la justificación de la limitación de los derechos fundamentales, ¿ésta puede basarse directamente en la Constitución?

La FGE (en la Instrucción 6/88) y el Tribunal Constitucional (en la sentencia 37/89) consideran que la cuestión no debe llegar a plantearse desde el momento que sí existe cobertura legal para las inspecciones corporales, citando los artículos 339 y 478.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (añadiendo la FGE el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo).

A esta tesis es oponible el hecho de que los preceptos citados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal presentan serios inconve-

nientes para poder decir que supongan la cobertura legal de las intervenciones e inspecciones corporales pues, para ello, su texto debe ser objeto de una interpretación que a fuerza de ser amplia o extensiva se convierte en analogía y ésta parece mala consejera cuando se trata de limitaciones de derechos fundamentales.

Y respecto al artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, el propio Tribunal Constitucional rechaza su invocación en la sentencia 37/1989 por considerar que tal precepto se limita a describir lo que no es agresión ilegítima y, sobre todo, reclama que la actuación judicial se lleve a cabo «de acuerdo con la Ley».

4. La imposición de la extracción de sangre por medios coactivos

a) Respecto al segundo problema, el Tribunal Constitucional también mantiene una postura polémica. Según señala en su tantas veces citada sentencia 37/1989, un Juez puede dictar un Auto (con los requisitos formales y materiales necesarios) en el que se compela a un imputado a sujetarse a una intervención corporal (aquí se trataba de una exploración vaginal) «pero no, claro está, en ningún caso mediante el empleo de la fuerza física, que sería en este supuesto degradante e incompatible con la prohibición contenida en el artículo 15 de la Constitución».

De esta forma queda refrendado el criterio mantenido por la Instrucción 6/1988, de 12 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado (que toma como base el informe de la Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas Tóxicas y Estupefacientes, de 23 de septiembre de 1988), en la que en ningún momento se acepta el uso de la fuerza para imponer la extracción.

Pero la posición del Tribunal Constitucional y de la FGE es criticada en un doble sentido: de un lado, por insuficiente; y, en segundo lugar, por su dudosa adecuación al texto constitucional.

Sería insuficiente porque la amenaza de incurrir en delito de desobediencia (art. 237 del CP) parece que sería sólo eficaz en aquellos casos en que la investigación tuviera por objeto ilícitos poco graves, pues si fueran graves el riesgo del imputado será del todo medido (la pena recogida en el art. 237 es de arresto mayor y multa), siendo preferible la condena por desobediencia.

La segunda de las críticas proviene de la oposición a la presunción de inocencia recogida en el inciso final del artículo 24.2 de la Constitución Española. En su conclusión tercera, la Instrucción 6/1988 (pág. 614 de la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1989) defiende que una resolución judicial que ordene motivadamente un reconocimiento vaginal con el fin de prevenir un delito grave y proteger la salud pública «contiene un mandato que debe ser acatado (art. 118 CE)». Por ello, «la negativa de una persona así requerida a ese mandato constituye, en línea de principio (...) el núcleo de un delito de desobediencia...»

Por su parte, el Tribunal Constitucional (en la S 37/89) considera que la ejecución de la medida de reconocimiento «podría ser compelida mediante la advertencia de las consecuencias sancionatorias que pueden seguirse de su negativa o de la valoración que de ésta quepa nacer en relación con los indicios ya existentes».

Parece, sin embargo, que esta posición (sobre todo la consecuencia de valorar la negativa) representa una presunción contra reo, al menos, peligrosa porque supone una limitación (infracción) de un derecho fundamental recogido en el artículo 24.2 de la Constitución Española. En efecto, como señala González-Cuéllar, «si el imputado se limita a adoptar una actitud pasiva (...) se limita a ejercitar su derecho a no contribuir a su propia incriminación», bien entendido que el citado autor desecha que la ejecución de la medida infrinja ese mismo derecho (siendo ésta la postura predominante en la doctrina alemana y la defendida por el Tribunal Constitucional alemán en relación con el parágrafo 81 a) de su ley procesal penal, StPO, que si permite el uso de la fuerza para realizar una extracción de sangre). Además, según ponen de manifiesto López Borja de Quiroga y Rodríguez Ramos, «al parecer, es constitucionalmente legítimo utilizar la intimidación para vencer la resistencia de la persona cuando dicha resistencia no puede ser, desde el punto de vista constitucional, vencida por la fuerza». Apuntan los citados autores que nos encontramos así con «una nueva clase de Auto: el rogativo»; esto es, aquel en el que «el juez ruega a una persona que permita ser reconocida vaginal o analmente... por perito en la materia».

b) Después de lo hasta aquí expuesto, entiendo que es posible concluir que en el proceso penal español cabe la extracción de sangre de manera coactiva siempre que se cumplan unas garantías

de ejecución, a las que se hará mención después. El mayor impedimento para esta posición resulta, a mi juicio, de la falta de cobertura legal de la medida restrictiva de los derechos fundamentales analizados, pues si bien es cierto que normalmente la detención necesaria para su práctica vendrá amparada por el artículo 492 Ley de Enjuiciamiento Criminal (fundamentalmente por la amplitud del apartado cuarto), la inspección corporal que supone la extracción no está prevista expresamente en precepto alguno (salvo el art. 12.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, cuya constitucionalidad es más que dudosa), no siendo posible ampararla simplemente en lo escasamente lesionados que resultan el derecho a la intimidad y a la incolumidad personal.

Sin embargo, como se ha visto, tanto el Tribunal Constitucional como la FGE han considerado que la cobertura legal si se da, por la vía de la interpretación de los artículos 339 y 478.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cualquier caso, puede ser esclarecedor para saber que medidas pueden ser ejecutadas, distinguir los supuestos según que el sujeto pasivo de la medida (imputado o tercero, en su caso) deba colaborar activamente en la práctica de la inspección o intervención corporal o simplemente deba dejarse hacer. Esta distinción aclara hasta qué punto deben ser separadas unas medidas restrictivas de otras por su diferente naturaleza y gravedad.

Así, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya en su redacción originaria, prohibió el uso de la fuerza para obligar al imputado a realizar un acto positivo indicando en el artículo 391.3 que «el juez podrá ordenar al procesado, pero sin emplear ningún género de coacción, que escriba a su presencia algunas palabras o frases...», completando así la prohibición genérica del párrafo 3.º del artículo 389 según el cual «tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción o amenaza» (aunque aquí se refería más bien el legislador a la prohibición de la tortura en el interrogatorio, pues está reglando 12 indagatoria).

Sin embargo, esta interdicción creo que no puede extenderse a la extracción de sangre de forma coactiva. En primer lugar, porque en este caso sólo se requiere asegurar un comportamiento pasivo del imputado (es decir, un dejarse hacer por una persona que ya está detenida legítimamente en virtud del art. 492.4 LECrim), lo que supone una mínima agresión al derecho del bienestar y, en su

caso, al de la intimidad corporal (aunque este último derecho el Tribunal Constitucional entiende que no queda afectado). Pero, además, es que el legislador del siglo XIX, a pesar de elaborar una modélica ley procesal criminal, aún estaba lejos, aunque no mucho, de la declaración que nuestra Constitución de 1978 contiene en su artículo 24.2 (derecho a no declarar contra sí mismo y a la presunción de inocencia) y en el artículo 17.3 (derecho a no ser obligado a declarar), como se pone de manifiesto en la obra de Aguilera de Paz, quien en sus «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal» dice del artículo 391.3 que «lo único que podrá hacerse (...) es advertirle que su negativa puede pararle perjuicio por los indicios a que la misma podría dar origen», conclusión esta que coincide con aquella a la que han llegado el Tribunal Constitucional y la FGE.

Y es que, en realidad, tanto el párrafo 3.º del artículo 389 como el del 391, están pensados para evitar la tortura pues, dice Aguilera de Paz, «esos medios son ineficaces unas veces, contraproducentes otras, y siempre odiosos e indignos de la justicia, la cual merecería un concepto bien menguado y triste si no pudiera convencer a los delincuentes más que arrancándoles violentamente por unos o por otros medios, la confesión de su delito».

Se pone así de relieve, una vez más, la importancia de distinguir, en intensidad y calidad, entre las medidas limitativas de derechos fundamentales, lo que debe ir unido a un elemental sentido de la prudencia en la aplicación de la más mínima restricción a uno de tales derechos, para lo cual se exige la presencia de los requisitos que se exponen a continuación.

E) *Garantías*

De modo esquemático, y para finalizar este análisis, se describen las condiciones necesarias que deben concurrir para, en su caso, adoptar la medida a que se viene haciendo referencia.

1. Resolución Judicial

a) Como regla general, tanto la doctrina como los Tribunales exigen que las intervenciones o inspecciones corporales tengan su

razón de ser en una resolución dimanante de un órgano jurisdiccional. Esta reserva jurisdiccional, además, se ha visto refrendada constitucionalmente con su inclusión en varios preceptos del texto fundamental (arts. 18.2 y 3; 20.5; 22.4; 53.2) y, de forma esencial, en su artículo 117.3.

No obstante, como también admiten los autores y el propio Tribunal Constitucional, pueden darse casos en los que el acudir a la autorización judicial sea inconveniente para el éxito de la intervención, lo que puede solventarse con la aceptación de un control a posteriori de la legitimidad de la medida adoptada por el Ministerio Fiscal o, en caso delegación, por la Policía Judicial.

Esta última posibilidad de excepción a la reserva jurisdiccional lo ha previsto la propia Constitución en preceptos como el 18.2, para supuestos de flagrancia, pero también el Tribunal Constitucional refrendó la ejecución gubernativa en su Sentencia de 16 de diciembre de 1987, integrándose así en las posiciones ya reguladas en países de nuestro entorno como Alemania (art. 81 a) de la StPO), Portugal (art. 152.2 CPP) o Italia (arts. 245, 352, 300 y 500, que da incluso valor probatorio a la lectura de las declaraciones realizadas ante el Ministerio Público).

De lege ferenda, el ordenamiento positivo español parece que también podría acoger esta actuación prejurisdiccional, habiendo ya atisbos en la redacción del artículo 781.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) Como requisitos intrínsecos de la resolución judicial destaca el de la motivación, debiendo haberse dictado «luego de ponderar razonadamente, por una parte, la gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporte, y de la otra, la imprescindibilidad de tal intromisión...» (STC 37/89).

2. Proporcionalidad

a) Presupuesto de toda extracción de sangre dentro de un procedimiento penal es la existencia de fundadas sospechas, exigiéndose que éstas se reflejen en datos objetivos y externos. Con ello se consigue una adecuación al caso concreto y una apreciación de la base de imputación individualizada, siendo

de aplicación a este supuesto las exigencias relativas al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, que existan indicios suficientes que hayan provocado el comienzo de un procedimiento dirigido ya contra determinada persona o, al menos, un círculo restringido de personas (siempre en concordancia con el sujeto activo del delito de que se trate). Aunque en algunos casos es la intervención corporal la que da lugar al proceso, en cuyo caso se debe trasladar la exigencia a la actuación policial, que deberá ser inmediatamente puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial (ésta es la exigencia que pone en tela de juicio los controles indiscriminados de alcoholemia, lo que se une a su imperfecta cobertura legal).

b) Finalmente, nos debemos encontrar en un momento de la investigación en que la ejecución de la extracción de sangre nos lleve a la identificación de alguien sobre quien ya recaen fundadas sospechas.

Además, la extracción debe ser el medio idóneo para lograr ese objetivo, lo que debe ser acentuado cuando se incluye la coacción directa.

Se trata en definitiva de regirse por el criterio de la proporcionalidad de los medios, de ahí que haya de realizarse un juicio de conveniencia poniendo en relación la gravedad del hecho investigado y la de la medida (siendo conveniente que el legislador estableciera una lista cerrada, tal y como ya hace la LECrim en sus arts. 340, 350, 364...), comparación esta en la que es fácil admitir la medida a la que se ha dedicado este estudio.

3. Garantías en su ejecución

Como garantía última, la extracción de sangre, adoptada sopesando todos los datos anteriores, debe ser ejecutada de la forma que menos agreda a los derechos afectados y por personal especializado. De este modo queda garantizada la dignidad de la persona y su salud, no entendida en los términos abstractos del artículo 43 de la Constitución Española sino en su versión de incolumidad corporal (art. 15 de la CE).

F) Conclusión

Si bien desde un punto de vista teórico puede defenderse la imposibilidad de obligar a un imputado a ser objeto de una extracción de sangre con el fin de confirmar algún vestigio dejado por el autor de los hechos objeto de la investigación judicial, esta objeción parece que sólo podría basarse en la infracción del principio de legalidad, por falta de cobertura legal. Sin embargo, en la práctica esta traba desaparece por la convalidación legal de las intervenciones corporales que ha realizado el Tribunal Constitucional en la tantas veces citada STC 37/89.

De otro lado esta sentencia no puede decirse que resolviera en sentido alguno la cuestión aquí planteada puesto que sólo dice que «en este supuesto» (de exploración vaginal en control aduanero) no podría emplearse la fuerza física para compeler a una persona a sujetarse a la intervención, por ser degradante (no habla pues, de la intimidad ni de la libertad deambulatoria, ni siquiera de la integridad física) (Gerona: Fiscal Sr. Grinda González).

14. EL CHEQUE EN DESCUBIERTO:

UNA PROPUESTA DESPENALIZADORA

1. «La Ley de 15 de noviembre de 1971, de la que procede la regulación actual, intentó prescindir de la naturaleza defraudatoria del cheque y desvincular su punición de la protección del patrimonio individual. Tal tentativa, contraria a la naturaleza misma de las cosas, ha producido una figura atormentada, *llena de contradicciones teóricas y prácticas.*» (Vives Antón, *Derecho Penal, Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993).

Se parte aquí, en efecto, de la convicción personal de que el delito de cheque en descubierto, previsto y penado en el artículo 563 bis b) del Código Penal, es una figura penal atormentada en sus presupuestos teóricos y en sus aplicaciones prácticas, postulándose en este comentario, una muy restrictiva interpretación del tipo penal, hasta el punto de creer que las más de las veces, deviene inaplicable, salvo en determinados supuestos de aplicación pura, que pueden definirse como casi «de laboratorio». Esta postura intransigente en la interpretación del delito que nos ocupa, no

trata, como es obvio, de despreciar la legalidad vigente, sino que conforme a la consideración del Derecho Penal como un derecho de mínimos, persigue un doble propósito, que a su vez sirva de presupuesto a la propuesta despenalizadora:

a) Acomodar la aplicación del artículo 563 bis b) única y exclusivamente a aquellos presupuestos fácticos que coinciden con el «mínimo común» contenido en las diversas sentencias que conforman la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, al menos desde la conformación definitiva del tipo penal en su redacción actual por la Ley Orgánica 8/83 de 25 de junio.

b) Contar con argumentos con lo que poder oponerse al ejercicio de acciones penales por los tomadores del cheque, constituidos en acusación particular; y que con una interpretación muy flexible del tipo penal, formulan escritos de acusación, con una más que evidente finalidad coactiva de obligar a su deudor al pago de la suma consignada en el cheque, haciendo una aplicación servil y espuria del Derecho Penal, pues se trata de conseguir, forzando la apertura, en su caso, del juicio oral y conminando con la denominada «pena de banquillo», lo que el derecho penal no otorga: cobrar la deuda; y ello es así, hasta el punto de que una vez satisfecho el importe del cheque por el librador, renuncian a las acciones penales. Y en su caso, si la decidida mediación del Fiscal con una interpretación mucho más restrictiva, no logra paralizar la amenaza penal, se pretenderá, en juicio, que puesto que no se les ha pagado, que se condene al deudor, lo que sin duda, supone «transformar la responsabilidad patrimonial en una puramente personal» como dice Muñoz Conde (*Derecho Penal, Parte Especial*, 9.^a Edición Tirant lo Blanch, Valencia 1993) o bien como dice Vives, resulta absurdo «que el acreedor logre que su deudor ingrese en prisión; pero no cobra la deuda», lo que no es precisamente, un avance.

c) Y finalmente, como conclusión, lo que se pretende es proponer la despenalización para terminar con esas y otras inconveniencias que conlleva la figura penal que estudiamos, y ello en coherencia con lo aquí manifestado y con la propia visión que se tiene del Derecho Penal, en el que debería sobrar todo lo que distorsiona.

2. Seguidamente, se exponen aspectos diversos de la figura penal que comentamos, al hilo de su interpretación jurisprudencial y de la personal valoración indicada con anterioridad, Y así muy esquemáticamente, vemos:

a) *El bien jurídico protegido*

El bien jurídico protegido es el tráfico mercantil, o más exactamente la «seguridad del tráfico mercantil lícito», resultando así desde la moderna configuración del tipo penal por la Ley de 15 de Noviembre de 1971 que lo reformó y lo trasladó a su ubicación actual. Sobre el bien jurídico y la doctrina general del tipo penal tratan las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: 29 de mayo de 1982, 14 de febrero de 1983, 14 de mayo de 1984, 14 de marzo de 1985, 9 de mayo de 1985, 11 de julio de 1985, 12 de julio de 1985, 25 de marzo de 1986, 26 de enero de 1990, 24 de septiembre de 1991, 11 de febrero de 1992 y 6 de marzo de 1992.. Así, por ejemplo la de 28 de septiembre de 1990 habla de «la circulación fiduciaria de éste título, la seguridad, normalidad, y estabilidad del tráfico mercantil». Ello conlleva subrayar que no es el patrimonio ajeno el objeto de protección penal, sino el tráfico mercantil, que no es sin embargo un «interés difuso» sino que puede concretarse, en palabras de Vives Antón, en el «interés comunitario en la efectividad del cheque», por lo que mediatamente, lo que viene a garantizar la protección del cheque, es el cumplimiento de las obligaciones incorporadas al mismo, que no es sino un mandato incondicionado de pago, conforme a los propios requisitos estructurales que la Ley Cambiaria y Del Cheque de 1985 le atribuye (art. 1.2). Claro es que la propia excusa absolutoria inserta en el tipo penal desvirtúa el propio objeto de protección, pareciendo llevar a primer plano la protección del patrimonio ajeno, finalidad ésta consustancial, en origen, a la figura que comentamos.

b) *El cheque desnaturalizado*

La abundante jurisprudencia sobre aquellos supuestos en los que el cheque deja de ser objeto de protección penal, presta una

pauta bien definida para rechazar calificaciones infundadas. Así sobre el *cheque posdatado* pueden consultarse las sentencias de 23 de noviembre de 1982; 30 de marzo de 1983; 12 de diciembre de 1983; 18 de enero de 1984; 21 de enero de 1985; 4 de diciembre de 1987; 30 de abril de 1987; 3 de mayo de 1988; 24 de octubre de 1988; 24 de febrero de 1989 y 14 de febrero de 1992. Como casos curiosos, pueden señalarse la sentencia de 30 de abril de 1987 que establece que una posdatación de 23 días desnaturaliza el cheque», «pues lo contrario revitalizaría la prisión por deudas», y en el mismo sentido la de 28 de noviembre de 1986, mientras que la de 21 de enero de 1985 establece que una posdatación de 21 días no desnaturaliza el cheque». La posdatación va ligada directamente al hecho de asignarse al cheque cualesquier otra función que no sea la de pago inmediato, bien porque se libren varios en un solo acto, asumiendo funciones más propias de la letra de cambio (STS 16 de julio de 1988), bien porque se libren directamente con finalidad de crédito en sustitución de otros cheques y letras librados con anterioridad (STS 16 de julio de 1993), bien porque se estipule un pago fraccionado y escalonado asignando a cada cheque una fecha sucesiva casi en función de vencimiento (STS 18 de enero de 1984), etc, en todos estos supuestos no es de aplicación el artículo 563 bis b).

c) *Otras hipótesis que lo excluyen*

No hay tampoco delito de cheque en descubierto, cuando la entrega del cheque obedece a una *finalidad defraudatoria pura* buscando conseguir con ello una contraprestación patrimonial, por cuanto en ese caso, es medio para el delito de estafa y queda consumido por la calificación jurídico penal de ésta, como viene a recordar el último inciso del artículo en cuestión. Sobre el cheque en descubierto y el delito de estafa, las sentencias de 13 de mayo de 1986; 10 de febrero de 1987; 6 de mayo de 1987 y 4 de diciembre de 1987, entre otras, destacando la de 6 de mayo de 1987, porque además de citar la doctrina anterior de la Sala, viene a señalar que cuando el cheque es el instrumento mendaz del engaño, debe aplicarse la estafa del artículo 528 Código Penal, que en su redacción actual ha eliminado el sistema casuístico anterior, y por tanto

comprende todas las formas en su genérica definición, y también, por tanto el cheque. E interesa, asimismo, la de 4 de diciembre de 1987 que recoge un curioso supuesto de cheque posdatado que no da lugar ni a la figura del cheque en descubierto ni a la estafa.

Tampoco debiera ser aplicable el artículo 563 bis b) cuando el cheque aparente no es tal, es decir, *cuando no es cheque conforme a la legislación mercantil*, pues parece un contrasentido proteger como cheque lo que no lo es, es decir, pretender que existe un concepto penal de cheque distinto al propio mercantil, lo que pondría en entredicho, incluso, la finalidad del tipo penal; si bien algunas sentencias castigan como delito de cheque en descubierto los librados sobre cuentas corrientes canceladas por entender, que en todo caso, «se quiebra el tráfico fiduciario» (sentencias 28 de noviembre de 1990 y 21 de abril de 1989), lo que nos llevaría a diversas reflexiones, pues a nadie, sin embargo, se le ocurriría castigar como cheque un documento que no tuviera las menciones que exige la Ley Del Cheque, por mucho que el tomador lo hubiera tomado por tal.

Por último, es difícilmente imaginable, *la comisión culposa* de este delito, y ello, a pesar de que sea posible teóricamente. La Ley de 15 de noviembre, como dice Rodríguez Devesa, «pretendía delimitar claramente la emisión del cheque de la estafa y excluir la punibilidad de las formas culposas, meta que no consiguió» (Derecho Penal, Parte Especial. Ed. 1987). Ya antes de la capital reforma del Código Penal, y del artículo 1, la sentencia de 27 de febrero de 1975 había establecido la posibilidad de la comisión culposa, vía artículo 565. Hoy día, sería de aplicación el artículo 1 y 6 bis a), error vencible, pues como dice la sentencia de 7 de octubre de 1987 la comisión culposa del delito «ha vuelto por la puerta trasera de la reforma del artículo 1.2 Código Penal por la Ley Orgánica 8/83 de 25 de junio». Admitiendo también la comisión culposa, sentencias de Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1982, 26 de abril de 1984 y 16 de octubre de 1992, por ejemplo. Pese a lo señalado, somos de la opinión de apurar al máximo las exigencias culpabilísticas para apreciar el delito, máxime cuando la comisión viene determinada por la «falta de disponibilidad», lo que en absoluto es sinónimo de saldo bancario positivo, de modo que si, bien porque medie pacto expreso anterior, bien porque graciosamente la entidad bancaria admita el «sobregiro», se hace efectivo el che-

que, no habrá delito, aún dependiendo de la mera voluntad de un tercero. Nos parece preferible la opinión jurisprudencial contenida en la de 3 de octubre de 1984, que parece hablar del «dolo específico inmerso en el conocimiento por parte del librador de la falta de provisión o cobertura, dato éste que en su doble proyección como dolo o culpa necesita de la necesaria probanza habida cuenta no ya de la presunción de inocencia... sino, además de la desaparición de la presunción de voluntariedad en las acciones u omisiones penales» —difícil nos parece conciliar la culpa con el dolo específico, mucho más difícil la probanza de la mera culpa, y desde luego, en franca ruptura con el principio de proporcionalidad, la incriminación culposa de un ataque al bien jurídico de la seguridad del tráfico: es una pretensión penal desproporcionada y exasperante.

3. Pueden apuntarse, sin embargo algunos supuestos de aplicación pura del tipo penal comentado a los que casi nada puede objetarse: así, en todos aquellos casos de libramiento del cheque por un tercero, es decir, por alguien que no es parte en la relación subyacente que motiva el libramiento del cheque (sentencia 14 de febrero de 1983), por cuanto en tales casos de que un tercero asuma la posición indicada por el artículo 1158 del Código Civil, y pretenda hacer pago por el deudor principal, lo que es obvio, es que libra el cheque con la exclusiva finalidad de pagar. Otros supuestos declara aplicación son aquellos donde el cheque se entrega como sustituto inmediato del precio en metálico, como por ejemplo en un contrato de compraventa donde se recibe la mercancía y se entrega en pago el talón (STS de 6 de marzo de 1992), siendo preciso, no obstante para tal calificación jurídica, que no resulte acreditado un dolo antecedente de incumplimiento contractual —pues entonces, en puridad, el hecho, sería una estafa— y por otro lado, que se tenga conciencia de la falta de fondos, lo que personalmente consideramos que viene a exigir un dolo penal químicamente puro, casi de diseño... lo que es de muy difícil prueba y por tanto, acota, reduciéndolo, el campo de aplicación del delito que comentamos.

4. Como conclusión, podemos preguntarnos si los supuestos de aplicación clara del delito de cheque en descubierto justifican su pervivencia en nuestro Código Penal...¿realmente, es, no ya necesario, sino incluso útil para garantizar la seguridad del tráfico

mercantil?, ¿contribuye al eficaz cumplimiento de lo que no es sino una obligación mercantil, pagar los talones?, ¿protege, realmente, aunque sea de modo mediato, el patrimonio ajeno una figura como ésta que no genera responsabilidad civil más allá del protesto y otros gastos justificados? (responsabilidad, por cierto, objeto de superprotección en la vía civil oportuna, tanto en la forma —acceso al Juicio Ejecutivo del Título XV, Libro II LECivil, arts. 1429 y ss.— como en el contenido —el principal señalado en el documento, un 10 por ciento más, y los daños y perjuicios, vid. art. 108 LC Cheque—). Y, en todo caso, ¿merece la pena imponer esos pretendidos logros al precio de asignar penas, de privar de determinados bienes jurídicos a los ciudadanos inculpados?

La repuesta personal que aquí se da es que no cumple esos propósitos, y que cuando se cumplen es a costa de pervertir el sentido de las instituciones penales, facilitando la utilización de la vía penal como arma arrojadiza. Por eso se postula desde aquí una interpretación intransigente del tipo penal, mientras éste subsista, que lleve a su mínima aplicación en aquellos supuestos donde es inevitable dado el principio de legalidad; y en atención a lo expuesto y al artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 27 de abril de 1977 que dispone «que nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual», y en aras a evitar la creciente tendencia a la criminalización de los conflictos patrimoniales de los particulares —señaladamente en épocas de crisis como ésta— se propugna su despenalización tal como figura en los materiales prelegislativos constituidos por la Propuesta de 1983 y por el propio Proyecto de Código Penal de 1992 (Logroño: Fiscal Sr. Arias Senso).

15. LA REGULACION DE LA PREVARICACION ADMINISTRATIVA

A) *Introducción*

El delito de prevaricación administrativa consiste, como es sabido, en la adopción por parte de un funcionario publico, en un asunto administrativo de una resolución injusta, bien a sabiendas, bien por negligencia o ignorancia inexcusables, exigiéndose en

este segundo supuesto el carácter manifiesto de la injusticia de la resolución.

Antes de examinar los requisitos exigidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina, para que pueda apreciarse la comisión de este delito, conviene hacer algunas consideraciones previas.

La primera hace referencia al bien jurídico protegido. Es este el correcto funcionamiento de la Administración pública, de forma que se eviten actuaciones arbitrarias y pueda servir con objetividad a los intereses generales, como exige la Constitución en los artículos 9.3 y 103.1. La finalidad de protección del citado bien jurídico ha de conjugarse con el carácter de «última ratio» del Derecho Penal, de modo que sólo serán perseguidos en vía penal aquellos ataques más graves, dejando para los demás casos las vías de corrección administrativa y contencioso-administrativa. Sin perder de vista estas ideas ha de interpretarse la redacción del artículo 358 del Código Penal.

La segunda consideración que se sugiere versa sobre el ámbito en que se desarrolla la conducta constitutiva del delito. Los órganos administrativos que adoptan algún tipo de resolución no suelen estar integrados por una sola persona. El titular del órgano será normalmente responsable de las decisiones que firme, pero no ha de perderse de vista que en la elaboración de la resolución pueden haber intervenido, en forma más o menos trascendente para su sentido, otros funcionarios, que, sin embargo, aisladamente considerados no están investidos de potestad decisoria. Esta realidad no debe olvidarse en el momento de exigir responsabilidades penales.

La tercera consideración se refiere a la forma de actuar de la Administración. Al lado de las obligaciones genéricas ya mencionadas derivadas de los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, le imponía la ley anterior y le impone la vigente, la obligación de resolver expresamente las solicitudes de los ciudadanos y los procedimientos iniciados de oficio. Si ocurriera siempre así, no habría problemas en orden a determinar la existencia de una resolución, que es uno de los elementos exigidos por el tipo. Sin embargo, la institución del silencio administrativo permite, en determinados casos, tener por adoptada una resolución, aunque esta no se haya producido. No se trata de sancionar la inacción administrativa:

pero ésta no puede merecer el mismo trato cuando se debe a inoperancia de los órganos administrativos o del personal que en ellos desempeña sus funciones, que cuando es utilizada para obtener finalidades espurias a través de los efectos legalmente previstos para el silencio administrativo. Lo dicho, que parece claro desde la óptica de la estricta justicia, no lo es tanto cuando se trata de aplicar el artículo 358 del Código Penal, por las dificultades de incluir en el término «resolución» las actuaciones que no constituyen decisión expresa. Tampoco ha de olvidarse que, en ocasiones, la Administración puede acudir a vías de hecho sin que sea entonces fácil apreciar la existencia de una resolución a la que tachar de injusta.

Por último, debe insistirse en que las dificultades para probar la intención del autor del hecho no nos deben llevar a excluir, como regla general, determinadas conductas del tipo de prevaricación. Si los datos que aporte la investigación nos permiten apreciar la existencia de una finalidad torticera en el actuar administrativo, debe analizarse cuidadosamente si puede haber existido una resolución aunque no sea expresa.

B) *Requisitos*

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido exigiendo como requisitos los siguientes:

a) Que el sujeto activo del delito sea un *funcionario público*, en el sentido amplio del artículo 119 del Código Penal. Exigiéndose también que tenga facultades decisorias en las materias de que se trate (SSTS de 31/1/92; R 616. 3 de febrero de 1992; R 872. 26 de marzo de 1992; R 2475. 25 de mayo de 1992; R. 4336, y 8 de febrero de 1993; R. 939).

b) Que se adopte una *resolución* en asunto administrativo, entendiéndose por tal un acto administrativo que afecte a la esfera de los derechos de los ciudadanos, exigiéndose además el carácter decisorio de la resolución. (STS 26 de febrero de 1992; R 1355, y STS de 24 de marzo de 1992; R 2432, entre otras).

c) Que esa resolución sea *injusta*, considerándose así aquellas que se encuentran en total contradicción con el ordenamiento jurídico. El requisito de la injusticia de la resolución que el precepto

requiere puede entenderse referido a la falta absoluta de competencia jurídico-decisoria del inculpado, a la carencia de elementos formales indispensables o a su propio contenido sustancial. (STS de 10 de abril de 1992; R.2954). Asimismo, la jurisprudencia ha venido exigiendo que la injusticia sea clara y manifiesta, pues si existiera duda razonable, se eliminaría el aspecto penal de la infracción para quedar reducida a una mera infracción administrativa, cuya ilegalidad tendría que depurarse en otra vía, la administrativa y Contencioso-Administrativa. (STS de 26 de marzo de 1992; 2475.)

d) Que la resolución injusta sea dictada a sabiendas, es decir, con conocimiento de su ilegalidad, con conciencia de que se adopta una resolución contraria al ordenamiento jurídico, de que se ejecuta por el funcionario un acto injusto. (STS de 5 de octubre de 1990).

C) *La resolución administrativa*

Elemento central del tipo es la resolución administrativa. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido entendiendo por resolución, como ya se dijo, cualquier acto administrativo que conlleve una declaración de voluntad afectante al ámbito de los derechos de los administrados habiendo exigido la sentencia de este Tribunal de 30 de mayo de 1973; R 2478, el carácter decisorio de la resolución. STS 26 de febrero de 1992; R 1355. Cualquier acto administrativo, dice la STS de 24 de marzo 1992; R 2432.

Reiteradas decisiones jurisprudenciales han venido afirmando además de lo dicho, que la redacción del artículo 358 implica que ha de tratarse de una resolución expresa: «El delito de Prevaricación sólo admite como modalidad comisiva la conducta activa no siendo posible la comisión por omisión, ya que en todo caso se trata de enjuiciar una acción positiva como es la de dictar una determinada resolución. El sujeto imputado tiene que ser el autor directo de la resolución injusta.»(STS de 16 de mayo de 1992; R 4318). También la STS de 25 de mayo de 1992; 4336: la infracción sólo puede cometerse mediante una actuación positiva, no siendo posible la comisión por omisión, cual se deriva de la propia literalidad del precepto, que en su primer párrafo emplea la locución «dictare» (STS 25 de abril de 1988; R 2864).

Por lo tanto, al exigirse resolución expresa, la categoría del silencio administrativo queda excluida de la posibilidad de ser considerada como suficiente a los efectos del delito de prevaricación. Efectivamente, el silencio administrativo constituye una ficción legal con efectos principalmente procesales, basada precisamente en la ausencia de acto administrativo. En esos casos, el funcionario no «dicta resolución» y por lo tanto no cumple las exigencias del tipo.

Sin embargo no puede ignorarse que a través de esa inacción, a través de los efectos del silencio, pueden conseguirse finalidades no defendibles ni justificables, muy similares, y quizá en algunos casos equiparables, a las que se obtienen de resoluciones expresas.

D) *El silencio Administrativo*

No resulta ocioso revisar la regulación del silencio administrativo. Con anterioridad a la ley actual, esta figura se encontraba regulada en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, sustentada en los siguientes pilares básicos:

1. Obligación de la Administración de resolver expresamente.
2. Efectos procesales del silencio, permitiendo el acceso al recurso administrativo o contencioso-administrativo, según proceda.
3. A estos efectos, se entendía, como regla general, que el silencio operaría como una desestimación expresa de la petición realizada a la Administración.
4. Solo cuando expresamente se estableciera, podría entenderse que el silencio equivalía a la concesión de lo solicitado.

En muy escasos supuestos sucedía esto último.

La nueva Ley Reguladora del Procedimiento Administrativo Común, LRPAC, Ley 30/92, de 6 de noviembre, introduce importantes modificaciones en la regulación del silencio administrativo. La incorporación de los efectos positivos del silencio como regla general en un mayor número de casos, ha de entenderse según la Exposición de Motivos, como una garantía establecida para

«cuando no se cumple el verdadero objetivo de la ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración, y sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido». «Esta garantía», sigue diciendo, «exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o cuando realmente el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista».

La ley, que como reguladora de las bases del procedimiento administrativo común, resulta aplicable a todas las Administraciones Públicas, tal como proclama su artículo 1, dedica a la regulación del silencio los artículos 42, 43 y 44. Aunque no se trata de una materia estrictamente penal, su trascendencia en relación a las conductas englobables en el ámbito del delito de prevaricación, justifica que se examinen a continuación.

El artículo 42 establece la obligación, que incumbe a la Administración, de dictar resolución expresa sobre todas las solicitudes que se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado. Para dictar la resolución se establece un plazo máximo genérico de 3 meses, que será, en su caso, sustituido por el que se establezca para cada procedimiento específico. La ley preve la posibilidad de ampliación de los plazos y se determina la responsabilidad de los titulares de los órganos administrativos a quienes corresponde resolver, en los casos de incumplimiento de esta obligación.

El artículo 43 está dedicado a los actos presuntos y contiene las reglas generales de los efectos del silencio. Así, distingue:

I. Procedimientos iniciados en virtud de solicitudes de los ciudadanos.

A) Silencio-Positivo

No habiendo recaído resolución en plazo se podrán entender estimadas en caso de:

1. Solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo.
2. Solicitudes cuya estimación habilitaría para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que implicara que se transmitieran,

al solicitante o a terceros, facultades relativas al dominio o al servicio público, en cuyo caso se entenderán desestimadas.

3. Solicitudes en cuya normativa no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa.

B) Silencio Negativo

No habiendo recaído resolución expresa en plazo, se podrán entender desestimadas:

1. Procedimientos de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución.

2. Resolución de recursos administrativos, salvo que se trate de recursos interpuestos contra desestimaciones presuntas.

II. Procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos.

Si no recae resolución dentro de plazo, salvo que sea por causa imputable al interesado, se entenderán caducados y el órgano competente para resolver acordará el archivo de oficio o a petición de cualquier interesado.

Esta nueva regulación del silencio administrativo, de gran importancia para el funcionamiento de la Administración, si su finalidad no se desvirtúa en la práctica o a través de reglamentos complementarios, es relevante también en el ámbito del Derecho Penal, en cuanto que amplía el abanico de situaciones en que la Administración accede a la petición del ciudadano sin necesidad de dictar una resolución expresa. Pero quizá no cambiaría sustancialmente el panorama hasta ahora vigente si no fuera por las disposiciones que la nueva ley dedica a la «Certificación de actos presuntos», y concretamente, a los efectos de la emisión de la certificación.

Veamos, pues, esas disposiciones, contenidas en el artículo 44 de la ley.

Comienza con una importante afirmación: «Los actos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada». No se trata ya, pues, de efectos meramente procesales. El silencio, transcurridos los plazos, no se limita a abrir la vía de los recursos,

sino que con su contenido específico, positivo o negativo, podrá surtir efectos frente a terceros. Aunque no por la mera ausencia de la resolución expresa, pues la ley regula a continuación los requisitos para su efectividad.

Para la eficacia de los actos presuntos, estos deberán acreditarse mediante certificación, que deberá solicitar el interesado a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para dictar resolución, ante el órgano competente para resolver, que deberá emitirla inexcusablemente en el plazo de 20 días desde que fue solicitada, salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa. No podrá delegarse esta competencia, y el incumplimiento de la obligación establecida será considerado como falta muy grave.

La certificación será emitida por el Secretario del órgano o por quien tenga atribuidas sus funciones y deberá ser comprensiva de la solicitud presentada o del objeto del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación, del vencimiento del plazo para dictar resolución y de los efectos generados por la ausencia de resolución expresa.

Igualmente se regulan los efectos de la no emisión de la certificación dentro de plazo en relación con la eficacia del acto presunto. Este conservará su eficacia y podrá acreditarse mediante la exhibición de la petición de la certificación sin que quede desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio establecido legalmente para la ausencia de resolución expresa.

Por lo tanto, el acto presunto es eficaz, positiva o negativamente, según ley, se emita o no la certificación prevista para acreditarlo. Se da así un importante paso en la equiparación del silencio administrativo y de la resolución expresa, que se ve confirmado de manera definitiva por lo dispuesto en el artículo 43.1, párrafo segundo, que dispone textualmente: «El vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver, pero deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44».

De forma que la emisión de la certificación hace que el silencio quede equiparado hasta tal punto a la resolución expresa, que impide que ésta se produzca, sustituyéndola. La decisión de la Administración existe a todos los efectos, aunque el sentido estimatorio o desestimatorio de la misma se halle preestablecido legalmente.

E) Repercusiones penales

Todo lo hasta aquí mencionado es trascendente en el ámbito administrativo. Pero, ¿tiene repercusiones en el ámbito penal en lo que al delito de prevaricación se refiere?

La regulación del procedimiento administrativo, evidentemente, (se trata de una ley ordinaria) no ha modificado el Código Penal. El artículo 358 continua exigiendo que el funcionario autor del delito «dictare una resolución injusta», y en los casos de silencio, desde luego, no la dicta. No se contempla expresamente como delictivo que los efectos propios de aquella, buscados por el funcionario infiel se produzcan por vía distinta a la propia resolución. Y sin embargo, en la práctica pueden producirse dichos efectos con la consiguiente creación de situaciones claramente injustas que no permitirían una persecución penal por delito de prevaricación y que chocarían con aquellas otras igualmente injustas pero susceptibles de sanción penal al provenir de una resolución expresa.

Cabe preguntarse si, habida cuenta de la sustancial modificación de la regulación de esta materia, pueden equipararse en el campo de aplicación del derecho penal el dictar una resolución injusta en asunto administrativo y el no dictarla en asunto similar, cuando se haya expedido una certificación y se haya conseguido igual finalidad injusta, ya que los efectos estimatorios o desestimatorios del silencio se habrán producido en forma definitiva, pues, como se dijo, ya no es posible dictar una resolución expresa, permaneciendo como efectos de la inacción de la Administración los legalmente predeterminados.

Las conductas son distintas pero los efectos que se consiguen con ellas son los mismos en los dos casos y, por lo tanto, es de la misma intensidad el ataque al bien jurídico protegido por este delito, que, como ya se dejó dicho, es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, dentro de unos parámetros constitucional y legalmente determinados. El conocimiento de las características y consecuencias de la propia conducta y el dominio del acto, son asimismo equivalentes. Por ello, la reacción del Estado debería ser igual por lo que entiendo que lo correcto será incriminar por igual ambas conductas. En definitiva si se conocen los resultados de la ausencia de resolución dentro de plazo por estar legalmente determinados, el no resolver expresamente es de todo punto equivalente a adoptar una resolución expresa del mismo sentido que el prefija-

do legalmente en caso de silencio. No sancionar penalmente esta conducta sería tanto como ceder ante trucos o maquinaciones destinados a eludir fraudulentamente la aplicación de la norma.

Sin embargo, los principios informadores del derecho Penal, el principio de legalidad, el de tipicidad, la prescripción de la aplicación analógica de la ley penal, impiden extender la aplicación de los tipos penales más allá de las conductas expresamente previstas en ellos. La exigencia de una interpretación restringida de estas normas produce el mismo efecto, de lo que podría concluirse que, en la actualidad la conducta consistente en no dictar resolución no es punible.

F) *Conclusión*

De lo expuesto se deduce la conveniencia de modificar la regulación legal del delito de prevaricación administrativa, de forma que resulte claramente incriminada, incluida expresamente en el tipo, la conducta consistente en adoptar una resolución o decisión administrativa mediante la inacción del órgano competente para decidir, dando lugar a que el silencio produzca los efectos que legalmente tenga predeterminados.

El Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1992 contiene en su artículo 384 una norma muy parecida al actual artículo 358, pues se castiga en él a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo.

En mi opinión no resuelve el problema planteado pues permanece la exigencia de que el funcionario o autoridad de que se trate dicte una resolución, con lo que parece que excluye los casos en que la resolución administrativa no se dicte, aunque la finalidad pretendida, contraria a la ley, se haya obtenido por vía de silencio administrativo, a sabiendas de su injusticia. (Segovia: Fiscal Jefe Sr. Colmenero)

16. APUNTES PARA UNA REFORMA DE LOS PROCESOS PENALES

Cuando se contempla la Administración de Justicia desde sus entresijos, con una visión profesionalmente distanciada y, advir-

tiendo sus deficiencias, se observan los intentos del legislador por darles remedio, es insoslayable un sentimiento de insatisfacción. Las garantías procesales inexcusables en un Estado democrático; la conciliación de los derechos del imputado o acusado con la satisfacción del interés social en la persecución del delito y con la protección de las víctimas, destinatarias, como aquellos, del derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de una pronta respuesta al conflicto planteado ante la Justicia, no pueden decirse plenamente alcanzadas, pese a la indudable voluntad legislativa. Es por ello que, pese a lo reciente de las últimas reformas, vuelve a hablarse de la necesidad de un replanteamiento de los procedimientos penales y se abre un nuevo turno de debates en el que a través de jornadas, estudios, publicaciones y congresos tratarán de buscarse soluciones y fórmulas capaces de dar satisfacción a aquellas carencias y necesidades. Esfuerzos que, esperemos, no sigan condenados a la irrelevancia práctica, en línea con las últimas actuaciones del legislador, tan demoradas frente a la opinión doctrinal como precipitadas luego ante precisas coyunturas tales como la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988 o la previsión de un incremento de la criminalidad ante determinados y locales eventos multitudinarios.

En este momento, cuando se ha superado en buena medida la situación congestiva que precedió a la reforma de la Ley 7/88; cuando no parece haber ninguna razón que justifique nuevas precipitaciones y cuando el transcurso del tiempo ya permite hacer balance de los resultados de aquella, parece que ha llegado la hora de plantear una modificación del proceso penal, que, seriamente meditada, congruente con una filosofía determinada y con vocación de generalidad y pervivencia, venga a dar solución a los problemas pendientes.

Para la determinación de su alcance, sería necesario, antes que nada, dar respuesta, a modo de autoanálisis, a algunas cuestiones, a fin de marcar inequívocamente las bases de partida; determinar su necesario alcance y poder, así, enfocarla en la dirección correcta.

La primera de ellas obligaría a una reflexión sobre si lo que realmente debe seguir preocupando es la aceleración del proceso hasta el punto de condicionar a ella los demás principios o criterios, en cuanto pusieran más el acento en otros aspectos, tales

como la consecución de un sistema procesal congruente a una determinada filosofía, reforzador de las garantías o tendentes a asegurar una mayor calidad de la Justicia.

La segunda requeriría optar, como lo más conveniente, por un modelo de proceso o conjunto de ellos, inspirados en nuestra tradición jurídica con incorporación de aquellos elementos que se han revelado útiles en otros ordenamientos de nuestro entorno cultural y que recogiera las directrices que en materia de garantías ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional, el Consejo de Europeo el Tratado Europeo de los Derechos Humanos, sin parar mientes en las dificultades prácticas que pudiera suponer su implantación en este momento o, por el contrario, renunciar a planteamientos expresivos de un «*desideratum*» por ahora inalcanzable y diseñar unas reformas profundas pero compaginables, con algunos retoques, tanto con el sistema procesal vigente como con el organigrama judicial e infraestructuras resultantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de Planta y Demarcación.

Finalmente, habría que preguntarse, si sería posible una reforma sería y en profundidad sin abordar conjuntamente la del derecho Penal a través del Código Penal como su principal exponente.

Nuestra respuesta personal, en estas breves notas, en cuanto a la primera cuestión, es rotundamente negativa.

Hay, sí, que diseñar un modelo de proceso que, sin mengua de las garantías de quienes intervengan en el, asegure una pronta respuesta judicial al conflicto sometido a la acción de la Justicia. Pero no en todo caso ni a toda costa. El examen de cuestiones que van a afectar a derechos fundamentales de la persona tan serios como la libertad, no puede ser canalizado a través de cauces que, por premiosos, puedan abocar a un peligro de automatismo incompatible, por definición, con la función de juzgar. Como no es posible, en aras de un puro utilitarismo, caer en la tentación de introducir fórmulas extrañas a nuestro modo de entender la justicia penal. Ni, en fin, permitir que, a causa de la premura, se originen lagunas en que puedan acabar naufragando determinadas garantías del justiciable. Las últimas reformas y en concreto las operadas por las Leyes 7/88 y 10/92, por tardías y a pesar de ello, como hemos dicho, precipitadas, han incurrido en alguno de esos pecados que la doctrina y el Tribunal Constitucional, se ha ido en-

cargando de poner de manifiesto y que, en lo sucesivo, se habrán de evitar.

En cuanto a la segunda, desde una visión eminentemente práctica y porque creo que la mejor reforma, cuando es realmente necesaria, es la que se hace, mi respuesta aboga por el máximo aprovechamiento del modelo organizativo actual, con las mínimas modificaciones. De aquí que, de entrada, por ejemplo, renuncie a recabar en este momento y con carácter general la instrucción a cargo del Fiscal, no sólo por ser este un debate aun abierto y nada pacífico (68) si no, porque, desde la actual situación, ello requeriría volver del revés la Institución mediante una total reestructuración de sus actuales medios humanos y materiales y su propia y esencial organización.

Respecto; a la tercera cuestión, me parece insoslayable la concordia entre una auténtica reforma procesal —lejos del simple parcheo que permita ir tirando— y la, desde hace varios años «inminente» reforma del derecho Penal, así como con la adecuación del modelo orgánico actual.

Sobre estas premisas y sin perder de vista desde luego, que la obtención de una justicia pronta es aspiración no sólo de este país desde los tiempos de D. Alonso Martínez (69) sino en cualquier otro de nuestro entorno, las soluciones que se ofrecen en el derecho comparado, en síntesis del profesor Gimeno Sendra, serían:

— Remisión al ámbito administrativo de determinadas infracciones penales de escasa gravedad. Esta medida ofrece recientes ejemplos en materia de faltas en la Ley 3/89 de reforma del Código Penal que suprimió trece de dichas infracciones.

— Introducción del principio de oportunidad en la persecución de determinados ilícitos penales.

(68) «Sobre todo en los últimos años se está incurriendo en el gravísimo error de considerar que la instrucción consiste en la recogida de los elementos necesarios para determinar si se debe sostener la acusación y para preparar ésta, cuando una verdadera instrucción debe estar tanto para lo que determine la inculpación como para lo que la excluya. Y es desde esta perspectiva desde la que debe afrontarse la decisión de que a quien se confía la instrucción misma, si a un Juez imparcial o a una parte (parcial) como es el Ministerio Público.» MONTERO AROCA. «La garantía procesal penal y el principio acusatorio», *La ley*, núm. 3440.

(69) Vid. Exposición de motivos de la LECrim.

Potenciación de los sistemas de «transacción procesal», ya ensayados, si bien en forma muy tímida, en la última reforma.

— Instauración de procesos simplificados.

Tales soluciones no solo no son excluyentes, si no que, generalmente, deberán combinarse entre si, con mayor acento en una u otras de acuerdo con la tradición jurídica y posibilidades del sistema judicial en que tengan que operar.

Desde la perspectiva de nuestro país, la primera y la cuarta serían perfectamente aceptables. Mayores obstáculos presentaría la introducción del principio de oportunidad que facultase la no persecución del delito bajo determinadas circunstancias de apreciación discrecional por repugnar la tradición de respeto estricto al principio de legalidad. En cuanto a los sistemas de transacción procesal, propios de los países sajones y de raíz eminentemente utilitarista, parecen pugnar también con la búsqueda de la verdad material, clave de nuestro derecho penal, por lo que no deberían ser tomados en consideración en la futura reforma, más allá de sus actuales manifestaciones en el procedimiento abreviado.

II. Aspectos fundamentales de la reforma

Los pilares, pues, de una reforma procesal factible de acuerdo con las anteriores consideraciones, serían, básicamente, los siguientes:

- Supresión del juicio de faltas.
- Instauración de un proceso simplificado.
- Redistribución de la competencia entre los Juzgados de lo Penal y la Audiencia Provincial.
- Mantenimiento del Sumario para los delitos más graves y aquellos reservados al Juicio por Jurado y generalización del procedimiento abreviado, bajo la denominación de «ordinario».
- Generalización de la doble instancia con otorgamiento de competencia al Tribunal Superior de Justicia para conocer en apelación las sentencias dictadas en primera instancia por la Audiencia Provincial.

1. Supresión del Juicio de Faltas

El Tribunal Constitucional, en sentencia 84/85 de 8 de julio, y haciéndose eco de lo manifestado anteriormente en otras, destacaba la defectuosa regulación legal del Juicio de Faltas tanto en primera como en segunda Instancia y la necesidad de una profunda reforma.

La Ley 10/92 de 30 de abril de medidas urgentes de reforma procesal, introdujo algunas modificaciones que contribuyeron a agilizarlo, como la supresión de la vista en la apelación y la realización de las alegaciones ante el juzgado *a quo* y que, junto a la posibilidad de inasistencia del Fiscal a la celebración del juicio, constituyen las novedades más importantes. Sin embargo, ésto, lejos de resolver todos los problemas, contribuyó a la creación de otros, más graves, por cuanto, en algún punto, llegaban incluso a comprometer la propia esencia del principio acusatorio.

Así, la exigencia actual (962.2) de que a la citación que se haga a «los presuntos culpables» se acompañe copia de la querrela o una relación sucinta de los hechos, parece partir de la consideración del juicio de faltas como un procedimiento normal en el que existe una clara frontera entre el perjudicado-denunciante y el acusado (70), ignorándose la realidad del juicio de faltas en el que, como señala el Tribunal Constitucional, (SS. 54/87 ó 182/91) todas las partes intervinientes ostentan, en principio, al menos en el momento de la iniciación del juicio, la doble condición de acusadoras y acusadas.

No obstante, el punto más problemático es el atinente a la posibilidad de no intervención del Ministerio Fiscal Tras la reforma del Código Penal operada por la Ley 3/89 que introdujo en buen número de faltas la exigencia, para su persecución, de denuncia previa del perjudicado, la Fiscalía General, en la Instrucción 2/90, señalaba que tal circunstancia no podía obviar la intervención del Fiscal (salvo en las faltas de injuria) de acuerdo con las garantías emanadas del artículo 24 de la Constitución Española y porque, sin acusación clara y precisa, no puede haber juicio

(70) LUIS PUENTE DE PINEDO: «La doctrina del Tribunal Constitucional la reforma en los juicios de faltas», *Poder judicial*, núm. 30.

ni sentencia. Sin embargo, la reforma de 1992, ofrece tal posibilidad, remitiendo, de una forma ciertamente anómala en el conjunto de nuestro sistema de enjuiciar, la concreción de dicha posibilidad al criterio del Fiscal en base a razones de interés público, lo que plantea una posición comprometida para el Juez en cuanto pudiera verse obligado a calificar por sí la conducta sobre la que debe juzgar.

A este respecto y aunque partiesemos de la precisión hecha en la Sentencia 134/86 de que el derecho a la información de la acusación para permitir la defensa adecuada, debe referirse fundamentalmente al objeto del proceso que no se identifica tanto con una calificación jurídica como con un hecho constitutivo de infracción penal, mayor incertidumbre plantea el que la simple presentación de la denuncia pueda entenderse como una acusación tácita, remitiendo al criterio del Juez la calificación y punición. Y ello, sin hablar del problema de concordancia u homogeneidad entre acusación y condena; homogeneidad que difícilmente puede darse si no existe calificación, con el sobrevenido riesgo de indefensión del acusado, expuesto a la condena producida en función de la valoración judicial de los hechos sin ni siquiera existir una calificación previa de la que haya podido defenderse, frente al criterio, en materia de delitos que obligaría al Juez a plantear la tesis (STC 54/85) —en aras de la defensa de aquella homogeneidad— si estimase que la calificación formulada no es correcta.

Por otra parte, el enjuiciamiento de las faltas, con el sistema actual, consume buena parte de los recursos de la Administración de Justicia. Por citar el ejemplo que me es más inmediato, en Asturias, en el año 92 se iniciaron 13.178 expedientes de juicio de faltas de los que concluyeron con sentencia 6.058 que a su vez, (71) dieron lugar a 898 sentencias en apelación, por lo que, a las anteriores razones técnicas se suma la no despreciable de lograr una mayor economía procesal.

(71) En el ámbito nacional se iniciaron 365.900 expedientes y se dictaron 202.486 sentencias, que dieron lugar a 22.481 recursos de apelación. Datos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondientes al año 1992.

Ante estas dificultades es por lo que nos pronunciamos por la supresión del actual juicio de faltas; supresión que debería ir acompañada de la descriminalización de una serie de infracciones que, actualmente consideradas tales, permiten su remisión al ámbito sancionador administrativo (568, 571, 573, 1.º, 576, 580, 594 ó 596) y la incorporación de las restantes —aquellas que tienen el carácter de expresiones menores de similares conductas delictivas— al libro segundo y como modalidades menos graves de estas. En todo caso, el enjuiciamiento de los hechos actualmente constitutivos de falta, seguiría el mismo tratamiento que el que debería darse a las infracciones delictivas de escasa gravedad para las que se propugna el procedimiento al que nos referiremos seguidamente.

2. Instauración de un proceso simplificado

Nos referimos a un proceso monitorio, con encaje en el modelo continental europeo, experimentado con éxito —en cuanto a la agilización que comporta—, en diversos países de nuestro entorno y que se halla presente en las legislaciones de Austria, Francia, Dinamarca, Italia, Alemania, entre otras.

De acuerdo con el concepto acuñado por el profesor Gimeno Sendra (72) se trataría de un proceso especial destinado al enjuiciamiento de las contravenciones penales o delitos menos graves, informado por el principio de escritura y caracterizado por la inmediata creación de un título penal de ejecución (ordenanza, decreto), que en ningún caso ha de llevar aparejada pena privativa de libertad alguna y frente al cual se confiere al imputado el derecho de aquietarse o ejercitar su oposición mediante la instauración del contradictorio.

Este modelo es preferible al angloamericano de petición ante el Juez, previamente pactada por la partes, (plea-guilty) y que implica una discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal por parte de la acusación, contradictoria con el vigente principio de legalidad (art. 124.1 y 2 CE y 105 de la LECrim).

(72) GIMENO SENDRA, «Los procedimientos penales simplificados», *Poder Judicial*, núm. II, Pág. 38.

En síntesis y siguiendo el modelo italiano (Procedimiento por Decreto) instaurado por la reforma procesal de 1988, (73) pero

(73) Il nuovo codice di procedura penale. arts. 459 a 464: Artículo 459: 1. En los procedimientos por delitos perseguibles de oficio, el Fiscal cuando entienda que debe aplicarse solo una pena pecuniaria, aunque lo sea en sustitución de una privativa de libertad, puede presentar al Juez de Instrucción, en el plazo de cuatro meses desde la fecha en que el nombre de la persona a quien se atribuye el delito haya sido inscrita en el registro de denuncias de delitos penales y previa remisión del atestado, requerimiento motivado de emisión de decreto penal de condena, indicando la medida de la pena y la eventual pena accesoria. 2. El Fiscal puede solicitar una pena disminuida hasta la mitad del mínimo legalmente previsto. 3. El Juez, cuando no estimase la solicitud, si no debiese acordar el sobreseimiento conforme al artículo 129, devolverá los autos al Fiscal. 4. El procedimiento por decreto no es admisible cuando resulte necesaria aplicar una medida de seguridad personal. Artículo 460: 1. El decreto de condena contendrá: a) Los datos de identidad del imputado y demás indicaciones que sirvan para su identificación así como, en su caso los de las personas civilmente obligadas por la pena pecuniaria. b) la enunciaci3n del hecho, sus circunstancias y normas penales infringidas. c) la concisa exposici3n de los motivos de hecho y de derecho en que se funde la decisi3n, incluidas las razones de la eventual disminuci3n de la pena por debajo del m3nimo legal; d) el fallo en la advertencia de que el imputado y la persona civilmente obligada por la pena pecuniaria, pueden presentar oposici3n en los quince d3as siguientes a la notificaci3n del decreto y que el imputado puede solicitar mediante esta el juicio inmediato, el juicio abreviado o la aplicaci3n de la pena conforme al art3culo 444. f) la advertencia al imputado y al civilmente obligado por la pena pecuniaria de que, en caso de falta de oposici3n, el decreto de vendra ejecutivo; g) la advertencia al imputado y a la persona civilmente obligada por la pena pecuniaria de su derecho a nombrar abogado defensor; h) la fecha y firma del Juez y el auxiliar que le asiste. 2. En el decreto de condena el juez aplica la pena en la medida solicitada por el Fiscal indicando la eventual disminuci3n de la impuesta por debajo del m3nimo legal; impone al condenado las costas del procedimiento; ordena el comiso o la restituci3n de los efectos intervenidos; concede la suspensi3n condicional de la pena y la no menci3n de la condena en el certificado penal expedido a requerimiento de particulares. En los casos previstos en los art3culos 196 y 197 la responsabilidad de la persona civilmente obligada por la pena pecuniaria. 3. Copia del decreto sera comunicada al Fiscal y notificada al condenado y, en su caso a la persona civilmente obligada. 4. Si no es posible conseguir la notificaci3n por (causas imputables) al imputado, el juez revoca el decreto de condena y devuelve los autos al Fiscal. 5. El decreto penal de condena aunque haya devenido ejecutivo no tiene eficacia de cosa juzgada en juicio civil o administrativo. Art3culo 461: En el plazo de quince d3as desde la notificaci3n del decreto, el impuesto y la persona civilmente obligada, personalmente o por medio del defensor eventualmente designado, pueden presentar oposici3n mediante declaraci3n recibida en la Secretar3a del Juez de instrucci3n que ha emitido el decreto o en la de la apertura del lugar en que se halle el opositor. 2. La de-

con antecedentes en aquel país desde el C. de 1913 (74) sus criterios rectores serían los siguientes:

— Se aplicaría a las faltas y delitos sancionados con penas pecuniarias o con penas privativas: de libertad alternativas a la de multa o legalmente sustituibles por ésta.

— Sería condición inexcusable que de los actos de investigación previos a la apertura del procedimiento resultase suficientemente fundada la existencia del hecho punible y su calificación legal así como la posibilidad de su atribución a persona concreta.

— Su conocimiento correspondería a los Jueces de Instrucción.

claración de oposición debe indicar, para ser admisible, los extremos del decreto de condena, la fecha del mismo y el juez emisor. De no haberlo designado precedentemente, el oponente puede nombraren la declaración, un defensor de oficio (?). 3. En el acto de la oposición el imputado puede solicitar al juez emisor del decreto de condena el juicio inmediato, o el abreviado o la aplicación de la pena conforme al artículo 444. 4. La oposición es inadmisibile, salvo que concurren los supuestos indicados en el (?), cuando se propusiera fuera de termino o por persona no legitimada. 5. Si no se propone oposición o esta es declarada inadmisibile, el juez que ha emitido el decreto de condena su ejecución. 6. Contra la resolución de inadmisibilidat, puede promoverse recursos de casación. Artículo 462: 1. El imputado y la persona civilmente obligada por la pena pecuniaria serán restituidos en el término para proponer oposición en los casos del artículo 175 (caso fortuito o fuerza mayor) Artículo 463: 1. La ejecución del decreto de condena pronunciado respecto a personas que no han presentado oposición, queda en suspenso hasta la celebración del juicio consiguiente a la oposición formulada por otros coimputados por el mismo delito y en tanto en este no haya pronunciamiento definitivo.

2. Si la oposición es formulada por al unico imputado o persona civilmente obligada por la pena pecuniaria, sus efectos se extienden a aquellas posibles partes que no hubieren presentado oposición.

Artículo 464:

1. Si el opositor ha solicitado el juicio inmediato el juez emite decreto conforme al artículo 456, 1, 3 y 5; si el opositor a solicitado juicio abreviado o la aplicación de la pena conforme al artículo 444, el Juez, mediante decreto, fijará un plazo en el que el fiscal debe expresar su conformidad, disponiendo que le sean notificadas la solicitud y el decreto. Cuando el fiscal no hubiere expresado su conformidad en el termino establecido o el opositor no hubiere formulado en el acto de oposición alguna solicitud, el Juez emite decreto de juicio inmediato.

3. En el juicio consiguiente a la oposición el Juez revoca el decreto penal de condena.

4. El Juez puede aplicar en tal caso una pena distinta y mas grave que la fijada en el decreto de condena y revocar los beneficios ya concedidos.

(74) VILLAGOMEZ CEBRIAN M.A: «El nuevo procedimiento penal monitorio como modelo de simplificación», *Poder Judicial*. núm.19.

— Tendría carácter facultativo para el acusado en cuanto que, de no hallarse conforme con la propuesta de sanción emitida por el Juez, se abriría el juicio oral.

— La aceptación de este procedimiento debería suponer una ventaja para el acusado en relación a la pena posible en el caso de optar por el contradictorio.

En cuanto a la tramitación, iniciado el procedimiento con la presentación en el Juzgado de la denuncia, si ésta reuniese los requisitos anteriormente indicados, el Juez daría traslado de la misma al Fiscal quien, directamente o previa la práctica de las diligencias complementarias que estimase necesarias, por sí o través de los medios disponibles por el juzgado, formularía ante aquel una solicitud motivada de resolución de condena, en la que la pena solicitada pudiera ser reducida en determinada proporción por debajo de su límite mínimo o bien la apertura de procedimiento abreviado o sumario si estimase que no concurren los presupuestos necesarios para este procedimiento o, en fin, el sobreseimiento de la causa.

Ante dicha solicitud el juez podría optar por alguna de las resoluciones siguientes: a) Emitir una propuesta de sanción limitada a los términos de la solicitud del Fiscal, b) acordar el archivo o sobreseimiento de las actuaciones si estimase que se dan las circunstancias exigidas para tales resoluciones, no obstante aquella y c) acordar la apertura de procedimiento abreviado o sumario si estimase que el hecho sometido a enjuiciamiento escapa del ámbito del proceso simplificado.

En el caso de emitir propuesta de sanción, ésta se notificaría personalmente al acusado quien, por sí o por medio de representación procesal, debería manifestar su conformidad u oposición a la misma. En el primer caso, la propuesta de sanción devendría firme y ejecutiva. En el segundo, el Juez abriría la fase de juicio oral en forma análoga a la del actual procedimiento abreviado.

Respecto a los obstáculos de orden constitucional opuestos a la implantación de este modelo procedimental, nos remitimos a la opinión del profesor Gimeno Sendra, y en especial, cuando en referencia al mayor de ellos, —la posible incompatibilidad del derecho a no reconocerse culpable con la obtención de una rebaja de la pena si mediere tal reconcimimiento— (75) señala, que el fundamento de

(75) GIMENO SENDRA: *Ob.cit.*

estas fórmulas de autocomposición procesal no habría que encontrarlo en la autoinculpación o confesión del imputado, si no en una de las posibles manifestaciones del derecho de defensa, cuyo ejercicio, puede, en ocasiones, requerir el voluntario sometimiento a una determinada sanción a fin de evitar los resultados inciertos del juicio oral del que pudiera derivarse una pena superior o más grave.

En el orden práctico, la implantación de este procedimiento supondría las siguientes consecuencias benefactoras en orden a la agilización de la Justicia penal:

— Aun en el caso de mantenerse todas las infracciones actualmente constitutivas de falta, se eliminaría la mayor parte de aquellos procedimientos, en los que actualmente, llegada la vista del juicio de faltas, no es posible formular acusación y que, al no haber podido ser objeto de previo sobreseimiento por no existir trámite para ello, obligan a emitir sentencias absolutorias que, por esta causa, alcanzaron en el total nacional para el año 1992 el 40 por ciento de las dictadas (76) A ellos habría que añadir las conformidades que, con el nuevo procedimiento habrían de producirse, según demuestra la experiencia de otros países, que no sólo supondría la eliminación del trámite de vista, si no de la posterior apelación.

— En materia de delitos y habida cuenta del número de sentencias actualmente emitidas de conformidad con el acusado y que la mayor parte de estas recaen en el enjuiciamiento de hechos que, por su penalidad, podrían tener encaje en el presente procedimiento (77) no sería aventurado suponer la aceptación en un número similar de la propuesta de sanción, con la consecuente eliminación de los trámites de la fase intermedia y de Juicio Oral.

3. Redistribución de cargas las Audiencias, Provinciales y los Juzgados de lo Penal

En el aspecto de las cargas competenciales, cabría decir que, para los Juzgados de Instrucción, la supresión de los actuales juicios de faltas vendría a compensar sin graves desajustes la nueva carga

(76) Memoria de la FGE de 1993

(77) 14.622 en el año 1992 sobre un total de 110.237, lo que supone un 14 por ciento de estas. Datos de la Memoria de la FGE de 1993.

competencial de enjuiciamiento, en tanto que para los Juzgados de lo Penal sobre cuyas espaldas arrojó la Ley 7/88 el 85 por ciento (78) de los enjuiciamientos por delito, supondría un alivio necesario, al paliar la carga actual, producto, sin duda —como lo demuestra el déficit inicial en el cálculo del número de Juzgados necesarios— de un error de apreciación en la previsión de su carga de trabajo.

En cuanto a las Audiencias Provinciales, en la práctica convertidas en Tribunales de apelación, verían notablemente reducida su actividad en este ámbito, quedando en disposición de reasumir, como tribunal colegiado, parte de la competencia enjuiciadora perdida en favor de aquellos Juzgados.

En este punto, es donde, sin embargo, se haría necesaria una coordinación entre la reforma procesal y la de las normas penales sustantivas, pues, no pareciendo que la frontera delimitadora de la competencia entre Juzgados y Audiencia pueda buscarse en otra referencia que la de la gravedad de la pena impuesta a cada delito, el mantenimiento del límite actual de prisión menor, nos parece excesivo. Tanto más, teniendo en cuenta la tónica de reducción de penas del proyecto de Código Penal en función, entre otros factores, de la eliminación de algunos de los beneficios penitenciarios actuales, como la redención por trabajo. Desde esta perspectiva, pues, el nuevo límite, debería oscilar entre los tres y cuatro años de privación de libertad; frontera ésta que el legislador del Código Penal debería tener en cuenta al abordar la penología de los distintos delitos, modificando sustancialmente el criterio evidenciado a través del último proyecto, conforme al cual, por el constante solapamiento entre distintas penas privativas de libertad —pueden computarse hasta treinta— se haría imposible marcar un límite mínimamente cierto.

4. Procedimiento ordinario

Aunque desde el inicio del proceso reformador con la Ley 3/67, la práctica forense siga reservando el calificativo de ordinario para el sumario, habría que acordar, de una vez, que este ha pasa-

(78) En 1992, de un total de 128.755 sentencias dictadas en primera o única instancia, sólo 18.518 lo fueron por las Audiencias Provinciales. Datos de la Memoria de la FGE de 1993.

do a ser absolutamente extraordinario al afectar tan sólo a un 6 por ciento de las causas penales iniciadas según datos de la memoria de la FGE de 1993. Por lo tanto y en aras de la congruencia, el actual procedimiento abreviado, por ser el de mayor aplicación, debe la adquirir tal denominación, frente al proceso simplificado por un lado y el tradicional sumario por otro.

Su configuración podría ser la actual, con algunos modificaciones cuya pertinencia ha sido puesta de manifiesto tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional, tales como la necesidad de una previa e inequívoca imputación judicial que podría ordenarse en el auto emitido en virtud de lo dispuesto en el artículo 789 5. regla 4.ª; la explícita ampliación a la defensa del traslado prevenido para las acusaciones en el artículo 790 o la supresión de alguna disposición que, como la introducida por la Ley 10/92 en el artículo 791, supone no solo una vulneración del derecho de defensa, al limitar la prueba a la que pueda aportarse al acto del juicio oral cuando se hubiese dejado transcurrir el plazo otorgado para la presentación del escrito de defensa, si no un injusto trasvase al acusado de lo que pudiera constituir responsabilidad del profesional encargado de ella, con tan graves consecuencias como la limitación del derecho a la prueba.

En cuanto al sumario y consecuentemente con lo antes manifestado, debería también revisarse a la baja el límite penológico determinante de su aplicación, situándolo en relación con los delitos sancionados con pena superior a ocho años de prisión. Sería además el procedimiento a seguir en las causas con jurado.

5. Generalización de la doble instancia

Tanto el Protocolo 7 al Convenio para la Protección de los derechos humanos de 22 de noviembre de 1984 como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.5, establecen el derecho de toda persona condenada por razón de delito a que su sentencia y pena sea revisada por un tribunal superior. Ciertamente que la inducción desde estos textos de la necesidad de la doble instancia como un derecho recogido en nuestra Constitución por la vía del artículo 10, parece excesiva, como también lo es que por la centralización del 85 por ciento de las causas penales en los Juzgados de lo Penal, es un porcentaje muy reducido el de aquellas para

las que no se cumple tal exigencia. Sin embargo y puesto que venimos a propugnar un mayor equilibrio en aquel reparto, parece conveniente abordar esta cuestión de conformidad con los principios internacionales señalados, pues si bien el Tribunal Constitucional se ha manifestado (STS 76/82 y 110/85) en el sentido de que el recurso de casación, no obstante su carácter extraordinario, cubre tal exigencia, su argumentación parece un tanto condicionada por la necesidad de salvar un escollo de consecuencias impensables.

En esta línea, nuestra propuesta viene a sumarse a las ideas ya apuntadas desde el Consejo General del Poder Judicial, en el sentido de atribuir el recurso de apelación frente a las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial a los Tribunales Superiores de Justicia. Ello obligaría desde luego, a modificar la Ley Orgánica de Poder Judicial y el mayor problema a dilucidar sería la atribución de dicha competencia en el marco del Tribunal Supremo.

En principio y en atención a la escasa actividad de las Salas de lo Civil y Penal, la tentación de atribuir a estas dicha competencia es obvia. Sin embargo, estamos de acuerdo con Montero Aroca (79) en que tal atribución no sería lógica, tanto por la filosofía — eminentemente política — que inspiró su creación, como por la naturaleza de su composición, derivada de aquella. Así, de sus magistrados, los designados por la Asamblea legislativa de la Comunidad respectiva tienen unos derechos limitados, al no poder optar a destino distinto en la carrera judicial, ni acceder al Tribunal Supremo; sus Presidentes, al serlo al mismo tiempo del Tribunal Superior, aparte de la imposibilidad material de atender ambas funciones, carecerían de la inamovilidad propia de cualquier magistrado por el carácter gubernativo y temporal de su nombramiento y finalmente, los restantes magistrados, debiendo haber sido elegidos (art. 330.3 LOPJ) en función de sus especiales conocimientos en el derecho Civil foral o especial de la comunidad, parecería una contradicción atribuirles unas funciones casi exclusivamente penales y de carácter ordinario.

La solución podría arbitrarse, bien a través de la creación de una Sala de lo Penal, o sala penal de apelación, equiparable a las de lo social o lo contencioso, manteniendo la actual de lo Civil y

(79) MONTERO AROCA: «La reforma de las Salas de lo Civil y Penal», *Poder Judicial*, núm. 24, pág.103.

Penal, bajo éste u otro nombre, sus actuales competencias o bien mediante la ampliación del número de sus magistrados a proveer por el sistema ordinario y que integrarían una sección penal que asumiría la nueva competencia que desde aquí propugnamos.

En síntesis, pues, la Audiencia Provincial, entendería de los recursos de apelación contra sentencias de los Juzgados de Instrucción y de lo Penal, en tanto que el tribunal Superior lo haría de los recursos de apelación contra sentencias dictadas por aquella.

En cuanto al recurso de casación, convenientemente reestructurado en sus requisitos, cabría, tras la segunda instancia, respecto a los hechos más graves, enjuiciados por el procedimiento de sumario, pudiendo pensarse, respecto a aquellas causas vistas en apelación por el tribunal Superior y excluidas del recurso de casación, en el establecimiento de un recurso de unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, con finalidad y en términos parecidos al instrumentado en materia laboral.

Finalmente, y en cuanto a las causas seguidas ante Jurado, el problema de la doble instancia es mas espinoso, en especial si el sistema que se implanta, como parece, es el de jurado puro, ante la dificultad de en la revisión del proceso lógico de valoración de la prueba por aquel. A nuestro entender, debería irse a un recurso de casación limitado a los aspectos técnicos de la aplicación de la norma procesal o penal (Oviedo: Fiscal Jefe Sr. Valero Oltra)

17. EL SEGURO DE OCUPANTES: SU CONFIGURACION JURIDICA EN UNA RECIENTE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La compleja problemática de la aplicación del derecho de seguros al campo de la circulación de automóviles, ha constituido el objeto de numerosísimos pronunciamientos jurisprudenciales tanto en el orden civil como en el penal, que han venido a incidir en los distintos aspectos que la materia ofrece, hasta llegar a perfilar una acabada doctrina comprensiva de la práctica totalidad de aquellos.

Sin embargo, no puede afirmarse que ese invocado cuerpo de doctrina haya aparecido como un sistema compacto y sin fisuras, pues al contrario, la larga evolución del mismo ha ido acompañada de no pocas vacilaciones e incluso de fallos contradictorios que han retrasado la adopción de criterios con carácter de fijeza y uniformidad para su aplicación posterior en los procesos judiciales correspondientes.

Precisamente, uno de los citados aspectos, el relativo a la oportunidad y eficacia de las reclamaciones dirigidas por el perjudicado contra el asegurador en el ámbito de la cobertura del seguro voluntario de responsabilidad civil, ha sido uno de los más debatidos en las resoluciones del Tribunal Supremo dando lugar a una profusa jurisprudencia que se inicia con la sentencia de la Sala Primera (de lo Civil) de fecha 23 de junio de 1930 y concluye con la de fecha 18 de febrero de 1982 dictada por la Sala Segunda (de lo Penal), la cual a su vez resulta precedida por otros muchos pronunciamientos de la misma Sala en los que se pasa de considerar la imposibilidad de ejercicio de la acción directa por el perjudicado contra el asegurador al negar a éste su condición de parte en el proceso penal por razón del origen de su responsabilidad que nace «ex contractu» y no «ex delicto», a reconocer plenamente la eficacia de dicha acción directa como sanciona la sentencia de la Sala Segunda de fecha 7 de mayo de 1975 que inicia tal corriente y que se mantiene invariada hasta que esa doctrina jurisprudencial recibe el respaldo legal correspondiente en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, cuyo precepto la sentencia de fecha 18 de febrero de 1982 identifica como el fundamento del ejercicio de la acción civil en el proceso penal contra el asegurador voluntario.

Ahora bien, resulta evidente que ese cambio jurisprudencial que se opera a partir de la ya citada sentencia de 7 de mayo de 1975, tiene un único fundamento que no es otro que el de procurar la satisfacción del interés que se considera más digno de protección, cual es el del perjudicado en un accidente de circulación. La necesidad y urgencia de cubrir los perjuicios económicos ocasionados a la víctima se convierte así en el objeto principal del análisis de las resoluciones judiciales cuya justificación última se encuentra en el hecho de ponderar en la relación entre ambos la distinta posición de la víctima y el asegurador, en la que éste último aparece por razón de su potencialidad económica en un plano de preponderancia que contrasta con la posición claramente más débil del primero.

Dicha idea que no deja de repetirse constantemente en las sucesivas sentencias del Tribunal Supremo dictadas tras la entrada en vigor de la LCS, ha sido el soporte de una interpretación de determinados preceptos de la citada ley y del clausulado de las pólizas correspondientes absolutamente favorecedora de la indemnización.

zación a las víctimas, y ello en aras de no hacer ilusoria la reparación de los perjuicios ocasionados a aquellas, limitando así las posibilidades de oposición del asegurador al invocar éste la concurrencia de elementos fácticos que pretendidamente constituirían la base de diferentes riesgos excluidos de la cobertura del seguro.

No obstante, esa loable predisposición a proteger el interés mas vulnerable, en ocasiones ha llegado a interpretaciones sumamente restrictivas de los derechos del asegurador en el seguro voluntario de responsabilidad civil y, en general, en toda la materia del seguro cuando esta se halla relacionada con la circulación de vehículos de motor, constituyendo el paradigma de tal situación la reciente sentencia de fecha 20 de abril de 1993 que integra el objeto de estudio del presente trabajo y cuya fundamentación parece estar animada por la obsesiva idea de imponer a toda costa la reparación económica de los perjuicios originados a la víctima con olvido de las normas reguladoras del seguro de accidentes al argumentar la transmutación de la naturaleza del citado seguro afirmando que la misma es la correspondiente a la de un seguro de responsabilidad civil.

Expuesto de forma esquemática el contenido de la sentencia en cuestión, ha de decirse que su origen se encuentra en un accidente provocado por la falta de atención derivada de una previa ingestión de bebidas alcohólicas por parte del conductor y propietario de un camión, amparado exclusivamente por póliza de seguro de suscripción obligatoria además de tener concertado un seguro de ocupantes, pero sin que aquel hubiese pactado una suma asegurada superior a los límites del seguro obligatorio mediante la suscripción de póliza de responsabilidad civil suplementaria (seguro voluntario), produciéndose finalmente el accidente en cuestión, en el que resultó fallecido el acompañante del conductor, por cuyo motivo la sentencia de instancia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz condenó a la Compañía Aseguradora a indemnizar a los perjudicados (esposa e hijos del fallecido), en la cantidad total de 6.000.000 de pesetas de los cuales 2.000.000 de pesetas se abonarían con cargo al seguro obligatorio y la cantidad restante con cargo al seguro de ocupantes, criterio éste que aún combatido en el recurso de casación por la entidad aseguradora, resultó plenamente aceptado por el Tribunal Supremo en su sentencia y todo ello como consecuencia de identificar la naturaleza de los seguros

de responsabilidad civil y de accidentes al decir que «la estimación del seguro de ocupantes como un seguro de accidentes totalmente desvinculado de la responsabilidad civil derivada del ilícito penal es una afirmación totalmente inconsistente en cuanto que mediante el seguro de ocupantes es aquel mediante el que el asegurado trata de cubrir el importe de las indemnizaciones que venga obligado a satisfacer a los ocupantes como consecuencia de posibles accidentes que le sean imputables a título culposo, por lo que frente a lo que dice el recurrente es un seguro de responsabilidad civil». No obstante la sentencia admite como límite cuantitativo el correspondiente al pactado en la póliza suscrita.

Este resulta ser en consecuencia el problema cardinal planteado por la sentencia reseñada, en la que se produce una confusión de la naturaleza jurídica de ambos tipos de seguro, cuyo estudio debe ser objeto de análisis en primer término, para a continuación incidir en un aspecto estrictamente procesal de la cuestión, cual es el referido a la posibilidad o imposibilidad del ejercicio en el mismo proceso penal iniciado de una acción civil dirigida frente al asegurador en base a la prestación que para éste se deriva del seguro de ocupantes concertado.

Constituye por tanto el tema relativo a la naturaleza jurídica de ambos seguros una cuestión primordial para el adecuado entendimiento del problema y de cuya conclusión podrán derivar unas u otras consecuencias. En este sentido la sentencia parece decantarse por considerar el seguro de ocupantes como una figura autónoma e independiente rechazando su encuadre dentro del seguro de accidentes, ya que se dice en la fundamentación que el hecho de identificar al seguro de ocupantes como un seguro de accidentes totalmente desvinculado de la responsabilidad civil derivada del ilícito penal es «una afirmación totalmente inconsistente...». De lo cual no cabe claramente colegir si lo que se rechaza es la identidad entre el seguro de ocupantes y el seguro de accidentes, o bien la diferente esencia de este último y del seguro de responsabilidad civil, ya que avanzando en la argumentación se ofrece en la resolución mentada una definición del seguro de ocupantes en la que con una evidente confusión conceptual se le describe como el seguro «mediante el que el asegurado trata de cubrir el importe de las indemnizaciones que venga obligado a satisfacer a los ocupantes como consecuencia de posibles accidentes que le sean impu-

tables a título culposo», introduciendo así en dicha definición el concepto de «accidentes que le sean imputables a título culposo» y relacionándolo con el seguro de responsabilidad civil sin que resulte esclarecido si el primer término citado (accidente) lo identifica el Tribunal Supremo con su acepción gramatical de suceso no previsto o si por el contrario otorga a la completa expresión un tinte jurídico-mercantil en el que se define a la vez el seguro de accidentes asimilando el mismo al de responsabilidad civil.

Ahora bien, a dicha definición cabe objetar el hecho de otorgar un tratamiento pretendidamente legal a una figura que autónomamente considerada carece de regulación, ya que en la LCS no existe el denominado «seguro de ocupantes» resultando por tanto los elementos de la definición una exclusiva creación de la sentencia que trata de identificar con el seguro de responsabilidad civil a la vez que añade la mención relativa al riesgo asegurado y que materializa en los «accidentes que le sean imputables al asegurado a título culposo» sin que resulte aclarado el extremo relativo a que haya de entenderse por tal, puesto que mediante el empleo de una terminología tan cara a la dogmática penal no se vislumbra si la «imputación a título culposo» constituye la integración del elemento culpabilístico de una infracción penal y por tanto la virtualidad del riesgo únicamente cuando la conducta del asegurado pueda calificarse como constitutiva de un delito o falta de imprudencia, o si, por el contrario, la expresión «imputables a título culposo» comprende asimismo aquellos acontecimientos que tienen su origen en la conducta del asegurado aun cuando no pueda considerarse delito o falta y constituya exclusivamente un supuesto de simple responsabilidad civil extracontractual del artículo 1902 del Código Civil.

Pues bien, esa pretendida identidad entre el seguro de ocupantes y el de responsabilidad civil no puede considerarse en modo alguno existente y ello por distintas razones de entre las que cabe destacar en primer término la propia denominación consignada en las pólizas, en las que al margen de un seguro de responsabilidad civil identificado como tal, optativamente puede concertarse un seguro de ocupantes cuya inclusión en la misma póliza viene a suponer un reconocimiento de la diferente naturaleza de ambos, puesto que de no ser así no sería preciso suscribir el seguro últimamente citado, ya que los perjuicios sufridos por los ocupantes de un vehículo resultarían cubiertos por el seguro voluntario de res-

ponsabilidad civil. Y desde esta perspectiva no puede admitirse el razonamiento de que el seguro de ocupantes sea un seguro que cubra la responsabilidad civil del asegurado cuando ésta existe con respecto a unas concretas y determinadas personas cuales son los usuarios de un vehículo de motor, por cuanto el riesgo que cubre el seguro de responsabilidad civil se concreta en el nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados cuando aquel es civilmente responsable conforme a Derecho, y tal responsabilidad se encuentra amparada por el seguro cualquiera que sea la persona a cuyo favor surja puesto que el artículo 73 de la LCS contiene una definición que encierra una cláusula de aplicación general. De modo que considerar al seguro de ocupantes como un seguro de responsabilidad civil, implica limitar la cobertura a los perjuicios originados a los ocupantes exclusivamente, lo cual pugna al menos en principio, con la propia disposición mentada y con la naturaleza del seguro de responsabilidad civil como garante de la responsabilidad de tal clase del asegurado cuando esta nace con respecto a cualquiera. Ciertamente ello admite excepciones que la práctica ha ido consolidando en las pólizas suscritas, cual es el caso de la inclusión de cláusulas limitativas del aseguramiento de la responsabilidad civil cuando ésta surge frente al tomador del seguro o frente a familiares de éste o del conductor. Es precisamente esta situación de falta de cobertura de los riesgos que puedan sufrir tales personas la que da pie para concertar sobre ellos un seguro dirigido a proteger los daños corporales que puedan sufrir y que se manifiesta en la suscripción del denominado «seguro de ocupantes». De admitirse que la naturaleza de este último es idéntica a la de un seguro de responsabilidad civil, no se alcanza a comprender el porqué de la coexistencia de dos seguros de responsabilidad civil distintos en función de quienes sean las personas a cuyo favor surja la obligación de indemnizar, y sobre todo no aparece una justificación racional que ampare el hecho de la exclusión de la cobertura con respecto a determinadas personas para a renglón seguido dotar de idéntica cobertura a esas mismas personas.

Estas consideraciones permiten ver de manera diáfana que la coexistencia de dos seguros de igual naturaleza (fuera de los supuestos de seguro doble) resulta absolutamente inútil, hallando solo justificación tal planteamiento cuando el carácter de ambos es

diverso, lo que en el presente caso constituye una razón más para catalogar al seguro de ocupantes como un seguro de accidentes.

En segundo lugar y como complemento de lo anterior, ha de reseñarse que la naturaleza del seguro de ocupantes como un seguro de accidentes y por lo tanto sustancialmente diverso del seguro de responsabilidad civil, ha resultado ser una cuestión absolutamente pacífica en la Doctrina, la cual además de situar su origen en el hecho de la exclusión de la cobertura del seguro de suscripción obligatoria a los daños producidos al tomador, al propietario del vehículo, al asegurado o conductor del mismo (art. 12, 1. a) del reglamento del seguro de suscripción obligatoria aprobado por RD 264/1986 de 30 de diciembre), lo ha considerado como un seguro que como señala L. Sánchez Brea (80) «...entrará en juego sin restar campo de acción al obligatorio cuando las personas transportadas no sean de las excluidas de la protección de este último. Por tal motivo el citado Autor considera al seguro de ocupantes como un seguro voluntario de accidentes y que consecuentemente posee la configuración propia de un seguro personal, puesto que el objeto de riesgo es la persona, a la vez que le reconoce «plena sustantividad e independencia de cualquier otra modalidad de seguro y en particular del seguro de responsabilidad civil cuando ésta surge con motivo de un accidente pues el riesgo del que en este caso se garantiza el asegurado es la responsabilidad extracontractual (por culpa o negligencia) que le puede ser exigida por los terceros dañados nunca “asegurados” pues éstos no han buscado garantizar la eficacia de sus posibles derechos frente a un responsable civil».

En idéntico sentido se pronuncia Sánchez Calero (81), que sin denominarlo expresamente como tal seguro de ocupantes se refiere al mismo al señalar que «el seguro de accidentes puede contratarse de forma independiente o bien como complementario de otros seguros. Así el seguro de accidentes aparece como comple-

(80) SANCHEZ BREA, L: «El Condicionado General del Seguro de Antecedentes Individuales», *Revista «Rys» de la Subdirección General de Seguros*, núm. 23 y 24, 1968.

(81) SANCHEZ CALERO: *Comentario a la Ley de Contrato de Seguro Comentarior al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, EDESA. Madrid, 1989, Vol. 3.º, pág. 435 y 439.

mentario del de responsabilidad civil en el seguro de automóviles respecto a ciertas personas no cubiertas por el seguro (el conductor o familiares del conductor)».

Por su parte Garrigues (82) abundando en lo anterior y tras referirse a la contratación del seguro colectivo de accidentes, expone que «el caso más frecuente de este seguro es el seguro de accidentes de los ocupantes de vehículos de motor. La prestación que este seguro otorga es independiente del seguro de responsabilidad civil. se trata de un seguro por cuenta ajena puesto que protege contra los accidentes que sufra no el contratante sino el grupo de personas designadas por éste. No se protege contra la responsabilidad civil sino contra los daños corporales sufridos por el asegurado».

Asimismo E. Caballero (83) se muestra resueltamente partidario de tal orientación, ya que al componer una clasificación del seguro de accidentes, llega a afirmar que «...en esta simple panorámica vulgarizadora del amplio abanico de posibilidades que ofrece el seguro de accidentes individuales merece citar expresamente el popular seguro de ocupantes de contratación frecuente por los automovilistas mediante el cual se garantizan unas indemnizaciones a favor de los viajeros transportados en el vehículo siempre que el siniestro se produzca: a) con ocasión del transporte o subiendo o bajando; b) que el automóvil vaya conducido por su propietario o por persona autorizada por el mismo y c) que en todo caso éste se encuentre en posesión del permiso de conducir reglamentario.»

En tercer y último lugar debe hacerse constar que este posicionamiento Doctrinal se encuentra refrendado por el estudio de la configuración de ambos seguros cuyo análisis comparativo conduce a la conclusión de la absoluta disimilitud entre los elementos tanto personales como reales, lo que origina una diferente estructura que a su vez da lugar a un diverso régimen legal.

En este sentido, la diferenciación de la naturaleza jurídica entre ambos seguros debe buscarse en principio en la naturaleza del riesgo que es objeto de cobertura, en el interés asegurado y por último en el valor del seguro y su relación con la suma asegurada.

(82) GARRIGUES: *Contrato de Seguro Terrestre*, Madrid, 1983., Cap. XVII; pág. 564.

(83) CABALLERO SANCHEZ E: *El Seguro Obligatorio de Accidentes de Viajeros*. Colección Legislativa de Seguros. Vol. 3.º, Editorial Caser., Madrid, 1990.

Por lo que al primer punto se refiere, la suscripción de un seguro de ocupantes lleva siempre aparejada la determinación en la póliza del riesgo entendido como la consecuencia que se deriva de una causa próxima cual es el accidente y que se concreta en lo que constituye su efecto o resultado, que no es otro que la posibilidad de que a consecuencia del referido accidente se produzca invalidez temporal o invalidez permanente o muerte. Ello integra precisamente el riesgo asegurado propio del seguro de accidentes y que se contiene en el artículo 100 de LCS en cuyo precepto si bien no se llega a definir aquel si que se concreta el riesgo de accidente al entender como tal la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado que produzca invalidez temporal o permanente o muerte.

Por tanto existe una plena identidad entre lo que se consigna como riesgo en las pólizas del seguro de ocupantes y lo que considera como tal la Ley en el seguro de accidentes, que deja entrever la igual esencia de la que participan o por mejor decir, la consideración del primero como una simple modalidad del segundo, que en consecuencia no se identifica con el seguro de responsabilidad civil, puesto que aquí el riesgo asegurado no se concreta en una lesión corporal que produzca exclusivamente invalidez temporal, permanente o muerte, sino en el nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado. Y tales daños y perjuicios no se limitan a los tres concretos resultados anteriormente expuestos (invalidez temporal, permanente o muerte), sino a la totalidad de los acaecidos, comprendiéndose tanto los daños personales como los daños materiales e incluso, dentro de los primeros los gastos de asistencia sanitaria que pudieren originarse y que por contra el artículo 103 de la LCS sólo incluye en el seguro de accidentes cuando se haya establecido su cobertura expresamente en la póliza.

Tal amplitud en el seguro de responsabilidad civil deriva del contenido del riesgo que constituye su objeto de cobertura y que se materializa a tenor del artículo 1.902 del Código Civil en la «reparación del daño causado», expresión ésta que comprende la totalidad de aquellos que se deriven de una acción culposa o negligente del asegurado; de modo que al quedar limitado el riesgo en

la póliza de ocupantes a unos específicos resultados, es obvio que estaremos en presencia de cualquier otro tipo de seguro, pero en modo alguno ante un seguro de responsabilidad civil cuya naturaleza es incompatible con la predeterminación de un resultado lesivo o dañoso concreto.

En segundo lugar, y en lo atinente al interés asegurado, cabe subrayar que al limitarse el riesgo en las pólizas del seguro de ocupantes tal y como queda dicho a los resultados de muerte, invalidez permanente o temporal, el interés asegurado como relación de carácter económico de una persona respecto de una cosa, se habrá de concretar en la relación entre aquélla y la persona considerada como «objeto» compuesto de un bien material (cuerpo humano) y provecho económico obtenido o esperado como consecuencia de la actividad productora del mismo. En este sentido, y como señala Sánchez Calero (84), «...el interés asegurado viene dado por la relación de carácter económico entre el asegurado y su propio cuerpo tanto como bien material como por su aptitud de producir una ganancia mediante una actividad económica...», idea ésta que confirma Sánchez Brea (85) al estimar que «... el efecto o lesión corporal es el objeto característico de la cobertura, el verdadero interés asegurado».

Por contra, en el seguro de responsabilidad civil el interés asegurado no se concreta en la relación económica expuesta, sino en la protección de la integridad del patrimonio del asegurado al poder resultar gravado con la obligación de indemnizar derivada de la responsabilidad civil de aquél.

Donati (86) sintetiza lo expuesto al decir que «en el seguro de responsabilidad civil el riesgo asegurado no es el accidente del tercero sino la deuda de responsabilidad por el daño al tercero, y el interés asegurado no es la relación con la persona física del accidentado sino lo que en términos muy simples calificaremos de responsabilidad. Con frecuencia las dos modalidades se conciertan en la misma póliza». Inciso este último que confirma la idea ya avanzada de que en la práctica, la suscripción de otro seguro junto al

(84) SANCHEZ CALERO: *Ob. cit.*

(85) SANCHEZ BREA: *Ob. cit.*

(86) DONATI, A.: *Trattato del Diritto Delle Assicurazioni Private*, volume terzo, Milano 1956, pág. 511.

de responsabilidad civil derivada de los riesgos de la circulación, se muestra como una circunstancia reveladora de que dicho seguro integra la categoría propia de los seguros de accidentes.

En tercer y último lugar, en el seguro de ocupantes se pacta siempre de manera alzada el valor del seguro, por cuanto las especiales características del mismo impiden el que pueda cuantificarse la disminución económica que se produce en una «lesión corporal»; de modo que en este seguro el valor coincide plenamente con la suma asegurada, ya que ésta se constituye en el límite máximo arbitrariamente establecido y que no se mide con el daño efectivamente producido, por cuanto según lo expuesto dicho daño no alcanza una cuantía económica determinada, puesto que la indemnidad corporal no es susceptible de tal valoración, mientras que por el contrario en el seguro de responsabilidad civil el valor asegurado puede ser cuantificado económicamente al concretarse en la medida en que el patrimonio resulta alcanzado por una deuda de responsabilidad civil, que puede hallarse limitado por la suma asegurada inicialmente pactada, o bien, y esta es una característica igualmente distintiva del seguro de responsabilidad civil, puede incluso no establecerse una suma asegurada máxima, y en este caso el asegurador cubrirá íntegramente la deuda de responsabilidad civil contraída con el asegurado cualquiera que sea su cuantía (87).

En orden a los elementos personales la diferencia de los seguros de ocupantes y de responsabilidad civil ofrece igualmente diversas particularidades, que abundan en la distinta configuración jurídica de ambos. Así en el primero de ellos el asegurado resulta ser la persona sobre la que recae el riesgo de una lesión corporal por causa de un accidente, mientras que en el seguro de responsabilidad civil el asegurado será aquél sobre quien recaiga el riesgo de sufrir una disminución en su patrimonio, en razón de su obligación de indemnizar a un tercero por un acto que ocasione a éste un daño o perjuicio. Consideración ésta en la que se halla el origen de la confusión de la sentencia del Tribunal Supremo que se comenta, al identificar la figura del asegurado con el «responsable civil del accidente», en vez de con las personas cuya determinación se efectúa con relación a una concreta circunstancia, cual es la de

(87) GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo 11, pág. 315.

viajar en un vehículo de motor, y a los que precisamente se considera «ocupantes».

Asimismo, en los seguros de ocupantes se identifica siempre al beneficiario, que será el propio asegurado cuando de invalidez temporal o permanente se trate, o bien de un tercero o de los herederos legales cuando lo acaecido sea la muerte de aquél, mientras en el seguro de responsabilidad civil tal identificación no se efectúa por cuanto beneficiario podrá serlo no sólo el propio asegurado, sino cualquier perjudicado, que a tenor del artículo 76 de la LCS puede accionar directamente contra el asegurador.

A mayor abundamiento, aún cabe acudir a otras razones en favor de la idea propugnada, de entre las que es dable destacar una de carácter normativo, y que tiene su origen en la Orden Ministerial de fecha 7 de septiembre de 1987, por la que se desarrollan determinados preceptos del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, en cuyo artículo 3, y al realizar una clasificación de Ramos en Seguros Distintos del de Vida, incluye en el apartado 1.1, correspondiente al Seguro de Accidentes, la modalidad del Seguro de «Personas Transportadas» (popularmente conocido como «Seguro de Ocupantes»). Tal clasificación, por cierto, tiene su origen en un intento de sistematizar y homologar entre distintos países los diferentes tipos de seguro, adoptándose originariamente la mentada clasificación por la OCDE, para pasar a ser asumida con posterioridad por la CEE. Resultando además altamente descriptiva la precisión terminológica que en otros países se emplea al nominar una de las modalidades del Seguro de Accidentes como «Motor Vehicle Passenger Insurance», o bien como «Assurance Personnes Transportées»; expresiones éstas que claramente se identifican con el seguro de ocupantes de automóviles, que por tanto no puede ocultar su inclusión en el género indicado.

Igualmente, y por vía analógica, puede acudir al análisis de la situación planteada en relación al Seguro Obligatorio de Accidentes de Viajeros (SOV) con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (actualmente derogado) de 6 de marzo de 1969, en que planteándose asiduamente en la práctica forense la concurrencia de este seguro con el de responsabilidad civil —lo que supondría una disminución de la cuantía indemnizatoria del SOV hasta el límite del alcance entre ambos—, tales pretensiones fueron sistemáticamente rechazadas por los Tribunales, al advertir la diferente

naturaleza del Seguro Obligatorio de Accidentes de Viajeros y del seguro de responsabilidad civil, zanjándose definitivamente la cuestión en el Reglamento citado de 6 de marzo de 1969, en cuya exposición de motivos se daba respuesta categórica a tal pretendida confusión, razonándose del modo siguiente: «...se reconoce y proclama expresamente tanto la compatibilidad de este seguro con cualquier otro que los asegurados puedan voluntariamente concertar, cuanto su total independencia de las indemnizaciones que por vía de responsabilidad civil puedan corresponderles por virtud de los pronunciamientos de sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia, evitando al formular tan expresas y terminantes declaraciones que los usuarios de los medios de transporte incluidos en el seguro dejen de ejecutar por erróneas apreciaciones los derechos que éste les confiere en caso de accidente»; planteamiento éste que recuerda en su exposición de motivos el actual Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros, de 22 de diciembre de 1989, al analizar la evolución de dicho seguro. Es por tanto la análoga situación descrita —en la que se cataloga como seguro de accidentes aquel que con independencia del seguro de responsabilidad civil ampara a los «usuarios de los medios de transporte (público o colectivo)»—, la que compartiendo idéntico fundamento abona la caracterización del seguro de ocupantes como un seguro de accidentes que ampara a los usuarios de automóviles y que resulta plenamente compatible con el de responsabilidad civil.

Por último, no resulta tampoco desdeñable el hecho del reconocimiento en la práctica del sector asegurador de la condición del seguro de ocupantes como especie dentro del género del de accidentes, al estudiar la situación del mercado en materia de seguros y relacionar los datos estadísticos correspondientes (88).

Todas las anteriores consideraciones vienen en definitiva a apoyar la tesis de la distinta naturaleza de ambos seguros, de modo que el seguro de ocupantes no resulta ser más que un seguro de accidentes que es perfectamente compatible con un seguro de responsabilidad civil, siendo así que esta última en caso de accidente permanecerá intacta, resultando exigible desde luego con independencia de las indemnizaciones que correspondan en base al primer seguro citado.

(88) UNESPA: *Estadística de Seguros Privados 1981-1992*.

Tal diversidad origina a su vez una distinta regulación legal, que en el seguro de ocupantes (seguro de accidentes) se encuentra recogida en los artículos 100 a 104 de la LCS, además de serle de aplicación los artículos 83 a 86 y párrafo 1.º del artículo 87 del Seguro sobre la Vida, y artículos 80 a 82, que contienen las disposiciones comunes a todos los seguros de personas en cuya categoría se encuadra sin dudas el seguro en cuestión.

Por todo ello y en consecuencia cabe definir al seguro de ocupantes como el seguro de accidentes por virtud del cual el asegurador se obliga a indemnizar a los ocupantes de un vehículo de motor, y mediante el pago de una prima por parte del tomador, los daños derivados de una lesión corporal con origen en un acaecimiento violento, súbito, externo y ajeno a la voluntad del asegurado y que produzca invalidez temporal, permanente o muerte.

Tal definición integra por tanto la naturaleza del seguro en cuestión en la correspondiente a un seguro de personas, de lo cual se derivan a su vez dos consecuencias: en primer lugar, la imposibilidad de que el asegurador, una vez pagada la indemnización, pueda subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero como consecuencia del siniestro, tal y como preceptúa el artículo 82 de la LCS, y que se revela como una circunstancia que marca una sustancial diferencia con el seguro de responsabilidad civil; y en segundo término, y también como elemento diferenciador con el seguro de responsabilidad civil, los «perjudicados» en el seguro de ocupantes (beneficiarios) no tienen reconocida la acción directa contra el asegurador, que en la LCS se reserva exclusivamente en su artículo 76 a los perjudicados por un acto que genera responsabilidad civil, constituyendo tal particularidad el origen del segundo aspecto que merece ser estudiado, y que como se avanzaba anteriormente, se concreta en el matiz procesal de la cuestión, referido a la posibilidad de ejercicio en el proceso penal de la acción por parte del beneficiario frente al asegurador.

IV

Decimos, pues, que el artículo 76 de la LCS consagra la posibilidad del ejercicio de una acción directa frente al asegurador al de-

cir que «el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador de repetir contra el asegurado en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste el daño o perjuicio causado a tercero...».

Sin embargo, el concepto de perjudicado que aquí se emplea se identifica con el correspondiente a aquél que sufre el daño causado por otro interviniendo culpa o negligencia. Se trata en definitiva de un concepto referido a un hecho generador de responsabilidad civil, puesto que la regulación de dicha acción directa constituye materia propia y exclusiva del seguro de responsabilidad civil, ya que de un lado el artículo 76 se halla incluido en la Sección 8.^a del Título II de la LCS, mientras que el seguro de accidentes se regula en el Título III; y de otro, y ello constituye una obviedad, no puede hablarse de «acción directa» como «aquella que compete en ciertos casos a los acreedores para reclamar en su propio nombre del deudor de su deudor lo que importa a la satisfacción de su crédito...» (89), cuando, como ocurre en el seguro de accidentes, no existe un acreedor del asegurador que a su vez sea deudor por el mismo concepto de un tercero perjudicado, sino que el propio perjudicado resulta ser el directo acreedor, sin intermediación alguna.

Pues bien, el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal cuya regulación se contiene en los artículos 100 a 117 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, supone la proyección de la dimensión sustantiva de la responsabilidad civil derivada de un delito o falta que sanciona el artículo 19 del Código Penal. De manera que únicamente podrá exigirse en el proceso penal la responsabilidad civil que derive de un ilícito criminal y frente al autor o partícipe del mismo o, en su caso, frente a quien ostente la condición de deudor solidario o subsidiario de aquéllos (arts. 20 a 22 del CP).

Es precisamente la situación de la solidaridad pasiva entre el asegurado y el asegurador la que permite el ejercicio de la acción directa frente a ellos por parte del perjudicado, de tal modo que, en caso de que no existiera dicha vinculación obligacional, no podría actuarse la pretensión del perjudicado en el proceso penal, debiendo acudir a otro procedimiento diferente en vía extracriminal.

(89) CASTAN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español Común y Foral*, Edit. Reus, Tomo III, pág. 212.

En consecuencia, cabe afirmar que la prestación exigible al asegurador sólo podrá actuarse en un proceso penal cuando aquélla se encuentre íntimamente unida a la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal. Dicho de otro modo, produciéndose en vía penal un fallo en el que se declare la responsabilidad de tal carácter, podrá darse además un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada y sobre la responsabilidad civil de un tercero que a su vez se encuentre ligada a aquélla, que es precisamente lo que acaece con el seguro de responsabilidad civil, en el que el asegurador se encuentra vinculado mediante la declaración de la existencia de responsabilidad civil del asegurado.

Por el contrario, tal vinculación no se dará cuando el seguro en cuestión no cubra la responsabilidad civil del penado, cual es el caso del seguro de accidentes y de su modalidad referida a los ocupantes de un vehículo de motor, en el que lo que se plantea es la posible reclamación del asegurado frente al asegurador por razón de haberse originado una lesión corporal que produzca invalidez temporal, permanente o muerte, con total independencia de la responsabilidad civil del conductor.

Abonan esta tesis dos ideas fundamentalmente:

En primer lugar, la de que si bien el artículo 76 de la LCS prevé una acción directa en reclamación de la indemnización que corresponda, y que obliga a constituir en «parte procesal» al asegurador a tenor del artículo 615 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, y tal y como ha venido reiterando la Jurisprudencia, no existe por contra una similar prescripción legal que sancione la constitución en «parte en el proceso» de la entidad aseguradora cuando del seguro de accidentes se trata, ya que éste no tiene como función la de otorgar una cobertura al riesgo del nacimiento de responsabilidad civil en el conductor, sino al riesgo de «lesión corporal» derivado de un accidente.

En segundo lugar, y manteniendo el enfoque estrictamente procesal de la cuestión, hay que señalar que para que pueda producirse una situación litis consorcial pasiva entre asegurador y conductor debieran intervenir ambos en la misma relación jurídica material, lo cual ocurre en el seguro de responsabilidad civil, puesto que ambos son deudores solidarios, pero no en el seguro de accidentes (seguro de ocupantes), puesto que la relación se basa en

la obligación de indemnización del asegurador al asegurado, sin intermediación alguna del tomador del seguro o del conductor.

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, ha de afirmarse en consecuencia el diverso carácter del seguro de responsabilidad civil y del seguro de ocupantes, puesto que es, como señala Garrigues (90), «...un seguro colectivo de accidentes que se contrata habitualmente en el sector no profesional para cubrir el riesgo de los accidentes sufridos por los ocupantes de un vehículo de motor. La prestación que este seguro otorga es independiente del seguro de responsabilidad civil».

La aplicación de las anteriores consideraciones al objeto de estudio en el presente trabajo, cual es la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 1993, obliga a concluir, contrariamente a lo afirmado en tal resolución, que el seguro de ocupantes es un seguro de accidentes en el que el asegurado no es el conductor del vehículo sino el ocupante del mismo que sufre la lesión corporal.

Ello impide que pueda ejercitarse en el proceso penal seguido para depurar las responsabilidades penales del conductor una acción civil dirigida frente al asegurador y derivada de la obligación de éste de indemnizar por razón del seguro de ocupantes, por lo que el perjudicado debe ejercitar esa acción de forma autónoma e independiente y en vía civil, demandando exclusivamente a la entidad aseguradora.

Por otra parte y habiéndose producido el fallecimiento del asegurado, no puede admitirse, tal y como se señala en la sentencia comentada, que la indemnización corresponda a los perjudicados (en este caso esposa e hijos), sino a los beneficiarios del seguro, que podrán haber sido previamente designados en la póliza, y en su defecto, cual es el caso que nos ocupa, habrá de considerarse como tales a aquellos que determine la ley y en particular el artículo 661 del Código Civil, que señala que «los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones».

Pues bien, en el presente caso, y suponiendo la ausencia de disposición testamentaria ordenada por el causante, procedería la apertura de la sucesión intestada; en la que la condición de here-

(90) GARRIGUES: *Contrato de Seguro Terrestre*, Madrid, 1983, Cap. XVII, pág. 563.

dero vendría atribuida no a la esposa, sino a los hijos (arts. 930 y ss. del CC), sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que correspondería a aquélla (art. 834 del CC), lo cual como se ve supone una muy distinta situación a la creada en la sentencia, en la que parece atribuirse por partes iguales a la esposa e hijos del fallecido la indemnización finalmente concedida.

No puede finalizarse el presente comentario sin advertir que la posición adoptada en la sentencia en cuestión no se identifica como la asumida por el Tribunal Supremo, puesto que una sola sentencia no es pronunciamiento suficiente como para crear o consolidar una determinada línea jurisprudencial. El hecho de que tal sentencia se haya dictado no vincula en modo alguno la posterior actuación del Alto Tribunal, que sin perjuicio de seguir manteniendo una interpretación normativa favorable a los intereses de los perjudicados en una relación de seguro, no puede llegar al extremo de transmutar la naturaleza jurídica de las figuras contractuales en aras de la consecución de aquél propósito. (Zamora: Fiscal-Jefe Sr. Caballero Sánchez Izquierdo.)

B) OBSERVACIONES DE INTERES

1. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Tan sólo pretendo exponer la realidad de las limitaciones, objetivada en la legalidad vigente, de lo que en la actualidad es la intervención del Ministerio Fiscal en la fase instructora del proceso punitivo, y la ilusión esperanzadora de lo que debiera ser dicha intervención en base a una aplicación más racional del desenvolvimiento Constitucional y una más sopesada eficacia de nuestra labor en la consecución del fin que todos pretendemos: la celeridad y eficacia del proceso en orden a una progresiva y efectiva erradicación de la delincuencia.

Tanto el texto Constitucional (art. 124) como el artículo primero del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981, señalan entre otras tareas como misión prioritaria del Fiscal... «promover la acción de la Justicia... y procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social.» En términos semejantes se pronuncia el artículo 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mientras que el ar-

título 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal obliga a los Fiscales a ejercitar con arreglo a la ley las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular.

Vemos en una primera lectura de los textos enunciados que el Ministerio Fiscal es, según parece, el órgano escogido para ejercitar las acciones penales; pero no podemos ocultar que tanto la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 101 y 270) como el propio texto Constitucional (art. 125) permiten a los ciudadanos ejercer la «acción popular», sin perjuicio de que el ofendido por el delito (art. 110 LECr) pueda siempre mostrarse parte en la causa que a él le afecte.

De todo ello se desprende que no es sólo el Ministerio Fiscal quien ostenta el dominio absoluto de la acción penal.

Junto a él, ejercitante *per se* de dicha acción, pueden, con los requisitos legales en cada caso, aparecer otros «ejercitantes» de la acción punitiva, como son el acusador particular y el acusador privado, coadyuvantes interesados en la obtención de un fallo condenatorio, de acuerdo a sus pretensiones.

La acción popular, instaurada durante el trienio liberal de 1820 en la legislación de imprenta (D. 22-X-1820), tenía por finalidad permitir a los ciudadanos la posibilidad de perseguir aquellos delitos que pudieran atentar al sistema de libertades. Acogida posteriormente en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, pasó a incorporarse a nuestro Código Procesal Penal de 1882 en los artículos antes citados.

Mediante la consagración de la acusación popular y privada, se separa nuestro ordenamiento de los países europeos de nuestro entorno. En Francia es fundamental el papel del Ministerio Público tanto en la puesta en marcha de la acción —oportunidad de las diligencias— como en el ejercicio posterior de la misma. Otros ordenamientos que posibilitan la intervención principal o adhesiva de los particulares, como los de Portugal y Austria, exigen la cualidad de ofendido o sujeto pasivo de la acción delictuosa para estar debidamente legitimado ante los Tribunales. En Alemania, el ofendido, ante la dejación de la acción penal por el Ministerio Público, tan sólo puede instar la correspondiente responsabilidad disciplinaria, o acudir a procedimientos especiales para intentar constreñir al Ministerio Público al cumplimiento del principio de legalidad. Como dice Gimeno Sendra, nos aproximamos más al orde-

namiento del Reino Unido, con la particularidad de que, si en el sistema inglés el «Attorney General» controla la «fase intermedia», pudiendo producirse el archivo de una instrucción en contra de la voluntad del acusador particular, esta posibilidad está vedada en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual sitúa (art. 642) al acusador popular y privado en igualdad de armas con el Ministerio Fiscal.

Históricamente se ha manifestado que la instauración de la acción popular residió en la utópica creencia del legislador de que, mediante la consagración de este derecho de los ciudadanos a sostener la acusación, iría disminuyendo la función del Ministerio Público en el proceso penal. El deseo de democratizar la Justicia dando entrada a la intervención del pueblo, aseguraba no sólo una mayor confianza de la sociedad en los Tribunales, sino que servía a su vez como garantía en la estricta aplicación del principio de legalidad, solventando los problemas de otros ordenamientos, en los que ante sobreseimientos infundados o renunciadas a la acción por el Ministerio Fiscal, tan sólo puede el ofendido acudir a la acción civil o intentar, a lo sumo, una responsabilidad disciplinaria.

Bien es cierto que muchas veces al amparo de unos intereses más o menos difusos, avalados por grupos políticos o de presión, se pretende ejercer la acción popular, para reivindicar posiciones de grupo, o dirimir querellas personales, sociales o políticas, más propias de una negociación, de un diálogo, o de una moción en el Congreso del grupo, en la mesa de la Cámara o en la comisión o Pleno del respectivo Parlamento.

Pese a tales corruptelas, la acción popular, incardinada consustancialmente a la democracia, no debe ser abolida, pero sí deben arbitrarse todo un conjunto de medidas procesales y materiales que eviten ese uso torticero de la acusación popular. Entre las primeras cabría mencionar la negación de la legitimación activa en el ejercicio de la acción a los partidos políticos en el contexto de la lucha preelectoral, así como de las asociaciones que no fueran portadoras de intereses legítimos —defensa de los derechos humanos, ecologistas, consumidores...— en el caso concreto cuya acción se ejercite.

Entre los segundos, habría que incrementar el celo en la perseguibilidad de los delitos de falso testimonio y de acusación falsa, a consecuencia de las querellas, totalmente infundadas, que se debatieron ante los Tribunales.

Ejercer, ejercitar, no es sino la realización, la práctica de los actos propios de un oficio o profesión desde el inicio hasta el final, sin intervención de otras personas que desequilibren o menoscaben la labor encomendada. Tan sólo, en cada momento, para lograr con éxito la función atribuida —la satisfacción del interés social tutelado por la Ley—, deberá el Ministerio Fiscal sentirse apoyado por aquellos colaboradores que aúnen sus esfuerzos para que el ejercicio de esa «acción» no sea una quimera que desaparezca ante el primer obstáculo que encuentre en su actuación.

Aquí empezamos nuestro sueño esperanzado. El legislador, de puntillas, nos ha extendido la mano para iniciar la trayectoria. El artículo 5 de nuestro Estatuto autoriza tímidamente a practicar diligencias para el esclarecimiento de los hechos denunciados, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 287) ordena a los funcionarios de la Policía Judicial que practiquen sin dilación las diligencias que el Ministerio Fiscal les encomiende. Pero es a partir de la reforma procesal de 1988, 28 de diciembre, cuando se incluye en la Ley de Enjuiciar el artículo 785 bis, facultando al Ministerio Fiscal para ordenar a la Policía Judicial que practique las diligencias tendientes no sólo para comprobar los hechos aparentemente delictivos de que tenga notificación —por denuncia o por atestados—, sino también para averiguar la responsabilidad de los partícipes. Igualmente el Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona... a fin de recibirle declaración, observándose las mismas garantías legales que en las declaraciones ante el Juez o Tribunal.

Sólo hay que profundizar en esta trayectoria auspiciada en la reforma para otorgar al Ministerio Fiscal el desarrollo máximo de las funciones que le deben ser encomendadas, la instrucción de las causas penales. A su vez, lógicamente, deben promulgarse las leyes que hicieran posible un más ágil procedimiento punitivo; será necesaria una nueva y equitativa redistribución de Juzgados y del personal al servicio de la Administración de Justicia, y es incuestionable la creación y regulación de un verdadero Cuerpo de Policía Judicial, autónomo e independiente de los clásicos Cuerpos Policiales, dependiendo orgánica y funcionalmente del Ministerio de Justicia a través de la Fiscalía General del Estado, especializado en sus funciones como órgano primario de investigación y colaboración y supeditado a las directrices que, en cada momento, se consideren pertinentes por la Fiscalía.

En este sentido queremos resaltar, como piedra angular de cuanto proponemos, el éxito absoluto que la instrucción de los expedientes llevada a cabo por el Ministerio Fiscal está teniendo en el campo de la Jurisdicción de Menores, a partir de la reforma de 5 de junio de 1992. Si esto es así, y en esa espera de una reforma legislativa que amplíe el contenido del vigente artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que en una segunda fase se entregue definitivamente la instrucción de las causas penales al Ministerio Fiscal, no podemos olvidar la reciente jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha delimitado, en parte y aunque tímidamente, las facultades de investigación que el citado artículo otorga al Ministerio Fiscal. En tal sentido la sentencia de 25 de junio de 1993, interpretando restrictivamente las facultades que el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento y el artículo 5 del Estatuto otorgan al Ministerio Fiscal, señala en el primero de sus fundamentos jurídicos, punto 6, que... «las facultades concedidas al Ministerio Fiscal pretenden ser una especie de ensayo previo» para el caso que se instaure en un futuro la investigación en manos de la acusación pública...

— De momento... «las facultades concedidas para llevar adelante estas investigaciones se extienden a la posibilidad de hacer comparecer ante sí a cualquier persona.... Fuera de la posibilidad de obligar a comparecer... todas las medidas restrictivas de derechos fundamentales deben solicitarse a la Autoridad Judicial...».

No podemos compartir la estricta tesis sustentada en la sentencia, pues es evidente que otras diligencias que no afecten a derechos fundamentales podrán practicarse bajo la cobertura del artículo controvertido. Creemos no está vetada la posibilidad de requerir documentación a entidades públicas o privadas si ello permite desenmarañar el confusiónismo o la opacidad que se vislumbra en el atestado o la denuncia. Tampoco juzgamos incorrecto en el curso de la investigación la oportunidad de acordar y realizar una prueba de inspección ocular o un reconocimiento en rueda, conforme a la normativa, en cada caso, de los artículos 326 y 368 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Los Jueces, como regula el texto Constitucional (art. 117.3), «... ejercen su potestad jurisdiccional... juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado». Juzgar no es instruir, dado que la instrucción no es

sino la recopilación de pruebas necesarias, una vez acaecido un hecho supuestamente delictivo, para que la acusación pueda, en su día, ejercitar con todas garantías la acción punitiva ante el Tribunal respectivo. Instruir no es sino la fase previa de preparación encaiminada, como señalan Herce y Gómez Orbaneja, a reunir el material necesario —datos, testimonios documentos, peritajes... —, que motiven al acusador no obligatoriamente a mantener o ejercitar una acción acusadora, sino también, en su caso, a decretar el archivo motivado de las actuaciones.

Si el Fiscal, como dice el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene la obligación de ejercitar... «las acciones penales que “considere” procedentes...», es lógico que sea él quien dirija la investigación con el fin de obtener aquellas pruebas que considere bastantes para ejercitar la acción ante el Tribunal. Si es el Juez el que instruye, éste es el que dirige la investigación, el que solicita las pruebas que estima pertinentes, y el que puede denegarlas cuando, en el ejercicio de sus funciones, le son pedidas por el Fiscal interviniente. Ejercitamos la acción con la pruebas que nos facilita «otro», generalmente correctas y sin reparos, pero muchas veces no dirigidas, como haría el Fiscal desde un principio, en una dirección profunda de investigación, a sabiendas de que el paso inocuo del tiempo es la mejor arma que tiene el delincuente para desvirtuar su acción y urdir su coartada.

Si esto fuese así, si el Fiscal investigara y el Juez juzgara, se evitaría la dicotomía existente del Juez Instructor, Juez Juzgador, que choca frontalmente con la propia potestad jurisdiccional constitucionalmente encomendada, y ello debido a la reforma procesal y orgánica de 28 de diciembre de 1988, que institucionaliza los llamados Juzgados de lo Penal, en garantía del justiciable y del mandato programático consagrado en el artículo 24 de la Constitución. (Navarra: Fiscal-Jefe Sr. Félez Carreras.)

2. SOBRE SI EL ORO ES UN MEDIO DE PAGO

En una resolución, recurrida por el Ministerio Fiscal, sin motivación alguna se afirmaba que el oro es «un mero instrumento de pago». Nosotros continuamos negando que oro tenga hoy en día la consideración de medio de pago.

Es cierto que en el siglo pasado existían monedas de oro de curso legal («oro amonedado»). Estas monedas debían ser admitidas por las Cajas Públicas y los particulares sin limitación alguna (Decreto-Ley de 19 de marzo de 1874), cuya circulación no era forzosa. Sin embargo, las Leyes de 20 de enero y 9 de noviembre de 1939 suprimieron el sistema denominado «bimetalista» (oro-plata) por otro fiduciario que sería denominado «cuasimetálico», por establecer unas paridades «valor-oro, valor-plata» (Ley de 18 de noviembre de 1958 y de 19 de noviembre de 1967). La Ley de 12 de marzo de 1975 implanta el sistema monetario vigente, absolutamente fiduciario.

Cuando la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre régimen jurídico de control de cambios, utiliza en su artículo 6 la expresión «...cualquier otro medio de pago o instrumento de giro o crédito...», desde luego no se está refiriendo ni al oro ni a ningún metal precioso, sino a títulos de crédito que incorporan derechos pecuniarios: «los títulos que tienen ese contenido se denominan títulos de pago, porque confieren al tenedor el derecho a obtener del deudor una suma de dinero. En esta gran categoría entran la letra de cambio, el cheque, el vale, el pagaré, la libranza, el billete de banco, etc.» (Uría). La Ley de Delitos Monetarios de 1938, precedente inmediato de la actualmente vigentes, realizaba una descripción de la conducta típica en su artículo 1 mucho más clara: «Exportar monedas extranjeras, billetes de Banco extranjeros, cheques, letras, pagarés, efectos, resguardos de depósito o títulos relativos a divisas...» La doctrina española se inclina en general por la tesis de Lemme («Il delitto di contrabbando valutario», Nápoles, 1980) a la hora de interpretar el artículo 6 de la LRJCC: el título debe ser idóneo instrumento de circulación de riqueza y, por tanto, medio de pago sustitutivo del dinero, de modo que permita su negociación en el extranjero entre residente y no residente. Entendemos que el legislador de 1979 aceptó este criterio, pues en el artículo 2.2 e), al tratar de las materias que pueden resultar afectadas por la intervención administrativa en este campo, menciona separadamente el oro y los medios de pago («...La importación y exportación de oro amonedado o en barras, billetes de Banco, medios de pago de cualquier clase y, en general, títulos representativos de derechos, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera...»).

El oro, como cualquier otra cosa valuable económicamente, puede generar intercambios mercantiles, pero sin que ello permita considerarlo medio de pago, sino simplemente bien susceptible de permuta.

Si el oro no es un medio de pago, ¿cómo se explica su inclusión en el artículo 4 del Real Decreto 1816/1991 sobre transacciones exteriores que regula infracciones monetarias?

La sentencia impugnada considera esta medida un error, que habría sido enmendado por el Real Decreto 42/93, de 15 de enero. A nosotros, con todos los respetos, nos parece una afirmación un tanto precipitada.

Siguiendo a Bajo Fernández, podemos definir el control de cambios como «el conjunto de formas de intervención administrativa que pueden establecerse sobre los actos, negocios, transacciones y operaciones de toda índole entre residentes y no residentes que supongan o de cuyo cumplimiento se deriven o puedan derivarse cobros y pagos exteriores». Los objetivos de la normativa de control de cambios son muy amplios. Entre otros se han destacado los siguientes: defensa de sectores económicos vulnerables, mantenimiento de la balanza de pagos y de las reservas, libertad de competencia, evitar las devaluaciones... Es obvio que una legislación con unos objetivos tan diversos justifica que pueda extenderse a limitar la circulación de productos que «per se» no tienen carácter de medio de pago. Así el autor referido, citando a Souviron, afirma que la normativa de control de cambios se ha convertido en una técnica de equilibrio entre la necesidad de intercambios internacionales y el control de la balanza de pagos: la defensa de determinados sectores vulnerables de nuestra economía (pongamos, por ejemplo, la agricultura o ciertos sectores industriales) no sólo se consigue mediante la limitación de la entrada de productos extranjeros, sino también limitando la adquisición a los no residentes de unidades productivas.

La LRJCC, en el artículo 2, concedía al Gobierno, en defensa de los intereses generales, la posibilidad de establecer cualquier tipo de control administrativo sobre la importación y exportación de oro amonedado o en barras (apartado 2, e). El Ejecutivo no hizo uso de esta posibilidad en el Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, sobre régimen jurídico de control de cambios, y esta situación se mantuvo hasta 1991.

El Decreto 1816/91, en su Exposición de Motivos, justifica la necesidad de autorización previa para la exportación de oro «por considerar tal exigencia necesaria en el marco de la lucha contra las actividades delictivas, singularmente el narcotráfico». Como vemos la finalidad buscada por la Administración excede de lo que estrictamente consideramos cuestiones monetarias; se pretendía suplir la inexistencia entonces de una legislación que permitiera luchar contra el «blanqueo de capitales» derivados del tráfico de estupefacientes o de otros delitos. La técnica utilizada no es nueva; por su cercanía merece citarse como ejemplo la inclusión de las drogas dentro de la legislación de contrabando: «...es obvio que los introductores de drogas en España lo verifican clandestinamente, no con el fin de burlar los aranceles de Aduanas y de atentar así contra el Erario Público, sino por no serles dable presentarlas para su despacho en las oficinas correspondientes, abonando los oportunos derechos para su importación. No se trata, pues, de una propia infracción de contrabando, sino de una conducta equiparada a las de contrabando por el legislador (STS de 16 de septiembre de 1987; en el mismo sentido, SS de 25 de enero y 10 de febrero de 1990).

En el Derecho comparado existe un precedente de regulación conjunta del oro con el tráfico de divisas: es curiosamente el Código Penal cubano de 1979 el que castiga en su artículo 282 la exportación de moneda o valores públicos nacionales, moneda extranjera o valores denominados en moneda extranjera, oro, plata, platino, otros metales preciosos y piedras preciosas. La tesis expuesta se hace aquí patente: la finalidad perseguida por los gobernantes de establecer un férreo control sobre bienes muebles de importante valor justifica «meter en el mismo saco» la moneda, el oro, el platino o las piedras preciosas. ¡No creo que a nadie se le haya ocurrido por ello considerar las esmeraldas o los diamantes un medio de pago!

Las actividades de exportación o importación de oro en la fecha de la aprehensión (12 de mayo de 1992) no constituían delito monetario.

Dos son los elementos esenciales exigidos por la LRJCC para que un hecho constituya delito de esta naturaleza: a) Contravenir el sistema legal de control de cambios. b) Realizar las siguientes actividades sin la obtención de autorización administrativa previa:

1. Exportar moneda metálica o billetes de Banco de procedencia extranjeros o cualquier medio de pago o instrumentos de giro o crédito, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera (art. 6, A 1).

2. Importar moneda metálica española, billetes de Banco de España o cualquier medio de pago o instrumento de giro o crédito cifrado en pesetas (art. 6. 1 A, 29).

La tantas veces citada Disposición de 21 de diciembre de 1992, dictada en obligado desarrollo de la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio de 1988, supuso una aceleración del proceso liberalizador consecuencia de la plena integración en la Unión Europea. De la larga lista de actividades sometidas a autorización dejaba vigente únicamente en su artículo 4: «La exportación de moneda metálica, billetes de Banco y cheques bancarios al portador... así como de oro amonedado o en barras... cuando su importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje.» La importación de oro quedaba sujeta a simple declaración cuando su valor fuera superior a 1.000.000 de pesetas.

De lo anterior se desprende que no siendo el oro medio de pago su exportación sin autorización, al no estar comprendida en la relación del artículo 6 A, 1 de la LRJCC, no constituía delito monetario. Tampoco es delictiva la importación de este metal precioso porque, además de no estar comprendida tampoco en la conducta típica del artículo 6 A, 29, la Administración no ha sometido esta actividad al régimen de previa autorización. Por tanto, y desde el punto de vista del control de cambios, esta actividad estuvo sometida a control administrativo entre el 1 de febrero de 1992 y el 15 de enero de 1993.

La existencia de una normativa administrativa de control de cambios no excluye la aplicación de la legislación reguladora del delito de contrabando.

La sentencia impugnada se decanta por negar esta posibilidad. Desde luego no compartimos la decisión del Juzgador. El oro nunca dejó de ser un objeto de lícito comercio en nuestro país y ello porque esta categoría de bienes, de acuerdo con la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, debe estar integrada por todos aquellos objetos que no son prohibidos o estancados. Son prohibidos, según el artículo 3, los comprendidos como tales en los Aranceles de Aduanas (el oro no aparece en la relación sino, al contrario, como mer-

cancía sometida a arancel, y así consta en la liquidación de Aduanas obrante en la causa y que fue objeto de reclamación por las acusaciones) y los que por razones de comprendidos o se comprendan expresamente por disposición con rango de ley en prohibiciones de importación, exportación, circulación, comercio, tenencia o producción (ninguna prohibición legal existe relativa al oro). Son estancos los efectos que por ley adquieran tal condición (art. 3.1) y desde luego no existe en España monopolio alguno sobre el oro.

La conducta consistente en la tenencia de una mercancía de procedencia extranjera, en este caso lingotes de oro, en cuantía superior a 1.000.000 de pesetas, sin acreditar su lícita importación es perfectamente incardinable en el delito previsto en el artículo 1.1.2 de la Ley 7/1982. No puede desconocerse que entre la legislación de contrabando y la de control cambiario existen identidades sustanciales derivadas de su común objetivo: la defensa de la economía nacional por la intervención de operaciones transnacionales.

En consecuencia, y en el período a que se ha hecho referencia, una misma conducta estaba doblemente sancionada: como ilícito administrativo y como delito de contrabando. El Tribunal Constitucional, con apoyo en el artículo 25.1 de la Constitución Española, ha declarado: «el principio general de derecho conocido por *non bis in idem*, supone, en una de su más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativas y penal en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento...» (STC 2/1981, de 30 de enero; en el mismo sentido, 158/1985 ó 66/1986). La propia LRJCC prevé expresamente esta posibilidad en el artículo 9.: «Mientras estuviera conociendo de un hecho la autoridad judicial, la Administración se abstendrá de toda actividad sancionadora en relación con las conductas origen del mismo. La actividad sancionadora de la Administración, en virtud de las infracciones administrativas previstas en esta ley, sólo podrá iniciarse o continuarse cuando el proceso penal termine por una sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente...» En el momento de ocurrir los hechos era preferente la jurisdicción penal. Es aquí donde probablemente residió el error del Ejecutivo al concurrir sobre idénticos supuestos normas que establecían sanciones generalmente no compatibles (decimos generalmente porque parece posible imaginar casos de

compatibilidad; por ejemplo, declarada una entrada de oro sus tenedores no lo presentarán a despacho al cruzar la frontera).

Podemos afirmar por tanto que aun cuando la sanción administrativa es ya inviable por haberse suprimido la necesidad de declaración de las importaciones de oro en el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero, no puede negarse que subsiste inalterada la comisión de un delito de contrabando.

Incidencia del Derecho Comunitario

El artículo 13 del Acta Unica modifica el artículo 8 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, estableciendo que «la Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992». La creación del mercado interior en el ámbito comunitario implica la supresión de las fronteras fiscales entre los países miembros y la necesidad de regular conjuntamente las relaciones con terceros países. Con estos objetivos se ha promulgado la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que regula de forma independiente lo que denomina «adquisiciones intracomunitarias de bienes» (recepción de bienes procedentes de Estados miembros) y las «importaciones de bienes» (bienes procedentes de países extracomunitarios); a las primeras se aplica el principio general de tributación en origen y las segundas tributan en Aduana, debiendo liquidarse conjuntamente el IVA con los derechos arancelarios subsistentes. El Impuesto sobre el Valor Añadido opera así como tributo exigible por la entrada de mercancías y por tanto su elusión por ocultación de la mercancía puede constituir delito de contrabando.

Por su relación con los temas anteriormente tratados y sobre todo con la cuestión de la calificación de oro como bien de lícito comercio, debemos poner de manifiesto que así como la ley referida declara exentas de IVA en el artículo 27 las importaciones de billetes de banco de curso legal (apartado 7) y títulos valores (apartado 8), las importaciones de oro quedan gravadas al tipo general (15 por ciento) salvo cuando fueran destinadas al Banco de España, supuesto éste en que también se declaran exentas (art. 27.10). (Lérida: Fiscal Sr. Boné Pina.)

3. DELITOS DE CONDUCCION BAJO LA INFLUENCIA DEL ALCOHOL Y JUSTICIA INMEDIATA.

I. *Introducción*

Ahora hace seis meses que la Fiscalía adoptó la iniciativa de perseguir más activamente los delitos del artículo 340 bis a) 1 del Código Penal mediante la aplicación a los mismos de los «juicios inmediatos» o rápidos introducidos por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

Ante la constatación de las consecuencias dramáticas de la conducción bajo la influencia del alcohol, el Ministerio Fiscal entendió que la defensa de los ciudadanos y del interés social, defensa que nos está confiada constitucionalmente, exigía una posición más enérgica en la represión de conductas delictivas que estaban beneficiadas por una reacción judicial tardía originadora de dificultades para la eficacia de la prueba de cargo, de inevitables sentencias absolutorias y de una generalizada sensación de impunidad.

Si el Tribunal Supremo ya se refería en 1982 —como justificación de la reforma introducida por la Ley de 24 de diciembre de 1962— al «aumento de accidentes de circulación por la plaga de conductores ebrios» (S. de 19 de mayo de 1982), es evidente que hoy la situación se ha agravado y que, desde luego, la plaga es aún más peligrosa.

Es hasta cierto punto comprensible que en la sociedad y en los propios aparatos del Estado haya cierta tolerancia y hasta benevolencia ante un delito de los que pueden ser autores prácticamente la totalidad de los ciudadanos en cuanto el vehículo de motor es un bien de uso común y, precisamente, por el consumo de una sustancia —como el alcohol— que es igualmente de consumo generalizado. Estamos ante un tipo penal que todos pueden cometer sin que, por tanto, quede reservado a una pequeña fracción social. Ciertamente, con estos presupuestos, la adopción de medidas como la detención, pese a su fundamento estrictamente legal y a su carácter restrictivo, era lógico que generase inquietud.

En tal sentido, la Fiscalía cursó a la Policía Judicial la siguiente Instrucción:

«...dado que el artículo 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban, admitiéndose en el artículo 490.2 la detención del delincuente *in fraganti*, que se convierte en obligación de la Autoridad o agente de Policía Judicial, según el artículo 492.1 de la misma ley es no sólo procedente, sino plenamente conforme a Derecho, que cuando los agentes consideren que el conductor ha cometido dicho delito deben practicar su detención como medio para garantizar efectivamente la protección del bien jurídico lesionado, como es la seguridad del tráfico, evitando así que pueda seguir cometiéndose el delito y, desde luego, un incremento del riesgo.

La detención que los agentes deben practicar se concretará a los siguientes supuestos:

— En primer lugar, como regla general, que la tasa de alcohol en sangre sea superior a 1,5 gramos de alcohol por litro de sangre, habida cuenta de los graves efectos que origina en la capacidad para la conducción, según criterio y fundamentación ya expresados en una anterior Instrucción.

— Y, en segundo lugar, que el conductor presente signos externos evidentes de hallarse bajo los efectos de la intoxicación alcohólica, con la consiguiente reducción de su capacidad para la conducción, “...con merma de las facultades psicofísicas, con la consiguiente lentitud de reflejos, reducción del campo visual y alteraciones de la percepción...”, condición que, objetivamente, genera una situación de riesgo para el tráfico.

Asimismo, se procederá a la detención cuando, advertida una tasa de alcoholemia superior a 0,8 gramos de alcohol —concurriendo los presupuestos del párrafo anterior— el conductor, a causa de su estado, haya infringido de forma manifiesta el Código de la Circulación, haciéndolo de modo anormal y generando una situación de riesgo o haya provocado un atropello o una colisión con resultados lesivos o muerte.

Cuando el conductor presente una tasa de alcoholemia comprendida entre 0,8 y 1,4 gramos, sin que medien infracciones a la normativa de circulación ni resultados dañosos o lesivos, sólo se procederá a la detención excepcionalmente cuando los signos externos revelen un grave estado de intoxicación y una evidente si-

tuación de riesgo para el tráfico, circunstancias siempre susceptibles de ser objetivadas en el correspondiente atestado.

En los supuestos en que el conductor se negare a la práctica de la prueba de alcoholemia, sólo se procederá a su detención cuando concurran los presupuestos anteriores....

Pero constituye una grave responsabilidad no ejercer las competencias que nos corresponden. Por ello se decidió, en términos del Profesor Nuvolone, elevar la lucha por la defensa de la vida y otros bienes jurídicos "a una trinchera más avanzada". En efecto, todas las legislaciones, paralelamente al incremento del tráfico, han respondido creando tipos penales que, al proteger el bien jurídico de la seguridad del tráfico, protegen también otros bienes personales. Así, ante la urgente necesidad de otorgar protección penal a los criterios de solidaridad que deben presidir la vida comunitaria, ha ido arraigando en los Estados modernos la conveniencia de una respuesta penal ante "los riesgos socialmente intolerables" que crecen inevitablemente en las sociedades industriales, como se manifestó en los Congresos de Derecho Penal de 1961 (Lisboa) y 1969 (Roma). Así, en éste se propugnó «la extensión de los preceptos legales que tienen a proteger la existencia de los hombres y las colectividades que ellos forman sancionando las acciones u omisiones generadoras de peligro». Y, en respuesta a esta demanda, proliferan, particularmente en el ámbito del tráfico, los tipos de peligro que, anticipando la sanción penal a cualquier resultado lesivo o dañoso, castigan determinadas actividades o conductas en cuanto reveladoras —por sí mismas— de un riesgo colectivo e indiscriminado para los ciudadanos. Así se crean los delitos de peligro que, en términos del Fiscal Conde Pumpido, «pretenden interferir el mecanismo causal productor de los daños imprudentes, sancionando el acto del que suele arrancar la cadena causal que ocasiona el daño, sin esperar a que éste se produzca".»

Son pues, *los delitos de peligro*, de larga tradición en la doctrina penal, en los que el Legislador ha manifestado un evidente desinterés por el resultado dañoso, hasta el punto de que no es exigible un perjuicio efectivo e individualizable, por entender que la generación del riesgo es ya, por sí mismo, justificativo de la sanción.

Ciertamente, el delito de peligro ha provocado un debate en la doctrina penal, particularmente en los de peligro abstracto, en tor-

no a si es justo que se adelante el reproche penal a conductas de mero peligro. Entendemos que es justificada, porque además de no vulnerar el principio de culpabilidad, nos encontramos en un marco social donde el incremento de conductas arriesgadas e imprudentes es tan elevado que otra cosa representaría desproteger gravemente a la comunidad. Por otra parte, la tipificación penal de las conductas de peligro se ha producido a partir de la constatación científica de que las mismas son, causalmente, susceptibles de producir, con una probabilidad razonable, un resultado dañoso. Evidentemente, no sería razonable esperar a que este resultado se produjera para reaccionar penalmente. Como resume la profesora Cristina Méndez en su obra *Delito de peligro y sus técnicas de tipificación*: «...El tipo penal de peligro no hace otra cosa que recoger una regla de experiencia: se penalizan ciertas acciones que provocan resultados de peligro porque, precisamente en estos casos, se ha demostrado que la lesión es frecuente...»

Sin que falte quien entienda (J. GONZALEZ: *Memoria de la Fiscalía General del Estado 1993*, «Delitos de peligro y de resultado») que en el delito de peligro, como el que examinamos, concurre también un resultado peligroso, entendido «como la imposibilidad de dominar el curso de riesgo creado por el autor, con repercusión en términos de probabilidad sobre bienes jurídicos sujetos a tutela penal».

Así ocurre, en efecto, con el delito del artículo 340 bis a) 1 del Código Penal, que se ha llamado de peligro abstracto, es decir, que no exige una efectiva situación de peligro, a diferencia de otros tipos penales, en los que es exigible un «peligro concreto» para la vida o integridad de las personas. La mera conducción bajo la influencia del alcohol, siempre que, en efecto, se pruebe el estado de intoxicación, consume el delito. Por consiguiente, probada la embriaguez no es preciso para su castigo que el conductor cometa infracciones administrativas del Código de Circulación o cause lesiones o daños, sin perjuicio de que la conducción irregular pueda considerarse expresiva del estado ebrio del conductor o que los daños corporales o materiales causados se sancionen en régimen de concurso, de conformidad con el artículo 340 bis c) del Código Penal. Porque, en todo caso, no es una exigencia del tipo penal, como se ha planteado por el profesor Silva Sánchez (Consideraciones sobre el delito del artículo 340 bis a) 1 del Código Penal, en

la obra *Derecho de la Circulación*, del Centro de Estudios Judiciales) que, además de la *influencia efectiva del alcohol*, «esa influencia lo sea precisamente en el sentido de producir una *afectación de la seguridad del tráfico*» y, más aún, que esa afectación «tenga la intensidad suficiente, es decir, que nos encontremos con una puesta en peligro típicamente relevante». Es una exigencia extemporánea, no es necesario que la conducción sea *temeraria*, como pretende dicho profesor, sino basta que el conductor no esté realmente en condiciones de conducir con seguridad.

Este es criterio ya consolidado del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial y de los propios Juzgados de lo Penal de Barcelona.

II. *Criterios judiciales sobre la naturaleza del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas como de riesgo abstracto*

Así se expresa en la sentencia ya referida del Tribunal Supremo, «...sin que sea preciso que el conductor se encuentre en un estado de incapacidad y sin que sea necesario para su existencia la demostración de un peligro concreto...». Basta «...la embriaguez del conductor sin más para tener por consumado el delito...», criterio reiterado en Sentencias de 9 de diciembre de 1987, 6 de abril de 1989 y otras, en las que se exige que las facultades estén significativamente alteradas o disminuidas por el consumo del alcohol. Porque, ciertamente, el *influjo efectivo* del alcohol es ya suficiente para tener por producido el riesgo, dado que, según dice el profesor Mir, «normalmente supone un peligro», la propia acción de conducir en tales condiciones «conlleva una peligrosidad» por el deficiente control de sí mismo y del vehículo. Eso sí, en la medida en que el legislador no ha optado por una definición formalista del delito, como, por ejemplo, retrasar simplemente la tasa de 0,8 de impregnación, como sí se ha hecho en el actual proyecto de Código Penal, la determinación efectiva del influjo del alcohol en términos relevantes está sujeta a la verificación judicial, verificación que, sin duda, debe disipar las reservas que se suscitan desde ciertos sectores de la doctrina frente a dichos delitos.

Así se manifiestan también las Sentencias del Juzgado de lo Penal número 19 de fecha 29 de octubre de 1993:

«“Por lo que no es preciso que el conductor se encuentre en estado de acusada incapacidad”, sino que es suficiente un cierto grado de embriaguez para considerar peligrosa la conducción, sin que sea necesario la demostración de un peligro concreto. Basta que la influencia del alcohol se traduzca en una conducción que, aunque no llegue a suscitar un peligro efectivo, quepa calificarla de anómala o irregular por hallarse el conductor con una capacidad disminuida por la perturbación pasajera de sus facultades mentales, “con abocamiento a crear riesgos en el normal desarrollo de la circulación viaria”.»

En la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 16 (S. 27 de julio de 1993) se dice que es «delito de riesgo abstracto o general que se consuma con independencia de que se produzca resultado lesivo. Conducción bajo la “influencia” del alcohol de tal manera que la conducción sea anómala con la repercusión en la seguridad del tráfico.»

Y, por último, en la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 9 (de 6 de septiembre de 1993) dice que es un «delito de riesgo en el que para su consumación no se requiere que produzca un daño, lesión o peligro concreto, pero sí que el riesgo efectivamente se haya creado, aunque sea en abstracto, consistiendo la acción en la conducción influenciada por la ingestión de bebidas... con la “consiguiente merma de los reflejos y facultades necesarias para realizar dicha actividad”, así como la generación de un riesgo, debiendo ser valorados todos los elementos probatorios con las garantías exigibles.»

En el mismo sentido, la Sentencia de 17 de febrero de 1993 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona:

«...El delito del artículo 340 bis a) 1 del Código Penal ha sido introducido como un tipo autónomo dentro de los delitos contra la seguridad del tráfico, de riesgo o peligro abstracto o común, para la protección de éste de una manera directa, como concepto colectivo, desvinculado de los bienes particulares que puedan verse afectados. Noción del bien jurídico protegido que deberemos te-

ner presente en cualquier interpretación y aplicación que vayamos a efectuar del tipo penal, de tal modo que debe exigirse, por lo menos, que se haya creado con el hecho un riesgo para la circulación, aunque no se pongan en peligro concretamente bienes jurídicos individuales. Cosa diferente es que pueda darse ese resultado, porque la acción en su progresión delictiva dé lugar a un peligro concreto, pero ello no es necesario para la total realización del tipo...»

III. *Criterios judiciales sobre la concurrencia de cierto grado de afectación de las facultades psíquicas del conductor*

En la misma dirección, se encuentran las sentencias que profundizan en el dato más significativo de la afectación de las facultades mentales. La de la Sección Tercera (de fecha 4 de mayo de 1993), confirmando otra condenatoria, en la que se dice que: «...es preciso que la ingesta coloque al sujeto activo en condiciones que no le permitan la conducción de vehículos sin riesgo, es decir, que tal ingesta le haya determinado una disminución peligrosa de su autodomínio físico y psíquico...».

La de la Sección Séptima, de 22 de septiembre de 1993, que dice: «...El tipo exige no sólo la presencia de determinada concentración alcohólica, sino que influya en la conducción, acreditada por la prueba alcohométrica y la manifestación de signos externos que denoten que se encuentran afectadas las facultades mentales, con relevancia en el manejo de un elemento peligroso como es el vehículo de motor...»

En orden a la comprobación de la intoxicación etílica en el grado suficiente para acreditar la reducción de facultades mentales generadoras del riesgo, es ya constante el criterio de que, observadas las garantías procesales exigidas por el Tribunal Constitucional —establecida en las Sentencias 100/85, 103/85 y 145/87— y por las normas procesales, tienen igual eficacia probatoria la medición del grado de alcoholemia a través de los aparatos autorizados y calibrados periódicamente como la comprobación, acreditado el previo consumo del alcohol, de la forma anormal de conducción y de las circunstancias subjetivas del conductor,

como las deficiencias en la deambulación, incoherencias en la conversación, etc.

Ciertamente, en España se ha optado en la definición típica de la conducta por un criterio subjetivo referido al estado del conductor, pero no por ello pierde relevancia el valor probatorio de la medición de los alcoholímetros —que cuenta con el respaldo del Consejo de Europa por la Recomendación de 1973.

Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo: «Quien conduce con una impregnación alcohólica en sangre superior a 0,8 por ciento se encuentra ya en una situación que aumenta los riesgos de la conducción de automóviles por encima de los límites permitidos.» Y, en efecto, es el criterio mayoritariamente mantenido por los Juzgados de lo Penal de Barcelona y por la propia Audiencia Provincial.

Así, se dice por el Juzgado de lo Penal número 13 (S. de 26 de septiembre de 1993) que, con una tasa de 1,2 y 1,3 gramos por 1.000 c.c. de sangre, «...si el grado de impregnación no era muy elevado concurrían signos externos evidentes de hallarse bajo los efectos de la intoxicación etílica... lo que generó una situación de riesgo para el tráfico...».

Por su lado, la Sentencia de la Sección Tercera (de 4 de mayo de 1993) afirma que en el ámbito probatorio el consumo de alcohol «...se acredita suficientemente a través de los test de alcoholemia que muestran la tasa de alcohol en sangre y por los rasgos físicos y psíquicos del sujeto».

La Sentencia de la Sección Quinta (de fecha 23 de septiembre de 1993) dice que, «...el consumo por encima de dos gramos implica la realidad de la embriaguez aun en ausencia de todo dato clínico...». Además, el acusado presentaba «...trastornos de visión, falta de coordinación muscular, lentitud en el tiempo de reacción y dificultades en el lenguaje...».

Y, finalmente, no faltan sentencias que fundamentan el fallo condenatorio en la simple apreciación de los rasgos exteriores del conductor, sin que medie la prueba de alcoholemia, como la del Juzgado de lo Penal número 2 (de fecha 9 de septiembre de 1993), que se basa en el reconocimiento del estado de ebriedad por el reconocimiento de la ingesta por el conductor, la actitud del acusado y la imposibilidad material de practicar la prueba a causa de su estado, concediendo, por tanto, plena validez probatoria al testimo-

nio de los agentes, testimonio al que también se refieren, como fundamento de la condena, la Sentencia de la Sección Séptima (de fecha 22 de septiembre de 1993) y la del Juzgado de lo Penal número 5 (de fecha 10 de junio de 1993), y la de la Sala Octava (de fecha 19 de septiembre de 1993).

Igualmente, mantiene el mismo criterio de la Sentencia de 19 de octubre de 1993 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial cuando, tras constatar que la prueba de alcoholemia no se practicó por la negativa del conductor, dice: «...desechada la evidencia propia de la mediación ya sea por vía aérea o sanguínea de la tasa de alcohol del conductor, tampoco hay obstáculo para que en el juicio oral se practiquen otras pruebas tendentes a acreditar tanto la realidad de la ingesta como su perturbador influjo en la actividad de conducción para llevar al juzgador a una convicción fuera de toda duda, y en el supuesto enjuiciado, entiende la Sala que, a tenor de lo que se refleja en el acta, aparte de que el acusado, hoy recurrente, ha reconocido desde su primera declaración la ingestión alcohólica, haciendo referencia a varias cervezas, vino, un carajillo y dos vasos de whisky, los testimonios de agentes que practicaron el atestado, únicos elementos probatorios de cargo en cuanto al delito de riesgo, aportan abundantes elementos para fundar un pronunciamiento condenatorio, ya que ambos ratifican sin género de dudas los datos fácticos consignados en el atestado, señalando los síntomas externos del acusado a través de los cuales puede obtenerse la conclusión de que éste estaba embriagado (aspecto abatido, comportamiento enervado, mirada brillante, tez pálida, alitosis etílica, habla titubeante, respuestas embrolladas y repetitivas, deambulación vacilante)...»

IV. *Balance de seis meses de aplicación de los «juicios inmediatos»*

Ante delitos de esta gravedad para la comunidad, estaba justificada la medida tomada por Jueces y Fiscales, medida que ha tenido consecuencias profundamente positivas en el tratamiento represivo de los mismos. No es a la Fiscalía a quien corresponde evaluar los efectos positivos directos e indirectos que se han ori-

ginado en la comunidad por la aplicación de los «juicios inmediatos» a dichos delitos. Pero, ciertamente, desde el punto de vista procesal y judicial estamos ante un cambio profundamente positivo en nuestro sistema penal. La Justicia penal, en el tratamiento de dichos delitos, ha ganado en agilidad y eficacia, sin merma alguna de las garantías procesales, que están observándose de modo riguroso.

Por una parte, la naturaleza del delito, la penalidad señalada, su flagrancia y su evidente alarma social permiten que el Fiscal pueda formular escrito de acusación en el servicio de Guardia, con el consiguiente señalamiento directo del juicio oral a los quince días.

Las celebraciones de los juicios orales están situadas en el 94 por ciento, cifra sin precedentes en la Justicia penal de Barcelona.

El Ministerio Fiscal formuló desde el 1 de mayo hasta el pasado 30 de noviembre 417 escritos de acusación.

Pero lo que es más importante, el cuadro anterior sobre las primeras 300 sentencias dictadas y el sentido del fallo de las mismas expresa, sobradamente, que la Justicia penal parece haber hallado una respuesta válida y eficaz respecto de los referidos delitos. El altísimo porcentaje de sentencias condenatorias —de un 93,4 por ciento— dictadas a escasos días o semanas del hecho delictivo, representa ya, por sí mismo, una respuesta de la máxima eficacia frente a dichos delitos. Pero, sobre todo, es una muestra muy significativa de que la celeridad en el enjuiciamiento de los mismos no es incompatible con un juicio justo, en cuanto está presidido por todas las garantías.

En todo caso, se ha alcanzado un objetivo sin precedentes. Trece de los veintitrés Juzgados de lo Penal de Barcelona, es decir, el 51 por ciento de los mismos, no ha dictado ninguna sentencia absolutoria. Como es igualmente expresivo de la eficacia de la iniciativa que el 72 por ciento de las sentencias condenatorias se fundamentan en el fallo, por la estimación, además de otros factores, de una tasa superior a 1,5 gramos de alcohol por 1.000 c.c. de sangre, exactamente el 36,2 por ciento, con una tasa situada entre el 1,5 y el 2 e igual porcentaje por una tasa de alcoholemia superior a 2.

En tres sentencias se ha apreciado una tasa superior a 3 y en una sentencia a 4.

Sin embargo, no falta alguna sentencia, como la del Juzgado de lo Penal número 1 (de fecha 27 de septiembre de 1993) que, pese a considerar probado que el acusado había consumido «abundante alcohol», con una tasa de impregnación alcohólica de 2 gramos, absuelve al éste por estimar, sin mayor motivación, que no queda acreditado que «tuviera suficientemente alteradas sus facultades psicofísicas» (Barcelona).

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA LEY DE CAZA

1. *Consideraciones generales: Subsistencia de la Ley*

La Ley de Caza de 4 de abril de 1970 vino a suponer una evidente superación sobre la primitiva Ley de 1902, marcándose como objetivo procurar que el ordenado aprovechamiento de esta importante riqueza cinegética proporcione las máximas ventajas, compatibles con su adecuada conservación y deseable fomento. Conforme con la práctica legislativa al uso, se funden a lo largo del articulado preceptos claramente civilistas, como los relacionados con la propiedad de las piezas de caza y responsabilidad por daños; otros administrativos, como la clasificación de tipos de terrenos, protección y conservación e infracciones administrativas, y los de índole penal, al establecer en los artículos 42 y 43 los delitos y las faltas de caza, respectivamente.

Estas disposiciones penales han permanecido vigentes, y superadas las iniciales dudas sobre su inconstitucionalidad, como la vulneración del principio *Non bis in idem* de la letra h), núm. 1, del artículo 42, el resto de los preceptos se vienen aplicando regularmente.

Los preceptos penales de la Ley de Caza no se han visto afectados por las sucesivas reformas llevadas a cabo en el Código Penal, a pesar de que el artículo 44 de la Ley dispone que en todo lo no expresamente prevenido en los artículos anteriores, regirá el Código Penal común. Esto ha provocado un extraordinario desfase de algunos preceptos que hacen inoperante en el ámbito de la Ley de Caza numerosas disposiciones del Código Penal, planteándose en ocasiones serias dificultades para su aplicación.

En la actualidad los artículos 42 y 43 de la Ley de Caza pueden considerarse un islote legislativo que cada vez encaja peor con el Código Penal.

Por otro lado, la sensibilidad social en los años transcurridos desde la publicación de la Ley ha evolucionado con gran rapidez, siendo la demanda fundamental la protección del medio ambiente en general y la riqueza faunística en particular, la llamada biodiversidad, habiendo pasado a un segundo plano la actividad cinegética, que aun siendo acreedora de protección se debe llevar a cabo por otros medios.

Ante estas críticas cabe preguntarse si es necesaria la permanencia de la Ley o si, por el contrario, se debe propugnar su supresión. Somos partidarios de esta última idea por las siguientes razones:

A) *Razones de técnica legislativa.* La Ley de Caza, como ya hemos expuesto, ha permanecido aislada de los avances legislativos modernos, siendo un genuino exponente de legislación penal especial, sobre la cual existen cada vez más reticencias doctrinales, por lo que es legítima aspiración el compendio de todas las infracciones penales en un solo texto, superándose así dificultades y facilitando a la ciudadanía el conocimiento de las leyes.

B) *Razones de política autonómica.* Es sabido que la Constitución Española en el artículo 148.1, núm. 9, establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencia en materia de gestión de protección del medio ambiente, y en la actualidad el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas por parte del Estado está tan avanzado, que se puede decir que esta competencia de gestión del medio ambiente, en las que se incluye la caza, son ya competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. Algunas de ellas, para citar las más representativas en esta materia, Extremadura y Castilla-La Mancha, ya han publicado leyes de caza, por lo que la ley estatal ya no es aplicable en estos ámbitos territoriales. Cuando se complete el proceso legislativo y el resto de las Comunidades Autónomas publiquen sus leyes de caza (nos consta la publicación en Asturias y Aragón la Ley de Caza del Estado) habrá quedado tácitamente derogada y sólo subsistirá en los preceptos penales recogidos en los artículos 42, 43, 44 y 45, por lo que parece absurdo predicar su permanencia.

C) *Razones relacionadas con la alteración del bien jurídico protegido y el principio de intervención mínima.* La actual Ley de Caza, como ya hemos dicho, protege el aprovechamiento cinegético *strictu sensu* dejando sin respuesta todas las actuales demandas sociales de protección del medio ambiente.

Por otra parte, la lectura detenida del articulado nos hace ver que la mayoría de las conductas que se especifican en la Ley de Caza, tales como cazar portando artes o medios prohibidos, uso indebido de armas en zonas de seguridad, cazar en días de poca visibilidad, cazar con armas que disparen ráfagas o provistas de silenciador, son conductas más propias de infracciones administrativas que de una sanción penal, ya que no violan bienes jurídicos propiamente dichos sino que suponen incumplimiento de la normativa reguladora de la práctica de la caza, cuya represión parece más apropiada dentro del derecho administrativo sancionador que en el Derecho Penal.

2. *Valor cinegético y titularidad de la caza*

En la práctica jurídica nos hemos encontrado con distintas interpretaciones del concepto de valor cinegético. Una de ellas, la más simple, es aquella que viene a considerar como valor cinegético el valor de la pieza de caza ya capturada, algo parecido al valor de la carne o de mercado. Otra interpretación consiste en considerar como tal valor el establecido en las órdenes de veda que dictan las Administraciones. La tercera consiste en que es el valor en caza de la pieza, solución que considero la más acertada.

Los artículos 42 y 43 de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, al definir las conductas constitutivas de delito y falta, respectivamente, sancionan a los que sin el debido permiso cazaren en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, cuando el valor cinegético de lo cazado exceda de 2.500 pesetas y cuando el valor no exceda de 2.500 pesetas.

La incorporación en los tipos descritos del concepto de valor cinegético hace necesario definir y establecer sobre qué especies animales se puede predicar, y determinar, en su caso, a quién corresponderá la indemnización por la captura de animales.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la cinegética como el arte de la caza y lo cinegético como lo relativo o relacionado con la caza. De esta aproximación lingüística podemos extraer la primera definición, ya que si lo cinegético es lo relacionado con la caza, el valor cinegético será por tanto el valor de la caza. Es decir, lo que cuesta la caza lícita de un animal. Este precio, sin duda, en una sociedad regida por la economía de mercado, será el que en cada caso, según los factores de oferta y demanda, libremente establezca el mercado.

Abundando en este argumento, hay que decir que los cotos de caza menor (perdiz, conejo y liebre) y los de caza mayor (ciervo y jabalí), fundamentalmente están sujetos a los avatares de la economía y los precios de los animales y de los puestos en las cacerías fluctúan en función de la situación económica general. A esta situación no son ajenas las Administraciones Públicas, que en algunos casos subastan los derechos de caza que tienen sobre determinados terrenos (en general reservas de caza).

Por último, señalar que como consecuencia de la crisis económica de los primeros años noventa, se ha producido un descenso generalizado en los precios de la caza entre un 20 y un 30 por ciento.

Con esto se concluye lo absurdo que sería que la Administración fijara el precio de las piezas de caza para una temporada. Si partimos de la libertad de precio para establecer el valor cinegético de las especies de caza, será necesario acudir al perito judicial para que en cada caso informe de acuerdo con zonas y especies del valor de la pieza de caza.

Determinación de las especies «con valor cinegético». Es obvio que no todas las especies animales son susceptibles de ser cazadas; así, en la actualidad se invierte el argumento y sólo un número reducido de especies es cazable. El avance de la sensibilidad social sobre la protección de la Naturaleza, el medio ambiente y las especies animales y vegetales han propiciado entre otras la Ley de 27 de marzo de 1989 de conservación de especies naturales y de la flora y fauna silvestre, desarrollada igualmente por numerosos reglamentos y órdenes estatales y una cada vez mayor normativa autonómica.

En los anexos publicados en la citada ley y en su desarrollo posterior se establece un limitado número de especies de animales

sobre los que se puede ejercer la caza, entendiéndose a *sensu contrario* que todas las demás especies que no estén comprendidas en estos catálogos están protegidas.

Dicho esto, podemos establecer una distinción clara. Por un lado, las especies cazables de las cuales podemos predicar el valor cinegético en los términos ya expuestos, y por otro lado, todas las especies no cazables, tanto las que estén en peligro de extinción como el resto de las especies animales, sobre las cuales no se puede ejercitar el derecho de caza en cuyo caso no podemos utilizar el término valor cinegético y sí es válido el valor que la Administración Pública establece sobre dichas especies, que puede ser considerado como un valor sanción-indemnización más que, como ya queda dicho, un puro valor cinegético.

Observando las órdenes de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, en particular las que regulan los períodos hábiles de caza para cada temporada, se establece en los anexos una valoración de fauna silvestre; entendemos que dicha valoración es válida para aquellas especies que no son susceptibles de caza, y que en las especies cazables, insistimos, en tal aspecto será el valor de mercado, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de un sistema de precios públicos, que no parece que sea el que rija en la sociedad actual.

Perceptor de la indemnización y titularidad de la caza. Para determinar qué persona tiene derecho a ser indemnizada por la caza furtiva realizada dentro de un terreno, se ha de tener en cuenta la diversa normativa concurrente sobre esta materia; por un lado la propia Ley de Caza establece en el artículo 44 que en todo lo no expresamente prevenido en los artículos anteriores regirá el Código Penal común y el artículo 45 de la Ley. Por tanto, el artículo 101 y concordantes del Código Penal establecen el contenido de la indemnización y el titular de la misma.

Por otro lado, el Código Civil, en los artículos 609, 610 y 611, alude a la ocupación como forma de adquisición de la propiedad sobre las piezas de caza ya que las mismas son *res nullius*. Siendo el derecho de caza en exclusiva un atributo del propietario, de conformidad con el artículo 348 del Código Civil.

Esta concurrencia legislativa en Extremadura se ha ampliado con la Ley de Caza autonómica de 21 de diciembre de 1991; en ella se establece, debido a su marcado carácter social, una fuerte intervención administrativa, y parte de unos principios sobre la propiedad de la caza que de alguna manera colisionan con los preceptos de las leyes estatales anteriormente citadas.

En cualquier caso se puede concluir de la siguiente manera:

1. Cuando la caza furtiva se haya realizado sobre una especie cazable, tendrá derecho a ser indemnizado el titular del aprovechamiento cinegético cualquiera que sea la titularidad pública o privada del mismo. En cuanto al valor se tendrá en cuenta lo dicho sobre el valor de mercado.

2. Cuando la caza furtiva se haya realizado sobre especies no susceptibles de ser cazadas, cualquiera que sea la condición y titularidad del terreno, la indemnización debe corresponder al ente público que tenga encomendada la protección y conservación de la Naturaleza, que en este caso, y para el ámbito territorial de Extremadura, será la Agencia de Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, utilizándose, como queda dicho, las valoraciones realizadas por dicha entidad.

3. *Futuro legislativo, sugerencias*

Si estimamos deseable la supresión de los artículos de la Ley de Caza que establecen los delitos y las faltas y sus penas, ¿cuál sería la ubicación adecuada de los preceptos semejantes que vinieran a sustituirlos? y ¿qué nuevo tratamiento deberían tener tales preceptos?

Sin duda, como ya se ha adelantado, la nueva legislación debe estar incardinada en el nuevo Código Penal y las propuestas concretas son:

1. Establecer en el Código Penal un título dedicado a «los delitos contra el medio ambiente», en el cual, junto con otros delitos ya existentes (si bien necesitados de nueva redacción y desarrollo, como el delito ecológico, regulado en el artículo 347 bis del Código Penal, y los incendios de masas forestales del artículo 553

bis a), se incluyan preceptos que tipifiquen: a) la captura, muerte, tráfico ilegal de especies animales protegidas; b) destrucción dolosa de nidos de hábitats o la realización de actos tendentes a evitar el normal desarrollo de la especie; c) el empleo de cebos envenenados, que pueden afectar a toda la cadena trófica por la persistencia de los efectos letales de algunos venenos; d) en todo caso será una agravante específica que tales conductas se lleven a cabo contra especies protegidas endémicas o en peligro de extinción.

Existiría una uniformidad de bien jurídico protegido, el medio ambiente, como bien constitucionalmente relevante, y que ante el grave deterioro medio ambiental existente se hace acreedor de una eficaz protección.

En estos supuestos, las posibles indemnizaciones que puedan derivar sin duda recaerían, como hemos venido manteniéndolo, en los entes públicos, encargados del fomento y la conservación del medio ambiente.

2. Las conductas de caza furtiva sobre especies de caza propiamente dicha deben pasar al título de los delitos contra el patrimonio, ya que considerando a éste como el conjunto de relaciones económicas de una persona, sin duda la titularidad de un terreno cinegético y sus posibilidades de aprovechamiento forman parte del patrimonio, por lo que debería existir un capítulo dentro del título citado en el que esencialmente se castigue el cazar sin permiso del titular del terreno cinegético, estableciendo un paralelismo económico con el hurto, estafa y figuras afines en cuanto al límite cuantitativo entre el delito y la falta.

3. El resto de los comportamientos que hasta ahora se castigan en la Ley de Caza, como ya hemos adelantado, supone incumplimiento de la normativa reguladora del ejercicio de la caza y debe quedar despenalizado y sometido al régimen administrativo sancionador que toda Ley de Caza autonómica, en su caso, establezca. (Cáceres: Fiscal Sr. Caballero Klink.)

5. PERDIDA DEL BENEFICIO DE REDENCION DE PENAS

POR MALA CONDUCTA

Se plantean cuatro cuestiones fundamentales, a analizar separadamente.

A) *Qué debe entenderse por mala conducta*

Tratándose de la causa determinante de la baja por redención, resulta imprescindible dejar bien sentado el concepto. El artículo 100 del Código Penal se limita a señalar como causa la observancia de mala conducta durante el cumplimiento de la condena; se trata de un concepto jurídico indeterminado que *debe ser precisado*, pues de lo contrario se correría el grave riesgo de caer en la arbitrariedad, lo que resultaría enormemente peligroso en una materia tan delicada.

El artículo 65.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones viene a colmar esta laguna interpretativa, ya que después de reiterar lo que dice el Código Penal, añade que dicho supuesto consiste en la comisión de nueva falta grave o muy grave, sin haber obtenido la cancelación de las anteriores.

Hasta aquí el problema parece resuelto, ya que dicho precepto reglamentario precisa totalmente la causa de pérdida del beneficio: se producirá por la comisión de una falta grave, siempre que el interno hubiese sido firmemente sancionado con anterioridad, por otra u otras faltas del mismo rango que no estuviesen canceladas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 126 del Reglamento Penitenciario.

Sin embargo, el artículo 73 del Reglamento de Prisiones viene a establecer una nota discordante, ya que concreta la causa de la baja en redención en la comisión de dos faltas graves o muy grave. Si la segunda falta se comete después de la primera y ésta no se ha cancelado, estamos en el mismo supuesto; pero la situación varía totalmente si las dos faltas son sancionadas en un mismo expediente disciplinario y el interno no ha cometido faltas anteriores o ha obtenido la cancelación de las mismas.

En este último caso, procedería la baja en redención si aplicamos el artículo 73, pero no sería posible en aplicación del artículo 65.3, ya que este precepto exige la comisión de dos faltas sucesivas en el tiempo. Al tratarse de dos normas contenidas en el mismo Reglamento, la solución nos la proporciona el artículo 100 del Código Penal por ser norma de rango superior. Y si bien dicho artículo, como ya hemos visto, no define lo que debe entenderse por mala conducta, sí exige que sea reiterada, al igual que el artículo 65 del Reglamento, lo que conlleva la prevalencia de este último

precepto sobre el artículo 73, ya que la reiteración presupone la comisión continuada de faltas en el tiempo, extremo que no se da cuando las faltas son sancionadas en un mismo expediente disciplinario.

Piénsese, por ejemplo, en un interno que nunca ha sido sancionado y lesiona con una navaja a otro interno. Es evidente que será sancionado en un único expediente por la comisión de dos faltas graves o muy graves; entendemos que no procede en este caso la baja en redención porque no ha existido reiteración en la mala conducta, puesto que es la primera vez que se le sanciona, aunque lo sea por más de una falta. No obstante, en la práctica no existe uniformidad de criterios entre los Jueces de Vigilancia, y así, por ejemplo, el Juez de Vigilancia de Cáceres se decanta por la aplicación del artículo 73, aprobando las propuestas de baja en redención que le son elevadas en tal sentido por los dos Centros de la ciudad.

B) *En qué momento comienza la pérdida del beneficio*

En principio la respuesta parece sencilla, ya que si bien ni el Código Penal ni el Reglamento de los Servicios de Prisiones fijan de modo inequívoco dicho momento, al ser la causa la comisión de la segunda falta sin haber cancelado la primera, parece evidente que la baja en redención debe comenzar desde la fecha de comisión de la segunda falta.

Por supuesto, siempre se acordará con efectos retroactivos, ya que habrá de esperar a que la segunda falta sea firme, y no procederá si el interno ya ha extinguido su condena, puesto que la retroactividad no puede operar en este caso en contra del interno.

Sin embargo, la solución no es tan fácil, ya que en la práctica la adopción de este criterio conduce en muchas ocasiones a verdaderas injusticias con los internos, como después veremos.

C) *En qué momento finaliza la baja en redención*

A diferencia de la pérdida del beneficio por quebrantamiento de condena, en cuyo caso el interno no podrá volver a redimir en

la causa quebrantada, en el supuesto de mala conducta la situación es diferente, estableciendo el reiterado artículo 73 que «el penado podrá ser rehabilitado y continuar redimiendo, una vez que le haya sido cancelada de su expediente la anotación de la falta».

Por tanto, una vez canceladas las faltas que motivaron la baja en redención, podrá seguir redimiendo. Resulta, pues, necesario analizar los requisitos de la cancelación de las faltas, que viene regulado en el artículo 126 del Reglamento Penitenciario:

1. Serán canceladas de oficio las anotaciones de sanciones disciplinarias que obren en el expediente personal del interno cuando concurren los siguientes requisitos:

a) Transcurso de seis meses para las faltas muy graves, tres meses para las graves y un mes para las leves, a contar desde el cumplimiento de la sanción.

b) Que durante dichos plazos no haya incurrido el interno en nueva infracción disciplinaria.

2. Cuando fueren dos o más las faltas sancionadas en un mismo acto administrativo, o sus plazos de cancelación corrieran simultáneamente, el cómputo se hará de forma conjunta, fijándose como fecha para su inicio la del cumplimiento de la sanción más reciente y tomándose como duración del plazo el que corresponda a la más grave de las infracciones a cancelar, transcurrido el cual se cancelarán todas las sanciones pendientes en un solo acto.

Por tanto el interno podrá seguir redimiendo una vez canceladas las faltas, lo que sucederá cuando después de cumplir la última de las sanciones que le hayan sido impuestas, transcurran seis meses o tres meses, según que haya cometido alguna falta muy grave o no, y siempre que en ese intervalo no cometa una nueva falta.

D) *Problemática que suscita la interposición de recursos*

Si el momento en que finaliza la baja en redención no plantea problema alguno, muy diferente es el tema del comienzo de la

misma, especialmente si el interno recurre ante el Juez de Vigilancia el expediente disciplinario correspondiente a la segunda falta.

Y ello porque como ya hemos visto, la baja en redención comienza desde la fecha en que se cometió la segunda falta, pero la cancelación de la misma no empieza hasta que se cumpla la sanción, y si el interno la recurre no empezará a cumplir la sanción hasta que el recurso o recursos se resuelvan, lo que quiere decir que todo el tiempo que tarde en resolverse el recurso será de baja en redención. Evidentemente, este problema no ocurre si el interno no impugna el expediente disciplinario, puesto que en ese caso cumpliría inmediatamente la sanción. Tampoco se daría aunque el interno recurra, en el supuesto de ejecución inmediata de la sanción, previsto en el artículo 44.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 124 de su Reglamento.

Y en cualquier caso, si el recurso es finalmente estimado quedaría sin efecto la falta y por consiguiente no habría baja en redención. Sin embargo, fuera de estos supuestos, el considerar como fecha de inicio de la baja en redención el de la comisión de la segunda falta, origina en la práctica tremendas injusticias y agravios comparativos. Todo el tiempo que tarde la Administración Penitenciaria en concluir el expediente disciplinario y el Juzgado de Vigilancia en resolver los posibles recursos de Alzada y de Reforma, será tiempo añadido de baja en redención, lo que supone una clara discriminación para los internos que se hallen en Centros penitenciarios masificados, ya que en estos casos tanto la Administración como el Juzgado tardarán mucho más tiempo en resolver.

Piénsese, por ejemplo, en dos internos que cometen una falta grave el mismo día sin haber cancelado otra falta grave anterior.

Si al primero le sanciona la Administración en el día siguiente y el Juzgado resuelve el recurso en el día posterior, volvería a redimir transcurridos poco más de tres meses. Si por el contrario al segundo interno, aun con idéntica sanción, tarda la Administración tres meses en concluir el expediente sancionador, y el Juzgado seis meses en resolver el recurso, sin que hubiere lugar a la prescripción, tardaría en redimir nueve meses más que el primer interno. Este supuesto hipotético puede parecer excepcional, pero realmente no lo es, resultando que la duración de la baja en redención no va a depender de causas objetivas, sino de la dili-

gencia y celeridad de los Centros penitenciarios y de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Se ha argumentado en contra que tales situaciones pueden subsanarse mediante el instituto de la prescripción, que en materia penitenciaria establece un plazo muy breve para las faltas y sanciones, dos meses para las graves y muy graves y un mes para las leves. Consideramos no obstante que la prescripción no da una respuesta totalmente satisfactoria al problema, máxime cuando dicho plazo de dos meses para las faltas graves y muy graves no supone que el expediente sancionador o el recurso judicial tenga que estar concluido en ese tiempo, sino que no puede estar paralizado más de ese tiempo, lo que no es en absoluto lo mismo, ya que pueden durar mucho más de dos meses sin que opere la prescripción.

En consecuencia propugnamos que la fecha de inicio de la baja en redención debe ser la de firmeza de la segunda falta cometida por el interno, puesto que de esta manera sería irrelevante el tiempo que tardase en concluirse el expediente sancionador y en resolver los posibles recursos por el Juez de Vigilancia. Así, ante dos sanciones idénticas, el período de baja en redención sería siempre el mismo. Además, existe un importante fundamento jurídico en apoyo de esta solución, y es que, por regla general, cualquier resolución administrativa o judicial no produce efectos hasta que no adquiera firmeza. (Cáceres: Fiscales Sres. Montero Juanes y Galán Miguel.)

6. SOBRE EL ARTICULO 487 BIS DEL CODIGO PENAL

En la cuestión de la responsabilidad civil derivada del delito del artículo 487 bis del Código Penal, los órganos jurisdiccionales de esta provincia se adhieren a la posición de quienes mantienen que su comisión no engendra responsabilidad civil por dos razones fundamentales, una de orden sustantivo y otra de orden procesal.

La razón de orden sustantivo se hace radicar en la consideración de que la obligación de pagar las pensiones no nace de su impago, que es lo que constituye la esencia de lo ilícito penal, sino que es un presupuesto del mismo, ya que es preciso, para cumplir el tipo de injusto objetivo del artículo 487 bis del Código Penal, que la obligación de pagar la pensión conste en un convenio que

haya merecido aprobación judicial o se establezca en resolución judicial dictada dentro de un proceso matrimonial.

La razón de orden procesal se construye sobre las dificultades que llevaría consigo la declaración de derechos efectuada por órganos jurisdiccionales de distinto orden, cuyas dificultades, por lo que a su naturaleza se refiere, confusamente suelen expresarse, comenzando por calificarlas de carácter práctico, sin expresar en qué consistan, para añadir a continuación que son dificultades técnicas relacionadas con la competencia funcional de los Juzgados de Primera Instancia o de Familia para ejecutar lo resuelto en el proceso civil (cfr. art. 55 y 919 de la LEC), concluyendo que el pronunciamiento condenatorio en materia de responsabilidad civil, sobre carecer de apoyo legal, tampoco puede fundarse en consideraciones de orden teleológico, en base a unas hipotéticas ventajas de la ejecución penal sobre la civil, inexistentes en nuestro sistema procesal.

A) Aunque solamente sea por citar algún precedente legislativo, hay que señalar que el delito de abandono de familia que se introdujo en el artículo 487 bis del Código Penal por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, no representa una novedad ni en nuestro Derecho ni en el Derecho comparado.

La Ley de Divorcio promulgada en España el 2 de marzo de 1932 castigaba en su artículo 34, por cierto con pena de prisión de hasta un año y multa de 500 a 10.000 pesetas, al cónyuge divorciado que, viniendo obligado a prestar pensión alimenticia al otro cónyuge o a los descendientes en virtud de un convenio judicial, culpablemente dejara de pagarla durante tres meses consecutivos.

Por su parte, el Código Penal francés (cfr. art. 357.2 del mismo) castiga al cónyuge que, tras un proceso matrimonial, voluntariamente deje de pagar durante más de dos meses las prestaciones de cualquier naturaleza establecidas en resolución judicial dictada en el referido proceso o contenidas en convenio judicialmente homologado.

En consecuencia, aun reconociendo las dificultades de toda índole existentes para conciliar el tipo de injusto del artículo 487 bis del Código Penal con el principio de intervención mínima y con el carácter fragmentario y de *ultima ratio*, que inspiran, o deben inspirar, la creación y la interpretación de las normas penales, habrá que concluir que el referido tipo de injusto está vigente, que no

constituye ninguna novedad en el panorama legislativo y que del mismo habrá que partir para resolver la cuestión debatida.

B) Parece oportuno, si se acepta el método propuesto, analizar antes que nada las dificultades de orden sustantivo que puedan existir para declarar la responsabilidad civil por la comisión del delito del artículo 487 bis del Código Penal, ya que si tales dificultades no es que no existan solamente, sino que la extensión y el contenido del tipo imponen la procedencia de declarar aquélla, las objeciones procesales carecerán de consistencia o, al menos, la misma no será de tal naturaleza que impida el pronunciamiento indemnizatorio que se pretende.

C) Para ello parece razonable analizar cuál sea el bien jurídico cuya protección se pretende con el tipo del artículo 487 bis del Código Penal.

No resulta necesario hacer un recorrido doctrinal o jurisprudencial para convenir que, si se atiende a la rúbrica del capítulo y del título en los que está comprendido el tipo, serán la libertad y seguridad, concretamente la seguridad familiares, lo que constituye el objeto de protección; dicho con otras palabras, es el orden familiar o, por emplear la terminología del Proyecto de Código Penal de 1992, las relaciones filiales, el bien jurídico protegido, cuya naturaleza permite, en el caso de que se produzca alguna violación del mismo, la posibilidad de una reparación de naturaleza económica. Buena prueba de ello la proporciona nuestro ordenamiento jurídico al regular la extensión y el contenido de la obligación de alimentos entre parientes.

Lo que se quiere decir con ello es que, en abstracto, la naturaleza del bien jurídico es compatible con el sistema de regulación de la responsabilidad civil que se establece en el Código Penal. Por tal razón, la jurisprudencia nunca vaciló a la hora de establecer la responsabilidad civil cuando se condenaba por un delito de abandono de familia del artículo 487 del Código Penal, ya que, pese a preexistir las obligaciones cuyo incumplimiento determina la comisión del tipo cuando aquél se manifiesta a través de alguna de las modalidades típicas, «... son conceptos jurídicos distintos, uno, la responsabilidad civil nacida del delito o falta, que exige la existencia de dichas infracciones, se regula por las normas que contienen los preceptos de orden sustantivo penal citados, y comprende sólo la indemnización de los perjuicios ciertos, conocidos y

demostrados que hayan originado aquéllas, y otro, la acción de alimentos, promovida como dimanante de los derechos y obligaciones que a los cónyuges incumben, se rige por el artículo 56 y sus concordantes, los 142 al 148 del Ordenamiento jurídico civil, no estableciendo aquél una indemnización de perjuicios causados sino que proclama los deberes de protección y asistencia, que son los fundamentos para reclamar la deuda de dicha clase...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1947, en el mismo sentido la Sentencia de 28 de diciembre de 1956 y la de 14 de enero de 1992, en la que, aunque no se plantea el problema de la responsabilidad civil, confirma la de instancia que contiene pronunciamiento condenatorio, sin hacer al respecto y por la vía del *obiter dictum* alusión algunas al tema.)

Lo que ocurre es que la extensión y el contenido de dicha reparación tienen que estar en relación con el tipo de injusto, tal y como el mismo se configura en los distintos preceptos que lo recogen.

D) Por tal razón, el paso siguiente lo constituye el examen del tipo, al objeto de conocer si el mismo da o no lugar a un perjuicio que pueda repararse económicamente.

En el caso del artículo 487 bis del Código Penal, lo que se castiga, el ámbito del tipo de injusto, es el impago de las pensiones judicialmente establecidas en los procesos matrimoniales; precisamente el impago de tales pensiones, y no el de cualesquiera otras deudas, es lo que se castiga con una pena; no cabe duda que la deuda preexiste, pero es también indudable que el impago de una deuda produce un perjuicio susceptible de reparación económica.

Se podrá estar o no de acuerdo con el precepto, pero lo que no se podrá discutir es que el mismo está vigente, que la conducta que se castiga es el impago de una prestación económica y que dicho impago produce un perjuicio, cuya reparación ordena el artículo 19 del Código Penal en relación con los demás preceptos cuya violación se denuncia mediante el presente recurso.

Se puede pensar que la naturaleza de la prestación, la intervención judicial en la fijación de la misma, la especial relación existente entre las partes, que hasta ahora constituían una familia y, a partir del proceso matrimonial, una familia disgregada que necesita de mayor protección, son factores que pueden ser tomados en consideración para comprender el precepto en cuestión, que no puede ser considerado como un baldón ignominioso propio de

otras épocas, ya que no alcanza a todas las deudas, ni siquiera a todas las deudas alimenticias, ni incluso a las que tengan su origen en una situación de anormal convivencia familiar, sino en el caso de que se haya producido el control judicial de la misma.

En resumen, lo que se quiere decir es que estamos en presencia de un delito de resultado material, que lesiona un bien jurídico susceptible de reparación económica, por lo que no es que nada impide que se establezca la responsabilidad civil derivada del mismo, sino que ello resulta obligado después de una interpretación conjunta de los preceptos en juego.

En el delito del artículo 487 bis se castiga el impago de las prestaciones; la responsabilidad civil que debe de imponerse es la que deriva de tal impago, ya que sería una paradoja imponer una pena por el impago de una prestación y no condenar a hacer la misma efectiva. La antijuricidad material del tipo se vaciaría de contenido para quedar reducida a la mera formalidad de contravenir un mandato normativo al que se desprovee de su esencia. (Ciudad Real: Fiscal-Jefe Sr. González Soler.)

7. EL MINISTERIO FISCAL Y LA ADMINISTRACION Y JURISDICCION PENITENCIARIA

Responsabilidades y conflictos

Como punto de partida, hay que señalar que el panorama jurídico español en materia de ejecución de penas ha variado totalmente después de la Constitución de 1978, pues si bien es cierto que antes de la misma ya existía el doble contenido de la función jurisdiccional como facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, no lo es menos que la intervención del poder judicial en la ejecución de las penas en la España preconstitucional fue prácticamente inexistente; así podríamos decir que la misma se limitaba a ordenar el ingreso de los penados en el establecimiento penitenciario, y pasado el tiempo de la condena, a decretar el licenciamiento definitivo del penado y el archivo de la ejecutoria correspondiente. En ese lapso de tiempo, variable según la pena, era la Administración la que controlada y determinaba cómo se cumpliría la sentencia impuesta. Sólo el artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal se refería a la intervención del Juez en ese período administrativo de lo penal al señalar: «El Juez instructor visitará una vez por semana, sin previo aviso ni día determinado, las prisiones de la localidad, acompañado de un individuo del Ministerio Fiscal, que podrá ser el Fiscal municipal delegado al efecto por el Fiscal de la respectiva Audiencia; y donde exista este Tribunal, harán la visita el Presidente del mismo o el de la Sala de lo Criminal y un Magistrado, con un individuo del Ministerio Fiscal y con asistencia del Juez Instructor.

En la vista se enterarán de todo lo concerniente a la situación de los presos o detenidos, y adoptarán las medidas que quepan dentro de sus atribuciones para corregir los abusos que notaren.»

Las escasas y poco concretas competencias que en la ejecución de la pena de privación de libertad se atribuían a los órganos jurisdiccionales con anterioridad a la creación de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no plantearon problemas de ningún tipo por su general incumplimiento. Ahora bien, si el panorama era desolador respecto al poder judicial, ¿qué es lo que pasaba y que perspectivas ofrecía el Ministerio Fiscal?: la respuesta no puede ser otra que una desolación aún mayor; efectivamente, si poco intervenía el Juez, menos lo hacía el Fiscal.

El Fiscal, ese sujeto tan desconocido del ordenamiento jurídico español, tenía ya en su ser las potencialidades que en la actualidad está desarrollando de forma plena; además de su diversa caracterización jurídico-política, a lo largo de toda su existencia (que lo llevó de ser el representante del Gobierno ante los Tribunales, a órgano de comunicación natural del ejecutivo con la administración de justicia, y de aquí a integrante autónomo del poder judicial) el Ministerio Público siempre fue el defensor de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos. Todo esto, en idéntica forma a como ocurrió en otras parcelas de nuestro sistema legal, varió radicalmente con la promulgación de la Constitución, origen y guía del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981.

Ahora cabe preguntarse cuál es su intervención en la jurisdicción penitenciaria, una vez promulgada la Ley Orgánica Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 y su Reglamento de 8 de mayo de 1981; de la lectura de ambos textos legales sacamos la conclusión de que está ausente de los mismos; ni una sola mención apa-

rece en su articulado; ¿quiere esto decir que el Fiscal no interviene en el mundo penitenciario, que su misión de velar por los derechos y libertades de los ciudadanos choca contra los muros de la prisión sin penetrarlos?. ¿acaso es posible que los ciudadanos más desvalidos no gocen de la protección del Ministerio Público? La respuesta a estas preguntas es clara y contundente: a pesar de esas lagunas, el Fiscal es parte esencialísima de la jurisdicción penitenciaria, tal como se deduce claramente de la lectura de la Constitución y del EOMF; en efecto, el Estatuto Orgánico confiere la misión de velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente... ejercitando en su caso las acciones, recursos y actuaciones pertinentes (art. 3.1); asimismo, el artículo 4.2 establece que el Fiscal podrá «visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente». Por tanto, el ciudadano preso o detenido podrá gozar de la protección del Ministerio Fiscal en toda su extensión y con plenitud de garantías.

Lo ideal hubiese sido que la legislación penitenciaria hubiese mencionado expresamente la figura del Fiscal, tal como se hizo en Las Prevenciones de la Presidencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981, pero de todos modos la laguna se cubre con la legislación mencionada.

Sentado en el marco de la plena y total intervención del Fiscal en el mundo penitenciario cabe preguntarse qué relación mantiene el mismo con la Administración penitenciaria, es decir, ¿existe colaboración o confrontación? El principio general es, por supuesto, de colaboración, como no podría ser menos en instituciones responsables que tienen por finalidad lograr que la población reclusa goce de todos sus derechos y libertades, con la sola excepción de los limitados por las propias sentencias; ahora bien, en el fondo subyace un recelo mutuo, fruto no sólo de nuestra historia pasada en el que la Administración penitenciaria era dueña y señora del período comprendido entre la entrada y salida de la prisión, sino también porque la susodicha Administración sigue considerando el control jurisdiccional como una injerencia de individuos e instituciones extraños a la prisión y que no viven ni entienden su peculiaridad.

El Juez y el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria, frente a la Administración, se constituyen en garantes de los derechos y libertades de los internos, por cuanto en ellos, como integrantes del poder judicial (el primero como magistratura decisoria y el segundo como magistratura postulante), reside la decisión última en infinidad de cuestiones, decisión que en ocasiones coincidirá con la de la Administración y en otras no. Luego cabe declarar que la colaboración, en el respeto de las mutuas y diferentes funciones, es lo que preside la actuación del Fiscal y del Juez con respecto a la Administración.

La jurisdicción penitenciaria

La perfecta separación entre el Poder judicial y la Administración penitenciaria ha de ser un hecho asumido por todas las instituciones implicadas; pero esta separación no quiere decir que exista distanciamiento ni falta de colaboración, sino todo lo contrario; pero como decía García Valdés, el Juez de Vigilancia tampoco debe configurarse como un híbrido de Juez Agente penitenciario, sino autoridad judicial especializada e independiente; y lo mismo debe decirse del Fiscal de Vigilancia Penitenciaria. *A sensu contrario*, la Administración no debe en ningún modo intentar convertirse en un ente u órgano pseudojudicial.

La jurisdicción penitenciaria, en la actualidad, está determinada y configurada por la Constitución de 1978, la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Reglamento Penitenciario y la Ley Orgánica del Poder Judicial; en concreto, las competencias del Juez de Vigilancia se recogen en los artículos 76, 77 y 78 de la Ley General Penitenciaria; también encontramos competencias en los artículos 17.3, a propósito de la libertad condicional I, y en el 45.2 en cuanto a la obligación del Director de la prisión de poner en conocimiento del Juez el uso de medios coercitivos; pero resumiendo y globalizando, podríamos decir que las facultades y competencias del Juez son las siguientes:

- 1.º Adoptar toda las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se llevan a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

2.º Resolver todas las propuestas de libertad condicional y sus revocaciones.

3.º Aprobar las propuestas que formulen los centros penitenciarios sobre beneficios que puedan suponer acortamiento de la condena.

4.º Resolver reclamaciones de naturaleza administrativa, como sanciones y clasificaciones en segunda instancia.

5.º Las propuestas que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda hacer a la Administración según el tenor literal del artículo 77 de la LOGP.

Establecidas las funciones y competencias del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ¿cuál es la intervención concreta del Fiscal? La respuesta no puede ser otra que la de una intervención en paralelo a la del Juez; en el campo penitenciario el Fiscal tiene la función principal de velar por el cumplimiento de la legalidad en todas las cuestiones relativas a la situación de presos y detenidos, y en cuanto tal, se le dan traslado de todos los escritos en solicitud de quejas o recursos que se planteen ante el Juzgado de Vigilancia para que informe; también tiene el Ministerio Fiscal funciones de vigilancia y control sobre el régimen de vida en prisión, y puede promover cuantas acciones sean necesarias frente al incumplimiento de la normativa penitenciaria; además, el Fiscal, por sí mismo y sin intervención previa del Juez, puede recabar de la Administración y de los centros la información que estime por conveniente; puede recibir denuncias de los internos, que luego tramitará ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; puede recibir a internos y familiares de estos para tramitar sus quejas y sustanciarlas en el caso de estimarlas ajustadas, y en definitiva, todas aquellas que las leyes confieren al Ministerio Fiscal, por cuanto no debe olvidarse que el Ministerio Público es único y como tal todos los integrantes participan de la plenitud de funciones conferidas al total de la Institución.

Una ventaja del Fiscal de Vigilancia frente al Juez de la misma jurisdicción radica en las diligencias informativas que ambos pueden abrir para examinar e investigar la existencia de hechos posiblemente delictivos o infractores de normas y reglamentos administrativos; mientras que el Juez de Vigilancia Penitenciaria en cuanto tiene noticia de hechos delictivos tiene que enviar el mate-

rial recogido al Juzgado de Guardia, el Fiscal, por las competencias que le confiere su Estatuto Orgánico, puede agotar esa investigación, y en el caso de considerar que los hechos investigados revisten los caracteres de delito, interponer la oportuna querrela en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; o si considera que los hechos investigados revisten carácter administrativo, recabar la intervención de la administración competente para depurarlos. Por tanto, la ventaja radica en que quien investiga ejercita la acción penal, con el conocimiento que le da comprender la jurisdicción de la que dimana.

Ahora bien, ¿como se articulan estas competencias, o mejor dicho, qué procedimiento está previsto para ejercerlas?: La LOGP no establece un procedimiento, sino que deja eso a una ley posterior; desgraciadamente, esa ley no existe y nos tenemos que conformar con unos principios procesales magros y poco más o menos ininteligibles; me estoy refiriendo, cómo no, a la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya enrevesada lectura y difícil comprensión se convierte en ejercicio de funambulismo jurídico. Si existe una jurisdicción que requiera un procedimiento sumario ágil y con garantías suficientes, ese es el de la jurisdicción penitenciaria; frente a esto, tenemos que hacer uso por analogía de las normas dispuesta en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que si ya pecan de lentas para la jurisdicción a la que van dirigidas, en cuanto ponen el pie en ámbito penitenciario alargan los trámites al infinito. El legislador se olvida que aquí se requiere una respuesta rápida que haga efectivos no sólo los derechos de los internos, sino también las sanciones y reproche de la Administración penitenciaria sobre los mismos. No olvidemos que por la especialísima sujeción que se da entre los sujetos sometidos a esta jurisdicción, la comunicación o retroalimentación entre ellos ha de ser casi instantánea.

Pero no solamente tenemos el problema de la ausencia de un «derecho procesal» propio sino que también carecemos de unidad jurisprudencial por imposibilidad de que se pueda acudir el recurso de casación, lo que hace que exista tanta jurisprudencia como Audiencias Provinciales existen en España, lo que a su vez introduce un gran peligro: que la Administración, sabiendo los criterios judiciales que rigen en cada demarcación judicial, puede elegir para determinados presos el Juez más adecuado a sus pretensio-

nes; también tiene el peligro de que esa falta de unificación en la cúspide suponga un quebrantamiento del principio constitucional de igualdad de tratamiento. Esto podría ser paliado por la actuación uniforme del Ministerio Fiscal en el ámbito de España, pero lejos de esto, la Fiscalía General del Estado no ha establecido aún normas concretas de actuación para los Fiscales de esta jurisdicción. De todos modos, en el ámbito de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pionera en tantas cosas, no sólo se ha realizado Juntas Generales para tratar de estos asuntos, sino que se ha creado un servicio propio de Vigilancia Penitenciaria, con una estructura piramidal, a cuyo frente se ha situado un Fiscal Coordinador de la materia, que realiza periódicas Juntas de Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria con el fin de unificar criterios de actuación y de este modo lograr, ante peticiones similares, respuestas iguales; del contenido de las mismas, como es lógico se da cuenta a la Junta General de Fiscalía, y para su conocimiento, a los diversos Juzgados de Vigilancia y a la Administración Penitenciaria.

Aspectos penitenciarios de interés fiscal

1.º *Clasificación:* El Fiscal de Vigilancia Penitenciaria ha tenido y tiene especial interés en el control jurisdiccional de las progresiones y clasificaciones de grado, especialmente de clasificación inicial, habida cuenta de la importancia y trascendencia que dicha facultad de la Administración penitenciaria tiene a la hora de llevar a cabo un cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad en función de velar por la eficacia de las resoluciones judiciales que al Ministerio Público compete.

2.º *Permisos de salida:* El Fiscal de Vigilancia Penitenciaria tiene especial interés en esta materia, no sólo porque durante los mismos se puede presentar una ocasión de vulnerar la efectividad de las resoluciones judiciales, sino porque de acuerdo al fin constitucional de lograr la reinserción de los penados, corresponde al Fiscal, como garante de la legalidad, vigilar que el interno reúne los requisitos exigidos por la ley y que con esa salida su tratamiento científico se verá favorecido; el problema radica en que en estas materias no se pone al preso frente al delito cometido, sino frente

a su comportamiento regimental, con las desvirtuaciones que esto puede suponer en orden a su correcto tratamiento individualizado.

3.º *Redenciones*: La importancia de esta materia radica en que con su aprobación se produce una disminución sustancial de la duración de las penas impuestas por los Jueces y Tribunales. El Fiscal de Vigilancia Penitenciaria debe ser diligente en la constatación de la realización de las actividades que dan lugar a la generación de la redención (en su doble vertiente de ordinaria y extraordinaria), para de este modo evitar que con actividades ficticias o nulas se vulnere el mandado judicial contenido en las sentencias.

4.º *Sanciones disciplinarias*: El control jurisdiccional de este tipo de actuación administrativa es, en la práctica, meramente formal, por no tener otro medio de conocimiento del hecho sancionable que el remitido por el propio centro. El principio de presunción de inocencia prácticamente brilla por su ausencia, dado que la palabra del funcionario en la mayoría de las ocasiones conlleva la sanción correspondiente, amén de la dificultad probatoria que tiene el preso, no sólo por su situación, sino también por la lentitud de los trámites en este tipo de expedientes.

5.º *Régimen del artículo 10*: El Fiscal de Vigilancia Penitenciaria tiene especial interés en este régimen de vida previsto en la Ley Orgánica, por cuanto el mismo se ha utilizado frecuentemente como un puro régimen sancionador de aislamiento, superior al señalado por la LOGP y su reglamento. Además, dada su dureza y la inexistencia en la mayoría de los centros de un proyecto medioambiental para este tipo de situaciones, es preciso su estrecho control para evitar que el mismo afecte al interno de manera negativa. Por tanto el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria debe procurar que en este régimen el interno goce de un tratamiento adecuado a su situación, individualizado e independiente del de los demás internos.

6.º *Libertad Condicional por aplicación del artículo 60*: En este tipo de situaciones, el Fiscal actúa con criterios ciertamente restrictivos, no sólo para evitar situaciones de abuso por parte de la Administración, que de este modo vulnera el deber que tiene de cuidar y velar por la salud de los internos, sino también para evitar además situaciones sangrantes de presos que son puestos en la calle por este artículo y acto continuo vuelven a recuperar las fuerzas y delinquen nuevamente.

Conclusiones

Para finalizar, es necesario establecer el marco en el cual, como integrante de la jurisdicción penitenciaria, creo posible desarrollar la labores que tanto la Constitución como el EOMF me otorgan; por eso, las alternativas a la actual situación podrían ser las siguientes:

1.º Es necesario que el legislador, asumiendo la importancia de la jurisdicción penitenciaria, desarrolle la legislación procesal correspondiente, para de este modo garantizar adecuadamente los derechos de los internos, haciendo efectivo el principio constitucional de un procedimiento sin dilaciones indebidas.

2.º Delimitación adecuada de las funciones de los Juzgados de Vigilancia y de la Administración Penitenciaria, extendiendo al máximo posible la competencia judicial, evitando de este modo la existencia de zonas negras no controlables por el Poder Judicial.

3.º Establecer la posibilidad del recurso de casación en materia penitenciaria, para que con la existencia de una jurisprudencia clara y uniforme garantizar la unidad de la actuación de los diversos Juzgados de Vigilancia, haciendo efectivo a su vez el principio de igualdad.

4.º Creación de organismos de apoyo de los Juzgados con sus correspondientes profesionales (criminólogos, sociólogos, psiquiatras, etc.), para que frente a los dictámenes de la Administración Penitenciaria, el Juzgado cuente con profesionales propios que elaboren dictámenes que sirvan de contrapunto a los efectuados por los primeramente citados.

5.º Establecimiento por la Fiscalía General del Estado de una serie de normas de actuación que unifique los criterios de las diversas Fiscalías de Vigilancia penitenciaria de España. Asimismo que por la normativa procesal penitenciaria se recoja positivamente la figura del Fiscal de Vigilancia Penitenciaria como integrante de la Jurisdicción Penitenciaria, regulando su actuación en todos los ámbitos de este campo jurídico.

Todo un mundo de esperanzas es lo que se abre a nuestros ojos; todo está por hacer y permite, por tanto, que la intervención personal de cada uno sea lo suficiente importante como para poder marcar el camino a seguir. Si el espíritu de nues-

tra LOGP sobrevive, habremos conseguido dar pasos de gigante frente a la tendencia actual de restricción y correccionalismo. A todos compete, pero sobre todo a los que actuamos en esta jurisdicción, hacer efectivo al *desideratum* constitucional de lograr la reinserción y resocialización de los presos en el marco de un estado social y democrático de Derecho. (Barcelona: Fiscal Sr. Alonso Cristóbal.)

8. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE MENORES

Una de las características más relevantes de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, viene constituida por el significativo papel que se atribuye al Ministerio Fiscal en la actuación reformadora de los menores infractores, lo que contrasta con la virtual inhibición a que lo sometía la legislación anterior, respecto de la que se pudo afirmar que uno de los principios que informaban el procedimiento de la Ley de Tribunales Tutelares lo constituía, justamente, esa no intervención del Ministerio Público. (RODRIGUEZ CASTRO, en «Actualidad Penal», núm. 48, diciembre 1988-enero 1989: *Los principios procesales de la vigente legislación de Menores.*)

La configuración constitucional del Ministerio Fiscal como órgano del Estado al que compete, entre otras misiones, la defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, así como la del interés público tutelado por la Ley (art. 124 de la CE), y su ulterior desarrollo legislativo (Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre) no podían permitir la ausencia del Ministerio Público en un ámbito tan sensible como lo es el relativo a la Justicia de Menores.

En este sentido, la Ley 4/1992 viene a dar carta de naturaleza a esa necesaria implicación del Fiscal en dicha materia.

La intervención del Ministerio Fiscal en el nuevo procedimiento se puede sintetizar en los siguientes puntos:

- a) Dirección de la investigación de los hechos delictivos atribuidos a los menores sujetos al ámbito de aplicación de la ley.

b) Atribución, en régimen de monopolio, del ejercicio de la acción penal en este ámbito.

c) Órgano protector del menor y garante del respeto de sus derechos.

En las líneas que siguen vamos a exponer aquellos aspectos que, en esa amplia y variada atribución funcional que confiere la Ley al Ministerio Fiscal, pueden, en nuestra opinión, resultar criticables; o cuando menos discutibles, sobre todo en relación con el respeto de ciertos derechos fundamentales consignados en el artículo 24 de la Constitución.

El carácter provisional de la Reforma, hecho admitido por el propio Ministro de Justicia, que en manifestaciones a los medios de comunicación ya ha anunciado una actuación global en materia de menores, creo que justifica el suscitar elementos de debate de cara a esas previsiones legislativas que se avecinan.

a) El artículo 15, 1-1.º de la Ley 4/92 atribuye al Ministerio Fiscal la dirección de la investigación de los hechos delictivos que se imputen a menores sujetos a la actuación reformadora.

Se trata de una innovación en nuestro sistema procesal, en el que, como es sabido, y a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones europeas más recientes, en las que la investigación criminal corresponde al Fiscal: Alemania (Ley Procesal de 7 de enero de 1975), Italia (Código de Procedimiento Penal, de 22 de septiembre de 1988) o Portugal (Código de Proceso Penal de 27 de febrero de 1987) (como señala LOPEZ LOPEZ ALBERTO, M., en «Actualidad Penal», núm. 15/1993, *Las Diligencias del Fiscal investigador*), tal tarea no está atribuida, con carácter específico, a dicho órgano del Estado.

En efecto, la función de investigación o instrucción de las causas penales viene asignada, en nuestro modelo procesal, a un órgano distinto, de carácter jurisdiccional, el Juez de Instrucción (arts. 14, 299 y 303 de la LECr.), correspondiendo al Ministerio Fiscal una tarea de control o de inspección de la actividad instructora de aquél (art. 306 de la misma ley procesal; art. 781 del mismo texto legal en relación con el procedimiento abreviado).

Ciertamente que ello no empece a que al Ministerio Fiscal español se le reconozca una determinada capacidad investigadora (así, art. 5 del Estatuto del Ministerio Fiscal) y que a tal efecto

disponga de la Policía Judicial, a la que podrá impartir las órdenes que tenga por convenientes (arts. 3.5 y 4.4 del EOMF). Sin embargo, se trata en todo caso de una investigación que podríamos calificar de «preliminar», de un lado, y restringida o limitada, de otro.

Es preliminar a la propia instrucción de la causa penal, que siempre queda en manos del Juez de Instrucción, en la medida en que la actividad investigadora que lleve a cabo el Ministerio Fiscal ha de cesar tan pronto como el hecho con apariencia delictiva llegue a conocimiento de la autoridad judicial competente (art. 785 bis de la LECr. y art. 20 del RD 769/1987, sobre Policía Judicial).

Lo es restringida por cuanto al Ministerio Público le está vedada la adopción de medidas cautelares que puedan entrañar limitación de derechos, salvo la que consiste en la mera detención (art. 5 del EOMF).

De ahí que se haya afirmado (GIMENO SENDRA, en «El Ministerio Fiscal y la Constitución: su naturaleza Jurídica», *Comentarios a la Legislación Penal*. Tomo I, Edersa, pág. 334, nota 19) el carácter preferente que en nuestro Derecho tiene la investigación judicial, respecto de la que eventualmente puede llevar a cabo el Fiscal.

En este sentido, pues, la previsión que sobre este punto tiene la Ley 4/1992 resulta especialmente llamativa, y permite plantearnos cuál sea el propósito de tal innovación.

Si seguimos la exposición de motivos de la ley, la asignación de la investigación en el procedimiento de menores al Ministerio Fiscal se justifica en aras a preservar la debida imparcialidad en el órgano jurisdiccional, por lo que se hace preciso separar las funciones de instruir y enjuiciar, distribuyéndose en órganos diferentes.

Sin embargo, esta explicación no resulta tan definitiva como a primera vista pudiera parecer, pues el riesgo de contaminación sigue latente en la propia ley, en cuanto que es el propio Juez de Menores quien decide sobre la adopción de la medida cautelar del internamiento, con lo que difícilmente podrá sustraerse del prejuicio que representa una decisión de tal calibre. (Así, PANTOJA GARCÍA, en *Actualidad Penal*, núm. 10/1993: «La Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores: anotaciones tras ocho meses de aplicación».)

Pese a ello, no se puede desconocer que tal asignación, en un sistema como el de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, supone una auténtica prueba de fuego para el Fiscal español, que permite dar pie a entender la previsión legal como una especie de ensayo para una futura atribución, con carácter general, de la instrucción al Ministerio Fiscal en el Proceso Penal, venciendo la tradicional desconfianza que en nuestro Derecho se ha tenido sobre la figura del Fiscal investigador (LOPEZ LOPEZ, *op. cit.*, pág. 199).

En todo caso, hay que lamentar el sistema elegido por el legislador para tal atribución, dictándose una ley que, no por esperada, sorprendió a la Institución, que, de ningún modo, estaba preparada —en términos de dotación material y personal— para la tarea que se le encomendaba, sin una mínima *vacatio legis* (cfr. Disposición Final Segunda), lo que evidencia palmariamente el alto grado de improvisación con que se acometió la reforma, y ello pese al tiempo transcurrido desde la declaración parcial de inconstitucionalidad de la legislación anterior efectuada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/1991, de 14 de febrero.

Al margen de consideraciones de carácter puramente pragmático, el establecimiento de la dirección de la investigación a cargo del Ministerio Público no deja de plantear dudas en orden al respeto de derechos fundamentales que pueden verse afectados precisamente por esa actividad investigadora, en la medida que se realiza por un órgano no jurisdiccional.

En este sentido, parece claro que el Fiscal no podrá realizar *per se* aquellas comprobaciones que supongan afectación de los derechos fundamentales de la persona, tareas en las que precisará la oportuna autorización judicial: así, la entrada y registro domiciliarios, la interceptación de comunicaciones o el sometimiento a exámenes personales o intervenciones corporales que comparten una injerencia a la intimidad (Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/93, analizando el art. 15, 1-2.ª, penúltimo inciso, en relación con el art. 5 del EOMF).

Pero de otro lado, la actuación investigadora del Ministerio Fiscal presenta una especial problemática en relación a la posible limitación al ejercicio del derecho de defensa, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, que podría producirse en tal fase de procedimiento.

La cuestión se plantea por cuanto, según la disposición adicional segunda de la Ley 4/1992, en lo no previsto expresamente en dicha ley, regirá supletoriamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Pues bien, justamente es en esta previsión donde radica la problemática a que se alude; en cuanto que el modelo procesal acogido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal es sustancialmente distinto del que parece haberse plasmado en la Ley 4/1992: mientras que el primero responde a una naturaleza mixta, el procedimiento de la Ley de Menores se acomoda a un tipo de proceso basado en una formulación más pura del Principio Acusatorio, en el que toda la iniciativa procesal corresponde al órgano encargado de la acusación.

Así, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el derecho de defensa aparece consagrado desde el mismo momento de la mera imputación —judicial— del hecho delictivo (art. 118 de la LECr., 788 para el procedimiento abreviado), pudiendo el afectado ser, desde ese momento, representado por Procurador y defendido por Letrado y, en consecuencia, estar convenientemente asistido en la práctica de toda diligencia de prueba que se practique, pudiendo, igualmente, solicitar la de aquellas que considere oportunas para su descargo (STS de 29 de marzo 1989, R.º 3.652/86).

¿Puede afirmarse que este régimen debe ser trasladado a la actuación investigadora del Ministerio Fiscal en el proceso de la Ley 4/1992?, y, en caso afirmativo, ¿podrá la defensa interesar la práctica de diligencias de prueba al Ministerio Fiscal?

A mi juicio, la respuesta a estas interrogantes ha de ser necesariamente negativa, por cuanto de optarse por la afirmativa se estaría alterando no sólo el modelo procesal adoptado en la Ley 4/1992, sino incluso la propia naturaleza del Ministerio Fiscal, pues, en tal caso, tendría que admitirse la posibilidad de recurrir sus eventuales decisiones contrarias a practicar las pruebas solicitadas.

Con ello se produce una restricción del derecho fundamental antes señalado, respecto de su amplia configuración en el proceso penal común, que es consecuencia ineludible del establecimiento de un procedimiento de naturaleza acusatoria en sentido estricto, en el que no se concibe, en fase de investigación, un «derecho a acreditar la inocencia» respecto del hecho que se le atribuye aun-

que a veces así interese porque lo impongan las circunstancias, pues será la acusación la que tenga que destruir la presunción existente a su favor mediante la aportación del aval probatorio suficiente en el acto de la vista oral, en la Audiencia.

Paradójicamente, pues, el nuevo procedimiento acuñado para menores de edad penal resulta ser más restringido, de cara al ejercicio del derecho de defensa, que el existente para los delinquentes adultos.

b) El ejercicio de la actuación penal en materia de reforma queda encomendado, en régimen de monopolio, al Ministerio Fiscal, pues conforme establece el artículo 15.1, 2.º de la ley, «en este procedimiento no cabrá el ejercicio de acciones por particulares».

La exclusión del ejercicio de la acción penal por los particulares también constituye una característica especial de la legislación de menores frente al régimen ordinario, en el que como señala el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación al Procedimiento Penal Común, la acción penal es pública, pudiendo ejercerla todos los ciudadanos españoles con arreglo a las prescripciones de la ley.

Tal restricción se justifica en atención a las exigencias del procedimiento de menores, y particularmente, en la acusada finalidad preventivo-especial a que se encamina, de forma que toda la actuación reformadora está basada en el exclusivo interés del menor, lo que se compadecería mal con el permitir la entrada a la persona afectada por el hecho delictivo cometido, que, lógicamente, ejercitaría su pretensión reparadora por consideraciones ajenas a aquel interés superior.

Al propio tiempo, la exclusividad en el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Fiscal cumple una finalidad de tipo instrumental de cara a permitir el posible —y seguramente amplio— juego que el Principio de Oportunidad está llamado a desempeñar en la Justicia de menores.

En efecto, la Ley 4/1992, siguiendo las orientaciones de los textos internacionales sobre la materia (así las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, de 29 de noviembre de 1985, también llamadas «Reglas de Beijing», Regla número 11; la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

el 20 de noviembre de 1989, artículo 40, 3-b); la Recomendación del Consejo de Europa R [87] 20, recomendación 2.^a) en los que se recomienda una amplia actuación del Principio de Oportunidad incluso desde las fases iniciales del procedimiento, va a permitir la ruptura de la secuencia procedimental en todo momento: en fase preliminar (art. 15.1-1.^a); una vez incoado el expediente (art. 15.1-6.^a); en el escrito de alegaciones (art. 15. 1-8.^a), e, incluso, tras la audiencia (art. 15.1-10).

Las diversas posibilidades de abortar la continuación del procedimiento tienen su razón de ser en la necesaria flexibilidad con que se debe afrontar la regulación procesal de la actuación reformadora sobre los menores, permitiendo la salida del engranaje procesal en cualquier momento, siempre que las necesidades del menor y las circunstancias del hecho así lo aconsejen. No bastará, pues, con que el menor haya realizado una conducta tipificada como delito o falta en la legislación penal para que ineludiblemente haya de ser sometido a proceso, y, tras él, serle impuesta una medida. Es preciso, además, que tal consecuencia aparezca como conveniente desde el punto de vista educativo.

Se trata, en suma, de favorecer, en la medida de lo posible, las soluciones extrajudiciales, diversificando la respuesta jurídica ante el problema que representa esta delincuencia, de modo que se eviten o, al menos, se mitiguen los efectos negativos, que, en ciertos casos, acarrearía la iniciación o continuación del proceso. (ALBRECHT PETER ALEXIS: *El Derecho Penal de Menores*, PPU, Barcelona 1990, traducida por Juan Bustos Ramírez, pág. 49.)

Las aportaciones empíricas de la Criminología sobre la concentración de la delincuencia juvenil en delitos de escasa entidad —«criminalidad de bagatela», por tanto—, de un lado, así como la «normalidad» de la conducta delictiva en cuanto fenómeno asociado íntimamente a una personalidad en desarrollo, de otro, abogan por el establecimiento de mecanismos de diversificación como los señalados (ALBRECHT, *op. cit.*, págs. 26, 29-32 y 37-29).

De las distintas posibilidades que para el ejercicio del Principio de Oportunidad ofrece la nueva ley, hay una que, a nuestro modo de ver, resulta especialmente problemática. Se trata de la que opera en la fase previa al procedimiento, y en virtud de la cual el Ministerio Fiscal decide o no su iniciación.

Según establece el artículo 15, 1-1.º de la Ley 4/92 «Los que por razón de sus cargos tuvieran noticia de algún hecho que pudiera estar comprendido en el número 1 del artículo 9 deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual acordará, en su caso, la incoación del oportuno expediente. Igual acuerdo adoptará el Fiscal cuando tenga noticia del hecho por denuncia o por publicidad del mismo».

La peculiaridad de esta manifestación de la Oportunidad Procesal radica en los siguientes extremos:

— En primer lugar, no se especifican los criterios en virtud de los cuales el Ministerio Fiscal hará dejación de la facultad de perseguir los hechos delictivos de que conozca.

— En segundo lugar, y a diferencia de lo que sucede con sus otras manifestaciones, la decisión del Fiscal de no iniciar el Expediente no se sujeta a homologación judicial alguna.

— Por último, silencia la Ley si el acuerdo de archivar las actuaciones es susceptible de ser recurrido.

Sobre el primer aspecto, y dejando al margen los casos en que proceda el Sobreseimiento, considero —so pena de incurrir en mera arbitrariedad, proscrita constitucionalmente: art. 9.3 de la CE— que la decisión del Fiscal acerca de no dar lugar a la incoación del oportuno expediente debe estar basada en la escasa entidad del hecho atribuido, así como a las especiales circunstancias que concurran en el menor, no solo por cuanto esos dos parámetros son los que justifican materialmente las propuestas diversificadoras en este ámbito, sino fundamentalmente porque tales elementos aparecen explicitados por el legislador para permitir el juego de la oportunidad una vez incoado el procedimiento (art. 15. 1-6.º) (Así la Instrucción 1/93 de la Fiscalía General del Estado sobre Líneas Generales de la actuación del Ministerio Fiscal en el Procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio), siendo, por lo demás, los criterios a que se sujeta el ejercicio de tal facultad discrecional en el Derecho Comparado. (Como por ejemplo el reciente Estatuto Brasileño sobre el niño y el adolescente, de 13 de julio de 1990, art. 126).

Mayor problemática representa el segundo de los rasgos que delimitan esta manifestación del Principio de Oportunidad. Como ya apuntamos, la decisión del Ministerio Fiscal sobre el archivo de las diligencias carece de cualquier refrendo judicial.

En este sentido, la configuración de criterios de Oportunidad en un sentido tan amplio como hace la ley en esta fase, presenta en mi opinión, y dado el monopolio del Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción penal en este ámbito, serios inconvenientes respecto del Derecho —fundamental— a obtener la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24-1.º de la Constitución Española.

Tal derecho Constitucional, en cuanto «Derecho a la prestación jurisdiccional» (como la define DIEZ-PICAZO, Luis en *Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva*, en *Poder Judicial*, segunda Epoca, núm. 5, marzo 1987, pág. 49), se caracteriza en la doctrina del Tribunal Constitucional como el derecho de obtener de los Tribunales una sentencia o resolución, fundadas, sobre las pretensiones que se les formulen (STC 131/1991, de 17 de junio, y las que en ella se citan, 115/1984 y 63/1985).

Ciertamente que el Fiscal cuando decida archivar las actuaciones, deberá notificar tal decisión —Decreto— al interesado, que puede estar interesado en el ejercicio de las oportunas acciones civiles. (Así PANTOJA, *op. cit.*, pág. 142, citando los arts. 785 bis de la LECr., el art. 5 del EOMF y el art. 270 de la LOPJ; en sentido similar, la Instrucción 1/93 de la FGE), para su sustanciación en el orden jurisdiccional pertinente (que es la Civil: cfr. art. 14 de la Ley 4/1992).

Sin embargo, tal exigencia no puede considerarse suficiente, desde la perspectiva del derecho fundamental aludido, en cuanto que la decisión de archivar las actuaciones impide, en todo caso, la tutela de los tribunales respecto del ilícito penal sufrido, aunque permita reclamar en la vía pertinente por las consecuencias civiles derivadas del hecho delictivo.

Hubiera sido más adecuado, por tanto, someter tal decisión al Juez de Menores, al objeto de obtener el oportuno refrendo del mismo como sucede en Derecho Comparado. (En concreto, la homologación judicial de la «Remisión» —equivalente a nuestro Archivo— que el Ministerio Fiscal puede conceder, como alternativa a la incoación del Expediente, se establece en el artículo 181 del Estatuto Brasileño antes citado, previniéndose para el caso de discrepancia del Juez competente un trámite muy similar al contenido en el art. 644 de nuestra LECr., siendo vinculante la conformación por el Superior Jerárquico del Fiscal de la decisión de su subordinado: art. 181, párrafo 2º de dicho Estatuto.)

En todo caso, entendiéndolo limitado el ejercicio de esa Oportunidad conforme a los parámetros antes señalados —escasa entidad del hecho y el interés del menor— creo que serán muy infrecuentes los casos en que tal derecho fundamental se vea realmente afectado, dado el poco o nulo interés del afectado en obtener tal tutela judicial.

c) El Fiscal aparece en la Ley 4/1992 como el garante de los derechos del menor, así como su protector (art. 15, 1-2.^a), lo que no supone más que la formulación explícita, en este ámbito, de la posición que, con carácter general, se le atribuye, como defensor del menor, en su legislación específica (art. 3.7 del EOMF).

Ahora bien, cabe preguntarse si esta misión del Ministerio Fiscal resulta compatible, o al menos congruente, con las funciones de investigación y de ejercicio en exclusiva de la acción reformadora que la propia ley le atribuye.

En el texto de la ley (art. 15, 1-2.^a) es evidente que lo son, pues incluso aparecen esos dos papeles concatenados en una relación de causa-efecto, en cuanto señala que al corresponder al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos y garantías del menor... «es por lo que dirigirá la investigación...».

A mi modo de ver, por contra, esa pretendida vinculación causal no sólo carece de sentido, en cuanto da lugar a una situación «casi esquizofrénica» (como gráficamente apunta Pantoja García) sino que constituye uno de los aspectos más criticables de la Reforma.

En efecto, es factible pensar en otras formulaciones del procedimiento que permitieran una más lógica articulación del papel de defensor del menor que corresponde al Ministerio Fiscal.

Para ello bastaría con haber trasladado a este ámbito la posición que el Fiscal desempeña en el proceso penal común, como inspector de la investigación realizada por otros órganos, sin que por ello se tenga que resentir el ejercicio de un amplio juego del Principio de Oportunidad, en cuanto —en tal configuración— nada impediría al Fiscal instar de la Autoridad Judicial el archivo de las actuaciones cuando la naturaleza del hecho y el interés del menor así lo aconsejaren.

Consecuencia necesaria de una tal caracterización de la posición del Ministerio Fiscal, como la que se propone, sería la de conferir la investigación de los hechos delictivos imputados a meno-

res, a un órgano distinto, particularmente a la Policía Judicial, oportunamente especializada.

Con ello se salvaría el inconveniente que, cara a preservar la imparcialidad del órgano judicial, se produciría si la tarea investigadora correspondiese al propio Juez de Menores, sin que ello implique, necesariamente, transferir dicha tarea al Fiscal.

En cualquier caso, y como ya dijimos, el riesgo de una contaminación en el Juez siempre está presente en la ley, al ser aquél quien decide acerca de la medida cautelar del internamiento pero, al menos, en el modelo que se defiende, el Ministerio Fiscal ocuparía una posición de supervisión sobre la solitud de tal medida cautelar, que estimo mucho más conforme con su papel de garante los derechos del menor.

De otro lado, también es verdad que la atribución con carácter exclusivo de la acción en materia reformadora al Fiscal, hará que ese doble papel que la Ley 4/1992 le otorga tenga que aparecer en un momento determinado, al formular el escrito de alegaciones, pero también lo es que ello ocurrirá en un momento muy posterior a aquél en que tiene lugar en el régimen de la ley, donde ambos papeles confluyen desde el principio. (Málaga: Fiscal Sr. López Caballero.)

9. EN TORNO A LAS DILACIONES INDEBIDAS

I. *Un estado de inquietud*

La inminente celebración en el Juzgado de lo Penal del juicio oral por delito de contrabando, en aquellos días de marzo de 1993, hacía presumir un contienda poco aburrida. Cuatro acusados por un hecho acaecido el 16 de junio de 1983, contestada la acusación pública por las cuatro defensas con escritos relativos a la nulidad de actuaciones, prescripción del delito y en todo caso la libre absolución; no permitía hacerse mayores ilusiones sobre la pronta y satisfactoria celebración del debate. No hacía todavía mucho, a comienzos de febrero del mismo año, el mismo Juzgador había conocido otro caso de similar prontitud instructora, referente a una apropiación indebida, consumada por un administrador colegiado de fincas en el segundo semestre de 1980, y por si no fuese suficiente, ahora en pleno abril de 1994, una acusación por delito de

imprudencia médica profesional por una omisión de cuidado acotada a julio de 1984, era seguida con gran interés en los noticieros autonómicos y locales; entre otras razones por las secuelas originadas en un niño entonces de diez años, transformado en un muchacho de veinte, así como, la por otro lado situación angustiosa del anestesista acusado «bajo el filo de la imputación» durante unos largos 10 años. El Fiscal intuyó por tercera vez en poco tiempo, la brusca llegada al foro de un antiguo conocido: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Perturbador visitante, de un *statu quo* cuasiconsolidado y que, como en otras ocasiones, provocó una cierta inquietud de todos los presentes.

II. *La técnica metodológica de resolución*

Descartado un estudio epistemológico del problema, la técnica de resolución, se reducía a sistematizar los diversos mecanismos existentes para solucionar coherentemente los tres juicios:

1. En primer lugar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, gozaba de un marco constitucionalmente desarrollado. Partiendo del artículo 24.2 de la Constitución Española en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, cuyo artículo 14.3c. reconoce a toda persona acusada de un delito como garantía mínima, el derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas. Así como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, que reconoce en su artículo 6.1 que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable». El Tribunal Constitucional, se ocupó, en no pocas ocasiones de fijar algunos criterios orientadores:

- a) En cuanto a la extensión del concepto a cualquier proceso, como derivada de la doctrina del TEDH y en todos los órdenes jurisdiccionales (SS. 18/83, de 14 de marzo y 5/85, de 23 de enero).
- b) En su consideración de dilaciones indemnizables como un caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (SS 18/83, de 14 de marzo; 36/84, de 14 de marzo; 5/85, de 23 de enero; 43/85, de 22 de marzo; 37/82, 50/84 y 139/90).

c) Como derecho autónomo al de tutela judicial efectiva, aunque relacionado con él, y técnicamente como concepto jurídico indeterminado (SS 26/83, de 13 de abril; 43/85, de 22 de marzo; 133/88, de 4 de julio; 73/1992, de 13 de mayo, y 197/93, de 14 de junio). Señalando los criterios objetivos para valorar en cada supuesto si la dilación ha sido indebida: 1) La complejidad del litigio. 2) La conducta de los litigantes. 3) La conducta de la autoridad judicial. 4) Las consecuencias que de la demora se derivan para los litigantes, y 5) Las pautas y márgenes ordinarios en los tipos de proceso de que se trate, o lo que es lo mismo, el standard medio admisible (SS 36/84, de 14 de marzo; 5/85, de 23 de enero; 223/88, de 24 de noviembre; 50/89, de 21 de febrero; 81/89, de 8 de mayo; 10/91, de 17 de enero; 215/92 y 69/93). d) Respecto a su invocación en el momento oportuno ante el Juez o Tribunal (S 128/89, de 17 de julio).

Un rápido examen de las particulares incidencias de los tres juicios de los Juzgados de lo Penal de La Coruña, hizo descartar una aplicación indiscutida del derecho comentado.

Además la comprobación de tal dilación, si la hubiese no tendría por qué conducir a la absolución al no fundamentarse en la prescripción, sino sólo a declarar la nulidad del proceso, solución no factible para un Tribunal Supremo por ejemplo, toda vez que la no infracción de esta garantía, no es en principio, una condición de procedibilidad.

2. El segundo instrumento adecuado, permitía mayor concreción: las dilaciones indebidas y el juego de la prescripción penal.

El derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, autónomo en relación con el de tutela efectiva, tiene mayor importancia en el proceso penal, donde ha de erigirse, con mayor rigor, la razonabilidad de la duración del proceso, para evitar la desprotección judicial de los derechos fundamentales del actor y la prolongación innecesaria de la situación de incertidumbre sobre la aceptación o rechazo definitivo de la acusación para las personas frente a las que la querrela se ejercita... dilatar razonablemente la fase instructora de unas diligencias previas, cuando la investigación está suficientemente madurada para adoptar una decisión de archivo o de incoación del sumario, supone vulnerar este derecho (así STS 133/88, de 4 de julio).

Ahora bien, reconducida la prescripción a una cuestión de mera legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordina-

rios y que carece de relevancia constitucional; considerando el derecho a que el proceso se tramite y resuelva en un plazo razonable como independiente de aquella (STC 47/87 y 152/87, 255/88 de 21 de diciembre, 83/89 de 10 de mayo, 223/91 de 25 de noviembre); la cuestión se traslada fundamentalmente a precisar como han de computarse los plazos. De un lado, las resoluciones que interpretan el artículo 114 del Código Penal, desde una perspectiva constitucional, descartan la hermenéutica tradicional del precepto en cuya virtud bastaría cualquier intervención judicial para interrumpir los plazos de prescripción del artículo 113 del Código Penal, perdiendo naturalmente el interesado el tiempo transcurrido, sin que pudieran acumularse los diversos plazos parciales de paralización a los fines de obtener con su suma el tiempo exigido para conseguir la prescripción. En su lugar se propone como única interpretación respetuosa con la Constitución, del artículo 114 del Código Penal, aquella que afirme que el plazo se obtiene una vez iniciado el procedimiento por la suma de los períodos de inactividad judicial (S. de la Audiencia Provincial de Bilbao, de 3 de octubre de 1989).

Dejando a un lado el curioso juego de remisiones del Tribunal Constitucional a la legalidad ordinaria y de los tribunales ordinarios, interpretando el artículo sustantivo por su proyección constitucional; las argumentaciones de sus partidarios, no pueden ser compartidas. La constante doctrina sentada por el Tribunal Supremo, parece congruente con la interpretación literal del precepto, que no permite mayores suficiencias expansivas. Ni tan siquiera acudiendo a una interpretación histórica. Y sin que los estudios doctrinales al respecto, aporten otros hallazgos que los de loables sentimientos difícilmente justificables de *lege data*. Así Quintero Olivares adopta tal posición por los agravios comparativos que pudiera dar lugar la teoría tradicional, acudiendo a Silvela, A. Oneca y Ferrer Sama para argüir que donde el Legislador ha querido dejar sin efecto el tiempo transcurrido lo ha hecho expresamente (art. 116, párrafo 2.º del Código Penal).

La opinión mayoritaria sobre cómputos de plazos, no impide una progresiva actualización sobre los actos procesales que realmente provocan la interrupción y cuales son inocuos a tal efecto; así ha podido apreciarse en el caso de extravío de la causa (STS, de 18 de diciembre de 1991) o negarse en la espera de turno para

señalamiento (STS, de 19 de diciembre de 1991), entre el numeroso casuismo al efecto.

En el plano del derecho sustantivo, tampoco puede compartirse la técnica de solución propuesta por la paradigmática sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1991 acudiendo en los casos de dilación indebida acreditada en el proceso penal a la aplicación de una atenuante de análoga significación (art. 9.10 del Código Penal); en razón de que las atenuantes previstas en dicho artículo 9, responden básicamente a la reducción de culpabilidad. Y ello no sólo porque resulte difícilmente identificable en la enumeración del artículo el ordinal que concreta la relación de semejanza; sino también porque la rebuscada solución atenuatoria abre cualquier barrera conocida a la aplicación comparativa de casi cualquier conducta que el intérprete decida incluir evitando lagunas *favor rei*. Ni tan siquiera la muy poco creativa interpretación que la Jurisprudencia ha hecho del precepto (art. 9.9 del Código Penal), pese a su riqueza de posibilidades al decir de Ruiz Vadillo se compadece bien con dicha solución. No estando por demás recordar siguiendo a Orts Berenguer la no fundamentación coherente por el Tribunal Supremo de tales atenuantes.

3. Como tercera posibilidad a considerar, se encontraba la solución propuesta por la Fiscalía General del Estado. En efecto la Instrucción de 3 de enero de 1993: el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas. Descargaba un poderoso acento en la labor inspectora del Fiscal, analizando casi a diario, el estado en que se hallen las actuaciones e instar su pronta conclusión de la fase instructora y el impulso encaminado a preparar el juicio oral pidiendo a todos los Fiscales su constitución en órganos genuinamente activadores del proceso penal.

Obvio es señalar que a nuestro Fiscal le pareció echar en falta complementos necesarios para tan prolija labor. Alguno tan burdo y frívolo, como un soporte informático *ad hoc*, alguno de tan elevado rango como la asunción plena de la instrucción y si a ello agregaba una herramienta procesal como la caducidad en la instancia; aquello semejava la tierra prometida. Pero en cualquier caso si la precipitación de la instrucción le parecía materia meditable, resultaba patente su inaplicación al caso por su tardanza, o si se quiere por desconexión con los supuestos.

4) De entre las soluciones consideradas típicas por Vives Antón (la declaración de nulidad; la indemnización y el indulto) solo las dos últimas gozaban de cierta virtualidad. Entre las atípicas (atenuación de la pena; el abono de exceso de sufrimiento la absolución y la condena sin ejecución de la pena), ninguna no parecía proyectable, exclusión hecha de una sugestiva reducción de las penas. Y es que, las Sentencias del Tribunal Constitucional 381/93 y la 8/94, de 20 de diciembre, nos parecían dejar muchas dudas al respecto. La dilación del proceso, advierte el Tribunal, no tiene que traducirse ex artículo 24.2 de la Constitución Española, en la inejecución de la sentencia, ni esa responsabilidad criminal ha de quedar alterada por el hecho de eventuales dilaciones. Constatada judicialmente la comisión de un hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso, no afecta en modo alguno, a ninguno de los extremos en que la condena se ha fundamentado, ni perjudica a la realidad de la comisión del delito, ni a las circunstancias determinantes de la responsabilidad criminal. Dada la manifiesta desconexión entre las dilaciones indebidas y realidad del ilícito y de la responsabilidad no cabe pues derivar de aquellas una consecuencia sobre estas, ni desde luego la inejecución de la sentencia condenatoria dictada, proseguía el Tribunal Constitucional, reconociendo la aplicación al caso de instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico: indulto y remisión judicial de la pena.

Así las cosas: reducción de la pena (y su remisión), el indulto en su caso, así como la eventual indemnización, serían los remedios más acordes al ordenamiento jurídico, según lo anteriormente visto y en correlación con las opiniones de quienes se han ocupado de este problema.

5. Algunas consideraciones de *lege ferenda*. La política legislativa de aceleración del proceso penal, subraya Gimeno Sendra, hace necesario arbitrar toda una serie de medidas orgánicas, de entre las que destacan el anhelado notable incremento de Juzgados, Tribunales y del Ministerio Fiscal, la reordenación de las decimonónicas demarcaciones judiciales y la potenciación de la política judicial.

A tales medidas acompaña el mismo autor otras de carácter procesal y sustantivas, advirtiendo que en Europa la política de aceleración se ha acometido a través de la potenciación de la figura del Ministerio Fiscal, del principio de oportunidad y de la crea-

ción de nuevos procedimientos penales simplificados. Entre las propuestas sustantivas, pase necesariamente la discriminalización de determinadas conductas de escasa significación social, que han pasado en Europa a convertirse en ilícitos administrativos, potenciándose el procedimiento administrativo sancionador. A las que Ruiz Vadillo añade una modificación del artículo 9 en el sentido siguiente «cualquier otra que atendida la analogía con los principios que informan el Derecho Penal, conforme a la Constitución y con los establecidos en los números anteriores, hagan por razones de justicia la reducción de la pena, que en todo caso, habrá de motivarse expresamente por el Juez o Tribunal» y otra de la prescripción computando los tiempos muertos, y admitiéndola aún en casos en que no hayan corrido por completo los plazos, pueda sin embargo reducirse la pena hasta el límite máximo de la mitad de la que legalmente le correspondiera, a semejanza del Código Penal Suizo por ejemplo. Y Gisbert la de estudiar la inclusión en el Código Penal como causas de extinción de la responsabilidad criminal determinados supuestos de dilación indebida en el periodo sumarial y ello sin perjuicio de nuevas instituciones aplicables, como la suspensión del fallo (probatoria) la sustitución de la pena y el perdón o indulto judicial.

De todas las medidas apuntadas, no puede desconocerse que la columna básica, por la que podría girar el destierro de cualquier dilación indebida, es —a nuestro parecer— sin duda la del poder activador que el Ministerio Público, pueda imponer en orden a la celeridad deseable. Y más que tal, la fortaleza que «su nueva figura» podría inspirar en una colaboración más estrecha con el justiciable, suprimiendo actuaciones inútiles y con el órgano juzgador, suministrando lo necesario y no más para acudir al juicio oral, ayudado de una logística adecuada, con la asunción plena de la instrucción y un tiempo tasado para el Juicio del ilícito, desde que el sujeto adquiere la condición de imputado, generando una responsabilidad por tardanza, si el juicio se frustra perfectamente individualizada.

III. *Epílogo*

La decisión judicial, concretó días después una condena por delito de contrabando a los cuatro acusados, desestimando la pres-

cripción alegada. Por el contrario, la absolución del administrador colegiado de fincas, basó su argumentación esencial, en la aplicación de la misma, por determinación rigurosa de los plazos, no interrumpidos por ciertas diligencias consideradas intrascendentes y desligadas de un investigación estricta del delito; por su lado la imprudencia médica, cuyo fallo se desconoce en este momento, excluyó ya en el trámite preliminar la posible dilación o al menos sus efectos anuladores. Comenzaba así, para el Fiscal, otra fase de meditación impugnatoria, en la que la recapitulación de lo anteriormente expuesto, inexorablemente conduciría al estado de inquietud ontológico. (La Coruña: Fiscal Sr. Suanzes Pérez.)

10. DECLARACION DE EXTRANJEROS PERJUDICADOS

Sustancialmente el problema que vamos a abordar se centra en los casos de delitos —generalmente contra la propiedad— cometidos contra extranjeros que se encuentran de paso por el territorio nacional, de tal modo que tras acudir estos a denunciar a las dependencias policiales, no resulta posible, por su marcha de España, la declaración de los mismos ante la autoridad judicial en la fase de plenario, con lo que ello entraña en los supuestos en que la testifical constituye la única prueba de cargo.

Nos vamos a centrar en el análisis de las posibilidades existentes en estos supuestos límites para sostener con garantías la acusación.

Resulta obvio que si no se cuenta con la ratificación judicial de la denuncia por parte del perjudicado ni con declaraciones judiciales de éste, habrá que partir del estudio del valor que quepa otorgar al atestado policial y a las declaraciones en el mismo de las víctima del delito. A este respecto suele ser habitual la cita del artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando establece que los atestados que redactaren y las manifestaciones de los funcionarios de Policía Judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubieran practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales. En armonía con ello, el Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones (STC 31/1981, 9/1984, 182/1989, etc.) que los atestados policiales no son un medio sino un objeto de prueba y debe ser ratificado en el juicio oral para preservar los principios constitucionales de oralidad y contradicción.

Sin embargo, el problema dista de ser tan simple; primero, porque el Tribunal Constitucional y el Supremo han matizado la tajante afirmación en determinadas situaciones, y segundo, porque concluir aquí, sin más, nos llevaría a afirmar la total impunidad de un género de delincuencia que no es insignificante en las zonas fronterizas.

Así, ha podido decirse (López López) que la consideración unívoca del atestado simplemente como denuncia ha sido ya jurisprudencialmente destruida mediante la distinción dentro de él de diversas partes con distintos efectos cada una de ellas. Se trata por tanto de precisar cuáles son estas diversas partes y qué valor les atribuye la jurisprudencia para ver si por esa vía es posible encontrar la solución a nuestro tema.

En primer lugar hay que referirse a las manifestaciones personales de los agentes actuantes y testigos presenciales. Esto es, propiamente, lo que se denomina atestado *estricto sensu* y así lo recoge la Sentencias del Tribunal Constitucional 137/1988, de 7 de julio, que le atribuye el valor de mera denuncia y por tanto objeto y no medio de prueba.

Pero, de otro lado, se encuentran las diligencias de naturaleza objetiva y de difícil reproducción ulterior en el juicio oral (dactiloscópicas, test de alcoholemia, análisis de sustancias, fotografías, etc.) que pueden ser consideradas diligencias periciales *lato sensu*.

Finalmente, tal y como señala la Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1991 «tratándose de diligencias objetivas y de resultado incontestable, como la aprehensión *in situ* de los delincuentes. los supuestos en que estos son sorprendidos en situación de flagrancia o cuasi flagrancia, la ocupación o recuperación de los efectos e instrumentos del delito, armas, drogas o sustancias estupefacientes, entrada y registro en lugar cerrado y lo que se hallara en el transcurso de los mismos... el valor que debe atribuirseles es el de verdaderas pruebas, sometidas como las demás a la libre valoración de las mismas.

De lo que antecede hay que concluir que pese a esa rehabilitación del atestado que ha adoptado la jurisprudencia en estos últimos tiempos, no es posible extraer de ella elementos que por sí solos permitan en el caso que venimos tratando sostener la acusación con base exclusivamente en el testimonio del extranjero que acude a dependencias policiales, denuncia el delito y ofrece testi-

monio del mismo. Sin embargo, sí es de destacar que distintos serán los casos en que por la actuación de los funcionarios policiales el atestado recoja aquellos elementos a los que nos hemos referido, máxime cuando lógicamente los actuantes comparecerán ante la autoridad judicial al objeto de ratificarlos y permitir contradicción sobre los mismos.

Ello significa que habrá de acudirse a otros cauces para hallar una solución ajustada al tema planteado. En tal sentido se hace necesario analizar el valor del testimonio policial de las declaraciones del extranjero víctima del delito realizadas en el atestado. Como es obvio se trata de la cuestión de la prueba indirecta o de referencias. Como ha señalado Almagro Nosete «prescindir de la prueba indiciaria conduciría en ocasiones a la impunidad de ciertos delitos y especialmente de los perpetrados con particular astucia, lo que provocaría una grave indefensión social». Este es precisamente el caso que nos ocupa, porque los delincuentes sabedores de la práctica impunidad de su acción cuidan de elegir como víctimas a los extranjeros de paso que difícilmente estarán en el país el tiempo suficiente no ya para reconocer al autor sino siquiera para ratificar la denuncia.

¿Basta, por tanto, con el testimonio de referencia de los funcionarios policiales ante el Juez y luego en el juicio oral? En primer lugar, es de notar que no es posible una respuesta tajante, sino que habrá de estarse a las circunstancias de cada caso y al examen del valor que en cuanto a claridad y potencialidad acusatoria vaya a tener ese testimonio; así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencias 217/1989, de 21 de diciembre, cuando textualmente declara que es cierto que la regulación de la Ley responde, como tendencia, al principio de inmediación de la prueba, entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre éste, pero ello no significa que deban rechazarse en forma absoluta los testimonios de referencias u oídas, porque no siempre es posible obtener y practicar la prueba original y directa, que en muchos supuestos puede devenir imposible y, en definitiva, la problemática que plantea la prueba de referencias es, como en cualquier otra prueba, el relativo a su veracidad y credibilidad. En definitiva, en estos casos se tratará de hacer una valoración sobre si dichos testimonios serán o no suficientes para enervar la presunción de inocencia, si bien es conveniente ar-

gumentar con los datos jurisprudenciales que venimos señalando la perfecta validez de la prueba de referencia en estas situaciones límite la solución y tomar nota del artículo 710 Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuantos a esos límites y que la solución dada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aún admitiendo este tipo de pruebas, es enormemente restrictiva al señalar que los testigos de referencia no manifiestan, en verdad, hechos que hayan percibido directamente con sus sentidos y dar valor a sus dichos, sin más y en cualquier situación, pues ello implicaría sustraer al juicio al testigo real y dar al mismo tiempo valor a manifestaciones de una persona que no prestó juramento ante el Tribunal y que ni fue sometida a contradicción de acusación y defensa (por todas STS de 22 de noviembre de 1989). Por tanto la cuestión dista de ser pacífica.

Precisamente en relación con este asunto, el Fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, Paz Rubio escribía que «incluso cuando los funcionarios de policía tengan la fundada sospecha de que los testigos presenciales pueden ausentarse al extranjero, deben trasladarlos inmediatamente ante la autoridad judicial, a fin de que, bajo la necesaria contradicción exigida por el artículo 448 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sean interrogados y constituya en todo caso una prueba mediata, indirecta o de indicio, o que sólo tenga valor para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de los hechos sobre los que declara pues es obvio que el testimonio de referencia puede tener distintos grados según que el testigo narre lo que personalmente vio o percibió —*auditio propria*— o lo que otra tercera persona le comunicó —*auditio aliena*— y que en algunos supuestos de percepción propia la declaración de culpabilidad de los acusados, que la prueba testifical directas».

Coincidimos plenamente con esta opinión. Se dirá que resulta, sin embargo, prácticamente imposible la preconstitución de la prueba con los requisitos que exige nuestro ordenamiento, esto es, la presencia de una autoridad judicial y la posición activa similar a la del juicio oral que ocupan las partes acusadoras y acusadas. Ahora bien, es necesario tener en cuenta tres factores que posibilitan esta solución. En primer lugar, que como recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, contradicción equivale a posibilidad de contradicción. En segundo lugar, la

excepción que el artículo 449 establece para la contradicción (se procederá con toda urgencia a recibirle declaración en la forma expresada en el artículo anterior, aunque el procesado no pudiese ser asistido de letrado) en los casos de inminente muerte del testigo, ha de ser susceptible de orientación analógica para estos casos que nos ocupan. Por último, hay que tener muy en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la validez de las declaraciones sumariales de testigos fallecidos, en paradero desconocido o en el extranjero sin necesidad de ratificación en el Juicio Oral y sin que sus declaraciones sumariales se prestaran por ser en ese momento imposible de conocer la circunstancia de irrepetibilidad con las garantías de la prueba preconstituida. Así, pues, una vez lograda la declaración del testigo éste entraría en el tercer grupo anteriormente citado.

En consecuencia, si bien es posible instrumentar la acusación a partir de los primeros criterios apuntados, esta última parece la solución más adecuada. Por supuesto insistiendo en que no cabe una respuesta tajante y que serán las circunstancias de cada caso las que nos inclinarán hacia unas u otras. De cualquier modo, sí sería conveniente que se impusiera a las fuerzas de seguridad como criterio de actuación inmediata la presencia ante la autoridad judicial de extranjeros testigos y víctimas de delitos.

Este es, por lo demás, el criterio que viene a sostener el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia 303/1993, de 25 de octubre, que trata precisamente de las así denominadas pruebas policiales. De esta resolución cabe extraer las siguientes conclusiones:

1.^a A la policía judicial, más que realizar actos de prueba, lo que en realidad le encomienda el artículo 126 de la Constitución es la averiguación y descubrimiento del delincuente, esto es, la realización de los actos de investigación pertinentes para acreditar el hecho punible y su autoría. En tal sentido, de conformidad con el artículo 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la doctrina del Tribunal Constitucional los atestados no son medio sino objeto de prueba.

2.^a Sin embargo, «este Tribunal ha otorgado el valor de prueba a todas aquellas diligencias que, como fotografías, croquis, re-

sultados de las pruebas alcoholométricas, etc., se limiten a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa (SSTC 107/1983, 201/1989, 138/1992, ATC 636/1987).

3.^a Por otra parte, reconoce el Tribunal Constitucional la posibilidad de que la Policía Judicial pueda preconstituir actos de prueba, para que tales actos de investigación posean esta última naturaleza se hace preciso que la Policía Judicial haya de intervenir en ellos por estrictas razones de urgencia o necesidad, pues, no en vano la Policía Judicial actúa en tales diligencias a prevención de la Autoridad Judicial (art. 248). Una vez desaparecidas dichas razones de urgencia, ha de ser el Juez de Instrucción quien, previo el cumplimiento de los requisitos de la prueba sumarial anticipada, pueda dotar al acto de investigación sumarial del carácter jurisdiccional (art. 117.3 de la CE) de acto probatorio, susceptible por sí solo para poder fundamentar posteriormente una sentencia de condena, una vez desaparecidas dichas razones de urgencia, la falta de intervención judicial priva de valor probatorio al resultado de esta actuación policial.

4.^a Es doctrina de este Tribunal la de que la prueba testifical de referencias constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los tribunales de la jurisdicción penal puede tener en consideración en orden a fundar la condena, pues la ley no excluye su validez y eficacia (STC 217/1989)». Pero que la prueba testifical indirecta sea un medio probatorio admisible no significa que por sí sola sea suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

5.^a Por último, señala que la prueba de referencia nunca puede llegar a desplazar o sustituir a la prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada del juicio oral. Recoge, a continuación, una cita textual de la Sentencia del Tribunal Constitucional 217/1989 en el aspecto de que «cuando existan testigos presenciales el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos el relato de su experiencia e, incluso, cuando los funcionarios de policía tengan la fundada sospecha de que los testigos presenciales puedan ausentarse al extranjero, deberá trasladarlos inmediatamente ante la Autoridad Judicial a fin de que bajo la necesaria contradicción exigida por el artículo 448, sean interrogados los testigos en calidad de prueba sumarial anticipada». (Cádiz: Fiscal Jefe Sr. Hidalgo Baras.)

11. CONVERSION DE LA FALTA EN DELITO DE LESIONES

Como ya, hace años, anticipó el insigne maestro de penalistas, Antón Oneca, el capítulo dedicado a la regulación del delito de lesiones, constituye uno de los temas más defectuosos y arcaicos de un viejo Código Penal como el nuestro.

En efecto, excepcional era el precepto que se salvaba de una reiterada y dura crítica doctrinal; ahí están para demostrarlo, aspectos como su determinación de la pena por el resultado, o por la cronología de la duración su minuciosidad, su confusa regulación de las situaciones de riña tumultuaria, y ya como presidiendo toda esta abigarrada estructura, las lesiones o inutilizaciones para eludir el servicio militar, y la desafortunadísima regulación de la influencia del consentimiento en las lesiones.

Alguna de ellas aún subsiste, confiemos en la perspicacia de los legisladores, y, que sea por poco tiempo. Algo se atisba en el proyecto, que permite entenderlo así, como su artículo 163, que contempla el consentimiento libremente emitido, como causa atenuatoria de la responsabilidad.

Voy a centrarme en algo muy concreto: las relaciones entre los artículos 582, 420 y 421 del Código Penal; esto es, si la técnica manejada en dichos preceptos permite transformar aquello que, en esencia, es una falta, en delito cualificado de lesiones.

Obviamente, esta situación no era planteable antes de la mencionada reforma, cuando la «frontera» delito-falta se fijaba cronológicamente. Hoy ya no ocurre así y, en consecuencia, es obligado acudir a fuentes doctrinales y jurisprudenciales, a la hora de precisar tal posibilidad.

Comencemos por la doctrina jurídica. En ella se advierte que constituyen mayoría los que admiten tal posibilidad, especialmente en lo que concierne al empleo de medios objetos o instrumentos, o brutalidad de la acción, es decir, el «reenvío» se haría al núm. 1.º del 421 con posibilidad para el núm. 3.º

Así Guallart en «La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud», pág. 79, señala que no obstante, la expresión inicial del artículo 421 «las lesiones del artículo anterior», no anula la terminología del artículo 582, «salvo que se tratara de alguna de las lesiones del artículo 421», y que, consecuentemente estos tipos agravados son de aplicación tanto a las lesiones, que, además

de una primera asistencia facultativa, requieren tratamiento médico o quirúrgico (420) como a las que no requieran éste (falta del art. 582 párrafo 1.º).

En el mismo sentido, se pronuncia, Tamarit quien considera que si la expresión lesiones, manejada en el primer párrafo del artículo 421, hubiera sido sustituida por la frase «las conductas previstas en el artículo anterior», es posible se hubiera evitado, que las lesiones inicialmente constitutivas de falta, «puenteando» el artículo 420, se hubieran convertido en las lesiones cualificadas del artículo 421. Pero, siempre existe un obstáculo, hubiera sido necesario haber suprimido, el nudo de la controversia, que es el artículo 582, en el que, después de describir las conductas constitutivas de falta, añade «salvo que se tratare de alguna de las lesiones del artículo 421». Frase que, a nuestro entender y guste o no, no es posible olvidar, salvo para los inclinados a interpretar normas jurídicas con entera libertad de criterio.

Cuando se debatió en el Parlamento esta modificación, quizá se vislumbraron las consecuencias de la misma. Así el Grupo Comunista señaló, que «dada la transformación en delito de la casi totalidad de las lesiones, parece, que las que residualmente, por su levedad, constituyan falta, no deben ser abarcadas por esta previsión de superior sanción», pero, los redactores de tal enmienda olvidaron los efectos «perturbadores» de la frase final del 582.1.

Lo que también parece seguro es que no pensaron en el significado médico y jurídico que habría de darse a la expresión, «la primera asistencia facultativa», que ha dado lugar a que esas residuales lesiones, no sean tan escasas en número, sino, por el contrario, numerosas; la práctica jurídica lo está pregonando todos los días.

Favorables a la tesis que hasta ahora se propugna, se manifiestan también Berdugo y Muñoz Conde, pues de entenderse lo contrario, el último inciso del artículo 582, quedaría vaciado de contenido y que, por el contrario, la expresión «las lesiones del artículo anterior», no debe ser interpretada en sentido excluyente, no prohibiendo que las lesiones inicialmente constitutivas de falta del 582, sean castigadas a tenor del 421, cuando concurren los requisitos que el propio artículo expresa.

Conde Pumpido (pág. 754, Tomo II) también es de la misma opinión. Reconoce, la descuidada concordancia del Legislador,

que produce perplejidad, pero que dada la redacción de los preceptos, es preciso llegar a la conclusión de que todas las lesiones, sean inicialmente delito o falta, encontrarán su acomodo en el artículo 421, si concurren los requisitos que en él se establecen.

La Circular de la Fiscalía General del Estado que interpreta la Reforma, parece, inicialmente, muy influida por la expresión del artículo 421, tanto, que llega a una primera conclusión: sólo son susceptibles de agravación los delitos subsumibles en la figura básica del 420, y en consecuencia, las del artículo 582.1 en las que no sea necesario tratamiento médico o quirúrgico, quedarán impunes si concurre alguno de los requisitos especializantes del artículo 421. Ello, nos conduciría a una curiosa laguna legal, que no dejaría de ser extraña, pero así está recogido.

No obstante, los redactores de la Circular, dándose cuenta del peligro de tal conclusión, se apresuran a añadir «que como no puede entenderse que el legislador quisiera conscientemente tal laguna... en tanto el problema no sea resuelto por la jurisprudencia, los Fiscales habrán de calificar tales lesiones como constitutivas de un delito agravado del artículo 421».

Dentro del capítulo de contradictores de la solución apuntada, es preciso incluir a Boix, quien sostiene que si bien por vía excepcional parece quererse castigar por el artículo 421, hechos inicialmente constitutivos de falta, considera que tal entendimiento que, probablemente, es el pretendido por el Legislador, debe ser cuestionado por dos razones. De justicia material, en cuanto se impondría pena de lesiones agravadas a la producción de resultados lesivos constitutivos de falta. Y de técnica jurídica, dado que partiendo de los resultados del artículo 582.1, no cabe hablar de lesiones del 421 párrafos 1 y 3, por más que se utilicen medios peligrosos o tortura, pues este precepto aparece configurado como un tipo agravado del artículo 420.

No obstante estas razones, sigue, a mi entender, pensando como una auténtica losa legal, la cláusula de expresa remisión al artículo 421, que el 582.1, contiene. No es posible desconocerla a menos que dejemos de ejercer funciones de juristas.

Que la exposición, avalada por la doctrina que se ha citado, se encuentra en el camino que la técnica jurídica más estricta exige, lo demuestra algo que estimo definitivo, y es lo siguiente:

El Proyecto, al tratar de la falta de lesiones en su artículo 597, *excluyó* cláusula tan polémica, que en este caso se hubiera referido al artículo 156, que contiene las figuras cualificadas de lesiones.

La eliminación de tal cláusula no puede tener más justificación que su aplicación y remisión a las lesiones cualificadas, era rigurosamente inexorable; por descuido, por falta de técnica jurídica, pero imposible de ser olvidada por un Jurista.

Acudiendo a la Jurisprudencia, con una excepción son ya varias las sentencias que han examinado el conflicto planteado entre la concordancia de los artículos 420, 421 y 582 del Código Penal.

En la de 1 de marzo de 1993, después de lamentar la desafortunada redacción de los dos últimos preceptos, y la antinomia existente entre ellos, que no es solo aparente, sino real, llega a la conclusión de que el legislador ha querido imponer al agresor las penas del artículo 421, sea cual fuere el resultado de su ataque, cuando su comportamiento sea merecedor de pena más grave, por el grado de reprochabilidad o culpabilidad deducible de la naturaleza del arma empleada.

De no entenderlo así, la remisión del artículo 582, sería superflua, por lo que lo expuesto, además de ser de una claridad meridiana, constituye la auténtica finalidad perseguida con el recurso del 582.1.

En otras palabras, entiendo que en esta sentencia como en otras, se da una clara prevalencia al mayor grado de culpabilidad, lo que constituyó el espíritu del Legislador de 1989.

Otra paradigmática sentencia, es la de 13 de diciembre de 1993, que considera al artículo 421, como un subtipo de lesiones autónomo, independiente del básico, y que permite sea aplicado en situaciones inicialmente constitutivas de falta. Llega a esta conclusión, aunque la matiza, o supedita a un examen casuístico, regido por el principio de la proporcionalidad.

En el mismo sentido deben citarse las de 6 de febrero de 1993, 14 de octubre de 1993 y 5 de noviembre de 1991.

La última de ellas tiene un valor exegético de gran importancia y añade matizaciones muy a tener en cuenta en un sistema penal inspirado en el principio de culpabilidad. En su fundamentación jurídica lamenta las inevitables consecuencias a las que se puede llegar con la aplicación de la norma de reenvío del 582, como es el caso de una levísima contusión que por la accidental

presencia de un instrumento contundente, puede llegar a ser castigada, no con arresto menor, sino con pena de prisión menor, grado medio. Añade que ante situaciones como ésta, pudiera creerse en un objetivismo más crudo que el derivado del resultado, como es el del medio o instrumento utilizado.

La sentencia que realiza una meticulosa labor, loable por su esfuerzo en corregir una lamentable deficiencia legislativa, llega a la conclusión, respetando la cláusula de reenvío del 582, que el artículo 421 sólo sustituirá al 582, cuando el instrumento, de suyo, o por la aplicación que se le da, revele el propósito de causar una lesión grave y no la leve originada.

En otras palabras, la sentencia se manifiesta a favor del reenvío, pero ello sometido a dos tipos de control, a) idoneidad de los medios utilizados, para producir lesiones de mayor gravedad, y b) *animus vulnerandi*, de producirlos.

No obstante el esfuerzo interpretativo, la sentencia no valora en su afán de remodelar la aplicación del 421 por reenvío de la cláusula del 582, que se entra en otros ámbitos jurídicos, como son, sin duda, las formas imperfectas de un delito más grave, y la preintencionalidad, que podrían generar situaciones de gran confusión, si las relaciones entre el 582 y 421, son interpretadas restrictivamente, en el sentido que propone la sentencia.

En conclusión el artículo 582, debe ser respetado en su aplicación, porque, ahí está, con sus errores, pero ello es problema a tener en cuenta en su futura modificación o eliminación. Los esfuerzos que se intentan hacer para «controlar» su aplicación, nos conducirán a otras situaciones de conflicto, y mejor es evitarlas, y esperar a una solución legislativa del tema, pero, hasta ese momento, aplicar el artículo 542 que, al fin y al cabo, no constituye la única antinomia del Código Penal. (Pontevedra: Fiscal Jefe Sr. Gago Sevilla.)

12. LA LUDOPATIA. SU TRATAMIENTO PENAL: PROBLEMÁTICA

Tras la legalización del juego en España en 1977, empieza a revelarse de forma manifiesta un problema que se va desbordando, y que conlleva una serie de consecuencias jurídico-penales: la ludopatía o juego patológico.

Se define al ludópata en 1964 por Lisieur como «aquella persona que fracasa progresivamente en su intento de resistir al impulso de jugar, aunque esta implicación en el juego le provoque distorsiones en la vida personal, familiar y socioprofesional».

Se plantea, entonces, y ante todo, determinar si constituye o no la ludopatía una enfermedad mental, con sus efectos penales. En este sentido, es evidente tal consideración al estar incluida en los dos manuales de diagnóstico más relevantes de la comunidad sanitaria, el DSM III R y la CIE 10. En concreto, el DSM III R, elaborado por la Asociación Americana de Psiquiatría, incluye el juego patológico en el apartado de trastornos del control de los impulsos no clasificados en otros apartados.

Por su parte, la CIE 10, elaborada por la OMS, la incluye también en el apartado de trastornos de hábitos y del control de los impulsos.

No obstante ser considerada formalmente como problemas de control de los impulsos, cada vez se estima más por los expertos, ante el alcance que va tomando la ludopatía, su extensión social y los perjuicios personales y patrimoniales que va produciendo, como una enfermedad de tipo *adictivo*, pero no tóxico, con un síndrome de abstinencia psicológico y no físico.

Problemática jurídico penal

Una vez admitido científica y psicológicamente como enfermedad mental, e incluso de tipo *adictivo*, se plantea el enorme escollo que impone su absoluta omisión en el mundo del derecho. Ante esta circunstancia, cabe enfocar este problema y desde una doble perspectiva: como posible circunstancia modificativa, y como fuente de delitos.

En este último sentido, es de notar como el ludópata —al ser una persona en principio aparentemente normal, con un empleo, familia, y circunstancias personales normales, dado que el origen de su mal es una actividad socialmente tolerada, e incluso apoyada y difundida prolijamente por el Estado— puede llegar, en casos extremos, a delinquir para obtener los medios, no solo para jugar, sino para intentar reponer lo que va tomando para este fin; sin embargo, la ludopatía rara vez es fuente de delitos que causen

alarma social grave —como robos—, sino que normalmente es fuente de estafas, falsificaciones, cheques en descubierto, defraudaciones, y, en general, delitos de índole económica, que suelen causar un perjuicio patrimonial a empresas, individuos, o al Estado pero generalmente sin causar alteraciones en la paz pública, como los ya precitados robos violentos.

Por ello, quizá no se ha tratado legislativamente al ludópata con la debida seriedad, al no reclamar la sociedad un amparo genérico frente a él. De aquí deriva el segundo enfoque del problema, quizás el más relevante, cual es su consideración como circunstancia modificativa. En este sentido, es notorio que la ludopatía no ha sido incluida como tal en ninguno de nuestros códigos —ni siquiera en el proyecto de 1992— aunque hay jurisprudencia sobre dicha enfermedad y su influencia en la perpetración de determinados delitos, debiendo ser ésta la que nos solvete el problema. Así hemos encontrado algunas sentencias aisladas:

A) Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Alicante, por sendos delitos de apropiación indebida y estafa, en la cual el propio representante del Ministerio Fiscal solicitó la aplicación de la atenuante analógica del artículo 9 núm. 10 del Código Penal, en relación con la ludopatía, y en el fundamento jurídico cuarto de la misma se hace constar literalmente que «en la producción de los hechos concurre la atenuante analógica de ludopatía, enfermedad que si consta pericialmente que ha padecido paralelamente a la comisión de la apropiación, y que conlleva indudablemente una sujeción de la voluntad del sujeto que la padece, al juego, no puede concluirse que tal impulso, que le lleva a actuar socialmente con responsabilidad, anule de manera absoluta la voluntad, aún cuando le afecte...».

B) Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid, en la que el Ministerio Fiscal hizo idéntica solicitud de aplicación de la atenuante analógica del artículo 9 núm. 10 del Código Penal de ludopatía en un delito de apropiación indebida, dictada de conformidad.

C) La más importante por las remisiones que hace a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es la sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, por un delito de malversación de caudales públicos, aplicando dicha atenuante analógica de ludopatía

pese a la oposición del Ministerio Fiscal, y alegando entre otras cosas en el Fundamento jurídico 3.º, que tanto la prueba testifical como la documental acreditan la *inclinación* del procesado al juego, y manifiesta que, «aunque se ha lanzado por los peritos el envite de caracterizar este impulso como enfermedad mental, la Sala no ve necesario profundizar en este tema, pues siguiendo las tesis del Tribunal Supremo (Sentencias de 29 de abril de 1991 y 18 de mayo de 1993), lo trascendente en estos casos es determinar la forma en que se manifiesta en cada supuesto concreto y las repercusiones que tiene en la capacidad de raciocinio y volición del agente esa tendencia patológica a jugar..., sin entrar en la disputa de si constituye o no una enfermedad».

Por fin, y saliendo al paso de lo que se ha dicho en ciertos foros, ésta problemática si viene siendo considerada y valorada por los Tribunales: así, si la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 no la catalogó como tal enfermedad, las de 29 de abril de 1991, 4 de marzo de 1992 y 18 de mayo de 1993 la conceptúan como trastorno del control de los impulsos, y determinan una atenuación de la responsabilidad por la vía del artículo 9.10 del Código Penal.

Ante ésta omisión legal estimo que, dado el paralelismo que científicamente presenta la ludopatía con las enfermedades de adicción —como la drogadicción—, podría recibir un tratamiento análogo a aquella, de manera que, constando fehacientemente por los correspondientes informes médicos y psicológicos que el motivo de cometer el delito fue esta adicción si bien no cabría llegar a la eximente completa puesto que el ludópata no creemos que llegue en su estado de ansiedad a estar privado de su capacidad de entender y querer, sería aplicable la atenuante analógica respecto a la eximente incompleta; sin embargo, discrepo de este criterio por las siguientes razones:

En primer lugar, porque para que pueda tenerse en cuenta la ludopatía, no basta ser jugador patológico, sino que es necesario que el delito se cometa influenciado por esa circunstancia directamente; en segundo lugar, porque al aplicarse el artículo 9,1 del Código Penal, se podría aplicar la medida sustitutoria de la prisión por el tratamiento ambulatorio en alguno de los centros de rehabilitación de jugadores que ya existen en la mayoría de las grandes

ciudades españolas, y que están produciendo unos resultados muy positivos respecto al número de rehabilitaciones que se van consiguiendo y que además suelen llevar consigo la reparación económica derivada del delito que se ocasionó, una vez que el jugador consigue volver a su vida anterior, tanto social como familiar.

Sin embargo, el mayor problema que plantea la aplicación de esta circunstancia deriva precisamente del aspecto psicológico del síndrome del jugador, que hace difícil la plena acreditación de este extremo hasta que la persona no se somete a tratamiento y, consecuentemente, a observación por expertos que puedan acreditar este extremo. Pero ello no puede ser obstáculo para que el mundo del derecho penal le dé la espalda a un fenómeno que está ahí, que va adquiriendo una dimensión cada vez mayor y que tiene como secuela personal la degradación social, familiar y personal del jugador, la cual, caso de delinquir, debe tener un reflejo, aún mínimo, en el dictado de una sentencia justa. (Málaga: Fiscal Sr. Bentabol.)

13. FLAGRANTE DELITO

«El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito» (CE artículo 18.2). La Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, Protección de la Seguridad Ciudadana, en su artículo 21.2 describía el delito flagrante para delitos relativos al tráfico de drogas. La Sentencia de 18 de noviembre de 1993, Pleno del Tribunal Constitucional, declara inconstitucional tal artículo 21.2. Seguimos pues sin definición legal de flagrante delito, habilitante por sí, para la entrada y registro domiciliario.

El Tribunal Constitucional dice, en su citada Sentencia, que el concepto de flagrancia tiene arraigo en la cultura jurídica en la que la Constitución Española se inscribe. En el derogado artículo 779 Ley de Enjuiciamiento Criminal, a efectos competenciales, se decía en su regla primera:

«Delitos flagrantes castigados con pena no superior a las de presidio o prisión mayores, cualquiera que sea la que pueda corresponder al presunto reo por razón de sus antecedentes penales.»

Se considerará delito flagrante el que estuviere cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Se entenderá sorprendido en el acto no sólo el delincuente que fuere cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan.

También se considerará delincuente *in fraganti* aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él.»

Para determinar la aplicación del juicio sumarísimo en la Ley Procesal Militar de 13 de abril de 1989, en su artículo 398.2.º se dice: «A los efectos de este Título se consideran delitos flagrantes los que estuvieren cometiendo o se acabaren de cometer cuando el delincuente o los delincuentes fuesen sorprendidos.

Se entenderá sorprendido en el acto de ejecutar el delito no sólo el delincuente que sea aprehendido en el momento de estarlo cometiendo, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen o, aunque se pusiere de momento, quedara dentro de la zona de dicha persecución y se presentare o aprehendiere en las cuarenta y ocho horas siguientes al delito y existan pruebas notorias de haberlo ejecutado.»

Además de en ese precepto militar vigente y en el artículo 18 de la Constitución Española, se cita la flagrancia en el artículo 71.2 de la Constitución Española; en los artículos 273, 440.2, 553, 751, 790 y 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y nunca se describe o define.

El Tribunal Supremo se ha referido a él, entre otras, en Sentencias de 11 de diciembre de 1992, 15 de enero de 1993, 17 de marzo de 1993 y 7 de abril de 1993.

En nuestro entorno, dice el «Code de Procédure Pénale» francés, en su artículo 53, primer párrafo: «*Est qualifié crime ou délit flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps tres voisin de l'action, la personne soupçonnée est*

poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.»

Por tanto es cierto lo dicho por el Tribunal Constitucional sobre el arraigo en la cultura jurídica... y hay que dar el paso, por seguridad jurídica, para definirlo ya que, según el Tribunal Constitucional, su formalización legislativa es conforme a la Constitución Española (conforme a su sentencia citada).

Además es bueno... y necesario que esa definición sea para todo delito y no para ciertos delitos, para así colmar el vacío legal.

Las citas legales, vigentes o del pasado, no tienen validez total al referirse a definiciones a fines procesales o competenciales y no de desarrollo del derecho fundamental (inviolabilidad del domicilio) que nos ocupa.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992, al trazar los rasgos del flagrante delito, duda si se da cuando el sospechoso es detenido con efectos que infundan la sospecha de su participación en el delito y si abarcado por el antiguo artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por la norma militar.

El Tribunal Constitucional, sin definirlo, apunta notas «legislativas»: se da la flagrancia (la que permite la entrada, sin más, en el domicilio) cuando hay evidencia del delito y urgencia de la intervención policial.

Evidencia y urgencia son la clave.

Siguiendo al Tribunal Constitucional:

Evidencia es percepción, tan clara, que no necesita prueba (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992); la evidencia resulta de la «situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito». (Anteriores o posteriores decimos nosotros.)

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1993 acepta la flagrancia, que habilita por sí la intervención policial, cuando la policía tiene conocimiento de la existencia de un delito contra la salud pública cometido por una pluralidad de personas, conocimiento obtenido por intervención telefónica con autorización judicial.

Urgencia, referida a la intervención policial y que el Tribunal Constitucional estima que está bien recogida en el nulo, por inconstitucional, artículo 21.2 citado, al decir «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».

En este punto de la urgencia, referida a la huida, no hay que olvidar que el artículo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (no declarado inconstitucional) permite a los agentes de policía proceder de propia autoridad a entrar en una casa para detener a un delincuente perseguido que en tal casa se refugie.

Parece, pues, que hay bases definitorias bastantes para proceder a determinar el flagrante delito, a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución.

Tal vez sería conveniente algún apunte más sobre la evidencia y la urgencia.

El Código procesal penal francés también acepta la flagrancia cuando en un momento muy cercano a la acción delictiva, el sospecho es perseguido por el clamor público.

El artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, permite a cualquier ciudadano detener al que intentase cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo y al delincuente *in fraganti* y el artículo 491 del Código Penal no sanciona como allanamiento de morada al que en ella entra para evitar un mal grave... a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace para prestar algún servicio... a la justicia.

El artículo 18.2 de la Constitución, al permitir la entrada domiciliaria en caso de flagrante delito, no indica a quien habilita para entrar.

Por tanto, con las anteriores premisas:

¿En caso de flagrante delito, está autorizado el ciudadano para la entrada domiciliaria?

¿Esa evidencia que habilita cuando hay urgencia a intervenir a la policía, puede provenir de la percepción de un ciudadano que la traslada a la policía?

Con riesgo, siempre, de error, propugnamos la regulación legal de la flagrancia delictiva para toda acción delictiva con los parámetros de evidencia y urgencia antes narrados y dado entrada a la ciudadanía, siempre desde la habilitación del artículo 18.2 de la Constitución Española. (Alicante: Fiscal Jefe Sr. Cabedo.)

14. NECESIDAD DE OIR AL ACUSADO EN IGNORADO PARADERO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 4 de diciembre de 1978, se encaminó a restablecer parcialmente la igualdad de las partes desde el mismo comienzo del proceso penal. A tal fin, aparte otras modificaciones, sentó en el artículo 118 la posibilidad de ejercitar el derecho de defensa desde el mismo inicio del proceso, estableciendo de forma congruente, la obligación del órgano judicial de poner en conocimiento de los presuntamente inculcados, la admisión de una denuncia o quejella, o la existencia de cualquier otra actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra personas o personas determinadas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta regla general ha de estimarse aplicable al Procedimiento Abreviado, dado que sobre este particular en la fase de instrucción no se contiene mención alguna. Únicamente del artículo 789.4, puede deducirse que la información de imputación deberá hacerse en la primera comparecencia del imputado.

La ausencia de auto de procesamiento en el Procedimiento Abreviado, no exime de la obligación del instructor de informar al imputado de hechos que se le achacan.

Por ello, las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 19 de abril de 1993 en los Recursos de amparo 1.919/90 y 2.007/90, así como la de 6 de mayo de 1993 establecen en sus fundamentos jurídicos, entre otros, que «nadie puede ser acusado sin haber sido con anterioridad declarado judicialmente imputado y sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas».

Sin embargo, la efectividad de este principio fundamental y que nadie discute, el cual se menciona en el artículo 24 de la Constitución Española, puede resultar difícil en los supuestos en los que el inculcado no concurre a los llamamientos judiciales o se encuentra en ignorado paradero, ya que conforme al artículo 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez sólo ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjui-

ciamiento, cuando de las diligencias practicadas en el atestado no fueran suficientes para formular acusación.

Presumimos, por ejemplo, en el caso de un robo con fuerza en las cosas, en el que por la prueba dactiloscópica, no hay duda de que el hecho lo ha cometido una determinada persona, o al menos, posibilita una acusación fundada.

A este supuesto, ya la Circular 1/89 de la FGE sobre procedimiento abreviado, destacaba la innecesariedad de la actividad judicial cuando de la fase procesal resultaron datos suficientes para fundar la acusación.

Es más, la Ley 10/1992, de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, continúa en esta línea, introduciendo el proceso directísimo, añadiendo dos párrafos al artículo 970.1 de las Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el primero de los cuales, faculta al Juez de Instrucción cuando considera que existen elementos esenciales para formular acusación, el traslado de las actuaciones a las partes acusadoras para que de forma inmediata, formulen escrito de acusación incluso en el propio servicio de guardia del Juzgado de Instrucción.

Sin embargo, a pesar de la redacción tan concluyente de los referidos preceptos, la obligatoriedad de fijar la parte pasiva del proceso, aquella contra la que se dirige la acción penal, y la información a la misma de esta circunstancia como principio fundamental consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española es algo insoslayable, que no se puede obviar, aún las lagunas que, en su caso, pudiera haber tenido el Legislador.

Llegados a este punto, conviene centrar la dialéctica de si este derecho a ser informado de la imputación, acarrea sin más, en los supuestos de inculpadados en ignorado paradero, el archivo de las actuaciones, en tanto sea habido el mismo, o, si por el contrario, cabe formular escrito de acusación.

La cuestión no es bizantina.

La rebeldía, en el procedimiento abreviado, solo se puede declarar una vez abierto el juicio oral. La ausencia de acto de procesamiento en el procedimiento abreviado conlleva que sea el escrito de acusación de las partes acusadoras el acto formal de imputación, con la salvedad antes dicha del artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Consecuentemente el artículo 791.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dice: «Si, abierto el juicio oral los acusados se

hallaren en ignorado paradero y no hubiere hecho la designación de domicilio a que se refiere el artículo 789.4 y, en cualquier caso, si la pena solicitada excediese de los límites establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 793, se mandará expedir requisitorias para su llamamiento y busca, declarándolos rebeldes, si no comparecieren o no fueren hallados, con los efectos prevenidos en esta ley.»

Amén, de la posibilidad que contempla la ley, de un escrito de acusación sin haber sido oído previamente el inculcado en concepto de tal, posibilitando una sentencia de condena posterior, en su caso, cuando sea habido, las requisitorias, la rebeldía y los efectos que ella lleva consigo tanto en el aspecto procedimental como en el ámbito de la responsabilidad civil, sólo despliega sus efectos una vez abierto el juicio oral.

En la fase de instrucción en el procedimiento abreviado, no puede declararse la rebeldía.

Ahora bien ¿pueden en esta fase de instrucción publicarse requisitorias para que el «inculcado» en un procedimiento —llamémosle así, ya que todavía no ha sido ni siquiera imputado— pueda ser habido y localizado?

En fase de instrucción, la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre sólo existe un precepto, el artículo 784, regla 4.^a, que con carácter general, y en orden a la tramitación de estas causas, establece que las requisitorias que hayan de expedirse se insertarán en las Ordenes Generales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y cuando lo considere oportuno, en los medios de comunicación escrita.

Ello ha llevado a decir, que la publicación en la fase de previas de requisitorias al citado que no tuviere domicilio conocido, tiene un carácter potestativo y excepcional (Circular 1/89, de 8 de marzo, de la Fiscalía General del Estado).

La ausencia de una regulación concreta sobre la búsqueda y presentación del inculcado, en la fase de instrucción del procedimiento abreviado, entiendo, debe ser complementada con las normas generales, que para el procedimiento contra reos ausentes contempla en el Título VII del Libro IV la Ley Ritual (arts. 834 a 846).

En el artículo 835 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reseña tres supuestos que posibilitan la publicación de requisitorias:

1. En el primero, habla del procesado que al ir a notificarse una resolución judicial no fuere hallado en su domicilio. Entiendo que la ausencia de una formalización de la imputación en el procedimiento abreviado hace inviable este supuesto.

2. El que se hubiere fugado del establecimiento en el que se hallase detenido o preso.

No cabe duda, que en este caso procede también la publicación de requisitorias.

3. El que, hallándose en libertad provisional, dejara de acudir a la presencia judicial el día que le esté señalado o cuando sea llamado.

Es este el supuesto y para el caso que aquí nos ocupa, el de mayor interés.

La no concurrencia al llamamiento judicial del que goza de la libertad provisional, determina conforme al artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se dicte auto de prisión contra el mismo y la publicación de requisitorias (en este sentido, la Instrucción núm. 1/88, de 11 de enero, de las Fiscalías General del Estado).

Pues bien, este último caso entiendo que es perfectamente trasladable al procedimiento abreviado, siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 503 y siguientes que para dictar la prisión provisional exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ello conllevaría la paralización del proceso en tanto en cuanto no fuese hallado el inculcado, siempre sin posibilidad de declararlo en rebeldía, y una vez habido la posibilidad de recibirle declaración en calidad de imputado, con fijación de un domicilio para notificaciones conforme al artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con lo que se dejará a salvaguarda su derecho a declarar como parte pasiva en el proceso y ser informado de la cualidad de tal, antes de finalizar la fase de instrucción.

Sin embargo, no en todos los tipos penales, dada la pena asignada a ellos por el Código Penal, posibilitan para los sujetos activos de los mismos esta medida tan excepcional.

Si conforme a la Recomendación del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980, que tuvo reflejo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1982 de 2 de julio, la prisión debe tener carácter

excepcional, no pudiendo convertirse en una ejecución anticipada de las penas, ni tener carácter obligatorio sino que la autoridad judicial ha de tomar su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso, es claro, que cuando no concurren los supuestos de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no pueden decretarse la prisión provisional.

Imaginemos el caso de una persona de la que se desconoce su paradero, que ha cometido un delito al que viene asignado por la ley pena inferior a prisión menor, cuando por sus antecedentes penales, las circunstancias del hecho, la alarma social o la frecuencia con que se cometen hechos análogos, no procede decretar su prisión provisional.

Este último supuesto extremo, pero que por lo demás puede ser frecuente, si se hace un uso restrictivo del expediente de la prisión provisional, nos conduce inevitablemente a dos soluciones:

1. El archivo provisional de las actuaciones, lo que provocaría la impunidad de ciertas conductas, ante la imposibilidad de dictar requisitorias, con la consiguiente puesta a disposición judicial del inculpado.

2. La formulación por parte del Ministerio Fiscal y, en su caso, las acusaciones particulares de escrito de acusación, a pesar de que el imputado no ha sido oído ni ha sido declarado como tal en la fase de instrucción.

Entiendo que esta última postura, sin duda la más legal, es la que debe prevalecer, pudiendo ser matizada en orden a hacerla compatible con la doctrina del Tribunal Constitucional, mencionada anteriormente, en un doble sentido:

Bien interesar del Juez de Instrucción por otrosí en el escrito de acusación, que dentro de la fase intermedia y en cumplimiento de los artículos 118 y 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que cuando sea habido el imputado se le reciba declaración en concepto de tal, advirtiéndole de la posibilidad de alegar nuevas pruebas, que de aportarse, y practicadas, debe darse nuevo traslado a las partes acusadoras a los efectos legales.

O bien, que una vez formulado escrito de acusación, queden los autos paralizados, en tanto sea habido el inculpado, y cuando sea hallado se le notificará el auto de incoación del procedimiento

abreviado a efectos de posible recurso conforme preceptúa la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/90, de 15 de noviembre, recibiéndosele seguidamente declaración en calidad de imputado y continuando la tramitación de la causa.

De las dos soluciones aportadas, entendemos que la más conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre «la necesidad de que el imputado sea declarado y oído como tal por el Juez de Instrucción» es la segunda, por cuanto que la primera, aún loable en sus intenciones, apunta a que la declaración del imputado se realiza en la fase intermedia, es decir, soslayándose igualmente la posibilidad del recurso contra el auto de incoación del procedimiento abreviado.

Por contra, la segunda de las soluciones apuntadas, al quedar el procedimiento paralizado una vez formulado escrito de acusación y no producirse inmediatamente la apertura del juicio oral, supone que la fase de instrucción no ha terminado, y que el imputado, una vez habido, puede pedir la práctica de diligencias que, eso sí, una vez practicadas debe darse traslado de su resultado a las partes acusadoras a los efectos legales. (Almería: Fiscal Sr. Sánchez Melgarejo.)

15. LA CUESTION PREJUDICIAL: COMENTARIOS A LA SENTENCIA 111/93, DE 25 DE MARZO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACION SOBRE LA DOCTRINA DEL ACTO CLARO

Bajo este título pretendemos analizar el reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional Español en relación con uno de los principales mecanismos de control de que disponen las Instituciones Comunitarias Europeas para armonizar y ajustar los Derechos Nacionales de los Estados miembros de la CEE a la normativa del Derecho Comunitario, como es el de la denominada «cuestión prejudicial».

En este sentido, y tomando como base los estudios que sobre esta materia ha realizado el profesor García de Enterría y otros autores en su Tratado de Derecho Comunitario Europeo, se estructura este trabajo en la siguiente forma:

I. Antecedentes históricos

Es de destacar que la denominada doctrina del «acto claro» o en terminología francés de *l'acte clair*, tiene su origen, precisamente, en el ámbito de la Jurisdicción Contenciosa Francesa.

En efecto, en Francia los Tribunales Ordinarios no pueden partir para sus decisiones de fondo de una determinada interpretación de un acto administrativo cuya presencia en el litigio pueda ser decisiva para su resolución; el principio de separación entre el orden administrativo y el judicial lo veda rigurosamente y obliga a que dichos Tribunales Ordinarios planteen como cuestión prejudicial ante los Tribunales Contencioso-administrativos la interpretación de dicho acto administrativo.

Laferrière manifestó, a este respecto, que «es preciso que haya una cuestión, esto es, una dificultad real planteada por las partes o espontáneamente reconocido por el Juez, y que por su naturaleza pueda hacer surgir una duda en un espíritu ilustrado».

Pues bien, lo que comenzó siendo una doctrina jurisprudencial francesa, aplicada al ámbito del derecho propio, pasaría a ser invocada más tarde por el Consejo de Estado Francés para limitar el número de casos en que podía ser posible el planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de los Organos de la Jurisdicción Ordinaria propios, ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades, quizá impulsado por un oscuro prurito nacionalista.

Pero lo cierto es que el propio Tribunal de Justicia ha venido a aceptar, también, esta inicial doctrina sentando un precedente con la conocida Sentencia Cilfit de 6 de octubre de 1982.

En dicha sentencia comenzó el Tribunal Europeo por recordar que la técnica del artículo 177 del Tratado Constitutivo de la CEE, en donde se recoge la regulación de esta Institución, «se inscribe en el cuadro de la cooperación instituida con vistas a asegurar la buena aplicación e interpretación uniforme del Derecho Comunitario en el conjunto de los Estados miembros, entre las jurisdicciones nacionales, en su cualidad de Jueces encargados de la aplicación del Derecho Comunitario, y el Tribunal de Justicia.»

El Tribunal, más tarde, después de hacerse eco de la doctrina ya iniciada en su Sentencia Dacosta de 27 de marzo de 1963, en la que había declarado que la obligación de plantear la cuestión quedaba sin efecto cuando esta cuestión fuera «materialmente idénti-

ca a una cuestión que hubiese sido ya objeto de una decisión a título prejudicial de una especie análoga», aborda ya en el Fundamento jurídico 16 lo que es propiamente la doctrina de *l'acte clair*, destacando textualmente:

«En fin, la aplicación correcta del Derecho Comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada. Antes de llegar a la conclusión de la existencia de tal situación, la jurisdicción nacional debe estar convencida que la misma evidencia se impondrá igualmente a las jurisdicciones de otros Estados miembros y al Tribunal de Justicia. Sólo si estas condiciones se cumplen, la jurisdicción nacional puede abstenerse de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia y resolverla bajo su propia responsabilidad.»

Como dice García de Enterría, aquí está el núcleo de la posición de la sentencia, que, además, recuerda a los Tribunales Nacionales que tal posibilidad de inexistencia de duda razonable «debe valorarse en función de las características del Derecho Comunitario y de las dificultades particulares que presenta su interpretación», enunciando, entre otras, las siguientes:

— El tema de la redacción de los textos Comunitarios en varias lenguas, todas las cuales «hacen fe», de modo que «una interpretación de una disposición de Derecho Comunitario implica así una comparación de versiones lingüísticas».

— Que incluso, aunque concuerden las versiones lingüísticas, «el Derecho Comunitario utiliza una terminología que le es propia», de modo que «las nociones jurídicas no tienen necesariamente el mismo contenido en Derecho Comunitario y en los diferentes Derechos Nacionales».

— «En fin, cada disposición de Derecho Comunitario debe ser situada en su contexto e interpretada a la luz del conjunto de disposiciones de este derecho y de sus fines, así como del estadio de su evolución en la fecha en la cual la aplicación de la disposición en causa debe hacerse.»

Concluye la sentencia de referencia diciendo que «conviene responder a la Corte Suprema di Cassazione que el artículo 177, párrafo 3.º (del Tratado) debe ser interpretado en el sentido de que una jurisdicción cuyas decisiones no son susceptibles de un recurso jurisdiccional en derecho interno está obligada, cuando una

cuestión de Derecho Comunitario se plantea ante ella, a deferir a su obligación de reenvío, a menos que no haya comprobado que la cuestión planteada no es pertinente, o que la disposición comunitaria en causa ha sido objeto ya de una interpretación por parte del Tribunal de Justicia, o que la aplicación correcta del derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable; la existencia de tal eventualidad debe ser valorada en función de las características propias del Derecho Comunitario, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencia en el interior de la Comunidad».

El Tribunal de Justicia, venía, pues, con esta sentencia a aceptar la doctrina del «acto claro», de modo que el planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación —que no de la validez, dado que en esta materia tiene monopolio jurisdiccional el Tribunal— deja de ser una obligación automática para los Organos Jurisdiccionales de los Estados miembros, atribuyéndose, por tanto, un razonable «margen de apreciación» del juez nacional, que incluye una interpretación propia del Derecho Comunitario, si bien con dos matizaciones importantes:

— Que esta interpretación propia debe ser hecha en los mismos términos que corresponden a la interpretación del Derecho Comunitario y no en los términos aplicables a cualquier norma interna.

— Y que de la misma deba resultar, para excluir la obligación del planteamiento de la cuestión prejudicial, que el sentido de la norma comunitaria «no admita duda razonable», tanto ante la Jurisdicción del propio país, como ante las jurisdicciones de todos los Estados miembros y ante el Tribunal de Justicia.

II. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*

Se destacaba por Martínez Lage la escasa cifra de cuestiones prejudiciales planteadas hasta el momento por los Organos Jurisdiccionales Españoles y el reducido eco jurisprudencial existente en relación con esta institución de armonización del Derecho Comunitario. Hasta el momento, únicamente 19 cuestiones han sido

planteadas por los Tribunales Españoles, desde la incorporación de nuestro país a la CEE.

Sobre este particular, la Sentencia 111/93, de 25 de marzo, del Tribunal Constitucional Español, alude, aunque únicamente de soslayo, a la denominada cuestión prejudicial, en la que sienta una doctrina en relación con la procedencia o no de su planteamiento por parte de los Organos Jurisdiccionales Españoles.

El supuesto de hecho que contemplaba esta resolución aludía a un caso de Derecho Penal consistente en la comisión de un presunto delito de intrusismo del artículo 321.1 del Código Penal, cometido por una persona que venía ejerciendo profesionalmente la actividad de intermediario inmobiliario, sin estar en posesión del título oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, como consecuencia de una denuncia formulada por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante.

El precitado acusado había resultado condenado en Primera Instancia por el Juzgado de lo Penal y ulteriormente, este pronunciamiento condenatorio resulto confirmado en apelación por la Audiencia Provincial de la indicada capital.

Pues bien, uno de los motivos en los que el recurrente de amparo fundamentaba su impugnación ante el Tribunal Constitucional se basaba en estimar vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, por haberse negado, tanto el organo judicial de instancia como el de apelación, a plantear ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Tratado de Constitución de la CEE una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad del Real Decreto 1464/88, de 2 de diciembre, en el que se atribuye la exclusividad de las actividades en el sector inmobiliario a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y a los Administradores de Fincas, con lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva del Consejo 67/43/CEE, de 12 de enero, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluidas en el sector de los negocios inmobiliarios.

Es decir, como puede verse, el recurrente de amparo trataba de invocar la violación por los organos jurisdiccionales de instancia del derecho a la tutela judicial efectiva, sobre la base de que no se había procedido correctamente a la transposición al Derecho español de

la precitada directiva comunitaria, y los Jueces de instancia no habían resuelto plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades para que éste resolviera sobre si la normativa contenida en el Real Decreto de transposición reflejaba correctamente o no el contenido de la norma comunitaria, por lo que, a su entender, la negativa de aquéllos a acceder a la pretensión del ahora recurrente suponía, a su juicio, privarle de unos mecanismos indispensables para su defensa y, en consecuencia, consideraba infringido su derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva.

El Tribunal Constitucional se ve, pues, compelido por vía de un recurso de amparo fundamentado en la violación de un derecho fundamental recogido en nuestra Constitución, a dictaminar, aunque de forma colateral, sobre la procedencia o no de plantear una cuestión prejudicial sobre el concreto tema de la correcta o incorrecta transposición de una norma del Derecho Comunitario (la directiva ya citada) al ordenamiento interno español.

Y resuelve apoyándose en la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades [(Sentencias de 16 de diciembre de 1974 (asunto 166/73), 12 de febrero de 1974 (asunto 146/73) y 10 de octubre de 1982 (asunto 238/81)], y precisamente, en la anteriormente estudiada doctrina del «acto claro», destacando que para que surja la obligación de plantear la citada cuestión prejudicial por parte del Juez nacional, es necesario que en éste exista la duda razonable acerca de la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho Comunitario y que la solución de dicha duda sea necesaria para poder emitir su fallo.

Atendiendo a este planteamiento, el Alto Tribunal desestima el motivo de amparo por entender que, en la medida en que no existió tal duda en el Juzgador Nacional, no había motivo alguno para suscitar la cuestión prejudicial.

El Tribunal establece expresamente un paralelismo entre los supuestos en que ha de suscitarse en los órganos jurisdiccionales nacionales la cuestión prejudicial y aquellos otros en que un determinado Juez alberga la duda sobre la adecuación o no de una norma de derecho interno a la Constitución, cuando la decisión de fondo que debe adoptar en un litigio que es sometido a su enjuiciamiento, depende precisamente de la aplicación de dicha norma cuestionada. Pues bien, partiendo de ese mismo criterio considera el Tribunal que únicamente en aquellos supuestos en que el Juez

nacional albergue alguna duda razonable acerca de si una norma de Derecho interno que debe aplicar para la resolución de un supuesto de hecho sometido a su consideración, se adecua o no a la normativa y demás acervo comunitario vigente sobre la materia, deberá entonces plantear la cuestión prejudicial, pero si tal duda no se suscita en su ánimo, no está obligado a dicho planteamiento.

Ciertamente, no era el momento oportuno para reflejar en una sentencia resolutoria de un recurso de amparo unas consideraciones de fondo sobre los criterios a seguir por los órganos jurisdiccionales españoles a la hora de utilizar este mecanismo de armonización del Derecho Comunitario, ni tampoco el instante procesal adecuado para desarrollar una posición más o menos proclive al favorecimiento del planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de los órganos jurisdiccionales españoles, pero con la aceptación de la doctrina del «acto claro» no deja de constituir la posición del Alto Tribunal español la de un cierto alineamiento en torno a las posturas del Consejo de Estado francés y una proximidad a planteamientos ciertamente nacionalistas.

A ello se añadiría un cierto interés por parte del Tribunal de evitar medidas dilatorias de las partes en un determinado litigio, así como el planteamiento de cuestiones sin contenido real, cuya generalización por los jueces terminaría por bloquear el funcionamiento del propio Tribunal de Justicia, y generaría, también, a la postre un cierto clima de inseguridad jurídica por la puesta en cuestión de normas del Derecho interno, por su hipotética contradicción con la normativa comunitaria.

En todo caso, una única sentencia no permite extraer mayores comentarios y constituye aún un parco bagaje para destacar una doctrina uniforme del Tribunal Constitucional sobre esta materia, pero sí establece los trazos gruesos de una filosofía jurídica que requerirá de un mayor desarrollo a medida que el proceso de integración europea se vaya consolidando y surjan nuevas cuestiones hasta ahora no afrontadas. (Teruel: Fiscal Jefe Sr. Narváez.)

16. PUNICION DE LAS LESIONES IMPRUDENTES

Rechazable por principio el sistema de clausulas abiertas para penar las formas imprudentes que ha sido, no obstante, el tradicio-

nal de nuestros Codigos Penales y que ha llevado a la anomalía técnico-jurídica de hacer de la imprudencia un tipo delictivo (el llamado *crimen culpae*), cuando dogmáticamente no puede ser otra cosa que una modalidad del tipo de delito —la culposa o imprudente, en la concepción finalista— o una forma de culpabilidad —la contrapuesta al dolo en la concepción causalista del delito—, que ha consagrado la práctica de nuestros tribunales de condenar por delitos de imprudencia y que nos lleva a que nuestras estadísticas reflejen un número de delitos de imprudencia, que no imprudentes, cometidos cada año.

Por todo ello, los último proyectos conocidos y, creemos que sin duda, el que actualmente es elaborado por el Ministerio de Justicia, optan parece que definitivamente, por el sistema opuesto de tipificar determinados delitos imprudentes o culposos, conforme a la técnica de los *crimina culposa*.

Pero hasta tanto no llegue la esperada reforma, el vigente artículo 565 del Código Penal, afectado por las diversas reformas procesales, que no suponen otra cosa que aplicar la técnica del parcheo, no deja de presentar serios problemas de interpretación derivados de su incorrecta redacción que queremos poner de relieve.

Así, la referencia que el párrafo 2.º del artículo 565 hace a los artículos 418 y 419 es, aparte de poco afortunada y técnicamente rechazable, innecesaria. En efecto, está fuera de toda duda que las lesiones castigadas en los artículos 418 y 419 no admiten la forma imprudente, por cuanto que la expresión «de propósito» excluye cualquiera posibilidad subjetiva que no sea el dolo directo. Por ello, la referencia del artículo 565 a estos preceptos resulta no solo improcedente sino aun perturbadora, al parecer apuntar la posibilidad de que estos resultados lesivos puedan cometerse de forma imprudente. Desechada tal interpretación, habrá que añadir que, además de improcedente, tal referencia es innecesaria, por cuanto que los resultados lesivos previstos en los artículos 418 y 419 están comprendidos, sin esfuerzo alguno de interpretación, en los conceptos equivalentes o más amplios y comprensivos que utiliza el artículo 421 en su párrafo 2.º, por lo que la simple referencia a este precepto habría bastado a los efectos pretendidos por el párrafo 2.º del artículo 565 con la ventaja técnica añadida de que los tipos lesivos del artículo 421.2 sí admiten la forma imprudente y, por tanto, su referencia o traída a colación en el precepto punitivo

de la imprudencia, sí resulta técnicamente correcta y, por ello, es la que debería de haberse utilizado.

Pero siguiendo con estos resultados lesivos causados de forma imprudente, la regla del párrafo 4.º del artículo 565 va a resultar no sólo perturbadora sino incluso contradictoria, al unificar, de derecho, el tratamiento penal de la imprudencia temeraria y el de la imprudencia profesional.

En efecto, pensemos en un resultado lesivo de esterilidad o deformidad causado en forma imprudente y por imprudencia temeraria.

La primera cuestión que habría que resolver es cuál sería la pena en principio aplicable. Prevista en el párrafo 1.º del artículo 565 la pena de prisión menor y permitiendo, en cualquier caso, su párrafo último la imposición de la pena en toda su extensión, es evidente que sólo el grado mínimo de la pena prisión menor (de 6 meses y 1 día a 2 años y 4 meses) es inferior a la pena prevista en el artículo 421.2 del Código Penal para este mismo resultado causado dolosamente, operando pues la pena de 2 años 4 meses como límite máximo a la punición de ese resultado causado imprudentemente. Pero como quiera que, repetimos, la pena de prisión menor que prevé el artículo 565 lo es en toda su extensión, creemos que para penar estos resultados en su forma imprudente, no basta con aplicar el grado mínimo de pena de prisión menor, sino que, por imperativo del párrafo 4.º del artículo 565, la solución procedente será la de degradar la pena del delito doloso («Los Tribunales aplicarán la inmediata inferior en grado a esta última»: la del delito doloso) y de la aplicación de esta regla resultaría como pena inferior en grado la formada por prisión menor en grado mínimo, arresto mayor en grado máximo y arresto mayor en grado medio, es decir, una pena cuyos límites temporales serían los comprendidos entre 2 meses y 1 día a 2 años y 4 meses, conforme a lo establecido en el artículo 56.2 del Código Penal.

La pena así determinada se dividirá en tres períodos iguales para encontrar cada uno de los grados mínimo, medio y máximo de la misma (arts. 78 y 79 del CP), pero la agravación específica que preve el párrafo 2.º del artículo 565 para la imprudencia profesional —el grado máximo que estaría constituido por el marco penal comprendido entre 1 año, 7 meses y 1 día a 2 años y 4 meses) queda derogada por el inciso último del párrafo 4.º del artícu-

lo 565 del Código Penal, cuando expresamente permite que «los Tribunales aplicaran la inmediata inferior... en el grado que estimen conveniente», facultad que afecta a todas las infracciones imprudentes se penan conforme a los párrafos 1.º y 2.º y entre ellas esta la imprudencia o negligencia profesional.

La conclusión es que la agravación profesional decae como tal cuando el resultado es de los previstos en el artículo 421.2 Código Penal (sin la menor duda, también en todos los demás casos de resultados lesivos mas leves) y, por ello, el tratamiento punitivo de la imprudencia temeraria y de la profesional es el mismo en contra de la pretensión legal y, de forma especial, en contra del espíritu agravatorio que preside la Ley respecto de este tipo de imprudencias. Solo cabe confiar en el arbitrio judicial para sancionar más gravemente la imprudencia profesional que la imprudencia temeraria común, pero esto no es lo que la ley pretendía.

Igualmente, aunque desde otro punto de vista, surge también el problema de la determinación de la pena en los delitos de lesiones imprudentes o culposas cuando el tipo de referencia es el de las lesiones básicas del artículo 420 del del Código Penal. En efecto, como este tipo básico establece tres penas en forma alternativa, y siendo una de ellas la pena mínima de multa de 100.000 ptas. (art. 420, párrafo 2.º), aunque el artículo 565 para los casos de imprudencia temeraria que con resultado de lesiones establezca la pena de prisión menor, por aplicación del párrafo 4.º de dicho artículo 565, que dispone que «el delito imprudente no podrá ser castigado con pena igual ni superior a la del doloso», esto es al mismo resultado causado por dolo, a estas lesiones imprudentes correspondería aplicarle una pena de multa inferior a 100.000 pesetas, si bien como dicha pena es o sería una pena leve que no puede ser aplicada a los delitos, conforme al artículo 6 del Código Penal, entendemos que, en todo caso y siempre que las lesiones imprudentes sean encajables en las previsiones del artículo 420, la pena a imponer no puede ser otra que la de 100.000 ptas. de multa, por absurdo y contradictorio que esto pueda ser (pensemos, por ejemplo que la falta de lesiones imprudentes pueden ser castigadas con una multa de 99.999 ptas. y arresto menor, conforme al artículo 582, pena que evidentemente resulta de mayor gravedad que la única de 100.000 ptas. de multa a la que llegábamos a través del razonamiento antes expuesto para la punición del delito). Son

las consecuencias que derivan de la técnica de las reformas parciales que, a menudo, resulta ser una técnica de parcheo y que da lugar a estas contradicciones e inconsecuencias. Por último, respecto de esta cuestión, no nos parece asumible la posición doctrinal que entiende que en estos casos de lesiones imprudentes, conforme a los artículos 420/565, deben de pensarse siempre con multa de 50.000 a 99.999 ptas., argumentando que, en estos casos, el párrafo 4.º del artículo 565 produce un efecto de apertura del marco penal hacia abajo que permitirla esta solución. El artículo 6 del Código Penal, en nuestro criterio, impide esta interpretación.

Caso distinto es el de la lesión imprudente constitutiva de delito causada con vehículo de motor, pues como para estos casos el artículo 565 párrafo 3.º prevé, además, la pena de privación del permiso de conducir por tiempo de 3 meses y 1 día a 10 años, no existe inconveniente en que en estos casos la pena legal a imponer sea —ahora sí— la de multa de 50.000 a 99.999 ptas. y privación del permiso de conducir por tiempo superior a 3 meses y 1 día, esto es, se degrada la multa pero no la privación del permiso de conducir (como se ha venido admitiendo por la jurisprudencia antes de la reforma del 89). Y ello por las siguientes razones:

1.º Porque, tras la reforma del 89, el artículo 565 párrafo 4.º se remite para establecer el tope máximo de la pena del delito imprudente a la pena del delito doloso (homicidio, lesiones, incendio...) tipos penales que no prevén la pena de privación del permiso de conducir, luego, la degradación deberá hacerse por la escala gradual propia del delito doloso, en este caso, del delito de lesiones del artículo 420 del Código Penal.

2.º Porque la pena de privación del permiso de conducir no está en las escalas graduales del artículo 73 y, por tanto, no puede degradarse.

3.º Porque la pena de privación del permiso de conducir es específica y propia de los delitos causados con vehículo de motor que, además, no queda afectada por la limitación del artículo 565 párrafo 4.º que se refiere a los párrafos 1.º y 2.º (que prevén las penas privativas de libertad) y no al párrafo 3.º (que prevé la de privación del permiso de conducir).

Sin embargo, sancionado un delito —el de lesiones imprudentes causadas con vehículo de motor— con una pena grave que es la

que corresponde a los delitos y cual es la privación del permiso de conducir por tiempo superior a 3 meses y 1 día, no hay obstáculo para que la pena acumulativa que la Ley prevé pueda bajar, cuando es la de multa, por debajo de las 100.000 ptas., que es la última de la escala gradual y aunque sea en esta cuantía propia de las faltas, pues ya el delito queda sancionado con pena grave y conforme tiene reconocido una jurisprudencia ya plenamente consolidada en tal sentido. (Almería: Fiscal Jefe Sr. Oña.)

17. ¿DERECHO CONSTITUCIONAL A NO DECLARAR?

El artículo 24 de la Constitución, al final de su apartado primero del párrafo 2, dispone que todos tienen derecho... a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. ¿Presupone tal derecho fundamental, al incidir sobre el aspecto subjetivo o personal del derecho de defensa, que el inculcado en un proceso penal pueda callar cuando quiera o negarse a declarar cuando considere oportuno?

Una interpretación literal o gramatical de primera aproximación al sentido del precepto abona la tesis de que la negativa o pasividad de reo se ciñe a los casos en que la declaración pudiera perjudicarle o inculparle, más no así cuando las preguntas del interrogatorio afectan a aspectos objetivos o inocuos. Se dirá que es difícil deslindar entre unos y otros supuestos. Por ir a lo más elemental: ¿Puede el inculcado negarse a contestar las generales de la ley o a facilitar su identificación? ¿Puede decir, en otro caso, que se niega a declarar sobre cualquier cosa que se le pregunte?

La concepción amplia de los contornos del silencio del reo, encontraría su respaldo en la propia Constitución, cuando el artículo 10. 1 ha venido a introducir el principio de interpretación generosa de los derechos fundamentales o *favor libertatis*. Por lo demás, a igual conclusión puede llevar la remisión que el artículo 10.2 hace, a efectos interpretativos de la Constitución en materia de derechos fundamentales y libertades, a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10: Toda persona tiene derecho... a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal art. 11: ... a que se presuma su inocencia *mientras no se pruebe su culpabilidad*), y

a los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos en su artículo 14: Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal... y a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. Convenio europeo de derechos humanos en su artículo 6: Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente... y se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada).

La Constitución española sigue textualmente el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos del 16 de diciembre de 1966, el cual y su protocolo fueron ratificados por España el 28 de septiembre de 1976 y el 27 de abril de 1977 respectivamente («BOE», de 30 de abril de 1977).

Por su parte, el Tribunal Constitucional se muestra contundentemente exigente de que nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado y sin haber sido oído por el Juez de Instrucción y, al menos, el Juez debe poner en conocimiento del imputado el hecho punible objeto del proceso, de la designación de Abogado defensor y frente a la imputación contra él existente haberle permitido su exculpación (STC 273/1993, de 20 de septiembre, en la línea de las SSTC 135/89 y 186/90 y las 128, 129 y 152, todas de 1993). De todo lo anteriormente expuesto, podría deducirse lo siguiente:

a) El encausado debe adquirir la condición procesal de imputado, con advertencia de sus derechos constitucionales previstos en el artículo 24 y a que hace alusión el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para poder ser objeto de acusación y ulterior juicio oral y público.

b) Entre las garantías que deben ponerse en conocimiento del imputado figura la de permitirle su exculpación de los hechos punibles que se le comunican. No se le puede obligar a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Se presume su inocencia y tiene derecho a ser oída públicamente por un tribunal.

El Tribunal Constitucional parece querer identificar el derecho a ser oído que tiene todo encausado con dos momentos en la fase de instrucción: Advertencia por el Juez de sus garantías procesales

y permitirle su exculpación de los hechos que se imputan. Es decir, que se trata de un derecho a oír y entender las garantías procesales y un derecho a exculparse. ¿Quiere esto decir que el reo no puede voluntariamente confesarse culpable y, en caso de hacerlo, es nula su confesión? Evidentemente que no. De entenderlo así, quedarían sin contenido las normas procesales relativas al reconocimiento de hechos y de conformidad del imputado, además del valor probatorio de la confesión del reo.

El derecho a exculparse lleva, en principio, como secuela, el derecho a callar respecto de preguntas que pueden incriminar al imputado (declarar contra sí mismo) o aquellas que, con carácter general, persigan el asentimiento del mismo a la narración de los hechos (confesarse culpable). Pero callar no es exculpar, sino actitud pasiva defensiva de ocultación de hechos, conocidos o no en su integridad. El artículo 520.2 a) prevé para el detenido, sin embargo, así como a toda persona presa, un derecho a *guardar silencio, no declarando si no quiere*, o bien a no contestar alguna o algunas de las preguntas que se le formulen, o a manifestar que *sólo declarará ante el Juez*, lo que parece indicar que la facultad de callar plenamente va referida procesalmente a las actuaciones de la Policía Judicial o las perjudiciales del Fiscal, si bien el párrafo habla también de presos, lo cual no compatibiliza en el apartado a) con la negativa a declarar si no es ante el Juez.

En la instrucción de la causa cabe, por consiguiente, la confesión del reo siempre que no se haya conseguido por medios ilícitos, que podrían desembocar en delito de tortura (art. 204 bis del CP) y, en ese sentido, debe proclamarse la vigencia, con carácter general, de los artículos 385 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es es decir, que debe estar ausente todo género de coacción o amenaza en los interrogatorios, ni podrá hacerse cargos o reconveniones, y sin que la confesión dispense de practicar cuantas diligencias vayan encaminadas al esclarecimiento de la verdad.

En el juicio oral, salvo el caso de sumario ordinario, es práctica legal que se pregunte al reo sobre si se confiesa autor de los hechos y si está conforme con los mismos y con la pena que con mayor rigor se solicita, y parece claro que esto tampoco implica *que se obligue* a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable. Es en esta fase cuando cobra verdadero nivel el derecho a ser oído públicamente ante un tribunal imparcial.

Así, pues, carece totalmente de fundamento constitucional y legal la negativa absoluta del imputado a contestar a las preguntas que, cuantas veces considere necesario, puede hacerle el Juez y el Tribunal. Sólo se proscribe la insinuación, amenaza o coacción en el interrogatorio y las preguntas directamente incriminatorias. No tiene encaje legal alguno la negativa a contestar en los demás casos, aunque la realidad se impone, al ser imposible hacer hablar al que no quiere. Pero para ello podría plantearse la posibilidad de incorporar al catálogo de las circunstancias agravatorias de la responsabilidad una que recogiese los supuestos en que la persona declarada procesalmente imputada se negase a declarar, obstruyendo la acción de la justicia, a las preguntas que no incidieran en sus derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo o a confesarse culpable y en aquellos casos en que igual obstrucción a la justicia viniera determinada por la declaración falsa y engañosa del reo, ya que el derecho a exculparse no pasa por la mentira y, a la inversa figurar como atenuante de reconocimiento de los hechos cuando hubiera contribuido al total esclarecimiento de la verdad. (Granada: Fiscal Jefe Sr. Portero.)

18. LA INTERVENCION EDUCATIVA EN LOS JOVENES DELINCUENTES DE DIECISEIS Y DIECISIETE AÑOS

I. *Introducción*

La intervención educativa en los jóvenes delincuentes de dieciséis y diecisiete años exige un cambio de la política criminal respecto de los mismos y las consiguientes reformas legales.

La decisión sobre la procedencia de aplicar medidas educativas a los jóvenes de dieciséis y diecisiete años que delinquen, está condicionada por varios presupuestos doctrinales y legales. Las medidas educativas ¿deben concebirse en los términos de las medidas previstas hoy en el artículo 9.1 del Código Penal como medidas que en determinados supuestos potestativamente pueden sustituir a la pena?

O ¿deben plantearse en el marco de una reforma global del Código Penal que eleve la mayoría de edad penal a los dieciocho

años, de tal forma que los jóvenes de dieciséis y diecisiete queden situados en el ámbito de la jurisdicción penal de menores?

La presente reflexión, para conducirla por cauces más realistas, va a proyectarse finalmente en la primera dirección. Pero, no puedo dejar de apuntar hacia el objetivo de la creación de un Derecho Penal juvenil que abandone, por fin, el recurso exclusivo a la pena privativa de libertad y se oriente a soluciones correctoras y educativas.

¿Cuál es el estado actual de la legislación penal respecto de dichos jóvenes?

Muy sencillo. Se les considera imputables y, por ello, capaces de pena con una atenuación de la penalidad. Pero, desde luego, sujetos plenamente al régimen general de penas que, en cuanto a las de cárcel, deben ser cumplidas en centros penitenciarios.

Pero ¿quienes son civilmente estos jóvenes? Pues son personas con un estado civil caracterizado por la *sumisión y dependencia* de quienes son titulares de la patria potestad y tutela (Díez Picazo) de forma que, salvo para decisiones personalísimas, no están capacitados para gobernarse por sí mismos y carecen de capacidad de obrar.

Sólo excepcionalmente, en función de su juicio y madurez, puede tomar decisiones en materia de estado civil, prestaciones personales, donación de médula ósea y sangre, ensayos clínicos, etc., decisiones que, en ciertos supuestos, están sujetas a la intervención complementaria del Ministerio Fiscal para velar por el interés del menor. Pero, en todo caso, no han alcanzado la edad para el pleno reconocimiento de su capacidad civil.

Ello no ha sido obstáculo para otorgarles, con un criterio estrictamente biológico, la condición de imputables y, por tanto, penalmente responsables.

Así ha sido desde el Código Penal de 1932.

Ante las dificultades que originaba el antiguo criterio del discernimiento de los menores como fundamento de la imputabilidad se optó, en efecto, por fijar una edad cronológica, los dieciséis años, por entender que concurre ya la madurez suficiente —aunque aún limitada— de las facultades cognoscitivas y volitivas para comprender la antijuridicidad de su conducta o el significado ilícito de ciertas formas de comportamiento y decidir sobre su realización. Afirmándose, como fundamento de la anticipación de la ma-

yoría de edad penal respecto de la civil, que el sujeto —como decía Quiniano— está más capacitado para el conocimiento de las normas penales y de su alcance que «las más artificiosas de otros ordenamientos jurídicos, cuando ello ya no es exactamente así. Hoy se permite que el menor de edad pueda prestar su consentimiento para actos decisivos para su vida personal y hasta de notoria complejidad, como está previsto en la Ley de Trasplantes de 27 de octubre de 1979 y en el Real Decreto 561/93, de 16 de abril, sobre ensayos clínicos de los que sea sujeto.

Se parte, pues, de un automatismo que carece de todo fundamento que no sea el político criminal de la represión de la delincuencia de estos menores. El automatismo consistente en fijar los dieciséis años como la edad en la que se adquiere la capacidad para una *culpabilidad responsable* (Conde Pumpido). Automatismo que, lejos de articularse con un sistema específico de penas y medidas (DPJ); solamente se compensa con una atenuación privilegiada que se limita a la rebaja de la pena en uno o dos grados.

Así pues, los jóvenes de dieciséis y diecisiete años están plenamente sometidos al régimen general de penas y a su cumplimiento en centros penitenciarios, careciendo de toda alternativa seria y rigurosa a su condición de delincuentes juveniles, que no sea la coacción insita en el sistema de penas. Constituyéndose, sin duda, una situación de incoherencia que tiene su máxima expresión en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en la que se proclama que los internos —incluidos los jóvenes de dieciséis y diecisiete años— «...podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales...» derechos de los que, por razón de su menor edad, carecen en la vida en libertad. El delito y la pena privativas de libertad parecen constituir un modo particular de «emancipación», al menos en el ámbito penitenciario.

Pero, es más, el régimen atenuatorio, como recoge la Memoria de la Fiscalía General del Estado (1987, página 254), ha conducido a una generalizada benignidad en el tratamiento penal que, lejos de beneficiar a dichos jóvenes, ha perjudicado su proceso formativo en cuanto genera una sensación de impunidad, consecuencia que, por otra parte, se utiliza, desde ciertos sectores sociales y doctrinales conservadores, para demandar mayor dureza y, desde luego, para el mantenimiento de la actual mayoría de edad penal: «...Por poner un ejemplo llamativo, un robo con intimidación y

uso de armas (la vulgarmente llamada actuación de los “navajeros”) cometido por un menor de dieciocho años, podría castigarse con pena de multa, aunque la máxima pena a imponer, si no concurrieren circunstancias agravantes, sería la de dos años y cuatro meses; y que, si el delincuente es perseguido y detenido, frustrándose el delito (pero no el estado de ánimo producido por la víctima), la pena máxima, sin concurrir agravantes, sería de dos meses y aunque concurrieran agravantes, sería de cuatro meses...»

Y, por otra parte, el joven de dicha edad queda sujeto a la Ley General Penitenciaria que, dentro de los límites impuestos por la naturaleza esencialmente coactiva de la pena, trata de encontrar una respuesta adecuada en los establecimientos para jóvenes —hasta veintiún años—. Y, es significativo, que en los artículos 48 a 54 del Reglamento Penitenciario se dibuje un sistema regimental y de tratamiento que parece acomodarse más a una intervención educativa que a un régimen carcelario y que, difícilmente, podrá alcanzar sus objetivos rehabilitadores en ese marco institucional. Así se refieren a la «acción educativa intensa», a «los métodos pedagógicos, a los estímulos positivos y aversivos, etc.

Pero, lo más sorprendente es la pretensión de la Ley de general en la cárcel para los jóvenes penados «un ambiente que se asemeje en cuanto a libertad y responsabilidad al que hayan de vivir cuando dejen cumplida la condena. No dudamos del esfuerzo que hará el personal especializado en esa dirección pero, ciertamente —y con independencia de la más que difícil realización de ese objetivo—, resulta una contradicción —sino un sarcasmo— si no se plantea desde otro tipo de sanción, con otros fines y en otro ámbito institucional, sobre todo porque dado el origen social de la mayoría de los jóvenes delincuentes, de las clases más modestas, su ambiente de procedencia no es precisamente el más favorable para el ejercicio de una libertad responsable.

Así pues, en la actualidad el joven de dieciséis y diecisiete años no tiene más respuesta penal que la benignidad derivada de la atenuación de las penas o la cárcel. No se contempla, pues, otra intervención dando por supuesto que ha completado su proceso de maduración psíquica, que le hace acreedor de ser considerado imputable y de ser castigado con penas.

Y, evidentemente, el sistema está fracasando, las instituciones penales abandonan al joven delincuente a su suerte y favorecen la

reincidencia. Podría afirmarse, en palabras del profesor Bustos, que si la pena privativa de libertad continúa estando en profunda crisis, en el caso de los jóvenes es paradigmática ya que, bajo ningún concepto «ofrece alternativas para superar» los conflictos que han conducido a la comisión de delitos.

Evidentemente, la regulación actual no es en absoluto satisfactoria. Pero ¿cómo enfocar su reforma?

II. *La alternativa de un procedimiento corrector no judicial hasta los quince años*

La solución más radical sería la que sugiere el artículo 40.3 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño. Es posible que no sea el momento adecuado para plantearla, dada la reciente vigencia de la Ley Orgánica 4/92. Pero, dado su carácter de reforma urgente «que adelante parte de una renovada legislación sobre reforma de menores», según la exposición de motivos debe considerarse como idea directriz para el futuro y sobre todo porque fue contemplada positivamente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 36/91 sobre la Ley del Tribunal Tutelar de Menores.

Dice aquel precepto que los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para promover *procedimientos* «para los niños de quienes se alegue que han infringido las Leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas Leyes» y, en particular, «siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para *tratar* a esos niños *sin recurrir a procedimientos judiciales*, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales». La Convención autoriza, por tanto, la constitución de un procedimiento no judicial para menores, sin límites en cuanto a la edad de los mismos y con un contenido esencialmente educativo. Sería, sin duda, un paso cualitativo en un proceso de desjudicialización garantista de la jurisdicción de menores, cuyo contenido *aflictivo* reconoce la propia Ley de Menores, proceso que, en el terreno de los principios, podría alcanzar a los sujetos hoy en la jurisdicción de Menores. Y esta posibilidad, por remota que sea, es considerada positivamente por el Tribunal Constitucional.

En efecto, así dice en el Fundamento jurídico 6.º de dicha sentencia:

«...La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) no excluye totalmente la posibilidad de un procedimiento no judicial puramente corrector, distinto, no sólo en matices y detalles, sino en su concepción general, del proceso penal. El recurso a un procedimiento de este género, en el que en todo caso “se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales” se hace depender, sin embargo, del establecimiento de una edad mínima, por debajo de la cual “se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales”.

Nuestro sistema no se ha acomodado aún, sin embargo, a esta recomendación. Es cierto que el Código Penal (art. 8.2) exime de la responsabilidad criminal a los menores de dieciséis años y considera atenuante (art. 9.3) la edad comprendida entre los dieciséis y los dieciocho años, pero también es evidente que no considera incapaces de infringir las leyes penales a los menores de ninguna edad, pues tanto el artículo 9.1 A) LTTM, como el citado artículo 8.2 del Código Penal implican una voluntad del menor en la realización de los acciones tipificadas como delitos o faltas. Por eso, aunque en el futuro, mediante una *reforma profunda del sistema*, no sería imposible regular un procedimiento corrector distinto del proceso penal y aplicable sólo a los menores considerados incapaces de infracción penal (una incapacidad que en buen número de países se extiende precisamente hasta los dieciséis años, esto es, la edad a la que entre nosotros, se es ya penalmente responsable)...»

Es obvio que tal planteamiento exigiría redefinir la propia jurisdicción de menores, que entonces podría abarcar a los jóvenes desde los dieciséis años y obligaría a plantear con rigor un Derecho Penal Juvenil hasta los veinte años.

Otra alternativa sería la fijación de la mayoría de edad penal en los dieciocho años, lo que conduciría directamente a que los jóvenes de dieciséis y diecisiete años quedaran sujetos a la actual jurisdicción de menores.

III. La mayoría de edad penal a los dieciocho años

Es una exigencia, en primer lugar, la Convención de los Derechos del Niño. Dice su artículo 1: «Se entiende por niño todo ser

humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.» Si, por otra parte, se hace efectiva aplicación —en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39.4 de la Constitución— de los criterios que, según el artículo 40.1 y 4, deben presidir el *tratamiento* de los menores que delinquen, es evidente que las penas deben ser excluidas, sobre todo cuando se recomiendan posibilidades alternativas al internamiento institucional. Pero, sobre todo, es una consecuencia de aplicación de los principios de humanidad e intervención mínima, como afirmaba el Profesor Quintano al propugnar la equiparación de las mayorías de edad.

Porque, en todo caso, la elevación de la mayoría de edad y subsiguiente aplicación de medidas eminentemente correctoras para los jóvenes de dieciséis y diecisiete años, no tiene porqué significar ninguna quiebra en la tutela efectiva de los bienes jurídicos lesionados por los jóvenes delincuentes. Sería tanto como entender que la pena —por su contenido enormemente coactivo— es la única respuesta válida frente al delito cuando hoy ya rigen medidas de seguridad para determinados sujetos con imputabilidad disminuida.

En efecto, la Ley Orgánica 4/92, en diversos preceptos contempla el hecho delictivo, su forma de comisión y su gravedad para fundamentar la medida cautelar del internamiento —prisión preventiva— y para determinar la medida aplicable y su duración, medidas que comprenden el internamiento y la limitación de derechos. Porque resulta claro, como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en la Sentencia del pasado 12 de julio, desestimando un recurso de amparo por razón del internamiento de un menor, que éste no «se aparta de la orientación protectora principal, que coexiste necesariamente con algún aspecto represivo o correccional, sancionador en suma, porque todo método pedagógico incluye también el castigo de las conductas negativas». La generalización de las medidas permitirá abordar los serios problemas de socialización que la mayoría de los jóvenes delincuentes presentan con instrumentos correctivos y educadores que, como hemos visto, no son incompatibles con ciertos contenidos represores.

Lo que, desde luego, resulta contradictorio con los Tratados internacionales y los derechos del niño es el mantenimiento del *status* actual porque, aún partiendo de la imputabilidad, aunque atenua-

da, de los jóvenes de dieciséis y diecisiete años y de su culpabilidad, habría que decir con el Profesor Mir que «es cierto que no puede castigarse sin culpabilidad, pero no siempre que concurra culpabilidad habría que castigar sino sólo cuando sea necesario y adecuado para la prevención de delitos y la protección de la sociedad».

IV. *La aplicación de medidas de seguridad desde el mantenimiento de la actual mayoría de edad penal*

La tercera vía de solución a la insuficiente regulación actual sería incorporar al régimen de penas —educiendo la respuesta directamente represiva— una medida como la ya prevista en los artículos 95.2.4 y 107 del Proyecto de Código Penal de 1992 de «internamiento en un Centro reeducador de jóvenes delincuentes» según el sistema vicarial vigente que el proyecto sólo contempla para penas de hasta seis años. Estaría en la línea de Resolución 62 del Consejo de Europa de 29 de noviembre de 1978 sobre delincuencia juvenil «sobre la conveniencia de limitar al mínimo las sanciones y otras medidas que entrañen privación de libertad y desarrollar métodos alternativos de tratamiento, así como procurar abolir instituciones aisladas y, en su lugar, crear establecimientos apoyados por la comunidad» ciertamente, tenemos un precedente. El internamiento previsto en el artículo 65 del Código Penal «en institución especial de reforma» en sustitución de la pena.

La creación de ésta medida fue recibida en su día con satisfacción, por ejemplo, por el Profesor Beristain, en cuanto representaba, en principio, un avance como correctivo del puro sistema de penas y en cuanto introducía la valoración de la personalidad —por su referencia a las «circunstancias del menor»— en el ámbito de la medición individualizadora de la sanción. Pero, inmediatamente, la falta de definición respecto de sus fines, su absoluta indeterminación y la carencia de establecimientos adecuados al efecto, condujeron a su casi total inaplicación. Por otra parte, salvo que se tratara de delitos muy graves, la aplicación de la medida resultaba mucho más gravosa para el menor que las penas atenuadas que pudieran imponérsele.

Y, finalmente, los Tribunales carecían de informes y elementos de juicio que les permitiera fundamentar la sustitución de la pena

por dicha medida. Pero, en todo caso, el mantenimiento del artículo 65, tras las reformas parciales del 83 y del 89, han contribuido a hacer posibles las iniciativas adoptadas al respecto por la Dirección General de Justicia Juvenil de la Generalitat y, desde luego, para abrir definitivamente el camino a las medidas reeducadoras contenidas en el Proyecto del Código Penal ya en el marco constitucional.

La reflexión acerca del internamiento del artículo 65 ha permitido llegar a algunas conclusiones positivas.

Las «circunstancias del menor y del hecho» como presupuesto que debe considerarse para la aplicación de la medida, constituyen ya hoy una referencia fundamental en la Ley Orgánica 4/92 para decidir sobre el internamiento y para la adopción de la Resolución (art. 15.5 y 16.1). Como, con toda certeza, será parte sustancial de los informes que, en su día, sirvan de fundamento a la adopción de las medidas de seguridad.

Igualmente, no parece haber duda acerca de la clase de establecimientos en los que debe cumplirse una medida como la del artículo 65. La DA tercera de la Ley Orgánica 4/92 fija ya el camino acerca de la competencia para la ejecución de las medidas de esta naturaleza, al confiarla a las entidades públicas competentes en la materia. Cuestión de crucial importancia para el futuro, por cuanto representa situar dichas medidas fuera de la sede penitenciaria y de sus efectos estigmatizantes y desocializadores.

Y, finalmente, nadie duda de que la aplicación de tales medidas estarán presididas por el interés del menor, como respuesta más efectiva y concorde con el fin de su reintegración a la sociedad.

El artículo 65, por consiguiente, no ha sido tan inoperante como parece a primera vista. Como ya dijo el Profesor Quintano: «Al posibilitar a los Tribunales la sustitución de la pena atenuada por las medidas de internamiento... se inicia algo que equivale a una posibilidad de ampliación de la jurisdicción de menores», exactamente lo que ahora estamos planteando.

Por tanto, mientras no se aborde una reforma profunda de la Legislación penal de jóvenes, como preconiza el Tribunal Constitucional, debe optarse, como mínimo, por un régimen vicarial de penas y medidas de seguridad. Pero, con una precisión en relación al sistema previsto en el proyecto del Código Penal. Si la imputa-

bilidad disminuida y la consiguiente atenuación de la responsabilidad penal se predica de todos los jóvenes de dieciséis-diecisiete años, la sustitución de la pena de prisión por la correspondiente medida no puede limitarse en función de la naturaleza del delito y la gravedad de la pena, como pretende el proyecto de Código Penal. El joven delincuente, con independencia del delito cometido, debe ser tratado como corresponde a su personalidad, todavía inmadura y, desde luego, no favorece el proceso de su reinserción social y es contradictorio con el propio sistema que, ante ciertos delitos más graves, se ceda en el planteamiento reeducador para castigar con criterios retribucionistas y de prevención general. Es tanto como admitir que el régimen de medidas para los jóvenes está en función, más que de la personalidad del condenado y de las exigencias de su tratamiento, de la gravedad del delito lo que, evidentemente, no se corresponde con la propia naturaleza de las mismas. Máxime cuando ante las penas más graves es, precisamente, cuando el fin del tratamiento puede obtener sus efectos más positivos, y cuando, a los enajenados y otros sujetos a los que se aplican medidas equivalentes, no se le establecen límites semejantes. Lo que no obsta a que en determinados casos estaría justificada la imposición y cumplimiento de la pena, sin recurrir al uso alternativo de la medida de seguridad.

Concretamente, en los supuestos a que se refiere el *proyecto-propuesta* de la Dirección General de Justicia Juvenil para regular los internamientos en centros de reforma de jóvenes entre dieciséis y diecisiete años sometidos a la jurisdicción ordinaria. En el mismo, se excluye la viabilidad del tratamiento y de la intervención educativa, en:

1. Los casos de jóvenes que, por razón de sus trastornos psíquicos, orgánicos o fisiológicos, no pudiesen responder a las exigencias pedagógicas de funcionamiento o de convivencia de las instituciones; y en
2. Los casos de aquellos que manifiesten una actitud de rechazo a una intervención educativa y no expresen un deseo de posibilidad de inserción social, sobre todo si este rechazo se manifiesta de forma violenta, exigiendo unas medidas de contención contrarias al planteamiento educativo de dichas medidas de seguridad.

Si, finalmente, el Código Penal contempla la aplicación de las medidas en los términos descritos, podremos afirmar que está adquiriendo vigencia efectiva la normativa de la Ley 11/85, de 13 de junio, sobre el tratamiento de la delincuencia juvenil. Ciertamente, no hay disposición equivalente en nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 24 y siguientes de dicha ley contiene fija la línea filosófica que debe presidir el tratamiento de la delincuencia juvenil, refiriéndose —obviamente— a los jóvenes sujetos a la jurisdicción de menores. Pero, resulta evidente que, mientras no se elabora un Derecho Penal juvenil, los criterios de dicha ley serán de aplicación a los jóvenes de dieciséis y diecisiete años a los que fueran de aplicación medidas reeducadoras en sustitución de la pena.

En efecto, el artículo 24 afirma que el «tratamiento de la delincuencia juvenil tiene un carácter fundamentalmente educativo» y consiste, según el artículo 26, en «potenciar el proceso evolutivo del... adolescente a fin de superar sus dificultades personales, poder recuperar los recursos de relación consigo mismo y con la comunidad y facilitar así su integración social». Refiriéndose luego a la adaptación del tratamiento a la edad y la personalidad del menor y a las formas de tratamiento, como son el institucional, es decir, en Centros, en medio abierto y de acogida familiar. Planteamiento global alternativo al cumplimiento de las penas que luego hemos visto que era recogido, con su posibilidad de su aplicación hasta los diecisiete años, en el artículo 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño en cuanto se refiere a la libertad vigilada, hogares de guarda y programa de enseñanza y formación profesional.

Pues bien, el justificado propósito de hacer aplicación de estos principios ya en este momento a los jóvenes de dicha edad sujetos a la jurisdicción penal, ha generado una iniciativa que merece, pese a su ámbito limitado de aplicación y a las reservas que puedan suscitar, una valoración positiva.

Es el intento, loable, de que determinados jóvenes, en determinadas condiciones, puedan eludir el ingreso en Centros Penitenciarios, en aras de un más eficaz tratamiento educativo.

La primera alternativa consistirá en que la prisión provisional pudiera cumplirse en los centros cerrados de la Dirección General de Justicia Juvenil, siempre que concurran los presupuestos y los

límites temporales de los artículos 503 y 504. La opción por ésta alternativa ha estado correctamente fundada en la interpretación, sustentada en la Convención de los Derechos del Niño, extensiva en cuanto beneficiosa para el reo, del artículo 65 del Código Penal en relación al artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que contempla la prisión atenuada, es decir, fuera del establecimiento penitenciario por razón de enfermedad, en cuanto «entraña grave peligro para la salud». No cabe duda que la permanencia en dichos Centros de jóvenes de dieciséis años, tomando en consideración sus circunstancias personales y más aún si padece algún trastorno de personalidad o psíquico, puede resultar gravemente perjudicial para su desarrollo personal y, por ende, para su salud.

La Fiscalía expresó su apoyo a la iniciativa en los siguientes términos:

«Ante la necesidad de impulsar soluciones alternativas a las penas de privación de Libertad, la Fiscalía tiene el propósito de interesar la aplicación, en sustitución de la pena impuesta, de las medidas de internamiento previstas en el artículo 65 del Código Penal para los penados de dieciséis y diecisiete años, con objeto de favorecer el tratamiento y la corrección de los mismos en cuanto dicha medida puede ajustarse, en algunos casos, mejor que la pena, a los fines constitucionales de reinserción social, medida que, en todo caso, se cumpliría en los términos acordados por el Juez o Tribunal sentenciador y bajo su control sin que, en ningún caso, pueda exceder de la duración de la pena impuesta ni tampoco prolongarse cuando el penado haya cumplido los dieciocho años.

Por otra parte, es una manera de dar aplicación al artículo 40 de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de octubre de 1989, en la que se establece que el niño, hasta los dieciocho años, que haya infringido las leyes penales, ha de ser tratado en orden a procurar su reintegración en la vida social evitando, en lo posible, su “internamiento en instituciones” y, por tanto, con más razón, en instituciones penitenciarias.

Pero, además, dado que la consecución del fin social del menor delincuente que se persigue con la referida medida, se pueda ver gravemente dificultada por el encarcelamiento del mismo du-

rante la prisión provisional, la Fiscalía, siempre que concurren los requisitos exigidos por el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las mismas circunstancias que fundamentarían, en su caso, la solicitud de aplicación de esta medida, valorará, en cada supuesto, la procedencia de que la prisión preventiva se pueda cumplir en los establecimientos especiales de reforma, siempre que se garantice que el menor no eludirá la acción de la justicia.

Dado que este internamiento se ha de cumplir en establecimientos especiales de reforma dependientes de esa Dirección General, ruego a Vuestra Ilustrísima tenga a bien comunicarme la relación de plazas disponibles a tal fin en los correspondientes Centros.»

En la misma dirección cabe situar las decisiones judiciales adoptadas sobre la libertad provisional, sustituyendo la obligación *apud acta* de comparecer ante el Juez por la comparecencia ante el Delegado de Asistencia del Menor quien —así se dice en un Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de El Prat de Llobregat (Diligencia previa 1469/91) «deberá efectuar informe técnico sobre el joven y prestarle asistencia y medios adecuados para un correcto tratamiento y resocialización, a la vez que emita informe mensualmente a éste Juzgado sobre la asistencia a las citaciones y sobre su evolución».

Los resultados, según me consta, han sido positivos, sin generar ninguna quiebra de los principios que presiden la prisión provisional.

Más limitada ha sido la aplicación del artículo 65 a los penados, sustituyendo la pena por el internamiento, medida que, en todo caso, por aplicación analógica de las contempladas en el artículo 9.1 del Código Penal, no podrá rebasar la duración de la pena impuesta. En ambos casos, el Ministerio Fiscal debe cumplir sus funciones en orden a velar por el estatuto jurídico del internado y por sus derechos, en aplicación de la Circular 3/84 del Fiscal General del Estado. Porque, ciertamente, en ambos casos el cumplimiento de la prisión provisional y de la pena en dichos Centros no ha resuelto debidamente, en términos semejantes a los de la Ley General Penitenciaria, la definición y regulación del Estatuto Jurídico de los internados que, por lo demás, sigue sin estar suficientemente regulado para los menores de dieciséis años, sobre todo en los centros de observación y cerrados.

Estamos, pues, ante un período de transición. Período en el que, por una parte, la sociedad asiste a un cierto incremento de la delincuencia, incluso en sus formas más violentas, de ciertos sectores de la juventud, precisamente la proveniente de los sectores económicamente más débiles y marginados, jóvenes que necesitan prioritariamente medidas socializadoras, de apoyo a la familia y de formas de empleo y, en general, de carácter preventivo.

La respuesta penal no puede enmarcarse en una política criminal defensiva, de signo conservador, presidida por el aumento de la represión y la prisonización de los jóvenes delincuentes. Debe estar orientada, ya hoy, por la reforma del Código Penal en los términos —desde luego mejorados— del Proyecto del Código Penal con una doble perspectiva.

Por una parte, la fijación de la mayoría de edad penal a los dieciocho años.

Y, por otra, la elaboración de un Derecho Penal juvenil para los jóvenes de dieciocho hasta veinte años que equilibre un buen sistema de penas y medidas de seguridad.

Lo que, desde luego, es contrario a los principios básicos de respeto a la dignidad humana y al humanismo que deben inspirar una política penal en que los jóvenes de dieciséis y diecisiete años, menores de edad civil, no tengan más alternativa legal —ante delitos graves— que las penas de cárcel.

La renuncia a la cárcel, como parte del arsenal punitivo del Estado es, en supuestos como éste, una muestra de fidelidad del Estado a los principios y valores democráticos.

Esperemos, pues, que sea pronto (Barcelona).

19. EL DELITO DE DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD

Y SU RELACION CON EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

Una de las cuestiones que durante el año 1993 han alcanzado una cierta transcendencia, ha sido sin dudas la situación creada en la provincia de Zamora, como consecuencia de la huelga indefinida mantenida por los secretarios de los Juzgados de Paz, que ha supuesto innumerables perjuicios para el funcionamiento de los órganos judiciales, al negarse los funcionarios citados a cumplimentar los exhortos remitidos para la práctica de diligencias en la localidad.

La situación descrita, determinó la remisión a ésta Fiscalía, por parte de varios Juzgados, así como por la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de testimonios de actuaciones en los que constaba la citada falta de cumplimiento de exhortos remitidos, y en los que a la vez se instaba en su caso, la actuación del Fiscal, al estimar que los hechos pudieran ser constitutivos de infracción criminal.

Tras la apertura de las correspondientes diligencias informativas, se consideró que los hechos pudieran integrar un delito de desobediencia a la autoridad del artículo 369 del Código Penal, interponiéndose las correspondientes Querellas y razonándose del siguiente modo:

Primero

El artículo 369 del Código Penal, castiga a los funcionarios judiciales o administrativos que se *negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias, decisiones u órdenes de la autoridad superior*, dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales.

Ha reiterado la jurisprudencia, que son elementos que integran tal figura delictiva, la existencia de una orden o decisión emanada de la autoridad superior, que se halle dictada dentro de la órbita de sus potestades y rodeada de las formalidades que la ley determina y a la cual un funcionario judicial o administrativo a quien deberes jerárquicos de subordinación le obligaren a prestarle debido acatamiento, se negase a ello.

La negativa abierta de los funcionarios judiciales o administrativos a prestar el debido cumplimiento a las decisiones u órdenes de la autoridad superior, que es la nota esencial y característica del delito de desobediencia, no implica ni exige una manifestación concreta, clara y precisa en dicho ilícito sentido, bastando la resistencia pasiva contumaz, el silencio, o la simulación de acatamiento. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 1987, la acción en el delito de desobediencia consiste en no hacer un funcionario algo que se espera de él: cumplir las decisiones de una autoridad superior o una sentencia. Este incumplimiento o negativa ha de ser claro, terminante y franco.

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso, obliga a concluir que en la conducta desarrollada por el querellado se dan todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal señalado.

Así, existe en primer término una orden emanada de la autoridad judicial, ya que tal carácter posee necesariamente el contenido de la comunicación librada, puesto que aún cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 274 ha efectuado una simplificación nominal de los distintos tipos de comunicaciones dentro de la cooperación judicial, sustituyendo los anteriores suplicatorios, exhortos y cartas-órdenes, por la común denominación de exhortos, ello no obstante resulta evidente que tal simplificación es exclusivamente de carácter terminológico, sin que pueda ocultarse la estructura jerarquizada de la organización judicial en la que los órganos judiciales (y con independencia del aspecto jurisdiccional) se hallan en situación de superioridad o inferioridad unos con respecto de otros.

Además de ello, no puede desconocerse que es el secretario del Juzgado de Paz quien se niega a cumplir el contenido de la comunicación recibida, función ésta que le corresponde a tenor del artículo 279 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que a diferencia del Juez titular del Juzgado exhortante, no se halla revestido del carácter de autoridad que a aquel le otorga el artículo 119 del Código Penal, por lo que sus decisiones le resultan de obligado cumplimiento.

En segundo lugar, la orden cursada se encuentra obviamente dentro del ámbito de las facultades del Juez exhortante y además revestida de las formalidades legales precisas a tenor de lo dispuesto en el artículo 183 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En tercer y último lugar, se ha producido una abierta negativa a dar cumplimiento a la orden recibida, manifestándose ésta en la devolución sin cumplimentar del exhorto, con la justificación de que el querellado se hallaba ejerciendo el derecho de huelga. Es decir, que se ha producido una manifestación de voluntad por virtud de la cual se afirma expresamente la deliberada determinación de incumplir lo requerido, con conciencia de la existencia de una obligación legal, cuya omisión se trata de justificar amparándose en el ejercicio de un derecho fundamental reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución.

Segundo

Es precisamente éste último aspecto el que mayor trascendencia tiene en la conducta desarrollada por el querellado, puesto que la genérica invocación al ejercicio de un derecho, obliga a entrar en el estudio relativo a la posible concurrencia de la causa de exención de la responsabilidad criminal recogida en el artículo 8.11 del Código Penal, cuya virtualidad supondría la supresión de la antijuridicidad o lo que es igual el amparo de una causa de justificación que llevaría aparejada la falta de un elemento esencial para calificar como delictiva la conducta realizada.

Desde tal punto de vista resulta evidente el reconocimiento del carácter de derecho subjetivo que tiene la participación en una huelga, derecho éste al que además la ley otorga una especial protección, por cuanto no se trata de un derecho subjetivo de carácter ordinario, sino de un derecho fundamental de los comprendidos en la Sección 1.^a del Capítulo 11 del Título I de la Constitución, cuya especial garantía resulta sancionada en el artículo 53 de la propia Norma Fundamental.

Sin embargo tal circunstancia no impide el que el propio artículo 53.1 prevea la posibilidad de regulación de su ejercicio por ley, reconociendo implícitamente la facultad del Legislador para trazar los cauces a través de los cuales tales derechos fundamentales pueden ser ejercitados, impidiendo con ello la colisión en su ejercicio con los reconocidos a todos los demás ciudadanos.

En este sentido hay que reseñar, que el Legislador ha optado por la regulación de tal derecho mediante el Real Decreto-Ley 17/77 de 4 de marzo de Relaciones de Trabajo, cuya adecuación a la Constitución (a excepción de determinados artículos) ha sido resuelta favorablemente por el Tribunal Constitucional en su fundamental Sentencia 11/81 de 8 de abril; planteándose desde ésta perspectiva una doble cuestión que se refiere en primer término a la indagación de la concreta regulación del derecho de huelga en la Ley citada, y en segundo término a la hipótesis de la aplicación de la misma cuando tal ejercicio se realiza no en el ámbito laboral sino en el funcional como ocurre en el hecho origen de la presente Querrela.

Tercero

Por lo que se refiere al primer aspecto citado, el Real Decreto-ley 17/77 contiene una detallada regulación del derecho de huelga, señalando en su artículo 1. que el mismo podrá ejercerse en los términos previstos en la propia ley; de tal modo que aún cuando muchos de los requisitos que inicialmente se establecían han sido declarados contrarios a la Constitución por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/81 ya citada, no es menos cierto que con la inicial mención de su artículo 1. se reconoce la existencia de límites en el ejercicio de tal derecho fundamental, habiendo correspondido al Tribunal Constitucional la tarea de interpretar a la vista del artículo 28.2 de la Constitución Española, el alcance y la naturaleza de los posibles límites a su ejercicio.

Así, y entre otras consideraciones, la tan citada Sentencia del Tribunal Constitucional 11/81, de 8 de abril, señala que «ningún derecho ni aún los de carácter o naturaleza Constitucional pueden considerarse como ilimitados. De este modo el reconocimiento del Derecho de Huelga no tiene por que entrañar necesariamente el de todas las formas y modalidades, el de todas las posibles finalidades pretendidas y menos aún el de todas las clases de acción directa de los trabajadores,

Tampoco es admisible la tesis de que los derechos reconocidos o consagrados por la Constitución sólo pueden quedar acotados en virtud de límites de la propia Constitución o por la necesaria acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la Norma Fundamental».

La misma sentencia continúa argumentando, que «hay que acudir como centro de gravedad de la cuestión a la idea de “contenido esencial” del artículo 53 de la Constitución.

Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de “contenido esencial”, que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los Derechos Fundamentales y que pueda referirse a cualesquiera derechos sean o no Constitucionales puede acudir-se a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir cada derecho o bien a lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo de los derechos subjetivos.

Además de ser un derecho subjetivo la huelga, se consagra como un Derecho Constitucional, lo que es coherente con la idea

del Estado Social y Democrático de Derecho establecido por el artículo 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento Constitucional a un instrumento de presión que la experiencia ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado Social no puede excluir, pero a los que *si puede y debe proporcionar los adecuados cauces Constitucionales*.

Ningún derecho Constitucional sin embargo es un derecho ilimitado. Como todos el de huelga ha de tener los suyos que derivan no solo de su posible conexión con otros derechos Constitucionales sino también con otros bienes Constitucionalmente protegidos.

Para terminar de esclarecer la cuestión propuesta hay que puntualizar la medida en que determinados tipos de huelga pueden ser en ocasiones abusivos. En este sentido puede considerarse que existe abuso en aquellas huelgas que consiguen la ineludible participación en el plan huelguístico de los trabajadores no huelguistas de manera que el concierto de unos pocos extiende la huelga a todos.

El Texto del artículo 28 de la Constitución pone en muy clara conexión la consagración Constitucional y la idea de consecución de igualdad económica y social. La conclusión que de ello se extrae es que no nos encontramos ante el fenómeno de huelga protegido por el artículo 28 de la Constitución cuando se producen perturbaciones en la producción de bienes y de servicios o en el normal funcionamiento de estos últimos que se introducen con el fin de *presionar sobre la Administración Pública o sobre los Organos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva Normativa mas favorable para los intereses de una categoría*.

En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social de fecha 30 de Enero de 1989, al decir que:

«El contenido esencial del Derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones que pueda revestir.

No nos encontramos ante el fenómeno de la huelga protegida por el artículo 28 de la Constitución cuando se introduzcan perturbaciones en la prestación de bienes y de servicios o en el normal funcionamiento de estos últimos que se introducen con el fin de presionar contra la Administración Pública para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva Normativa mas favorable para los intereses de la categoría».

Y lo mismo cabe decir de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 5 de mayo de 1953/86, en la que reiterando los términos de la Sentencia 11/81 se concluye en que: « Como consecuencia de su incorporación al ordenamiento jurídico, el Derecho de huelga del artículo 28.2 de la Constitución Española, como todo derecho *puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio derivadas de su conexión con otros derechos o bienes Constitucionalmente protegidos y que habrán de estimarse válidas en cuanto no rebasen su contenido esencial*, haciéndolo impracticable, obstruyéndolo mas allá de lo razonable o despojándolo de la necesaria protección. *La huelga no puede imponer el sacrificio de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga.*

La tarea de definir la noción de «servicios esenciales de la comunidad» ha sido abordada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 1926/81 en la que se considera como tales los derechos fundamentales, las Libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

«Sentencia ésta última, cuya fundamentación reproduce en su integridad la Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de febrero de 1927/89.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de marzo de 1943/90 señala que: «En materia de huelga sobre los servicios esenciales de la comunidad cabe resumir la Doctrina del Tribunal Constitucional como sigue: Los límites del Derecho de huelga no son solo los derivados solamente de su acomodación con el ejercicio de los otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la Constitución, sino que *también pueden consistir en otros bienes constitucionalmente protegidos.*

El artículo 28.2 de la Constitución Española, al hacer referencia a las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, tiene el

significado de expresar que el derecho de los trabajadores de defender y promover sus intereses mediante dicho instrumento de presión cede *cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal mas grave que el que los huelguistas sufren.*

En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir *una razonable* proporción entra los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquellos.

La aplicación de la anterior doctrina al hecho recogido en la presente Querella, viene a abundar en la idea de que la Huelga Indefinida mantenida por el querellado, excede con mucho de lo que puede considerarse como el ejercicio normal del derecho protegido en el artículo 28.2 de la Constitución Española, rebasando los límites que la legalidad establece, por cuánto no solo es que la forma del ejercicio de tal derecho deba de calificarse de abusiva a la luz de la interpretación jurisprudencial expuesta, sino que además la finalidad perseguida ha sido la de «presionar sobre la Administración Publica o sobre los Organos del Estado para conseguir que se adoptaran medidas gubernativas o que se introdujera una nueva Normativa mas favorable para los intereses de su categoría».

En cuánto al segundo punto citado, ésto es si las normas contempladas en el Real Decreto-Ley 17/77 resultan de aplicación a una relación de carácter funcional; hay que señalar que la cuestión ha sido abundantemente debatida doctrinal y jurisprudencialmente, a lo que ha conducido la ausencia de una regulación legal específica por cuánto (y por lo que se refiere al presente caso), ni el Reglamento Orgánico de Secretarios Judiciales aprobado por Real-Decreto de 29 de abril de 1988, ni la Ley de la Función Pública de 2 de agosto de 1984, que resultaría de aplicación supletoria, regulan la forma de ejercicio del derecho de Huelga.

Así por una parte, la Sentencia 11/81 se inclina por considerar inaplicable la citada normativa a una relación funcional al señalar que: «El Real Decreto Ley 17/77, según claramente resulta de su artículo 1 regula el Derecho de Huelga en el ámbito de las relaciones laborales y este tipo de relaciones se encuentran en la actualidad delimitadas por las Reglas del Estatuto de los Trabajadores que expresamente excluyen (art. 1.3 a) la relación de servicio de los funcionarios públicos. Lo anterior significa que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado, y

por consiguiente tampoco prohibido por el Real Decreto Ley, 17/77 ».

En sentido contrario la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 1985 (art. 5675), entiende que en defecto de ley reguladora cabe aplicar el artículo 4.º del Real Decreto Ley, 17/77, ya que ello «no supone desconocer el contenido esencial del derecho de huelga, pues no cabe pensar que los funcionarios vayan a tener un *estatuto privilegiado* de mayor flexibilidad y menor exigencia que los trabajadores en cuanto a las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad....»

Tal aplicación analógica la reitera la Sentencia de 26 de abril de 1985 (Art. 1958) e incidentalmente la de 7 de diciembre de 1985 (Art. 5029).

Por su parte, Sala Franco y Goerlich Peset, aducen que aún no pudiéndose aplicar analógicamente tal normativa, en todo caso el Juez tendrá necesariamente que apoyarse en el Real Decreto Ley, 17/77, como *directriz o marco de referencia...*, confirmando Valdés Dal—Re la primera propuesta de los anteriores, si bien negando incluso su carácter de directriz o marco de referencia, al estimar que basta con aplicar las proposiciones normativas contenidas en el artículo 28.2 de la Constitución.

En definitiva y ante la discusión sobre tal punto planteada, cabe concluir en la imposibilidad de aplicación directa de las normas contenidas en el Real Decreto Ley, 17/77 a una relación funcional, no obstante lo cual, no puede olvidarse que el citado Real Decreto Ley y *fundamentalmente la interpretación que de sus normas ha efectuado el Tribunal Constitucional* ha de constituir una valiosa herramienta para indagar acerca de los límites que al ejercicio del derecho de huelga en el ámbito funcional le pueden ser impuestos.

Por ello, pueden en consecuencia reproducirse la totalidad de los razonamientos de las Sentencias citadas más arriba, refiriéndolos a la relación entre los funcionarios y la Administración, siendo ejemplo de ello la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera de 23 de noviembre de 1989, al señalar que:

«La Administración Pública en sus distintas esferas, presta servicios a la Comunidad, que en cuanto dirigidos a satisfacer Dere-

chos Fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos tienen el carácter de servicios esenciales cuyo mantenimiento debe quedar asegurado ante una situación de Huelga.»; lo cual no ha ocurrido en el caso presente en el que no se han cubierto en modo alguno los servicios esenciales de la comunidad, sin que tal responsabilidad pueda ser achacable a los Organos administrativos a quienes se comunicó el inicio de la huelga, ya que ante su invocada falta de contestación resultaría exigible la reiteración de su solicitud, lo cual no ha llegado a producirse.

La conclusión a obtener de todo lo anterior, es la de que la actuación del querellado ha supuesto un ejercicio abusivo de un derecho, que por ello ha rebasado los límites constitucionales entre los que el mismo se desarrolla, no pudiendo en consecuencia ampararse la acción realizada en la causa de justificación relativa al ejercicio legítimo de un derecho que como excluyente de la antijuricidad consagra la circunstancia undécima del artículo 8 del Código Penal. (Zamora: Fiscal Jefe Sr. Caballero.)

20. LA LIMITACION PENOLOGICA DEL ARTICULO 70.2 DEL CODIGO PENAL. OTRA INTERPRETACION

La interpretación de la norma del párrafo segundo del artículo 70 en cuanto limita el tiempo de cumplimiento de las penas impuestas en una o varias sentencias, supone un problema siempre latente que, en la actualidad ha cobrado especial interés ante la demanda social de una mayor gravedad de las penas en relación con determinados delitos.

De *lege ferenda* se propugna por algunos la supresión de los beneficios penitenciarios a los autores de aquellos, e incluso el Fiscal, desde estrados —al menos así se ha recogido en los medios de comunicación—, se ha pronunciado sobre la conveniencia del cumplimiento íntegro de la condena resultante de la aplicación de dicha limitación en supuestos concretos de extrema gravedad y repercusión social.

Dicho precepto establece que «...el maximum de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo de tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las

ya impuestas cubrieren el maximum de tiempo predicho, que no podra exceder de treinta años».

Simplificando los términos, la cuestión estriba en determinar, en suma si la pena resultante de la limitación, bien sea el triplo de la mas grave, bien la de treinta años —si aquella fuere superior—, debe ser considerada como una pena nueva y única, sustitutiva de las anteriores, o como un periodo temporal de cumplimiento máximo, cubierto, hasta donde su límite permita, por la sucesión del de las penas realmente impuestas.

La más trascendente consecuencia de una u otra interpretación radicaría en sus efectos sobre posibles beneficios legales o penitenciarios, pues, de aceptar la primera tesis éstos deberían recaer en la nueva pena, con el consiguiente efecto mitigador o reductor de la misma —hecho clave en los actuales movimientos de protesta en torno a la aplicación de la norma—, en tanto que, conforme a la segunda, al afectar solo a las penas en que se fueren produciendo, no afectarían al máximo de cumplimiento previsto, mientras restasen otras, sobrantes por encima de aquel límite, que se fuesen desplazando para cubrirlo en la medida en que se redujera por el efecto de dichos beneficios.

Del mismo modo y en orden al período de libertad condicional, para la primera, supondrá la cuarta parte de aquel máximo, en tanto que para la segunda habría de calcularse sobre el total de las penas impuestas, de tal modo que no se disfrutaría cuando el máximo de cumplimiento fuese inferior a las tres cuartas partes del total de las condenas.

A nuestro juicio, para resolver esta cuestión es necesario el análisis conjunto e integrado de tres elementos fundamentales: el gramatical del texto interpretado; el de distinción entre las normas y beneficios penales y los penitenciarios y el de los efectos prácticos que de una u otra opción pueden derivarse.

En relación al primero, a mi juicio, el texto del artículo 70.2 es suficientemente claro y no requiere de más auxilios hermenéuticos. Cuando dice que el condenado dejara de extinguir las (penas) que procedan *desde que las ya impuestas* cubrieren el maximum de tiempo predicho, parece claro que, a los efectos penales —no penitenciarios— la individualidad de cada una de las penas se mantiene y que el triplo de la más grave, lejos de ser una pena nueva y única, no es sino un límite calculado sobre aquella pero cubierto

por *las sucesión de las realmente impuestas*. Del mismo modo que tampoco parece ofrecer duda que, las penas impuestas que excedan dicho límite, no desaparecen tras la determinación judicial de la procedencia de aplicar éste —ni en momento posterior alguno— pues lo que el precepto afirma es la exoneración al condenado de su cumplimiento a partir del momento (desde que) en que las ya cumplidas hayan agotado aquel límite temporal.

Siguiendo con esta interpretación gramatical, vemos que el citado precepto, con la indicación del máximo de treinta años no está estableciendo una pena distinta por la que el Tribunal pueda optar en sustitución del triplo de las más grave o la suma de todas las impuestas cuando tales cómputos resulten superiores. Tal indicación constituye, simplemente, un nuevo límite que operara en los dos casos indicados, haciéndolo con la misma mecánica explicitada en el precepto y anteriormente reseñada. Hasta tal punto que, dándose en la sentencia los supuestos para su aplicación, este límite debería hacerse efectivo aunque nada dijese el Tribunal al respecto.

En relación al segundo elemento, es indudable que los fines de la pena obligan al tratamiento individualizado del sujeto bajo el principio de unidad de ejecución, lo que obliga a considerar como una única pena, a efectos de su cumplimiento, la suma de todas las impuestas al mismo condenado. Otra cosa conduciría a resultados tan absurdos como la excarcelación de un interno por alcanzar la fase de libertad condicional en una pena, para volverlo a ingresar, una vez concluida a fin de cumplir la sucesiva. De aquí que así lo prevea expresamente el Reglamento penitenciario y que, además, este criterio se aplique en el tratamiento de todos los casos de multiplicidad de condenas, con independencia de su conexión entre ellas o de la aplicación o no del artículo 70.2. Resulta, por tanto, innecesario e incluso forzado acudir al principio de la unidad de ejecución para apoyar la tesis de la pena única, como resultado de la novación de las impuestas por la resultante de aplicar el triplo de la más grave o la de treinta años.

Cosa distinta es que, en los casos de aplicación de dicha limitación, quienes defienden la tesis del mantenimiento de todas las penas impuestas, lo hagan pensando en la equiparación entre cumplimiento y estancia efectiva en prisión, pretendiendo así que el período de libertad condicional o el tiempo de redención ordinaria o extraordinarias, por ejemplo, deban computarse sobre el total de

las penas impuestas, lo que resulta inaceptable por suponer una interpretación «in malam partem» de las normas legales. Y ello porque, en primer lugar, siendo una cuestión de tanta trascendencia, si el legislador así lo hubiera querido, lo habría dicho expresamente y en segundo porque resulta difícil pensar que aquel, al cuantificar el tiempo máximo de cumplimiento, hubiera desconocido la existencia y operatividad de los beneficios penitenciarios.

Por último, debe distinguirse entre aquellas medidas reductoras o mitigadoras del régimen penitenciario (redención, tercer grado, libertad condicional) que, por su naturaleza permiten y exigen un tratamiento unitario, de aquellas otras concedidas en función de las particulares circunstancias concurrentes en determinadas condenas, tales, por ejemplo, como la gracia de indulto o el perdón del ofendido en los delitos privados o la reducción de pena como consecuencia de la modificación legal de determinados tipos delictivos.

Respecto al indulto, de atender al criterio de la novación, resultaría imposible por definición, al perder su individualidad las distintas condenas en base al carácter «de reacción unificada ante una pluralidad de actos criminales» que —según señala la consulta 3/93 de la FGE—, extrapolando el argumento, en forma a nuestro juicio inexacta, del fundamento de la punición del delito continuado —debe otorgarse al establecimiento de dicho límite. El carácter esencialmente «particular» de la gracia de indulto es indiscutible tanto desde el punto de vista penal como penitenciario y el propio artículo 59 de este reglamento, al regular la refundición de condenas— que no debe confundirse, como frecuentemente sucede, con la acumulación limitativa prevista en el artículo 70.2—, cuando se refiere al tiempo indultado en cada una de las penas, así lo considera, sin que a ello obste la natural suma de tiempos indultados a los efectos de la ejecución. Pero, aún salvado dicho obstáculo, lo que sí sería injusto y atentatorio al principio de proporcionalidad, sería aplicar el tiempo indultado al límite resultante de la aplicación del artículo 70, no siendo argumentable en favor de esta tesis lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento Penitenciario, por partir éste del supuesto normal del cumplimiento unitario de penas sucesiva y del de aplicación del artículo 70.

En el caso de los delitos privados, la cuestión aún es más obvia, pues en la hipótesis, por ejemplo, de una sentencia condenato-

ría por varios delitos de injurias en que se aplicase la limitación del artículo 70.2.º; ¿cómo podría el perdón de uno de los ofendidos operar sobre la única pena resultante? Y en el tercero de los indicados supuestos, si en virtud de una elevación de las cuantías en delitos en que estas sirven de módulo para la pena; de la descriminalización de determinadas conductas o por la disminución de la pena prevista para otros delitos, se viesen afectadas alguna o algunas de las condenas impuestas, ¿no habrían de recaer los efectos de tales medidas sobre las penas individuales afectadas?

El tercer aspecto a considerar viene dado por la observación de las disfunciones que podrían seguirse de la adopción de alguna de las dos opciones enunciadas. De estimar que la limitación penológica, conlleva, por contra, la eliminación de los beneficios penitenciarios, llegaríamos al absurdo de ser más beneficioso para el condenado el cumplimiento del tiempo resultante de la suma de todas las penas que el del inferior, correspondiente al triplo de la más grave de aquellas. En el caso, por ejemplo, de un condenado a cuatro penas de diez años de prisión mayor, de no aplicarse la limitación, abandonaría la prisión, sólo por aplicación de los beneficios de redención de penas por el trabajo y libertad condicional a los veinte; en tanto que, de aplicarse la limitación con el criterio indicado no lo haría hasta los treinta. En otro orden de cosas, el condenado privado del horizonte de una reducción de la pena en función de su conducta penitenciaria, carecería de motivación para su reinserción.

Bajo la tesis que sustenta la novación extintiva de las penas individuales, ya hemos señalado algunas de las consecuencias a que podría llegarse y que no son las únicas, pudiendo citarse, en fin, la cuestión relativa al tratamiento de las penas accesorias de las privativas de libertad acumuladas que, careciendo de homogeneidad, no podrían sumarse como las privativas de libertad ni, aún menos, transformarse en la que, conforme a los artículos 45 a 48 del Código Penal, correspondería a la nueva pena principal resultante.

A nuestro juicio, la solución actual al problema planteado, habría de basarse, a modo de corolario de lo hasta aquí expuesto, en los tres siguientes principios:

— Consideración del tiempo de condena resultante de la aplicación de la norma del artículo 70.2 como un mero límite temporal

al cumplimiento de las distintas penas impuestas, condicionado por la subsistencia y vicisitudes de éstas y no como una pena única y nueva con efectos extintivos sobre las no comprendidas temporalmente en ella.

— Consideración unitaria del tiempo marcado por dicho límite a los exclusivos efectos del tratamiento penitenciario y aplicación y cómputo de los beneficios de redención y libertad condicional.

— Cómputo sobre el total de las penas individuales impuestas de las detracciones que sobre aquellas fueren procedentes por causas legales ajenas al tratamiento penitenciario, tales como las derivadas del indulto o modificaciones de las normas penales aplicadas (Oviedo: Fiscal Jefe Sr. Valero)

21. PROBLEMAS DEL PROCESO DE INCAPACITACION

Aun sin llegar al radicalismo de las escuelas del realismo judicial, es lo cierto que importa conocer cómo se aplica la norma jurídica y como se vivencia por los órganos jurisdiccionales, si se quiere conocer el derecho vivo y su vigencia real. De ahí que desde la experiencia judicial cotidiana debamos hacer somera referencia a los problemas de aplicación de la norma jurídica de la incapacitación y, especialmente, a las cuestiones procesales que se suscitan en este ámbito de la Justicia civil.

Como es conocido, el Código Civil (art. 200) refiere la incapacitación a una determinada situación en la que la persona no se encuentra en condiciones de autodeterminarse y disponer con libertad y responsabilidad de su persona y su patrimonio. Una situación que ha de provenir de la enfermedad o sus secuelas pero también de la deficiencia o retraso mental, de carácter permanente, o mejor de consecuencias durables y que inciden de manera significativa en el funcionamiento de los procesos mentales, o afectan a la capacidad de percepción o de comunicación con el mundo exterior.

El texto legal es claro en su formulación, y no suscita serias dudas en la doctrina y jurisprudencia respecto de la hipótesis típica en que descansará la incapacidad declarada. Ocurre, sin embargo, que en el uso general se tiende a suponer que la existencia de una enfermedad mental, particularmente de la enfermedad psicótica, o

incluso en la situación de progresivo pero lento deterioro psíquico por el natural proceso de envejecimiento, es, por sí misma, bastante para declarar la incapacidad o, al menos, para promoverla en sede jurisdiccional.

Así ocurre, que, con apoyo en una mecánica apelación a la norma cautelar del artículo 203 del Código Civil, todo internamiento forzoso para tratamiento médico sea planteado ante el Fiscal como un supuesto de posible incapacitación, o que se piense en la incapacidad como la solución para el traspaso del enfermo o del anciano a la responsabilidad de las instituciones públicas, alejándolo del medio familiar.

Que la mera existencia de una enfermedad mental no es bastante para plantear una demanda de incapacidad parece claro. Las más de las veces, el internamiento forzoso constituye una medida instrumental para instaurar o restaurar un tratamiento médico que permitirá al enfermo crónico mantener, poco tiempo después, una vida en condiciones de normalidad con apoyo de tratamiento ambulatorio. La solicitud de incapacitación, en tales casos, buscaría una finalidad que no es la propia de la institución.

Lo mismo podría decirse de otras situaciones en las que, constatada la realidad de una conducta asocial conectada a un trastorno de la personalidad (alcoholismo, drogadicción, ludopatía, etc.), se pretende orientar la incapacidad como el instrumento jurídico para la coactiva imposición de tratamientos de todo tipo o para el aislamiento o internamiento de tales personas. Otra cosa sería la defensa del patrimonio de éstas o de los intereses de las dependientes de aquellas, que sí podrían justificar la incapacitación judicial.

El protagonismo cada vez mayor del Fiscal en cuanto a la promoción de la incapacitación mediante la formulación de la pertinente demanda, merece alguna reflexión.

Conforme dispone el artículo 203 del Código Civil, el Fiscal está legitimado para promover la incapacitación cuando los parientes llamados por la ley, conforme señala el artículo 202 del Código Civil, no lo hubieren solicitado o no existieran. Se trata de una legitimación atribuida por la ley civil como consecuencia de las funciones que el ordenamiento jurídico asigna al Ministerio Fiscal (art. 124 de la CE y art. 3.7 y ss. del EOMF). Es así un deber que ha de ser cumplido con la mayor diligencia posible.

¿Podría entenderse que un deber del mismo nivel corresponde a los parientes del presunto incapaz: cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, por ese orden? Si así fuera, conocida una situación de presunta incapacidad, el Fiscal habría de oír a los citados parientes acerca de su voluntad de promover ellos mismos la incapacidad. Y, solamente cuando no lo hiciera, sería el Fiscal quien formularse la demanda.

Una solución en ese sentido tendría ventajosos efectos en el orden práctico. Porque, cuando es el Fiscal quien formula demanda de incapacidad, surgen, a veces, dificultades para conseguir el defensor judicial del presunto incapaz, demandado. O el nombrado se desentiende absolutamente del encargo y el proceso continúa en rebeldía, situación que, no por dejar de ser procesalmente irreprochable, suscita reparos al darse en el juicio de incapacitación donde, por lo general, el demandado ni siquiera tiene conciencia del tema que se debate.

En ocasiones, además, la búsqueda del defensor judicial se erige en causa determinante del retraso en la marcha del proceso.

Por el contrario, cuando el Ministerio Fiscal asume la defensa del demandado, y, en consecuencia, interviene en calidad de codeemandado, la marcha del proceso se facilita, al tiempo que se garantiza y se perfila mejor el principio de contradicción y se posibilita la introducción en el proceso de los hechos en su realidad objetiva.

El proceso de incapacitación se sustancia, como es sabido, por los trámites del juicio declarativo ordinario de menor cuantía (arts. 680-714 de la LEC). Al ser de necesaria aplicación en esta sede procedimental las reglas contenidas en los artículos 206-210 del Código Civil, el proceso adquiere unas características particulares que, a veces, no siempre son asimiladas por la práctica judicial, que tiende a una aplicación mecánica de los trámites del juicio de menor cuantía, indiferente a las peculiaridades propias de lo que es o significa un proceso con caracteres inquisitivos. De ahí algunas dificultades o disonancias que pueden darse en la práctica judicial:

a) La comparecencia regulada en los artículos 691-693 de la LEC responde a unas finalidades y se desarrolla en términos que difícilmente se compaginan con las características del proceso de

incapacitación. Hasta el punto de haberse llegado a mantener que no tendría lugar en este proceso; tesis extremada que conduciría a eliminar, por la vía de la interpretación, una regla procesal típica del juicio de menor cuantía.

Sin ánimo de generalizar, es lo cierto que en determinados órganos jurisdiccionales la comparecencia del juicio de menor cuantía se ha convertido en un aditamento huero. Ya porque falta la intermediación del Juez (la diligencia la realiza el Secretario judicial en el mejor de los casos), ya porque los Letrados no están obligados a comparecer, pudiendo hacerlo los Procuradores —sustitución admitida en la ley— o los propios litigantes. Que el Fiscal haya de acudir personalmente a una diligencia que se desarrolle en esas circunstancias no deja de resultar chocante (Hay que señalar, además, los casos en los que, por simultaneidad de vistas, no sería posible siquiera la presencia del Fiscal). Por otra parte, la comparecencia no podría cumplir la finalidad de precisar hechos, acceder a un acuerdo o eliminar la prueba, dada la naturaleza de la pretensión material que se deduce en juicio, y las facultades-obligaciones del órgano jurisdiccional. Y por último, aunque no finalmente, no parece tener mucho sentido la regla del archivo de las actuaciones para el caso de la incomparecencia de las partes en la forma anteriormente indicada (art. 691, párrafo 3.º de la LEC).

b) La realización del reconocimiento judicial de la persona del demandado así como el informe del facultativo que ordena el artículo 208 de la Constitución Española presenta, en ocasiones, ciertos problemas. así, la elección del facultativo y la articulación procedimental de tales actuaciones.

Como se sabe, el Tribunal Supremo ha destacado la importancia y necesidad de que se realice el examen personal del demandado, informe del facultativo y la audiencia de los parientes, entendiéndose que constituyen presupuestos inexcusables de la sentencia, dejando en la duda su carácter de medios de prueba.

El problema de elección del facultativo se soluciona las más de las veces acudiendo al médico forense adscrito al Juzgado. Pero en otras ocasiones en las que el caso pudiera exigir una cualificación más específica o una especialización determinada, la designación del experto puede plantear alguna dificultad por razones económicas.

Por otra parte, no es infrecuente que, aún propuestas por el Fiscal la práctica de tales actuaciones en la fase probatoria —no

parece que deba negarse el carácter de medios de prueba—, no tengan lugar en dicha fase y aparezcan como diligencias para mejor proveer. Se trata de una práctica irregular como contraria a la naturaleza de las diligencias para mejor proveer y a las características del proceso de incapacitación. Resulta, además, perturbadora de la marcha del procedimiento, puesto que deja sin contenido el resumen de pruebas o la propia vista (art. 701 de la LEC) que tan imprescindibles pueden ser, en muchos casos, para configurar el alcance de la incapacitación.

c) La sentencia que declare la incapacitación debe determinar el grado de incapacitación, señalando, en su caso, el alcance de la restricción de la capacidad de obrar según dispone el artículo 210 del Código Civil. La existencia puede fácilmente ser cumplida cuando se considera la aptitud o inaptitud para los actos de disposición, gravamen o administración de bienes. Incluso, como alguna vez hemos hecho, resulta posible distinguir entre los actos de administración, reconociendo capacidad para lo que denominados «gastos de bolsillo» respecto de las personas con retraso mental medio o moderado que tienen o están recibiendo educación especial.

Es, en cambio, harto problemático, pronunciarse respecto de la capacidad para otro orden de relaciones, especialmente aquellas que pertenecen al ámbito de los derechos de la personalidad. Para determinadas situaciones de cierta e irreversible gravedad, referidas por lo general a los casos de retraso mental profundo y muy severo, situaciones equivalentes en cuanto al deterioro de las funciones mentales, es frecuente la fórmula estereotipada de incapacitación total y absoluta para regir la persona, que vemos en muchas resoluciones.

Pese a ciertos reparos, podremos entender satisfactoria esa vaga o genérica formulación que ciertamente no anticipa ni resuelve, para el futuro, situaciones especiales que solamente podrán ser resueltas en el momento concreto en que se susciten. Es peligroso para la integridad de los derechos de la personalidad del incapacitado que la sentencia de incapacitación predetermine para el futuro, con olvido de la variabilidad de la situación, el estado mental del incapaz y su capacidad de autodeterminación en temas tan ligados a lo personal como las decisiones acerca del aborto, la esterilización, el matrimonio, etc.

d) La sentencia de incapacidad no se pronuncia sobre la constitución del régimen tutelar, incluida la designación de la persona de tutor o curador. Al respecto, y frente a una cierta tendencia a integrar en el objeto del proceso de incapacitación del nombramiento de la persona del tutor, se ha conseguido unificar la respuesta judicial, que se adapta así a la última posición de la jurisprudencia. La constitución de la tutela tiene lugar en sede de la jurisdicción voluntaria una vez firme la sentencia de incapacitación. El problema se desplaza de lugar pero no pierde su virulencia, especialmente en relación con la tutela de incapaces sin medios de fortuna o sin vínculos serios y sinceros de parentesco (Oviedo: Fiscal Sr. Bernal Valls).

22. RESPONSABILIDAD Y COMPETENCIA EN LA FUNCION

INSTRUCTORA EN LAS CAUSAS PENALES

La regulación del proceso penal en la actualidad no ha solucionado con suficiente claridad el ámbito de responsabilidades que corresponde al Fiscal y al Juez en la instrucción de los procedimientos, y en ocasiones puede dar la impresión de que, sin haberse atrevido a abordar la cuestión de forma definitiva, ha querido el legislador atribuir competencias concurrentes sin deslindar claramente los campos de cada uno.

Así, mientras el artículo 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone al Juez de Instrucción la obligación de practicar por sí o a través de la Policía Judicial las diligencias esenciales sobre los hechos, el artículo 781 afirma que corresponde al Ministerio Fiscal impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento, lo cual puede referirse a lo mismo si interpretamos el término utilizado, «impulsar», en el sentido de interesar del Juez la práctica de diligencias, como luego dice el mismo artículo 781.

La atribución de tales obligaciones al Ministerio Fiscal puede llevar al Juez de Instrucción a adoptar una posición pasiva, en la que espera a que el Fiscal y las partes soliciten diligencias para acordar o denegar su práctica sin tomar la iniciativa en la investigación de los hechos denunciados y en la instrucción del procedimiento. Actuación que habría que calificar de errónea, pues no es ese el sistema actual de nuestra ley procesal penal en ninguno de

sus procedimientos por delito. Por el contrario, y sin perjuicio de que tanto el Fiscal como las partes personadas puedan interesar del Juez la práctica de determinadas diligencias, o incluso aportar determinadas pruebas a las actuaciones, nuestro sistema procesal se construye sobre la base de una activa intervención del Juez en la fase de instrucción del procedimiento criminal. En este sentido, además del artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que obliga al Juez (como a otras autoridades) a consignar y a apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo, lo que supone algo más que actuar a instancia de parte, pueden citarse en relación al sumario los artículos 303 (la formación del sumario corresponderá a los Jueces de Instrucción), 306 (los Jueces de Instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente), 308, 315 (que menciona diligencias ordenadas de oficio), 326 y siguientes (inspección ocular), 334 y ss. (cuerpo del delito), 368 y ss. (de la identidad del delincuente), 385 y ss. (de las declaraciones de los procesados), todos ellos a título de ejemplo y que constituyen muestras de aquella concepción de la instrucción penal a que antes hice referencia.

Y otro tanto ocurre en el Procedimiento Abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre. Justo es reconocer que se hace referencia expresa a facultades y deberes del Fiscal, pero no puede olvidarse cual es la estructura básica del nuevo Procedimiento.

Esta podría sintetizarse de la siguiente forma: entregado el atestado al Juez de Instrucción, si las diligencias practicadas en el mismo fueran suficientes para formular acusación, previa declaración del imputado, necesaria según el artículo 118, 789.4 y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tema, el Juez habrá de dar traslado al Fiscal y acusaciones personadas, pudiendo solicitar nuevas diligencias sólo en el caso de imposibilidad de formular el escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos. Fuera de este supuesto habrá de formular acusación o solicitar el sobreseimiento (art. 790).

En el caso, y sólo en el caso, en que las diligencias practicadas en el atestado no fueran suficientes para formular acusación, lo que ocurre en un tanto por ciento importante de ocasiones, o cuando el procedimiento se iniciare por querrela o denuncia presentadas al Juzgado, el Juez practicará a través de la Policía Judi-

cial o directamente, las diligencias esenciales para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas responsables.

Es evidente que esta actuación que la Ley impone al Juez, es compatible con la presencia en el procedimiento del Fiscal proponiendo y aportando pruebas o interviniendo en las que se practiquen; pero también resulta igualmente evidente que el Juez puede llevarla a cabo sin que el Fiscal haga otra cosa que esperar a que concluyan esas diligencias esenciales para intervenir entonces decidiendo sobre el ejercicio de la acción penal.

Por lo tanto, situándonos en la posición del Juez, no puede sostenerse que haya de permanecer inactivo, a la expectativa de las peticiones de práctica de diligencias que puedan hacer el Fiscal y las partes personadas, ni que sea procedente remitir las actuaciones al Fiscal antes de practicar las diligencias esenciales a que hace referencia el artículo 789.3 antes citado, con la pretensión de que el Fiscal informe cuales son las diligencias a practicar sustituyendo así la iniciativa del Juez.

De los preceptos citados se desprende, en mi opinión con claridad, que la instrucción del procedimiento penal se atribuye por la Ley, en todo caso, al Juez de Instrucción, quien bajo su responsabilidad y de oficio ha de llevar a cabo la investigación esencial, esto es, la que permita calificar los hechos jurídicamente e imputarlos a personas determinadas. Conclusión esta que encaja además con nuestra organización actual, pues así como en cada partido judicial existe un Juez no ocurre lo mismo respecto del Fiscal que, aunque tiene competencias en toda la Provincia, no goza del don de la ubicuidad.

Esto no quiere decir que el Fiscal pueda, legítimamente, permanecer ajeno a la instrucción del procedimiento penal. Tal conclusión no puede admitirse si tenemos en cuenta la regulación genérica que de sus funciones contiene el Estatuto Orgánico y que tienen su desarrollo en algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Así, además de aquellos que se refieren a su intervención en los sumarios, en el marco concreto del Procedimiento Abreviado ha de citarse necesariamente el artículo 781 que, entre otras cosas, atribuye al Fiscal de manera especial la función de impulsar y simplificar la tramitación, llegando incluso a solicitar la conclusión de la investigación cuando considere que se han practicado las diligencias necesarias para resolver sobre el ejerci-

cio de la acción penal, aportando pruebas o solicitando su práctica. Pero respecto de estas funciones ha de decirse que si el Juez actúa dentro de los parámetros que le marca la ley y que antes vimos, no será necesario que el Fiscal impulse el procedimiento, pues ya lo hará correctamente el Juez. Ni tampoco que simplifique su tramitación, pues ya el mismo vigilante Juez de Instrucción se ocupará de practicar sólo las diligencias esenciales para determinar los hechos y las personas responsables. Y en cuanto a la conclusión de la investigación la misma Ley obliga al Juez (art. 789.5) a adoptar una resolución de las que el precepto prevé tan pronto como haya practicado aquellas diligencias, lo cual ha de realizar sin demora, como la propia ley dispone.

Parece, pues, que la ley lo que ha buscado ha sido garantizar que el Procedimiento Abreviado responda en la práctica a la finalidad que se le atribuye en la regulación legal, imponiendo al Juez instructor unas obligaciones y pautas en su actuación y al Ministerio Fiscal unos deberes/facultades que le obliguen y le permitan, como institución constitucional interesada en la acción penal, desarrollar una intervención en el procedimiento tendente a su simplificación, sin merma de garantías, para aquellos casos, no frecuentes, en que entienda que el órgano judicial no cumple debidamente con las funciones que la ley le ha atribuido, o en aquellos otros casos en que la diferencia de criterio aconseje una intervención en este sentido. Ello implica, desde luego, presencia en los órganos judiciales, contacto con los Jueces y conocimiento de los procedimientos en marcha, pero en ningún caso ha de suponer una sustitución, aparente o encubierta, de las funciones instructoras del Juez de Instrucción.

En conclusión, al Juez corresponde en nuestro sistema la instrucción de la causa penal, practicando de oficio las diligencias esenciales para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos y las personas responsables, y al Fiscal integrarse en esa instrucción para poder decidir sobre el ejercicio de la acción penal, velando por las garantías procesales e interviniendo cuando sea necesario para obtener una mayor simplificación y celeridad en el proceso, evitando retrasos injustificados, tanto si provienen de sus propias actuaciones como si son debidos a un cumplimiento deficiente de las obligaciones que, según la ley, corresponden al Juez (Segovia: Fiscal Jefe Sr. Colmenero).

23. PROBLEMAS DE LA PERICIA DE TASACION EN EL PROCESO PENAL

Cada día mayores son las dificultades que se observan en la práctica de las pruebas periciales dentro del proceso penal. De la simple lectura de los artículos 456 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se desprende la incompatibilidad del procedimiento establecido para la designación de peritos con la celeridad que la propia Ley, tras la reforma introducida por la Ley 7/88, pretende introducir en la instrucción del procedimiento abreviado. En el supuesto, por ejemplo, de un robo flagrante, con detención de su autor y reconocimiento por este del hecho, en el que la valoración de lo sustraído y recuperado pueda ser determinante de la pena, no podría, pese a ello, aplicarse lo dispuesto en el número 5.º de la regla 5.º del artículo 789, puesto que uno de los hechos —entendemos— sobre los que debe recaer el reconocimiento del inculpaado será precisamente, dicho valor, por su eminente trascendencia en orden a la penalidad.

Por otra parte, la práctica diaria demuestra que las valoraciones periciales practicadas en los juzgados, en la gran mayoría de los casos no se ajustan al procedimiento contradictorio establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, realizándose, cuando ello es posible, en forma inquisitiva, por el perito designado por el Juzgado y aplazándose, en todo caso, la contradicción sobre la pericia al momento del juicio oral.

La pericia, por otra parte, a la que se refieren los artículos 456 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es aquella para la que se requieran conocimientos científicos o artísticos, surgiendo la duda de si dentro de ella debe incluirse, por extensión, cualquier pericia o si pueden excluirse aquellas, que por no requerir tales conocimientos, pueden ser prestadas, como asesoramiento al Juzgado y a petición de este, por persona práctica en la materia. Interpretación, ésta, que parece ser la implícita en la actuación corriente de los órganos judiciales y justifica el modo de proceder anteriormente indicado.

A estas dificultades de carácter técnico—jurídico, se añaden otras dos, de gran trascendencia práctica y que aparecen interrelacionadas: a) la dificultad de hallar peritos que se presten a colaborar con los Juzgados y b), el —sin eufemismos— decimonónico sistema arbitrado para el pago de sus honorarios.

Es posible que en la fecha de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, constituyese timbre de honra para cualquier profesional, ser llamado a colaborar con la Justicia, —como lo era para los abogados, según su antiguo estatuto, desempeñar el turno de oficio, en forma gratuita—, lo que justificaría sobradamente la consideración como delictiva de la conducta que desoyera dicho requerimiento; pero obviamente, las circunstancias de hoy no permiten mantener simultáneamente el carácter obligatorio la pericia para los designados, bajo las severas combinaciones del artículo 463 y el mero reconocimiento de su derecho a reclamar los honorarios (art. 465) a través de un procedimiento, que, además de dilatado en el tiempo, —debe aguardarse a la existencia de sentencia o auto de sobreseimiento o archivo y hacerse exclusión en su caso, de los bienes del condenado— resulta gravoso, en cuanto exige la iniciativa de los peritos; discriminatorio frente a otros interesados respecto a quienes se ve postergado, no obstante el carácter necesario de su intervención frente al contingente de la de aquellos —tal es el caso del acusador particular en los supuestos de delitos públicos (art. 111 del CP)— y aleatorio, en suma, en cuanto a la efectividad de su resultado.

Estas circunstancias, unidas al cambio de mentalidad social, llevan a la dificultad, repetidamente constatada, de hallar peritos dispuestos a colaborar con los Juzgados. Hecho este, especialmente grave en dos supuestos:

- a) cuando la pericia sea determinante para la configuración del hecho investigado como delictivo y,
- b) cuando, hallándonos ante una inequívoca infracción penal, aquella sea necesaria para la determinación del tipo aplicable.

El segundo de ellos es el más frecuente y se da, generalmente, en los delitos contra la propiedad, siendo la pericia necesaria para la calificación del hecho como delito o falta (hurto, estafa, apropiación indebida, daños), o para la determinación de una mayor o menor pena o de una circunstancia de agravación que pudiera incidir en ella (art. 529.7). Su práctica esta específicamente prevista en los artículos 339 y, fundamentalmente 365 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien, en cuanto al procedimiento, estos remiten al capítulo VII del mismo título (arts. 456 y sgts) con los in-

convenientes ya descritos. Así pues, no es infrecuente que el Juzgado, requerido para la designación de perito que proceda a la tasación de los efectos del delito, conteste manifestando la imposibilidad su designación y que tal diligencia probatoria se omita casi sistemáticamente, en la instrucción judicial, lo que conlleva, a fin de evitar retrasos o paralizaciones en la tramitación, a formular acusación en base a la estimación de valor del propio perjudicado o del mismo fiscal cuando no le ofrece dudas aquel en cuanto superior o inferior a la frontera de las 30.000 pesetas.

La solución a este estado de cosas, preocupante tanto para el Fiscal, como para los Juzgados y, al menos, en relación a los supuestos contemplados en el artículo 365 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, podría alcanzarse por alguna de las siguientes vías, ya previstas también en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien con carácter excepcional:

a) Peritos con retribución fija a cargo del Estado.

Constituiría el mejor remedio, a través de un cuerpo de peritos judiciales, con distintas especialidades, con una distribución territorial racional y equipos multidisciplinarios en las sedes de los Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias Provinciales y con peritos tasadores adscritos a los distintos partidos judiciales. El artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla esta posibilidad, cuando excluye el derecho de reclamar honorarios a aquellos peritos que tuvieren retribución fija, en concepto de tales peritos, satisfecha por el Estado.

b) Peritos ocasionales con reglamentación de su actividad y honorarios.

A esta modalidad se refiere el artículo 358 al referirse a la pericia de determinados profesores para la práctica de análisis químicos y quienes, frente al régimen común del artículo 458, se dispone que perciban en concepto de honorarios e indemnización de los gastos habidos, la cantidad que se fije en los reglamentos.

Bien, pues mediante peritos titulares designados en régimen funcional o laboral, con retribución fija; bien a través de un sistema que asegurase la cierta y pronta satisfacción de sus honorarios a los peritos designados por el juzgado, mediante las dotaciones económicas oportunas a las Gerencias, podría y debería darse

solución a la situación actual, revelada como totalmente insatisfactoria, tanto respecto a las garantías que deben rodear tan importante diligencia instructora como en relación al propio concepto de organización de la Administración de Justicia (Oviedo: Fiscal Jefe Sr. Valero).

24. LOS ORGANOS FISCALIZADORES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS CARECEN DE FACULTADES JURISDICCIONALES

Un problema que se ha planteado entre esta Fiscalía y el Pleno del Tribunal es el de la competencia o no de los Organos fiscalizadores para inmiscuirse en la función jurisdiccional e impedir inicialmente el ejercicio de las acciones contables.

Surgieron discrepancias entre la postura del Ministerio Fiscal y la adoptada por el Pleno del Tribunal, en lo que se refiere a las facultades jurisdiccionales de los Consejeros adscritos a la Sección de Fiscalización, cuya misión por tanto no es jurisdiccional. El asunto discutido, deviene importante en cuanto pueda significar la intromisión de un órgano administrativo en el actuar propio de los Tribunales de Justicia o, por el contrario, signifique que la Sección Fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se constituye en una nueva jurisdicción.

El artículo 136 de la Constitución prácticamente no considera al Tribunal de Cuentas más que órgano fiscalizador, para informar a las Cortes Generales de las que depende, pero afirma, como de paso, al tratar de la función fiscalizadora, «sin perjuicio de su propia jurisdicción», en base a lo que la actividad jurisdiccional del Tribunal de Cuentas es desarrollada más tarde en la Ley 2/82 y en la Ley 7/88 y ha podido encuadrarse en nuestro régimen constitucional, que está basado conforme al artículo 117 de la misma Constitución en el principio de unidad jurisdiccional, sin que allí se haga más excepción que la jurisdicción militar. La Ley Orgánica creadora del Tribunal de 12 de mayo de 1982, ya desde el artículo primero separa clara y tajantemente las dos actividades que se encomiendan al Tribunal: por un lado se le declara supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del Sector Público, y de otro, se afirma que son funciones propias del Tribunal de Cuentas las de enjuiciamiento de la responsabili-

dad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, pero el propio legislador, para reforzar esta actividad reproduce la misma breve frase que recoge la Constitución diciendo «sin perjuicio de su propia jurisdicción, de acuerdo con la Constitución y la presente Ley Orgánica».

Este criterio de separar dos actividades tan distintas por su actuar, por su eficacia y por su finalidad, se mantiene también en la Ley de Funcionamiento del Tribunal, y tanto una como otra regulan la existencia de aquella parte del Tribunal que va a producir auditorías, realizar comprobaciones económicas para informar a los órganos legislativos, de la que tiene por misión juzgar y ejecutar lo juzgado en materia de responsabilidad contable, que es aquella en la que pueden incurrir los cuentadantes cuando en el manejo de los fondos públicos han producido perjuicio al Sector Público.

Como consecuencia de ese criterio todo el establecimiento, regulación y funciones del Tribunal de Cuentas, parten de la existencia de dos Secciones perfectamente diferenciadas; una de funciones administrativas o si se prefiere de colaboración y auxilio a las Cortes, y otra completamente jurisdiccional, como lo es la jurisdicción civil cuando tramita, falla y ejecuta un proceso de condena por reclamación de cantidad; por ello toda la legislación orgánica de este Tribunal, diferencia ambas actividades bajo las denominaciones respectivas de Sección de Fiscalización y Sección de Enjuiciamiento y desarrollan su constitución y contenido tal como corresponde a su esencia, la primera como un órgano de inspección y comprobación económico y contable y la segunda como un Tribunal de Justicia, con sus Juzgados de Primera Instancia, su Sala de Apelación, sus partes legitimadas y sus procedimientos, que son los mismos vigentes en la jurisdicción civil y en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Atendida la regulación legal de la Sección de Fiscalización, nadie puede pensar que se trata de un Tribunal de Justicia, ni que sus miembros sean jueces o magistrados, mientras que se evidencian esas características en cada una de las normas relativas a la Sección de Enjuiciamiento, donde, por el contrario, se reproducen las normativas propias de los órganos judiciales.

Pero en el caso presente, un órgano administrativo de fiscalización ha interferido frente a los legitimados en el ejercicio de las

acciones contables, declarando por sí y ante sí la existencia de responsabilidad contable y negando actuaciones previstas por la Ley.

Muy en síntesis la génesis y desarrollo de esta cuestión fue la siguiente: la Fiscalía como consecuencia de un informe emitido en el anteproyecto de fiscalización solicitado por la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas, solicitó que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento, ante la existencia de indicios muy fundados de responsabilidad contable, se formase la pieza separada que establece dicho artículo, con el contenido allí previsto, para que la Sección de Enjuiciamiento pudiera iniciar el oportuno juicio de cuentas.

El artículo 45 está especialmente previsto para las ocasiones en que durante el desarrollo de la fiscalización o en los exámenes y comprobaciones de cualquier cuenta, apareciesen hechos que no siendo constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades contables, y así llegar a la Sección de Enjuiciamiento para que juzgue sobre ellos, precisamente porque la de Fiscalización no es órgano jurisdiccional. Para ello se establece que el propio Consejero de Fiscalización, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o Letrado del Estado, forme una pieza para concretar los hechos, los posibles responsables y los perjuicios ocasionados a los caudales o efectos públicos, cuando así resultare de lo actuado en el procedimiento fiscalizador de que se trate; en suma, no se trata sino de recoger los antecedentes que emanen de la labor fiscalizadora para remitirla a la Sección de Enjuiciamiento y dice la misma Ley «a efectos de la iniciación del oportuno juicio de cuentas».

Como contestación a la solicitud del Ministerio Fiscal, el Consejero de Fiscalización niega la formación de pieza separada y con ello hace imposible el ejercicio de las acciones contables, atribuyéndose para sí la facultad decisoria cuando dice que «el único órgano competente para resolver en Primera Instancia sobre la procedencia de la pieza separada, a la que se refiere el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es el Consejero de Cuentas encargado por el Pleno para dirigir las actuaciones fiscalizadoras. Así se deduce, en primer término, del significado del verbo acordar utilizado en el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento. La misma conclusión se obtiene del análisis

de la naturaleza de las funciones que la legislación propia del Tribunal de Cuentas atribuye a los Consejeros. En concreto el artículo 25 de la Ley Orgánica y los artículos 13 y 53 de la Ley de Funcionamiento, confieren a los Consejeros de Cuentas facultades decisorias sobre los asuntos sometidos a su competencia, por ser los órganos mediante los cuales se ejercitan las competencias del Tribunal. En consecuencia, la oportunidad de acceder a la instancia del Ministerio Fiscal de que se forme pieza separada debe ser resuelta por el Consejero de Cuentas responsable de la fiscalización desde la independencia, inamovilidad y responsabilidad conferidas constitucionalmente para el ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas. Añadiendo más tarde como colofón que «no puede afirmarse que en las actuaciones del FORPPA objeto de esta Resolución existan indicios muy fundados de responsabilidades contables, como sostiene el dictamen del Ministerio Fiscal».

Es decir, primero se afirma que todos los Consejeros del Tribunal de Cuentas son órganos jurisdiccionales y, después, entra en el fondo de la pretensión y resuelve de plano la inexistencia de responsabilidades contables; todo ello sin que haya ningún precepto expreso que lo permita, ni un procedimiento que lo autorice, ni unos recursos válidos que hagan suponer que estamos ante una actuación reglada del órgano fiscalizador.

Como consecuencia de esta Resolución, la fiscalía interpone el correspondiente recurso en el ámbito administrativo ante el Pleno del Tribunal del que recogemos lo más esencial.

Por su parte la Abogacía del Estado del Tribunal de Cuentas interpuso un recurso paralelo al del Ministerio Fiscal con iguales pretensiones, que fue acumulado al nuestro a efectos de tramitación y resolución.

El Pleno del Tribunal en reunión del 27 de octubre de 1993, desestima los recursos con unas conclusiones curiosísimas, porque empieza por considerar, tras una interesante pero difícil de seguir, especulación que el recurso precedente no es el administrativo ejercitado, sino el jurisdiccional del artículo 48.1 de la Ley de Funcionamiento que, se recoge en dicho precepto sus límites y finalidad de forma difícil de confundir, porque textualmente está redactado del siguiente modo: «contra las resoluciones dictadas en la pieza separada a que hace referencia el artículo 45 o en las actua-

ciones prevenidas en los artículos 46 y 47, todos de la presente Ley, en que no se accediera a completar las diligencias con los extremos que los comparecidos señalaren o en que se causare indefensión, se dará recurso ante la Sala del Tribunal que corresponda a interponer dentro del plazo de cinco días». Parece difícil no comprender que se trata de resoluciones dictadas dentro de una pieza y con un contenido desestimatorio de completar diligencias, y lo que aquí se ha recurrido es una resolución que necesariamente es anterior a la formación de la pieza y en consecuencia no puede ser dictada en ella, porque precisamente lo decidido ha sido su no formación.

A continuación entra en el fondo del asunto afirmando que el Consejero de Cuentas de Fiscalización puede entrar a negar la formación de la pieza separada, y basándose fundamentalmente, no en una encomienda legal, sino en lo establecido en las características orgánicas de los Consejeros de Cuentas, afirmando lo siguiente: «consecuentemente, el Consejero de Cuentas actúa en este caso en el ejercicio de una competencia que le ha sido expresamente reconocida en el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal».

Conviene recordar que el citado artículo 45 no dice que «expresamente reconozca» la competencia del Consejero de Fiscalización pues sólo afirma lo siguiente: «una vez concluido el examen y comprobación de cualquier cuenta, grupo de cuentas, con los correspondientes procedimientos de fiscalización, si aparecieren hechos que pudieran ser no constitutivos de alcance de caudales o efectos públicos, en los términos definidos en la presente Ley, pero que pudieran dar lugar a otro tipo de responsabilidades contables, el Consejero de Cuentas, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o Letrado del Estado y con citación y, en su caso, intervención del presunto responsable o de sus causahabientes, acordará la formación de pieza separada con la finalidad de concretar los hechos, los posibles responsables, tanto directos como subsidiarios, y el importe total de los perjuicios ocasionados a los causales o efectos públicos, cuando así resultare de lo actuado en el procedimiento fiscalizador de que se trate». No son, pues, más que testimonios de particulares de hechos surgidos en una fiscalización y que deben remitirse a la Sección de Enjuiciamiento, precisamente porque los Departamentos y Consejeros integrados en la Sección

de Fiscalización no tienen consideración jurisdiccional y por eso se les pide que cuando en el ámbito de su tarea de comprobación surjan indicios de responsabilidad contable, remitan los antecedentes al órgano jurisdiccional competente.

El legislador ni siquiera se plantea el incumplimiento de este deber por parte del Consejero de Fiscalización, pues no prevé nada al respecto: ni procedimiento, ni recursos, como sí existen para los actos realizados ya en el ámbito jurisdiccional.

Pero, posiblemente, el propio Tribunal de Cuentas advierte que su argumentación no es muy consistente, porque intenta apoyarse en la calidad personal que la Ley concede a los Consejeros de Cuentas, cuando dice refiriéndose a la anterior aseveración de competencias: «esta interpretación literal coincide con el contexto de la propia Ley, y así, al contemplar los demás preceptos de la Ley relativos a las competencias del Tribunal, se observa que éstas se ejercen fundamentalmente a través de su órgano natural, que es el Consejero de Cuentas. No por otro motivo se le confieren los atributos de independencia, inamovilidad y responsabilidad (artículo 136.3 de la Constitución española y artículos 30.2 y 33.1 de la Ley Orgánica 2/82)». Es decir, parece que porque los consejeros de Cuentas son independientes e inamovibles, ya tienen que ser judiciales, lo que es una interpretación que entendemos equivocada y peligrosa.

El tema deriva, ciertamente, de una presunta responsabilidad contable de una pequeña fiscalización pero lo que nos ha forzado a exponerlo es el grave problema de hasta que punto puede extenderse la jurisdicción del Tribunal de Cuentas, si debe quedarse en la excepcionalidad constitucional reducida a esa parte del Tribunal dedicada a enjuiciamiento o si por el contrario el grado jurisdiccional llega a todos los órganos del Tribunal, permitiendo que aquél cuya misión es analizar la gestión económica y los estados contables del sector público para informar a las Cortes, pueda por sí y ante sí, interferir en los procesos contenciosos de la otra Sección, impidiendo su inicio y declarando de oficio la existencia o inexistencia de responsabilidades contables. Creemos que esta expansión de lo jurisdiccional, tan contraria a los principios constitucionales, es peligrosa y debe ser estudiada y analizada para evitar que esta anomalía perdure y sienta un difícil y poco admisible precedente (Fiscal del Tribunal de Cuentas).

25. EN TEMA DE COMPETENCIA TERRITORIAL

En sede de cuestiones de competencia, el principal problema con que se sigue enfrentando la Fiscalía es el creado por el artículo 32 del Decreto del Decreto de 21 de noviembre de 1952, relativo a los juicios de cognición.

Es notoria la imperfección técnica de este artículo y totalmente fuera de lugar que aun continúe vigente una ley como la de 17 de julio de 1948, dictada para la llamada entonces Justicia Municipal.

No se han aprovechado las reformas procesales de 1984 y de 1992 para reajustar toda la materia de competencia territorial de los Juzgados de un modo armónico y útil. Son muy numerosas las disposiciones procesales dispersas que regulan la competencia territorial, contenidas en leyes de contenido principalmente sustantivo.

Por lo que respecta al grupo de leyes (Ley sobre contrato de seguro art. 24; Ley de venta de bienes muebles a plazo, art. 14; procesos matrimoniales, disp. ad. 2.º de la Ley de julio de 1981; Ley de contrato de agencia, disposición adicional; Ley de arrendamientos urbanos, art. 121 y rústicos art. 123) que tras establecer un fuero territorial único (el domicilio del demandado por lo general) repiten y reiteran que «es nulo cualquier pacto en contrario»... ha sido criterio de esta Fiscalía entender, que pese al silencio legal y la imperfección técnica que esta cláusula (ya de estilo) supone, el Juez está autorizado a debelar su propia falta de competencia territorial, previo dictamen del Fiscal.

En efecto, parece que la consecuencia lógica tras haber establecido un fuero territorial determinado, y decir que es nulo todo pacto en contrario, es autorizar al Juez a debelar su propia incompetencia, al modo de los que ocurre hoy con los juicios verbales, ejecutivos, proceso judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, accidentes de tráfico en disposición adicional de la Ley Orgánica 3/89, Ley de sociedades anónimas, Ley sobre el derecho de rectificación, y quizá con la Ley de Patentes, artículo 125, aplicable a las marcas según el artículo 40 de la Ley de Marcas.

Sin embargo con esta expresión legal (nulidad de todo pacto contrario al fuero legal), es dudoso que el Juez pueda poner de relieve su incompetencia. Puede entenderse que está prohibida la sumisión expresa (no tiene sentido la sumisión expresa para establecer el mismo fuero que ha querido el legislador en principio;

ésta se da para modificar los fueros legales). Y puede entenderse que, al amparo de una sumisión expresa ineficaz o sin invocarla de modo explícito o implícito, es al demandado a quien corresponde invocar a su favor la declinatoria o interponer la inhibitoria, pues *si lo desea y no lo impide por alguno de estos medios, puede operar la sumisión tácita.*

No es este, al menos de momento, el criterio de la Fiscalía, dada la trascendencia que hoy tienen las cláusulas abusivas en este tipo de contratación afectante al interés de los consumidores (cfr. importantísima sentencia del 23 de julio de 1993) la desviación que con ello se produce en sede de un mejor reparto o distribución del trabajo entre los distintos órganos jurisdiccionales, y sobre todo el dato técnico de que si la ley prohíbe «todo pacto», también ha querido comprender el «pacto tácito» de sometimiento a un Juez determinado que supone cualquier «sumisión tácita», aunque este dato sea discutible.

Si ello es así, y la sumisión tácita no es una mera preclusión de la facultad procesal que se tenga en orden a debelar la incompetencia del Juez, no cabe duda de que el Juzgado, previo dictamen del Fiscal puede poner de manifiesto su «non liquet» por falta de competencia. No obstante, el tema sigue siendo dudoso; las leyes han quedado a medio camino, como muestra del descuido en que suele incurrir el legislador.

El problema se acentúa ante el juicio de cognición, hoy de un uso tan frecuente por su más esmerada factura y modernidad. Estamos ante el artículo 32 del Decreto de 1952, retocado por la Ley del 10/92.

La Ley a que se remite, del 18 de julio del 1948, dice en su artículo 1. que «la sumisión expresa de las partes solo podrá hacerse en favor del Juez del propia y habitual domicilio de cualquiera de los contratantes si se tratase del ejercicio de acciones personales o del lugar de situación de la cosa, cuando se trate de acciones de naturaleza real...» (vana previsión esta última pues no tiene sentido un fuero convencional que confirme el legal sin modificarlo). Continúa expresando que «en defecto desumisión expresa, se estará a las reglas de competencia establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Por su parte el artículo 32 del Decreto que regula el juicio de cognición, al modo del artículo 3. de esta Ley, aislada en el contex-

to procesal, nos dice que «asimismo examinará el Juez de oficio su propia competencia objetiva por razón de la materia y por razón de la cuantía, e igualmente la territorial cuando se invoque por el actor la sumisión expresa de las partes, conforme a lo dispuesto en la ley de 17 de julio de 1948....» es decir (art. 30 de la Ley del 48), «examinará de oficio su propia competencia con intervención del Ministerio Fiscal, cuando invocándose por el actor la sumisión expresa de las partes no resulte ajustada a lo dispuesto en el artículo 1.º»; o como sigue diciendo el artículo 32 del Decreto «si estimare que no tiene competencia, oído el Ministerio fiscal, dictará en el término de tercero día auto, absteniéndose de conocer».

Pues bien, son sumamente frecuentes los casos en que ha establecido una determinada clausula de sumisión expresa, ante el previsible ejercicio de una acción personal. No coincide el fuero de sumisión establecido con el domicilio de ninguna de las partes, al menos con el domicilio social de la Entidad actora: se acude a fijar como fuero el Juzgado del lugar del contrato, el cual coincide por regla general con el de la sucursal de la Entidad que concede crédito. Es el lugar acordado del pago el que suele coincidir con el domicilio del demandado deudor.

Se interpone la demanda ante el «Juzgado de la sucursal», bien invocando la clausula de sumisión expresa, bien, en la mayoría de los casos, sin invocarla pero haciendo uso tácito o sobreentendido de la misma. Se espera que, si acaso el demandado no se sometiera tácitamente y planteara cuestión de competencia, esta última se podría decidir a favor del actor, pues a tal fin se cree que la sucursal será considerada como domicilio legal de la Entidad.

La imperfección técnica del Decreto de 1952 raya desde luego en lo inaudito, sin que años y años de denuncia de esta situación por parte de la doctrina procesalista haya servido de algo. Tampoco estas cuestiones han trascendido a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, al menos que se conozca.

Criterio, por ahora de esta Fiscalía, salvo Instrucción en contrario o que las Secciones de la Audiencia la contradigan de modo unánime y reiterado, es entender que el artículo 32 del Decreto consagra la facultad del Juez de debelar su propia incompetencia, no sólo cuando el actor invoque explícitamente a su favor la clausula de sumisión expresa, sino cuando haga uso tácito o sobreentendido de la misma; otra cosa es propiciar el fraude de ley, pues

se pretende, ante una cláusula de sumisión «no ajustada a lo dispuesto en el artículo 1.» de la norma del 17 de julio del 1948, ampararse en el mero subterfugio del silencio para impedir que el juez examine su competencia territorial.

Por otra parte, no se estima, al menos por ahora, que la sucursal sea «el propio y habitual domicilio de cualquiera de los contratantes», pese a que el Reglamento del Registro Mercantil vigente haya regulado con cierta profusión la materia en sus artículos 259 y siguientes. Para la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 66.1, «el domicilio de las compañías civiles y mercantiles, será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad o en los estatutos por que se rijan»

Por demás, si «en defecto de sumisión expresa» se ha de estar «a las reglas de competencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (art. 1. in fine de la Ley del 17 de julio de 1948), es notorio que la sumisión tácita no es precisamente una regla de competencia, sino el modo de evitar que se plantee cualquier cuestión de competencia. También hay «defecto de sumisión expresa» cuando no exista la cláusula de prorrogación del fuero, y aún invocada por el actor explícitamente, sea nula o ineficaz por los motivos que ha expresado el Tribunal Supremo (cláusula no cubierta por la firma de las partes según Sentencia del 7 de junio de 1992, 22 de junio de 1990, 12 de noviembre de 1985)

De todo punto extraño sería que reconociendo el acreedor la ineficacia de la cláusula y demandando al deudor en su domicilio o en el lugar de cumplimiento de la obligación, sea el demandado quien alegue a su favor para dilatar el curso del proceso, la cláusula de sumisión. Para este caso contamos con la Sentencia Tribunal Supremo del 11 de diciembre de 1985, la cual sale al paso de esta maniobra dilatoria.

De todos modos tampoco la solución por ahora seguida (examen de la propia competencia por el Juez) es plena y racionalmente satisfactoria, pues puede el demandado haber acordado el fuero según sus conveniencias, haber trasladado su domicilio al lugar donde se celebró el contrato o donde se acordó el pago o la entrega de la mercancía etc.

Es necesario replantear toda esta materia con criterios racionales. Parece lógico que las partes no puedan modificar, ni aún mediante la sumisión tácita, el fuero legal territorial en acciones

ejecutivas (juicios ejecutivos, ejecución de sentencias, ejecuciones hipotecarias etc.), acciones de carácter real sobre bienes inmuebles sobre todo, o arrendaticias; pero tratándose de acciones personales, en que, salvo los contratos de adhesión con posición dominante y abusiva de alguna de las partes, rige el más amplio principio de autonomía de la voluntad, debe ser siempre el demandado quien ponga de relieve la incompetencia del Juez. Ello pasa por suprimir de las inhibitorias el tercer paso o segunda comunicación («insistir o desistir» del requerimiento).

Es lamentable que al amparo de estas complejidades innecesarias, se retrase la justicia civil de que disponemos, ya excesivamente lenta, con el daño que ello produce para el comercio sobre todo, tan necesitado de rápida protección. Es lastimoso que se hayan de utilizar excesivas energías en este tipo de cuestiones, al fin y al cabo secundarias en comparación con el fondo del pleito (Sevilla).

26. SOBRE EL DELITO DE CONDUCCION BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS

Sabido es que *el debate doctrinal y jurisprudencial* sobre la naturaleza de este delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, gira en torno a si nos encontramos ante un delito de peligro abstracto o concreto.

No se discute, naturalmente, la naturaleza de *delito de peligro* frente a la categoría de los delitos de resultado, en cuanto nadie pone en duda que con este tipo de delito de peligro o riesgo se adelanta la barrera punitiva a la prevención del resultado lesivo o dañoso antes de que se produzca. Ahora bien, el adjetivar este peligro como *concreto* y no abstracto, *repercute notablemente en la eficacia del precepto y la propia finalidad para el cual fue concebido disminuyendo o anulando el sistema de garantía y protección penal que supone este precepto*, a la vista de las interpretaciones jurisprudenciales que se han vertido en Lleida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, alejadas de la realidad social y de los criterios médico—científicos expuestos, dicho sea con todos los respetos, apoyándose en una jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Constitucional *que admite ser interpretada en otra lí-*

nea distinta a la de la consagración del delito de peligro concreto, como se pretendía por la Sección Segunda de la Audiencia de Lleida.

En efecto, sin pretender ser exhaustivos, es conocida *la evolución legislativa de este delito y las diversas interpretaciones judiciales dadas al mismo*, en función a los cambios sucesivos de su redacción (*desde 1950 a 1967 pasando por el de 1962*) que nos llevan a defender actualmente la naturaleza de delito de *peligro abstracto* para el que ha sido concebido por el legislador con la última redacción del precepto producida *en 1967*, cuyo resumen, es el siguiente:

Fue la Ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950 la que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el tipo delictivo de la «conducción de un vehículo de motor bajo la influencia del alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes» añadiendo «*que le coloque en situación de inseguridad para conducir*».

Ante las dificultades de prueba que se producían, surgió una reacción contraria al citado texto legal y se aprovechó la publicación de *la Ley del Automóvil de 24 de diciembre de 1962* (que introduce el seguro obligatorio) para cambiar la concepción y *pasar de un delito de riesgo concreto a otro de riesgo abstracto*, al omitirse en esta última ley citada la exigencia relativa a que «coloque en situación de inseguridad para conducir». Sin embargo el precepto incluía el termino «*manifiesta*» adjetivando como tenía que ser la influencia, con lo que era necesario que la influencia de las bebidas alcohólicas ingeridas se exteriorizase, *con lo que se volvía a la concepción del delito como de riesgo concreto*.

Como no era ese el propósito del legislador, se aprovechó la publicación de *la Ley del 8 de abril de 1967*, que introduce este delito en el Código Penal, *para suprimir el termino «manifiesto», con lo que, ya de forma indiscutible, se adopta el criterio del riesgo abstracto*.

En definitiva, la cuestión se encuentra en lo que se entienda por *peligro abstracto* y *peligro concreto*. Confieso que los términos del debate no me convencen en absoluto, sobre todo por el contenido que se ofrece para uno u otro tipo de peligro aplicado a las alcoholemias. *Creo que esa clasificación en este tipo delictivo, que*

no en otros, es metafísica (artificial) y atenta contra las leyes de la física (conducir es un hecho físico, beber también y la seguridad del tráfico, igualmente). Estimo que llevados de esta filosofía de la distinción entre ambos tipos de peligro en las alcoholemias transformamos un delito abocado a proteger la seguridad en el tráfico en un delito tremendamente inseguro en su aplicación judicial, en una curiosa paradoja representada por esa inseguridad que crea un delito concebido para proteger la seguridad.

Entre la bibliografía se puede leer que se identifica las características del delito de peligro abstracto con la «simple» (?) tasa de alcoholemia superior a 0,8 gramos mientras que se predica del delito de peligro concreto la prueba de que el alcohol «efectivamente» (?) ha influido en la conducción y la seguridad del tráfico.

Metafísicamente se desvincula la tasa de alcoholemia con los efectos científico—médicos reconocidos universalmente de esa tasa en la conducta humana. Se pretende defender que aunque se lleve una tasa superior a 0,8 gramos no existe «influencia» cuando esta «influencia» comienza a partir de 0,1 gramos, graduándose según hemos visto en los informes científicos en función a su cantidad para ser más perjudicial de lo que ya es en cantidades inferiores.

Las Sentencias del Tribunal Supremo del 26 de junio de 1979 y del 2 mayo de 1981, entre otras, declararon objetivada la prueba sobre la base de lo establecido en el Código de la circulación, al conducirse con tasa superior a 0,8 gramos por litro de sangre. Era implícito a esta jurisprudencia la consideración científico-médica de que una tasa superior a 0,8 gramos influye negativamente en la conducción.

Pero, posteriormente, se ha abierto una interpretación desvinculadora de la tasa de alcoholemia con el concepto de «influencia» que ha trascendido hasta la exégesis que se hace de *Sentencias del Tribunal Constitucional*, ya que se afirma que la *Sentencia de este Tribunal 22/1988, del 18 de febrero*, «se manifiesta con claridad meridiana en contra de considerar realizado el tipo por la sola comprobación de cierto grado de impregnación alcohólica» al decir:

«A este respecto hay que decir que el delito introducido por el artículo 340 bis a) del Código Penal como tipo autónomo de los delitos contra la seguridad del tráfico que, con independencia de

los resultados lesivos, sanciona, entre otros supuestos, la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, requiere no sólo la presencia de determinada concentración alcohólica como entiende la sentencia recurrida, sino que, además, *esa circunstancia influya o se proyecte en la conducción*» (En el mismo sentido de las Sentencias 145/1985, del 28 de octubre, y 148/1985, del 30 de octubre).

De este párrafo se extrae, erróneamente, la conclusión de que *cualquier tasa alcohólica* no es suficiente para demostrar la influencia o proyección en la conducción, cuando, *en realidad, lo que dice el Tribunal Constitucional y, posteriormente, el Tribunal Supremo* (v.gr. Sentencia 22/1988, del 18 Febrero, y Sentencia 22 de Febrero de 1991) es que «no solo basta la presencia de determinada concentración alcohólica».

Ambos Tribunales *no especifican en esta frase la graduación de la concentración alcohólica que estiman insuficiente*, de donde se deduce que la presencia de una concentración alcohólica superior a una tasa que científicamente es indiscutible en cuanto a sus consecuencias negativas en la conducta humana *sería suficiente* admitido el criterio científico para acreditar que esa circunstancia influye o se proyecta sobre la conducción. O, lo que es lo mismo, *una pequeña concentración alcohólica no bastaría pero si sería suficiente si esa concentración fuera científicamente significativa*.

De este modo, lo que hay que matizar a la interpretación al uso que se hace de la, a su vez, interpretación que los Altos Tribunales realizan del artículo 340 bis a) 1), es que estos Tribunales no se han pronunciado en términos *excluyentes* sobre la eficacia de *toda o cualquier concentración alcohólica sino sólo sobre «determinada»*, que, *presumiblemente, a la vista del criterio científico, del cual es razonable que no quisieran separarse los Altos Tribunales, será aquella concentración alcohólica que no supere la tasa en la que se valore que no existe peligrosidad. Esa será la «determinada concentración alcohólica» que no basta para apreciar el delito y no cualquiera otra concentración superior que sí bastara, según venimos defendiendo*.

De esta forma la real comprensión de esta Jurisprudencia *cobra un sentido distinto* al que, en general, se le ha dotado e incluso frente a su propio desarrollo interno, el cual puede alimentarse de erróneas deducciones de las iniciales formulaciones.

En efecto, lo que preocupa al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo y a todos los juristas que estamos comprometidos con la defensa de un sistema de garantías y protección penal eficaz, aunque resulte imperfecto, es que la objetivación de la tasa de alcoholemia determine *per se* la influencia en la conducción de manera que se ponga en peligro la seguridad del tráfico cuando existen tasas de alcoholemias que científicamente no tienen estos efectos tan graves.

Pero, demostrado que a partir de determinadas tasas de alcoholemia, en general de 0,8 gramos, existe esa influencia negativa en la conducta humana, resulta un sofisma defender que acreditada esta tasa legalmente (otro problema será la garantía de los controles de alcoholemia) no se ha demostrado una influencia que viene dada físicamente, según esos criterios medicocientíficos.

En apoyo de este planteamiento se puede recordar que ya el Consejo de Europa, en Resolución B (73) 26 del 18 de abril de 1973, recomendó la imposición de sanciones penales, si se demuestra la ineptitud del conductor o si la tasa de alcoholemia es superior a 80 mg. por 100 ml. (0,8 gramos por 1000 cc.) al menos.

Y nadie puede dudar que el Consejo de Europa, cuna del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), atenta contra los principios básicos del Derecho Penal en cuya raíz están las garantías penales de los acusados, por adoptar esta recomendación que «objetiva» una prueba, susceptible de ser objetiva como los análisis de drogas, que en nada atenta al principio de culpabilidad (autoría) sino al ámbito probatorio de la conducta mediante datos «objetivos» que superen las deficiencias e incluso limitaciones constitucionales de una prueba fundada en criterios subjetivos, que, esos sí, contrarian derechos humanos.

A la vista de todo ello, creo recomendable una reforma legislativa del artículo 340 bis a) 1), en la que se introdujera, como recomendó el Consejo de Europa en 1973, la tasa objetiva de alcoholemia de 0,8 gramos de alcohol por 1.000 cm³ de sangre, a partir de la cual se consideraría que existe delito, bajando en consecuencia la tasa administrativa. Esta reforma tendría la ventaja de evitar la inseguridad actual de un tipo de peligro dirigido a la protección de la seguridad del tráfico que crea el peligro de la inseguridad jurídica derivada de las distintas interpretaciones judiciales que puedan emerger sobre el mismo.

Para finalizar, *el propio Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto del Código Penal de 1992* afirma: «el artículo 357 sigue, en este punto, la técnica tradicional de no fijar un límite preciso en cuanto al grado de intoxicación y requerir, en cambio, la influencia efectiva en la conducción. No existe, sin embargo, ningún obstáculo teórico a la configuración de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas como un puro delito de peligro *abstracto*, determinado por la cantidad de alcohol ingerido, y el grado de intoxicación revelado en los correspondientes análisis. Así, se estructura, en efecto, en otros países. Y, desde luego, con una regulación de esa índole, *la seguridad jurídica saldría ganando*».

Es evidente que, a la luz de la experiencia seguida *en Lleida*, no sólo saldría ganando la seguridad jurídica sino la seguridad del tráfico y, en consecuencia, *la protección de los derechos fundamentales y libertades de los usuarios de las vías públicas, entre los que destaca su vida e integridad personal* (Llérida: Fiscal Jefe Sr. Dolz).

CONSULTA NÚMERO 3/1993, de 10 de marzo

ACERCA DE SI LA SENTENCIA CONDENATORIA CON
FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 487 BIS DEL CÓDIGO
PENAL HA DE LLEVAR CONSIGO EL ABONDO DE LAS
CANTIDADES CONSULTAS
RESPONSABILIDAD CIVIL

La Fiscalía consultante, tras dejar constancia de la falta de prosperidad de los recursos hasta entonces entablados contra aquellas sentencias condenatorias que, con fundamento en el artículo 487 bis del Código Penal, admiten su pronunciamiento de responsabilidad civil, plantea la posibilidad de alegar, para el adecuado respeto jurídico de tanas razones, los argumentos esbozados por uno de los órganos judiciales que, de forma honesta y ha consolidado una línea interpretativa favorable a la instauración de perjuicios —art. 1013 del Código Penal— correspondiente de tales sentencias condenatorias.

El razonamiento manifestado por las resoluciones condenatorias que estiman su pronunciamiento a la obligación de abonar las cantidades adeudadas, pues su apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1989, de 21 de junio, cuando esta proclama que la finalidad del nuevo precepto no es otra que la de proteger a los víctimas —y, secundariamente, más detalles de su estado familiar frente al incumplimiento de los debs, es, en consecuencia, por parte del obligado a proceder—.

Al amparo del singular valor interpretativo atribuido a la *ratio legis* tratándose, además, al regno comentado, que —por ende— debe que lo decido cuyo cumplimiento se sustenta en el precepto

CONSULTA NUMERO 1/1993, de 16 de marzo

ACERCA DE SI LA SENTENCIA CONDENATORIA CON
FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 487 BIS DEL CODIGO
PENAL HA DE LLEVAR CONSIGO EL ABONO DE LAS
CANTIDADES ADEUDADAS EN CONCEPTO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL

I

La Fiscalía consultante, tras dejar constancia de la falta de prosperabilidad de los recursos hasta entonces entablados contra aquellas sentencias condenatorias que, con fundamento en el artículo 487 bis del Código Penal, omitían un pronunciamiento de responsabilidad civil, plantea la posibilidad de acoger, para el adecuado respaldo jurídico de futuros recursos, los argumentos elaborados por uno de los órganos decisorios que, de forma novedosa, ha consolidado una línea interpretativa favorable a la indemnización de perjuicios —art. 101.3 del Código Penal— como derivación de toda sentencia condenatoria.

El razonamiento manejado por las resoluciones condenatorias que extienden su pronunciamiento a la obligación de abonar las cantidades adeudadas, busca su apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, cuando ésta proclamó que la finalidad del nuevo precepto no es otra que la de «proteger a los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de los deberes asistenciales por parte del obligado a prestarlos».

Al amparo del singular valor interpretativo atribuible a la *voluntas legislatoris*, afirma el órgano sentenciador que «no cabe duda que la deuda cuyo incumplimiento se sanciona en el precep-

to tantas veces aludido es una deuda muy especial, no sólo por su naturaleza —la deuda alimenticia entre parientes— sino por su recalcitrante incumplimiento —no se trata de dejar de pagar un mes por no poder atender el pago sino de ser consciente y asumir el impago consecutivo de tres meses o seis alternativos—, de modo que es como si en el patrimonio del deudor se operara una reserva para atender las necesidades de los parientes a cuyo alimento debe proveer, cuyo incumplimiento recalcitrante deja de ser un incumplimiento propio que daría lugar a un delito de mera actividad para mutarlo en un verdadero apoderamiento de parte de esa reserva patrimonial que todo padre tiene en favor de sus hijos, lo que conlleva que se trate de un delito de apoderamiento cuya primera y obligada consecuencia es la restitución al perjudicado del importe apropiado; de modo que la especialidad y trascendencia de la deuda incumplida muta ese incumplimiento en verdadero apoderamiento de la parte del patrimonio del deudor sobre el que se opera la reserva».

Es obligado reconocer que la Consulta planteada resulta inseparable, en su dificultad, de los problemas interpretativos de toda índole que se derivan del propio artículo 487 bis del Código Penal. Este precepto constituyó una de las innovaciones más novedosas de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, promulgada para la reforma y actualización de nuestro texto punitivo. Su vigencia ha ido acompañada de críticas doctrinales de muy diverso género. Se ha visto en el nuevo tipo una inadmisble resurrección de la prisión por deudas, más propia de otras etapas históricas, ya superadas, del Derecho Penal. Su presencia ha sido reputada innecesaria ante la existencia de otros tipos penales que ya tutelaban el bien jurídico que se trata de proteger. No ha faltado, en fin, quien estime que el precepto de que se trata constituye el ejemplo paradigmático de la filosofía oportunista del nuevo texto legal.

Tales censuras —algunas de las cuales han sido invocadas por órganos judiciales renuentes a la aplicación de la respuesta punitiva prevista en el tipo— son paralelas a la reivindicación de mayor rigor retributivo por parte de distintos grupos de opinión, que han criticado la tibieza judicial a la hora de castigar los incumplimientos típicos.

El tratamiento penal de la conducta sancionada por el actual artículo 487 bis no es, desde luego, nuevo en la historia de nuestro

sistema punitivo. La Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932, en su artículo 34, sancionaba con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de 500 a 10.000 pesetas al cónyuge divorciado que, viniendo obligado a prestar pensión alimenticia al otro cónyuge o a los descendientes en virtud de un convenio judicialmente aprobado o de resolución judicial, culpablemente dejara de pagarla durante tres meses consecutivos, sancionándose en todo caso la reincidencia con pena de prisión.

Tampoco es el artículo 487 bis un precepto absolutamente extravagante si se toma como referencia alguno de los sistemas penales europeos. Así, el *Code Pénal* francés, en su artículo 357-2, sanciona al cónyuge que, tras su divorcio, separación o nulidad, deje voluntariamente de pagar más de dos meses de las prestaciones o pensiones de cualquier naturaleza que deba en virtud de un proceso matrimonial o de un convenio judicialmente homologado. Incluso, el sistema penal francés incorpora una presunción de voluntariedad en el incumplimiento («*le défaut de payement sera présumé volontaire, sauf preuve contraire*») de imposible conciliación con el rango constitucional que, en nuestro Derecho, tiene la presunción de inocencia.

Es preciso reconocer, en el plano de la reflexión teórica, que el actual artículo 487 bis es de difícil justificación a la vista de los principios inspiradores de un Derecho Penal moderno. El carácter fragmentario del Derecho Penal, su condición de *ultima ratio*, impiden el aplauso dogmático a un enunciado punitivo que nace ante la insatisfacción social por el deficiente funcionamiento del sistema de ejecución en la jurisdicción civil. Es fácil detectar en el artículo 487 bis un recurso —en nuestros días cada vez más socorrido— a lo que se ha venido en llamar el «Derecho Penal simbólico».

Sin embargo, la defensa de la legalidad que constituye para el Ministerio Fiscal un objetivo, al tiempo que un principio rector de su actuación (art. 124 CE), ha llevado a la Fiscalía General del Estado, en la búsqueda de una vigorosa defensa de intereses sociales necesitados de protección, a postular una incondicional aplicación del nuevo tipo.

Además, al interrogante acerca de si la condena penal con fundamento en el artículo 487 bis había de llevar aparejada la declaración de responsabilidad civil, ya la Circular 2/1990, dictada para

unificar los criterios interpretativos de los Fiscales ante la novedad legislativa, respondía afirmativamente. Tal respuesta se ha visto reforzada, si cabe, por el apoyo que a la misma ha prestado alguno de los trabajos que tuvo acogida en la última de las Memorias de esta Fiscalía General.

En consecuencia, la vigencia del criterio favorable a la declaración de responsabilidad civil hace aconsejable que los señores Fiscales respalden sus pretensiones acusatorias con todos aquellos argumentos que conduzcan a la afirmación de aquél. Ello no es obstáculo para percibir en el razonamiento apoyado por la Fiscalía consultante —además del indiscutible mérito de su lógica y de su novedad— una ficticia construcción que, pensada en apoyo de una declaración de responsabilidad civil, llega a socavar el verdadero bien jurídico que late en el precepto incriminador. De aceptar la construcción jurídica propuesta, que ve en la conducta del acusado un «apoderamiento de la parte del patrimonio del deudor sobre el que se opera la reserva», nos estaríamos distanciando del actual sentido del injusto para deslizarnos hacia el terreno de las infracciones patrimoniales, configurando una variedad de los delitos de apoderamiento ya conocidos por nuestro Código Penal.

En cualquier caso, con independencia de las consideraciones críticas formulables a todo razonamiento sustentado en la hermenéutica jurídica, la labor promotora de la acción de la Justicia que incumbe al Ministerio Fiscal ha de llevar a sus representantes a cimentar sus conclusiones en todos aquellos pilares que den fijeza a los objetivos auspiciados por la Fiscalía General, entre los cuales se incluye, como es notorio, el deseo de protección y reparación económica de los miembros de la familia más necesitados de amparo.

CONSULTA NUMERO 2/1993, de 15 de octubre

DE NUEVO SOBRE EL ARTICULO 211
DEL CODIGO CIVIL

I

La síntesis, sistematizada, del hecho sometido a Consulta, es la siguiente:

1. Ante un Juzgado de Primera Instancia se ha iniciado la tramitación de dos expedientes civiles para el internamiento de presuntos incapaces, al amparo del artículo 211 del Código Civil. En uno de ellos se trata de un menor de edad, deficiente mental profundo (síndrome de Down) no declarado incapaz y que actualmente vive con sus padres. En el otro, de un mayor de edad, con enfermedad de las mismas características y en análoga situación jurídica y familiar.

En ambos supuestos la solicitud de internamiento procede de los padres respectivos, quienes se dirigen al Juzgado por medio de la directora de una Residencia de minusválidos del Instituto Valenciano de Servicios Sociales dependiente de la Generalitat Valenciana. Tal Residencia, lugar de los internamientos interesados, tiene como función «ofrecer un servicio de atención básico, sanitario y psicopedagógico a deficientes gravemente afectados y adultos». Los internados estarían en la Residencia de lunes a viernes, y todos los fines de semana y los períodos vacacionales fuera de ella, concretamente en el domicilio de los padres.

2. El Juez de Primera Instancia ha solicitado dictamen al Ministerio Fiscal para que informe sobre si a los supuestos referidos es de aplicación el artículo 211 del Código Civil, y, en particular, si

resulta indispensable la autorización judicial para los internamientos. El Juez, adelantando su punto de vista, entiende que no es preceptiva la autorización dado el contenido de la patria potestad, y, sobre todo, porque el internamiento instado no sería permanente.

3. El Fiscal que formula la Consulta, tras indicar que surgen dudas sobre el alcance del internamiento aludido en los artículos 211 y 271 del Código Civil, sostiene la siguiente tesis:

Si internamiento es estar fuera del seno familiar en cualquier caso y supuesto, resulta claro que para los que nos ocupan será precisa autorización judicial. Pero si, al contrario, internamiento es permanencia indefinida (por no ser previsible su duración) en un Centro y sin contacto y control familiar, resulta claro también que no se da el internamiento en los supuestos de la Consulta, ya que el internamiento o asistencia al Centro está determinado semanalmente excluyéndose los períodos vacacionales, los padres residen en lugares muy cercanos y el fin asistencial de la Residencia es la atención y no el encierro o internamiento. Esta Residencia, en efecto, no priva de libertad, sino que, al contrario, procura el desarrollo integral de los minusválidos y es una gestión desempeñada por un organismo público. Entender que queda afectada la libertad del minusválido en los supuestos de hecho es una ficción, pues lo que se pretende es atenderlos adecuadamente y procurar su desarrollo integral, y esa es su plena libertad, la global, la del desarrollo de su personalidad, y no tan sólo una parte de ella que es la ambulatoria.

Otra cosa distinta es que deba quedar fijada claramente la situación jurídica del presunto incapaz al efecto de si pudiera influir en el extremo que nos ocupa; y así, cuando se trate de un menor de edad, sólo cabrá establecer su incapacidad conforme al artículo 205 del Código Civil, y si es mayor la incapacidad se fijará a petición del legitimado o del Ministerio Fiscal, con el resultado de la prórroga de la patria potestad (art. 171 del CC) o de la tutela o curatela (arts. 222, 287 y concordantes del CC). Y proponiendo una solución a la Consulta concluye del siguiente modo:

— La asistencia a la Residencia en cuestión en las condiciones expuestas no es un internamiento a los efectos del artículo 211 del Código Civil.

— Si con una situación de hecho de las referidas resulta que asiste a tal Residencia un mayor de edad no incapacitado, debiendo serlo, procederá solicitar su incapacitación para establecer la patria potestad prorrogada o la tutela o curatela, pero no es necesaria la autorización judicial para estar en tal Residencia entre tanto por actuar el padre o madre como guardador de hecho, que es paso previo a la patria potestad prorrogada (arts. 303, 304 y 171 del CC).

II

El criterio expresado por el Juez de Primera Instancia, contrario a la necesidad de autorización judicial, parece que se apoya en dos razones. Una es que los internamientos pretendidos no serían permanentes. Y otra, que el contenido de la patria potestad es impeditiva de la autorización.

De igual modo piensa el Fiscal que eleva Consulta, al afirmar que por internamiento, en el marco del artículo 211 del Código Civil, hay que entender la permanencia indefinida en un Centro sin contacto ni control familiar, cosa que no sucede en los supuestos cuestionados; a ello deberá añadirse que aquella Residencia no tiene como finalidad el encierro o privación de libertad sino la asistencia, procurando el desarrollo integral. Pero agrega seguidamente que aun cuando un internamiento de tales características no se halle condicionado por la autorización judicial, durante su desarrollo debe quedar fijada la situación jurídica de quienes entraron en el Centro como presuntos incapaces, por lo que, en su caso, procederá instar la incapacitación del menor en armonía con el artículo 205 del Código Civil, y la del mayor de edad por los legitimados o por el Ministerio Fiscal, con los resultados de la prórroga de la patria potestad (art. 171 del CC) o de constitución de la tutela o curatela (art. 222, 2.º y 3.º y 287 del CC). Y finalmente, se insiste en no ser necesaria la autorización judicial para estar en el Centro por actuar los padres como guardadores de hecho, que es paso previo a la patria potestad prorrogada (arts. 303, 304 y 171 del CC).

La síntesis de las opiniones virtualmente coincidentes del Juez de Primera Instancia y del Ministerio Fiscal sería esta: que el análisis de los hechos extraídos de los procesos de jurisdicción voluntaria en tramitación lleva a concluir que no son hábiles para in-

tegrar el concepto de internamiento empleado en el artículo 211 del Código Civil, y que aun admitiendo en ellos la concurrencia de los presupuestos objetivos del internamiento no sería necesaria la autorización judicial, dado que al ser los solicitantes titulares de la patria potestad y de la guarda de hecho, respectivamente, no se trataría de un internamiento forzoso ordinario, único para el que es indispensable la autorización judicial previa.

III

Varias cuestiones deben tratarse para dar solución completa a la Consulta.

1. El primer tema a considerar es el siguiente: Si resultará o no aplicable el artículo 211 del Código Civil a los supuestos que especifica la Consulta, atendidos los datos objetivos del lugar en que van a estar aquellas dos personas y del tiempo de permanencia en el Centro asistencial; o lo que es igual, si las características y formalidades con que va a presentarse el internamiento del caso concreto se corresponden con el internamiento del artículo 211 del Código Civil. En la Consulta se rechaza de forma expresa porque el internamiento proyectado no va a suponer la permanencia indefinida en un Centro sin contacto ni control familiar, y porque en él no se priva de libertad, sino que, al contrario, se procura el desarrollo integral de los minusválidos.

En este punto no es ajustada la tesis a que da acogida la Consulta.

El internamiento de los presuntos incapaces en el artículo 211 del Código Civil se presenta como un concepto indeterminado jurídicamente, por lo que en la interpretación de la norma habremos de acudir a su significado gramatical. Y en este orden, internar equivale a instalar o recluir un enfermo en una clínica, hospital, sanatorio u otro Centro *ad hoc*; y, a su vez, recluir significa ingresar a alguien en un sitio en donde esté privado de libertad de movimientos. Así, todo internamiento forzoso —y forzosos son las dos modalidades que se prevén en el art. 211—, cualesquiera sean sus peculiaridades, supone reclusión, en cuanto limita un derecho fundamental de la persona, la libertad, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española; mas ese derecho constitucional a la libertad personal es

compatible con los internamientos forzosos de presuntos incapaces para su tratamiento, cuando éste no sea posible en régimen ambulatorio o de libertad, siempre que se acomoden en sus presupuestos a las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico.

Hay que adelantar que los internamientos forzosos que contempla el artículo 211 son los motivados por deficiencias persistentes graves —no esporádicas u ocasionales— hábiles para conducir a la incapacitación. Ahora bien, ¿los internamientos abarcados por el artículo 211 han de ser sólo los continuados y permanentes, sin intermitencias, con un tratamiento impositivo de salidas ocasionales o periódicas? ¿O también serán internamientos forzosos típicos aquellos en los que sea previsible la temporalidad o una duración no definida *ab initio*, con tratamiento en un Centro de asistencia compatibles con la recuperación periódica de la libertad? La duración continuada o inicialmente ilimitada o sin interrupciones no es el componente único del artículo 211. Es más amplio. Del último párrafo del artículo 211 se desprende que el internamiento sujeto a autorización judicial no tiene porqué aparecer como definitivo, puesto que el Juez «cuando lo crea pertinente recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento... y acordará lo procedente sobre la continuación o no». Estos internamientos no tienen límites temporales, pueden terminar no mucho después y aun así es preceptiva la autorización judicial. Como no es característica ineliminable de estos internamientos la privación de libertad ininterrumpida, los internamientos con interrupciones semanales y vacacionales o con salidas del *locus custodiae* están amparados por el artículo 211.

Los internamientos discontinuos se integran en el círculo de la autorización del artículo 211 al no existir en los internamientos situaciones intermedias; se está o no se está internado con intervención judicial, como se está o no privado de la libertad ambulatoria.

Debe observarse, además, en apoyo de esta tesis, que la autorización prevenida lo es para el internamiento en abstracto, como acto material y jurídico, es decir, la autorización legítima el internamiento, sin fijar un período mínimo ni uno máximo, pues la duración es algo indeterminado y aleatorio al estar en función del desarrollo de la enfermedad, que en la mayoría de los casos si no es reducible a un *tempus modicum* tampoco impide etapas de libertad, periódicas o no, que pueden ser concilia-

bles e incluso complementarias con finalidades terapéuticas y de aseguramiento.

Asimismo es de destacar que ante la solicitud de internamiento promovida por la representación de presuntos incapaces, el Juez se limita a autorizar el internamiento a fin de que un tratamiento pueda prestarse en régimen de privación de libertad, ya sea absoluto o con algunas intermitencias, pero el Juez no ordena el internamiento en un Centro determinado y con un tratamiento específico que presuponga obligada continuidad, sino que todo ello quedará sujeto al régimen interno del Centro asistencial.

Sobre el lugar en que deba efectuarse el internamiento tampoco aclara nada el artículo 211. Más si se advierte que el precepto comprende a los incapaces presuntos, y que la declaración de incapacidad que pueda subseguir tendrá su única causa en enfermedades o deficiencias persistentes (art. 200 del CC), lugares idóneos para el internamiento serán todos aquellos Centros de régimen cerrado o que no permiten el libre movimiento de los internos, en los que se cumplan medidas asistenciales, sanitarias y educativas tendentes a la rehabilitación, recuperación e integración en la sociedad, de quienes sufren las deficiencias. No otro criterio es el que se extrae del artículo 271.1 del Código Civil cuando, en materia de tutela, establece que el tutor necesita autorización judicial «para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial». E incluso la misma conclusión puede obtenerse del artículo 4.2 del Estatuto, que faculta al Ministerio Fiscal para visitar los Centros de internamiento de cualquier clase.

2. Los sujetos a internamiento en el artículo 211 son únicamente los presuntos incapaces —no los ya incapacitados—, condición que concurre en quienes se hallen afectados de enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico impeditivas de que las personas puedan gobernarse por sí mismas (art. 200 del CC). Presuntos incapaces son las personas a internar en los expedientes que motivan la Consulta, porque la enfermedad que padecen es continuada y grave y porque entre los presuntos incapaces a internar se incluyen tanto las personas mayores como las menores de edad. La incapacitación se extiende a los menores —que puede llegar tras el internamiento— cuando lo soliciten los padres o el tutor (art. 205 del CC) y se prevea que la causa determinante persisti-

rá después de la mayoría de edad (art. 201 del CC), en cuyo caso continúa, prorrogada, la patria potestad (art. 171, inciso primero, del CC). Y la incapacitación de los mayores de edad —también proyección posible del incapaz presunto—, de más amplio contenido legitimador (arts. 202 y 203 del CC), puede también ser excluyente de la tutela y originar en cambio la rehabilitación de la patria potestad (art. 171, inciso segundo, del CC). También en los hechos la petición de internamiento se ha hecho por los legitimados.

3. Se apunta en la tesis del Juez de Primera Instancia que el contenido de la patria potestad hace innecesaria la autorización judicial cuando sean sus titulares quienes promuevan el internamiento, con lo que implícitamente queda planteado el tema de si los internamientos de estos menores, presuntos incapaces, responden a las características de los internamientos forzosos comunes u ordinarios o a las de los internamientos voluntarios, y lo resuelve en el sentido de tratarse de internamientos voluntarios. En la Circular de esta Fiscalía 2/1984, de 8 de junio, se distinguía entre los internamientos forzosos comunes sujetos a autorización judicial, internamientos forzosos urgentes, necesitados de aprobación judicial o autorización *ex post*, e internamientos voluntarios, concluyéndose que en el artículo 211 tienen cabida los internamientos forzosos de todos los presuntos incapaces, condicionada la iniciación de unos (los no urgentes), a la autorización, y la continuación de otros (los urgentes), a la aprobación judicial, y que tal norma no regula los internamientos voluntarios, en los que la sola manifestación de voluntad del interesado es sustitutiva de la autorización judicial siempre que ese consentimiento esté exento de vicios invalidatorios y así persista durante el internamiento, pues en cualquier otro caso se trataría de ingresos aparentemente voluntarios o fraudulentos para cuya subsistencia o continuidad sería precisa autorización judicial.

Hay que entender que la solicitud de internamiento con autorización judicial cuando se trate de menores en patria potestad, es preceptiva para sus titulares, los legitimados para promover la declaración de incapacidad (art. 205 del CC). Si en la ordenación legal de la patria potestad no existe norma que así lo exprese, sí lo declara el artículo 271.1 del Código Civil para la tutela: el tutor precisa autorización judicial para internar al tutelado en estableci-

mientos de salud mental, de educación o formación especial. Y ello a pesar de ser el representante legal del sujeto a tutela (art. 267 del CC) y de que la tutela se ejerce en beneficio del tutelado (art. 216 del CC). Si la tutela es institución paralela en sus funciones a la patria potestad en cuanto sustitutiva de ésta, y los ejercientes de la patria potestad función representan también a los menores (art. 154.2 del CC) y actúan en su beneficio (art. 154 del CC), también éstos necesitarán autorización judicial para internar a los hijos *in potestate*, debiéndose añadir, además, que el internamiento es una facultad de protección que no forma parte en el Código Civil del contenido normal de la patria potestad. Luego el consentimiento al internamiento de menores de edad presuntos incapaces, expresado por los titulares de la patria potestad, no es válido para convertirle en internamientos voluntarios ajenos a la autorización judicial.

En igual sentido el Fiscal que consulta —pero con referencia exclusiva al mayor de edad no incapacitado en trances de internamiento— afirma no ser necesaria la autorización judicial, ya que los padres con quienes convive actúan como guardadores de hecho. En definitiva, también para este caso se parte de que el internamiento sería voluntario. Por razones análogas, e incluso más intensas, que las expuestas para rechazar que el internamiento de un menor instado por los ejercientes de la patria potestad sea voluntario, debe sostenerse que el consentimiento expresado por los padres de un mayor presunto incapaz precisa de autorización judicial; y ello es así aun partiendo de un concepto amplio del guardador de hecho que no está previsto en los artículos 303 y 304 del Código Civil —comprendiendo en él a los que careciendo ya de la potestad legal sobre una persona susceptible de ser incapacitada, estuvieren encargados de su custodia y protección, porque a pesar de que con la declaración de incapacidad subsiguiente del mayor, presunto incapaz, sujeto a guarda, la guarda de hecho pueda convertirse en patria potestad rehabilitada y no en tutela (art. 171 del CC)—, lo contrario viene a decir implícitamente el artículo 303 del Código Civil con su remisión al artículo 228, que exige la constitución de tutela antes de ese momento, la guarda a lo que se aproxima es a la tutela de hecho, y si en la tutela plena, legalmente constituida y perfecta, es necesaria la autorización judicial para el internamiento del tutelado

(art. 271.1 del CC), con mayor razón lo será en la tutela simplemente provisoria o de hecho.

En conclusión, el único modo de que un internamiento forzoso, excepción del derecho a la libertad reconocida en el artículo 5.1 e) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se acomode al ordenamiento jurídico interno (art. 211 del CC) consistirá en exigir expresa autorización judicial, que se justificaría en los casos de la Consulta por la perturbación mental real de los sujetos a internar y por la naturaleza del Centro en donde han de permanecer, aunque lo sea de forma discontinua o no permanente. Y si como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 104/1990, de 4 de junio, la regularidad de esos internamientos depende de la existencia de una decisión judicial que lo autoriza, es claro que sin ella podríamos hallarnos ante internamientos indebidos, irregulares o ilegítimos.

CONSULTA NUMERO 3/1993, de 20 de octubre

ACERCA DE SI LOS VIGILANTES DE SEGURIDAD PRIVADA DURANTE EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES OSTENTAN EL CARACTER DE AGENTES DE LA AUTORIDAD

I

La síntesis del objeto de la Consulta se reduce a si los Vigilantes jurados de seguridad ostentan la condición de Agentes de la autoridad, circunstancia generadora de especiales efectos penales cuando en el desempeño de su actividad sean víctimas de agresiones, injurias o de conductas constitutivas de resistencia o desobediencia, supuestos en los que las normas a considerar serían los artículos 231.2, 236, 237 y 245 del Código Penal.

La Fiscalía consultante domina la materia como se desprende de la exposición que hace, y conoce también la evolución experimentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa de las normas contenidas en el Decreto de 10 de marzo de 1978 sobre funciones de los Vigilantes jurados de seguridad, derogado por la Ley 23/1992, de 30 de julio, sobre Seguridad privada. De ahí que pueda afirmar que al tiempo de la vigencia del Decreto de 10 de marzo de 1978 los vigilantes jurados de fincas, empresas o entidades, tenían investida autoridad por aplicación de su artículo 18. La jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Constitución mantuvo el carácter de Agentes de la autoridad de los vigilantes jurados en varias sentencias, siendo de destacar entre ellas la de 18 de diciembre de 1990, la que apoyándose en el artículo 18 de aquel Decreto exige como requisitos que el sujeto se halle en el ejercicio del cargo y vista el correspondiente uniforme. Esta línea

jurisprudencial se ha truncado con la sentencia de 25 de octubre de 1991, al entender que el Decreto de 10 de marzo de 1978 reducía su eficacia en este punto concreto en el marco de los Derechos administrativo y privado, y que si bien aquel artículo 18 no debe reputarse en sí mismo inconstitucional, tampoco puede dar lugar a una interpretación extensiva de los conceptos de autoridad y de agente de la misma consagrados en el artículo 119 del Código Penal, en contra del principio de reserva de ley establecido en el artículo 25 de la Constitución.

Tras esta sentencia, y para resolver el tema de si concurre o no en los Vigilantes de seguridad privada la cualidad formal jurídica de Agentes de la autoridad, la Consulta entiende que en el terreno normativo, aparte el artículo 119 del Código Penal, debe tomarse nota del artículo 283, 5.º y 6.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del R.D. de 19 de junio de 1987 regulador de la Policía Judicial, que parece concentrar este concepto sólo en los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, así como de la Ley de 30 de julio de 1992, de Seguridad privada, que silencia el carácter de Agentes de la Autoridad para los Vigilantes de seguridad.

II

Tras las consideraciones anteriores en la Consulta se llega a las siguientes conclusiones:

1. La Ley de Seguridad Privada de 30 de julio de 1992 deroga expresamente cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en ella. Así, entre otras, las normas sobre la obtención de habilitación por el personal de seguridad privada, los requisitos para acceder al ejercicio de esas funciones y el control gubernativo, dejan sin efectos esas mismas prescripciones en la forma en que eran reguladas en el Decreto de 10 de marzo de 1978. Mas se pregunta seguidamente, ¿el carácter de «autoridad» previsto en el artículo 18 del Decreto de 1978 para los Vigilantes jurados, que figura omitido pero no expresamente suprimido en la Ley de 30 de julio de 1992, implica una derogación tácita?

2. En determinados casos las funciones de los vigilantes jurados se aproximan a las funciones públicas. Esto sucede cuando se

les autoriza a portar armas en la protección de transportes de dinero u objetos valiosos, o en los edificios que puedan ser públicos si la Administración contrata tales servicios con empresas de seguridad, lo que acontece incluso para el control de entrada de ciertos Palacios de Justicia; es claro que sobre todo estas últimas funciones, que comprenden, además, la vigilancia e identificación de las personas que acceden a esos edificios públicos, no deben reputarse meras funciones privadas, sino que bien parece que públicas, por lo que si permanece como dudosa la cualidad de agente de la autoridad, surge el problema de su condición de sujetos pasivos de atentado o desacato en cuanto funcionarios públicos por desempeñar funciones públicas en armonía con el artículo 119 del Código Penal.

3. En definitiva, la protección penal especial del vigilante de seguridad no resulta de su condición de tal, sino de las funciones que en cada caso realice, pero como esto llevaría a una difícil cobertura por parte de la interpretación jurisprudencial, quizá será conveniente dotar de pleno sentido al propio título de la Ley de 1992, de Seguridad privada, considerando aquéllos servicios como privados de seguridad, si bien complementarios y subordinados a los de seguridad pública, por lo que su personal, privado también, carecerá de la condición de Agente de la autoridad o de funcionario público a efectos penales, tanto como sujeto activo o pasivo de infracciones punibles.

III

1. El tema central, por no decir único, planteado en la Consulta, es el de si a los Vigilantes de seguridad privada les está atribuida legalmente la cualidad de Agentes de la autoridad. En la etapa inmediatamente anterior, el Decreto de 10 de marzo de 1978 lo afirmaba de modo expreso, al establecer que los Vigilantes jurados de seguridad en el ejercicio de su cargo tendrán el carácter de agentes de la autoridad (art. 18) siempre que presten el servicio de uniforme (art. 7). El texto de esta normativa básica fue ratificado en su integridad por la jurisprudencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 10 de diciembre de 1983, 8 de noviembre de 1984 y 18 de diciembre de 1990. Todas ellas atribuyen la defensa y protección de las personas y las propiedades en el en-

torno de la investigación delictiva a los vigilantes jurados de seguridad, aun cuando lo sean como auxiliares de la Policía Judicial (art. 283.6 de la LECr.), y en esta línea se confiere a los mismos el carácter y calidad de verdaderos agentes de la autoridad cuando estén en el ejercicio del cargo y vistan de uniforme.

Sin embargo, para la misma etapa en que ha regido el Decreto de 10 de marzo de 1978, otra dirección jurisprudencial más reciente, de distinto signo, representada por las Sentencias de 25 de octubre de 1991 y de 18 de noviembre de 1992, niega que los vigilantes jurados sean agentes de la autoridad. En la primera de las sentencias citadas, el recurso, construido básicamente sobre la vulneración del artículo 25.1 de la Constitución, sostenía que la atribución a los vigilantes jurados del carácter de agentes de la autoridad en el artículo 18 del Decreto de 1978 debía considerarse inconstitucional dado que el precepto carece de la jerarquía normativa requerida para ser complemento de una ley penal en blanco. El Tribunal Supremo declaró que el principio de reserva de ley en materia penal se deriva en forma pacífica del artículo 25.1 de la Constitución y que es compatible con la técnica legislativa de las leyes penales en blanco, lo que permite que una disposición penal sea completada por una norma de diversa jerarquía, pero cuando la norma complementadora no tenga el rango de ley será preciso que la autoridad que la haya dictado esté autorizada para hacerlo por ley en sentido formal (Sentencias del TC 83/1984 y 3/1988). En este mismo sentido hay que precisar que el artículo 18 del Decreto de 10 de marzo de 1978 que confiere el carácter de agentes de la autoridad a los vigilantes jurados comporta más que el complemento de una ley penal en blanco una extensión del concepto de autoridad pública establecido en el artículo 119 del Código Penal, lo que supone no sólo una redefinición del concepto legal de autoridad, sino además una ampliación de la punibilidad de los delitos previstos en el Código Penal para la protección de los agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones. En el marco de este planteamiento la sentencia observa que aunque el Decreto de 1978 es anterior a la Constitución, la exigencia de ley penal previa estaba ya establecida en el artículo 1 del Código Penal vigente en la época de la sanción de aquel Decreto, por lo que la extensión de la punibilidad contenida en la ley penal mediante un Decreto, tampoco se ajustaba a las exigencias del sistema institucional del

tiempo en que se dictó. Y concluye afirmando que aunque el Tribunal Constitucional (Sentencia 11/1981) ha establecido que no es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior, es indudable que tal precedente no es aplicable al presente caso, pues el Decreto tampoco era fuente legítima del Derecho Penal en marzo de 1978 para disponer una ampliación del contenido del artículo 119 del Código Penal.

La sentencia de 18 de noviembre de 1992 ratifica la tesis anterior de que no hay ley que atribuya a los vigilantes jurados la condición de agentes de la autoridad. El rango de Decreto de la norma reguladora que confiere el indicado carácter impide que pueda ser tenida en cuenta. Se trata de la aplicación del principio de reserva de ley; el poder legislativo puede decidir la extensión de la seguridad privada, pero si por las razones que fuere no lo hace así, lo que no se puede es suplir tal omisión a través de actividad reglamentaria de la Administración (Sentencias de 25 de octubre de 1991 y 6 de mayo de 1992), criterio iniciado por el propio Tribunal Supremo cuando en Sentencia de 29 de octubre de 1979 afirmaba que si los vigilantes se hallaban al servicio de una entidad privada no puede afirmarse ni reconocérseles la condición de agentes de la autoridad.

Promulgada la Ley de Seguridad privada de 30 de julio de 1992 ya no hay duda alguna de que los vigilantes jurados de seguridad carecen de la condición directa de agentes de la autoridad. Aunque constituyan declaraciones *obiter dicta* la Sentencia últimamente citada de 18 de noviembre de 1992 anota que la Ley de 30 de julio de 1992 estudia y analiza los servicios privados de seguridad como complementarios y subordinados respecto de la seguridad pública, competencia ésta exclusiva de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (arts. 149 y 104 de la CE). Los vigilantes de seguridad privada son auxiliares de aquellas Fuerzas y han de prestarles colaboración y seguir sus instrucciones; normalmente y por lo que a los vigilantes se refiere esas funciones se ejercen exclusivamente en el interior de los edificios o de las propiedades de cuya vigilancia estuvieren encargados, pero nunca en las vías públicas.

2. La Consulta plantea como interrogante la derogación tácita de la cualidad de agentes de la autoridad para los vigilantes, al no estar expresamente suprimida en la ley nueva. Es claro que en

la Ley de 30 de julio de 1992 no figura la derogación expresa específica o *nominatim* del Decreto de 10 de marzo de 1978. Sí aparece en ella una derogación expresa genérica y tampoco es ajena a su texto la derogación tácita derivada de la incompatibilidad de tratamiento de los vigilantes de seguridad privada en el punto relativo a si ostentan el carácter de agentes de la autoridad. La ineficacia total del Decreto de 10 de marzo de 1978 debe aceptarse conforme al principio de *lex posterior derogat anterior*.

En nuestro Código Civil la teoría de la derogación de las normas jurídicas se desarrolla en su artículo 2, que por hallarse en el título preliminar, es aplicable a todas las normas, cualesquiera sean su naturaleza y contenido, y no sólo a las de carácter jurídico privado. Entre otros requisitos, para que pueda producirse la derogación formal de una ley, es imprescindible que se haga por la oportuna disposición que lleve aparejada la *voluntas abrogandi*. Mas ¿cuándo puede decirse que existe esa *voluntas abrogandi*? Surge a este propósito la cuestión de la derogación expresa y la derogación tácita de las que es preciso tratar.

Estamos ante la *derogación expresa* cuando en la ley posterior se determinan las normas anteriores dejadas sin efecto. Pero también aparece este tipo de derogación cuando se consigna en la nueva ley que la derogación se extiende a todas las normas que se opongan a ella, aunque sin citarlas.

Existe *derogación tácita* cuando las disposiciones de la ley nueva son incompatibles con las de la anterior que tratan de la misma materia. Ahora bien, ¿cómo puede extraerse la *voluntas abrogandi* en la derogación tácita? Presupuesta la incompatibilidad entre el contenido de la disposición nueva y la anterior, puede inferirse la voluntad siempre que concurren estos presupuestos: que exista igualdad de materias tratadas en ambas disposiciones y que exista identidad de destinatarios.

El artículo 2.2 del Código Civil recoge las dos formas clásicas de derogación, la expresa y la tácita. En la expresa no distingue entre la expresa específica y la expresa genérica. Reconoce la derogación tácita cuando dice que la derogación «se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior».

Veamos ahora si es posible atribuir alguno de estos tipos de eficacia derogatoria a la Ley de Seguridad Privada de 30 de julio

de 1992 sobre el Decreto de 10 de marzo de 1978 relativo a las condiciones de aptitud, derechos, deberes y funciones de los vigilantes jurados de seguridad. Como ya se adelantó, la Ley de 30 de julio de 1992 no contiene derogación expresa específica y determinada de ley o decreto alguno. Tampoco de normas aisladas. Mas en la Ley de 30 de julio de 1992 existe una derogación expresa genérica, ya que bajo la rúbrica de «Disposición derogatoria única» establece la fórmula clásica de «quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente ley». Y, efectivamente, la antítesis existe entre normas de distinto rango, la Ley de 30 de julio de 1992 y el Decreto de 10 de marzo de 1978. El contenido de aquélla es extenso, pero una de sus partes (arts. 11 a 15) se dedica a los vigilantes de seguridad, la misma figura jurídico-administrativa que el Decreto ordena con la denominación de vigilantes jurados de seguridad. Como el tratamiento general que en una y otra disposición se hace de estos vigilantes es distinto, aparece con claridad que la regulación anterior ha quedado derogada expresamente en forma genérica. Ahora bien, ¿de igual modo entra en la órbita de la derogación la peculiaridad de la norma anterior que los configuraba como agentes de la autoridad? Se omite cualquier referencia a este carácter en la nueva ley, pero no se suprime expresamente, observa la Consulta; pero como esa eliminación forma parte del diferente tratamiento general con que figuran ahora los vigilantes, es obvio que en el círculo de la derogación expresa genérica se comprende ese concreto aspecto. En cualquier caso este punto estaría resuelto también acudiendo a la derogación tácita, porque siendo de la misma naturaleza intrínseca las disposiciones en conflicto es idéntica la materia tratada de modo esencialmente inconciliable, por lo que la declaración contenida en el Decreto de 1978 debe reputarse jurídicamente ineficaz y por tanto inexistente.

3. Por último, la Consulta afirma que en los casos en que los vigilantes realicen funciones que desborden las estrictamente privadas, adentrándose en las públicas, es dudosa su cualidad de agentes de la autoridad, pero se añade que queda latente el problema de si pueden ser sujetos pasivos de los delitos de atentado o desacato en cuanto funcionarios públicos por *desempeñar funciones públicas* como previene el artículo 119 del Código Penal.

Se trataría entonces de funcionarios, porque aun no siendo agentes de la autoridad ejercen funciones públicas. Jurídicamente es posible tal situación porque no todos los funcionarios son agentes de la autoridad, pero de hecho las funciones que actualmente tienen asignadas los vigilantes no son funciones públicas que ejerzan *iure proprio*. En la nueva ley se desarrollan servicios privados de seguridad que se configuran simplemente como servicios complementarios y subordinados respecto a los de seguridad pública, aun reconociéndose que su existencia no puede ser cuestionada, toda vez que se trata de un medio de prevención del delito y contribuyen por tanto al mantenimiento de la seguridad pública» (preámbulo de la ley, punto 1); agregándose seguidamente que «la presencia de vigilantes en controles de acceso y seguridad interior no suele tener una trascendencia externa que perjudique el quehacer de los Cuerpos de Seguridad, porque están llamados a actuar como elementos colaboradores en tareas que difícilmente podrían cubrir por sí solos». Y en el propio texto de la ley se especifica que las actividades de los vigilantes de seguridad privada son «complementarias y subordinadas respecto a las de seguridad pública» (art. 1.1), teniendo «obligación especial de auxiliar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, de prestarles su colaboración y de seguir sus instrucciones en relación con las personas, los bienes, establecimientos o vehículos de cuya protección, vigilancia o custodia estuvieren encargados» (art. 1.4), obligación ésta tan esencial para los vigilantes que su incumplimiento traducido en la negativa a prestar colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, constituye una falta muy grave (art. 23.1e) que lleva aparejada la sanción de retirada definitiva para el vigilante de la habilitación, licencia o permiso (art. 27.1b). Así sus funciones propias no son públicas, como las de los funcionarios, sino de vigilancia y protección de bienes y personas (art. 11), y salvo las de protección del transporte de dinero o valores los vigilantes de seguridad ejercen sus funciones exclusivamente «en el interior de los edificios o de las propiedades de cuya vigilancia estuvieren encargados, sin que tales funciones se puedan desarrollar en las vías públicas» (art. 13).

Sin embargo, aunque no quepa calificar de públicas sus funciones propias, en el ejercicio de las otras funciones de auxilio y colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los vigilantes,

dentro o fuera de los edificios, son titulares de la singular protección penal de que gozan los agentes de la autoridad y funcionarios públicos; esto es así porque en el artículo 236, párrafo segundo, del Código Penal se equiparan a los atentados contra agentes de la autoridad y funcionarios públicos los acometimientos «a las personas que acudieren en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios». Esta asimilación se halla en armonía con la obligación de colaboración que se extrae tanto de las normas citadas de la Ley de 30 de julio de 1992, como de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en donde tras otorgar el carácter de agentes a la autoridad a sus miembros (art. 7.1) y negárselo a las personas que ejercen funciones de vigilancia, seguridad o custodia, para éstas se establece la obligación de «auxiliar o colaborar en todo momento con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» (art. 4.2). En suma, los vigilantes que en cumplimiento de sus obligaciones colaboren o participen en el ejercicio de determinadas funciones públicas están protegidos penalmente como los agentes de la autoridad y funcionarios públicos. De cualquier manera, en la interpretación de estas normas deberá partirse de un criterio restrictivo.

en la sentencia de condena—circunstancia y nunca más que el aumento de pena— o en otro caso y alternativamente, los términos pena, que constituyen el núcleo esencial conforme a lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 70 del Código Penal, representan una referencia obligada para computar, a partir de los mismos, los descuentos correspondientes a la aplicación de los derechos y beneficios penitenciarios a los que se haya hecho acreedor el penado.

Se cita en la Consulta, a modo de antecedente, la parte dispositiva de una sentencia en la que se condena por diversos y graves delitos cuyos penas accesorias a un total de diecinueve y nueve años de prisión, en otro párrafo de la misma resolución, se fijan en treinta años del tiempo máximo de privación de libertad, especificando además que «tal limitación no será total» en cuanto a los efectos de aplicación de los beneficios penitenciarios de libertad condicional y de reducción de pena por el trabajo, pero no una reducción de todo el tiempo total a que es condenado el actor, según dispone el artículo 70 del Código Penal.

De modo explícito el Fiscal que interpuso el recurso se refiere por la primera de las subsecciones aludidas a que se trata de

CONSULTA NUMERO 3/1993 bis, de 9 de diciembre

**SOBRE CRITERIO INTERPRETATIVO DEL LIMITE DE
LOS TREINTA AÑOS AL QUE SE REFIERE LA REGLA 2.^a
DEL ARTICULO 70 DEL CODIGO PENAL**

I

El objeto de la Consulta consiste en determinar si los beneficios penitenciarios deben aplicarse partiendo del tiempo total a que ha sido el reo condenado tras cuantificar todas y cada una de las penas correspondientes a los delitos objeto de pronunciamiento judicial en la sentencia de condena —cincuenta y nueve años en el sumario de referencia— o en otro caso y alternativamente, los treinta años, que constituyen el máximo a cumplir conforme a lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 70 del Código Penal, representan una referencia obligada para computar, a partir de los mismos, los descuentos correspondientes a la aplicación de los derechos y beneficios penitenciarios a los que se haya hecho acreedor el penado.

Se cita en la Consulta, a modo de antecedente, la parte dispositiva de una sentencia en la que se condena por diversos y graves delitos cuyas penas ascienden a un total de cincuenta y nueve años añadiéndose, en otro párrafo de la misma resolución, la fijación en treinta años del tiempo máximo de privación de libertad, especificando además que «tal limitación no será tenida en cuenta a los efectos de aplicación de los beneficios penitenciarios de libertad condicional y de redención de penas por el trabajo, para los que servirá de base el tiempo total a que es condenado el autor del delito y que ascienden a cincuenta y nueve años de privación de libertad».

De modo explícito el Fiscal que eleva la Consulta se inclina por la primera de las soluciones ofertadas arguyendo en favor de

esa tesis el principio de proporcionalidad de las penas que, en supuestos como el que da lugar a la consulta, se vería infringido al constatar la distinta gravedad de la conducta de quien comete un único robo con homicidio y quien, como en la causa de referencia, ha cometido, además de ese delito, dos delitos de agresión sexual, otro de homicidio y un quinto delito de robo con toma de rehenes.

La corrección a ese atentado al principio de proporcionalidad de la pena se canalizaría, conforme al criterio de la Fiscalía que consulta, tal y como ordena la sentencia condenatoria, aplicando los beneficios de libertad condicional y de redención de penas por el trabajo sobre el total de penas resultante de la acumulación material o aritmética de las mismas y no al resultante de aplicar inicialmente la regla segunda del artículo 70 del Código Penal.

Las expresiones «sentenciados» y «pena impuesta» y «condenados» utilizadas respectivamente por el legislador en los artículos 98 y 100 del Código Penal pondrían de relieve la certeza de tal criterio hermeneútico. La Consulta concluye que «en ambos casos el legislador hace referencia clara y precisa a penas sentenciadas en el artículo 98 y a condenas y penas impuestas en el artículo 100».

Se argumenta, finalmente, sobre el texto del artículo 70.2 del Código Penal que fija en 30 años el máximo de cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad afirmando, en consecuencia, que carece de sustento legal que los beneficios penitenciarios «jueguen partiendo del cumplimiento efectivo de los 30 años por aplicación del límite del artículo 70.2.º del Código Penal».

II

La interpretación del tenor literal de la ley que ofrece el Fiscal consultante se asienta en lo que éste denomina *mens legislatoris* y es consecuencia de la terminología adoptada en los artículos 70, 98 y 100 del Código Penal que se analizan seguidamente.

1. El párrafo segundo del artículo 70 dispone que el máximo de cumplimiento de la condena no podrá exceder del triplo del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no

podrá exceder de treinta años. No hay referencia alguna ni explícita ni tácita a que los límites legales coincidan o deban coincidir con tiempo efectivo de estancia en presidio. El cómputo de tales límites, el triplo de la más grave y los treinta años, como el resto de magnitudes utilizadas en el Código Penal, es cómputo jurídico.

La praxis judicial y la dicción del Código Penal refuerzan el sentido de la exégesis aceptada por cuanto no es sólo posible sino constatable que frecuentemente una pena corta de prisión se suspenda condicionalmente por la aplicación del instituto de la condena condicional. Con su aplicación, aun cuando no se cumpla físicamente la pena, no por ello se vulnera la legalidad sino que se reafirma. La Remisión Condicional, la Redención de penas por el trabajo y la Libertad Condicional se ubican sistemáticamente en el mismo capítulo del Código Penal, el 5.º del Título III del Libro I, dedicado a la ejecución de las penas, y constituyen modos distintos de proceder a su cumplimiento.

De otro modo: el cumplimiento efectivo de las penas, su ejecución deberá abordarse —principio de legalidad en la ejecución, art. 81 del CP— en atención y con el tamiz ofrecido por las normas vigentes en materia de ejecución de penas, que no son otras que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica General Penitenciaria, Reglamento Penitenciario y preceptos del Reglamento de los Servicios de Prisiones, que permanecen en vigor conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento de 8 de mayo de 1981. Tales normas determinan la existencia de derechos y beneficios penitenciarios que modelan normalmente el rigor de las penas impuestas en sentencia.

2. Se argumenta además en la Consulta la dicción del artículo 98 del Código Penal. La definición del instituto de la Libertad Condicional y en particular el primero de los presupuestos de su aplicación, «sentenciados a más de un año de privación de libertad», no sugiere, como se propone, que tal beneficio opere sobre el total aritmético de condenas. La propia sentencia que ha servido de antecedente a la consulta había condenado inicialmente a cincuenta y nueve años, aplicando inmediatamente después en la propia parte dispositiva del fallo el correctivo legal de los treinta años. Con las salvedades que posteriormente se analizarán, el total de años a que fue «sentenciado» el procesado, aplicando la regla segunda del ar-

título 70 del Código Penal en la resolución condenatoria fue de treinta años y no de cincuenta y nueve como se postula.

No ofrece duda la viabilidad de aplicar en la propia sentencia condenatoria los límites legales al sistema cumulativo descrito en el primer párrafo del artículo 70.

En ese sentido se orientó la Consulta núm. 3/1989, de 12 de mayo, al señalar que la regla segunda del artículo 70 puede tener efectividad en dos momentos y ambos son ajenos a la fase de ejecución. Uno es el de la existencia de conexión y pluralidad inicial entre los objetos punibles manifestada en el sumario y que se resuelve en la sentencia y otro cuando median conexión y pluralidad sucesiva mediante la acumulación de causas o procedimientos resolviendo su aplicación en auto.

3. Análogo canon hermenéutico —porque idéntica es la terminología utilizada— merece el artículo 100 del Código Penal, que define la redención de penas por el trabajo. El presupuesto de partida «condenados a penas de reclusión...» conduce a la sentencia de condena como referencia obligada.

III

Para la resolución de la Consulta es central determinar si en fase de ejecución y cuando se aplican los límites correctores y en particular el de los treinta años previstos en el párrafo 2.º del artículo 70 del Código Penal al sistema cumulativo utilizado para resolver los problemas penológicos derivados del concurso real de delitos, continúan o no vigentes todas y cada una de las penas separadamente impuestas. Es decir, si las penas asignadas en sentencia a cada uno de los ilícitos enjuiciados pierden o mantienen su identidad en favor de la pena resultante de aplicar los topes establecidos al legislar el párrafo segundo citado.

1. La respuesta al interrogante anterior requiere de un análisis separado para cada una de las hipótesis en la que operan los correctivos legales, el del triplo de la pena más grave y el de los 30 años. En fase de ejecución penal, el primero de ellos y por su propia redacción goza de mayor proximidad que el segundo a una consideración individualizada de los factores que conforman la

pena globalmente impuesta. Es más perceptible, pues, singularizar cada una de las penas que integran el conjunto cuando el legislador declara «triple de la mayor» que cuando usa de la expresión «treinta años».

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, impone un punto de inflexión en los cánones de ejecución de penas privativas de libertad al introducir en su artículo 72 el denominado sistema de individualización científica de la condena, distinto del arcaico modelo progresivo que todavía anida en el artículo 84 del Código Penal —inexplicablemente mantenido pese a la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1983—, y en el que se contemplan los cuatro conocidos grados como referencias acotadas para el tratamiento resocializador. Sigue constituyendo la cúspide del sistema el instituto de la libertad condicional cuyas raíces se hunden en el sistema progresivo clásico y que no ha sido alterada en su formulación legal pese a las últimas modificaciones operadas en el Código Penal.

Cuando de varias penas se tratare, lo que es aplicable a las hipótesis de acumulación jurídica de condenas, el artículo 59 del Reglamento Penitenciario de 1981 preceptúa en su párrafo c) que «cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarla de la suma total». La redacción del párrafo citado guarda perfecta armonía con los otros tres que comprende el precepto y que prescriben, a los efectos del cómputo de las tres cuartas partes, la rebaja del tiempo de condena que fuera objeto de indulto y demás beneficios penitenciarios «como si se tratara de una nueva pena de inferior duración». En los supuestos de pluralidad de penas, la libertad condicional no opera separadamente sobre cada una de ellas sino sobre el conjunto de las mismas. Consiguientemente el artículo que desarrolla el 98 del Código Penal se orienta, de forma indisimulada, hacia una unidad global de ejecución. De igual modo, los tres grados de tratamiento penitenciario que preceden al de la libertad condicional y que conforman la totalidad de la ejecución penitenciaria deben orientarse en idéntico sentido.

2. Resuelto afirmativamente el primero de los interrogantes para los supuestos de coexistencias de penas individuales, no debe

ofrecer dudas el análisis de las hipótesis en que las penas quedan preteridas en favor del límite de los treinta años. Si cuando concurren diversos delitos la ejecución penal y penitenciaria opera sobre la integridad de los mismos, menor dificultad ofrece la aceptación de esa cohesión en fase ejecutoria cuando la propia sentencia ha aplicado el límite de los treinta años. En dicho supuesto ha sido el propio juzgador en fase de determinación judicial de la pena quien ha precisado y concretado previamente sobre qué magnitud debe de actuar la ejecución penitenciaria.

No era otra la conclusión que ofrecía una observación histórica del instituto de la libertad condicional. La doctrina científica insistía en señalar que el artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1914 acogía la libertad condicional para los penados «que se encuentren en el cuarto período de condena», ponía de relieve que las previsiones no se hacían sobre penas determinadas e individualizadas, sino sobre sentencias o condenas que superasen el año de privación de libertad. De tal modo que el redactado legal se orientaba en el sentido de la unidad global de ejecución.

En los supuestos de penas que debían de ser cumplidas sucesivamente, la terminología legal, que inducía a confusión, se benefició, en su momento, del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956. Este, en su artículo 56 establecía que «cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, las que sean superiores a las de arresto serán consideradas como una sola de mayor duración a efectos de aplicación de la libertad condicional». El referido precepto ya fue criticado en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1968, que constataba que conforme al artículo 70, las penas se imponían individualizadas y debían de cumplirse sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad. La praxis, en cualquier caso, era contundente en favor del Reglamento del 56, como señaló la doctrina científica respecto del denominado sistema de la libertad discontinua. Carecía de sentido, en efecto, excarcelar al recluso por aplicación de la libertad condicional respecto de la primera de las penas impuestas, para reingresarle y reclasificarlo después, una vez cumplido el tiempo del cuarto grado de tratamiento respecto de la condena extinguida.

Las precedentes consideraciones son aplicables *mutatis mutandis* a lo actualmente regulado en la ejecución penal y penitenciaria

que debe de responder a las exigencias del artículo 25.2 de la Constitución y a los artículos 59 y concordantes de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

3. Cuando las penas se refunden en aplicación del artículo 70 del Código Penal, se produce no sólo un cambio cuantitativo sino una modificación cualitativa, una novación de las penas singulares asignadas por ley —art. 70.2 CP— a cada uno de los ilícitos enjuiciados por una pena global de distinta duración a la adición de las anteriores y cuya definitiva conformación es tarea judicial. Se trata, pues, de una reacción unificada ante una pluralidad de actos criminales.

En la doctrina alemana, con el principio de la pena unitaria, aplicable al caso de la prohibición de rebasar el límite de los treinta años, se entiende que los varios hechos que han servido de base a la misma perderán en último término su autonomía, excepción hecha, obviamente, de los futuros efectos para la apreciación de la reincidencia. Ya la jurisprudencia ha manifestado con alguna insistencia que la limitación sectorial referida a cada una de las penas se aleja de la concepción moderna de la pena entendida como una institución unitaria referida a una persona determinada.

La clasificación y el tratamiento penitenciario operan sobre una verdadera unidad de ejecución en la que se van integrando las condenas que van quedando firmes mientras el reo se encuentra todavía cumpliendo otras penas privativas de libertad.

La consagración jurídica de la unidad de ejecución en España dispone de un soporte reglamentario que corrige las rigideces legales. La unidad de ejecución, es decir, la consideración conjunta de la condena, tiene como horizonte normativo el artículo 70 del Código Penal, que ofrece tres distintas respuestas y no más: la suma aritmética de las penas, el triplo de la pena más grave y los treinta años. Esos constituyen los únicos referentes imperativos para el juzgador y de entre ellos debe de optarse por el más beneficioso para el penado para aplicarle posteriormente, y a partir de ese presupuesto anterior, los derechos y beneficios de carácter penitenciario.

Las anteriores consideraciones son aplicables al derecho a la redención ordinaria de penas y demás beneficios penitenciarios puesto que a los mismos se refieren no sólo los artículos 100 del Código Penal y 65 y siguientes del Reglamento de los Servicios de

Prisiones de 2 de febrero de 1956 sino, además, el artículo 59 del Reglamento Penitenciario de 1981. La redención se calcula sobre la condena impuesta —art.76.2c)— y no sobre el montante global de penas que prescinda de los límites legales como sugiere la Consulta formulada.

IV

El principio de legalidad en la ejecución establecido en el artículo 81 del Código Penal prohíbe la ejecución de las penas en forma distinta que la prescrita por la ley y reglamentos. A falta de desarrollo normativo, al que se refiere el artículo 78 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, su disposición transitoria primera declaró vigente los artículos 526, 985, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La técnica que acoge la regla segunda del artículo 70 pasa por la inicial determinación de las penas individuales que corresponden a cada infracción, la posterior jerarquización de estas penas individuales ordenándolas en una escala de mayor a menor gravedad conforme a los parámetros establecidos en la regla 1.^a del artículo 70 que facilite el cumplimiento sucesivo de las penas, determinando posteriormente los límites que prevé la regla 2.^a del artículo 70 —triple de la sanción más grave y los treinta años y aplicando finalmente ambos límites absoluto y relativo— a las penas ordenadas según su gravedad, optando por aquel que resulte para el reo como el más beneficioso. La elección de uno de los dos tipos produce un efecto de extinción de las penas que restan por debajo del mismo, pues el Código utiliza la expresión «dejando de extinguir».

Como se ha señalado anteriormente, la Consulta 3/1989, de 12 de mayo, se pronunció en el sentido de que la Regla 2.^a del artículo 70 puede tener efectividad en dos momentos y ambos son ajenos a la fase de ejecución. Uno es el de la existencia de conexión y pluralidad inicial entre los objetos punibles manifestada en el sumario y que se resuelve en la sentencia. Y otro, cuando median conexión y pluralidad sucesiva, mediante la acumulación de causas o procedimientos, resolviendo su aplicación mediante Auto. En consecuencia, a la ejecutoria se llega en un momento procesal posterior al de la fijación de los límites ordenados por el legislador.

Corolario inevitable de lo anterior es que los derechos y beneficios de carácter penitenciario que operan en fase de ejecución penal y penitenciaria disponen como condicionante obligado la previa aplicación de las reglas del concurso real de delitos. No es posible alterar el orden procesal y computar previamente los beneficios penitenciarios sobre la base de evitar en la práctica los cálculos matemáticos ordenados en el artículo 70 del Código Penal.

A las dos liquidaciones antedichas se refiere el número 2 del artículo 67 del Reglamento Penitenciario, que dispone: «tres meses antes del cumplimiento de la condena, el Director del Establecimiento formulará al Tribunal sentenciador una propuesta de licenciamiento definitivo para el día en que el penado deje extinguida su condena, con arreglo a la liquidación practicada en la sentencia y habida cuenta de los beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena». El precepto constituye un exponente de la existencia de dos cómputos o balances distintos de condena, la primera practicada en la sentencia, y en el que, conforme a las reglas establecidas en el Código Penal para la determinación judicial de la pena —entre las que se encuentra la establecida para el concurso real de delitos—, se asienta la concreción legal del marco penal y otra posterior, a propuesta del centro, computados ya los beneficios de carácter penitenciario, y que se refiere al cumplimiento efectivo de días de privación de libertad.

V

La resolución que justifica la Consulta al aplicar la regla segunda del artículo 70 Código Penal no resuelve condenando a treinta años de privación de libertad, sino que el pronunciamiento es del tenor siguiente: «fijamos como tiempo máximo que puede estar efectivamente privado de libertad el de treinta años...». Se trata de una desviación a lo ordenado por el precepto cuya literalidad se ha descrito y cuyo texto discrepa sustancialmente de lo expresado por el legislador. Un tratamiento en profundidad merecía de análisis singularizado que excede del ámbito de lo que se consulta. Debe, en cualquier caso, cumplirse la garantía de ejecución contenido en el artículo 81 del Código Penal vigente.

Tampoco se formula en Consulta lo que es apreciable en una primera lectura del texto de la sentencia. En ella se establecen bases para la aplicación del instituto de libertad condicional y otros beneficios de carácter penitenciario cuya aprobación tiene encomendada —en cumplimiento de lo preceptuado en el art. 117, 3.º de la Constitución y arts. 100, 98 y concordantes del CP, 76 y concordantes de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 63 a 66 del Reglamento Penitenciario de 1981— el Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuyas competencias en la materia no son renunciables.

VI

La primera de las razones esgrimidas en la Consulta en favor de un mayor rigor retributivo para los supuestos como el analizado, pone de relieve discrepancias con el sistema de acumulación jurídica de condenas utilizado por el legislador para solventar penológicamente los supuestos de concurso real o material de delitos. En particular con la regla segunda del artículo 70, que mitiga el rigor del principio de acumulación material expresado en el primer párrafo.

Las limitaciones previstas en el artículo 70 del Código Penal operan en la práctica como cláusulas de impunidad para los delitos que excedan de los topes previstos. Se detectó ya en el XIX que la moderación impuesta por la acumulación jurídica suponía una rebaja a quienes delinquieren «al por mayor». Que los límites no guardan relación alguna con el número y gravedad de los hechos cometidos. Se ha cuestionado acerca de los motivos de la restricción hasta el triplo de la sanción más grave en lugar del duplo, el cuádruplo o el quíntuplo. Se afirmó también por la doctrina científica que los límites previstos en el artículo 70 del Código Penal conducían a castigar con la misma sanción un asesinato que veinte.

No es objeto de novedad doctrinal la reflexión vertida en la Consulta de la que se infiere que la regla segunda del artículo 70 del Código Penal dispone, como también señaló la doctrina científica, de un significado análogo a la categoría de la atipicidad en cuanto que la ley declara la irrelevancia punitiva de las sanciones que trascienden los límites mencionados.

No se menciona, por el contrario, en los fundados argumentos esgrimidos por la Fiscalía consultante, que el sistema de acumulación utilizado por el legislador español es el más riguroso de los que se prevén en el Derecho comparado para las consecuencias jurídicas concursales y que es el criterio que mejor acomodo encuentra en la teoría penal absoluta de la retribución. Que con el sistema de acumulación se produce un efecto distorsionador de los fines de la pena, pues la suma de sanciones tiene que alterar necesariamente los efectos preventivos buscados con cada pena individual.

Como ha señalado la doctrina y la propia jurisprudencia, es perceptible que el sistema español vigente conduce con frecuencia a la imposición de penas de exagerada duración que, en términos generales, vienen rechazadas en las orientaciones político-criminales de esta época en el Derecho Penal Europeo y que venían corregidas, de algún modo, en el Proyecto de Código Penal de 1992.

Subyace en la Consulta una reflexión apuntada en otras anteriores y de la que participa la sociedad en su conjunto, destinataria final del ordenamiento penal, acerca de la desproporción existente entre la pena impuesta en las sentencias de los Tribunales y la que se observa efectivamente por la estancia física del penado en el medio carcelario. Aun cuando un abordaje en profundidad del problema excede del marco de lo que se cuestiona en la presente Consulta es notorio que lo central en la referida desviación de lo fijado en la resolución condenatoria lo constituye la concesión indiscriminada y en ocasiones graciosa de derechos y beneficios penitenciarios sin que en la misma se ponderen debidamente los requisitos para su proposición.

La corrección de esos excesos requiere necesariamente de una intervención rigurosa del Ministerio Fiscal en fase de ejecución penal y penitenciaria evitando en lo posible la aprobación de derechos y beneficios penitenciarios sin las condiciones y presupuestos exigidos por el legislador.

El obligado control que los señores Fiscales deberán ejercer en los expedientes penitenciarios para asegurar, en defensa de la legalidad, el cumplimiento de todos los presupuestos exigibles para la aprobación de los derechos y beneficios propios de la fase de ejecución, para evitar que por vía penitenciaria se hagan irrisorios los mandatos contenidos en las sentencias condenatorias, es perfecta-

mente compatible con el obligado respeto a las finalidades asignadas a la pena en el artículo 25.2 de la Constitución Española.

En conclusión, en los supuestos de acumulación jurídica de condenas en los que se imponga treinta años de privación de libertad, máximo a cumplir conforme a lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 70 del Código Penal, el citado límite legal representa al punto de referencia obligado para computar, a partir del mismo, los descuentos correspondientes a la aplicación de los derechos y beneficios penitenciarios a los que se haya hecho acreedor el penado.

CONSULTA NUMERO 4/1993, de 23 de diciembre

**SOBRE CALIFICACION JURIDICO-PENAL DE LAS
MANIPULACIONES FRAUDULENTAS EN LAS TARJETAS
MULTIVIAJE PARA USO DE TRANSPORTES
PUBLICOS URBANOS**

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña eleva Consulta a esta Fiscalía General del Estado con objeto de que se establezcan criterios unitarios sobre la calificación jurídico-penal de los comportamientos consistentes en la manipulación de las tarjetas multiviaje como medio para evitar el abono de los billetes de metro y autobús.

Según refiere la Fiscalía consultante, la conducta, cuya significación jurídico-penal es objeto del presente análisis, consiste en la colocación en el borde lateral de las tarjetas multiviaje, comercializadas para la utilización de los medios de transporte citados, de una etiqueta adhesiva que permite, pese al agotamiento real de dicha tarjeta, su posterior disfrute. De tal modo que las máquinas canceladoras que regulan el acceso al andén de la estación de metro o al interior del autobús no detectan la transformación operada y vuelven a seccionar la tarjeta artificialmente reconstruida como si ésta fuera la genuina —franqueándose por la máquina-tornio existente al efecto el paso al viajero—, lo que posibilita consiguientemente que el usuario disfrute de mayor número de viajes que los correspondientes al precio satisfecho por el bono adquirido.

Según relata la propia Consulta, la manipulación descrita es manifiestamente burda y apreciable a simple vista e incapaz, por tanto, para eludir los controles de revisores, de tal modo que la tarjeta alterada sólo puede producir los efectos propios de otra vá-

lida en cuanto el control se verifica no por revisores sino por una máquina taladradora.

La tesis mayoritaria expresada en la Junta de la Fiscalía que plantea la Consulta se orientaba hacia estimar que tales conductas podían ser incardinables en el tipo contenido en el artículo 282 del Código Penal, que castiga la intencionada desaparición en cualquier sello, billete o contraseña de la marca o signo que indique haber servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición.

Alternativamente, otro sector de la Junta se orientaba hacia subsumir las conductas descritas en los artículos 303 en relación con el 302 del Código Penal. Al indicar en el reverso de la tarjeta «título de transporte» tal criterio se sustentaba en la consideración de que la tarjeta multiviaje es un contrato de transporte público de viajeros, de incuestionable naturaleza mercantil a tenor de lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Comercio y la jurisprudencia (se citan al respecto las Sentencias de fechas 15-3-88 y 5-2-88). Por ello, aún admitiendo su torpeza y tosquedad, la alteración material producida en el documento sería una manipulación que variaría el sentido esencial del documento y en esa medida debería encuadrarse en el número 6.º del artículo 302 del Código Penal.

Finalmente, un tercer sector de la Fiscalía consultante estima que nos encontramos ante un hecho atípico. Se descarta que la conducta descrita pueda incardinarse en el artículo 282 del Código Penal, en primer lugar al cuestionar que el billete, como expresión de una relación mercantil, constituya una parte de los bienes protegidos por la sección: derechos de propiedad industrial y derivados de éstos como instrumentos para la protección y defensa de los consumidores frente a los fraudes cometidos por la actividad privada en determinados bienes de consumo. De otro lado, también se discute que la acción típica descrita en el tipo «hacer desaparecer» se corresponda con la conducta analizada consistente, como se dijo, en añadir una etiqueta para mantener ficticiamente los efectos del billete.

Quienes sostienen este tercer criterio se amparan, además, en que la expresión «billete» utilizada por el Código en el tipo contenido en el artículo 282 se refiere, no tanto al título de transporte como a las estampillas que a modo de contraseña se incorporan en

determinados productos industriales con la finalidad de ser identificados.

Por fin, este tercer sector objeta a la calificación de falsedad en documento mercantil la escasa entidad de la manipulación que no afecta a una parte esencial del documento, lo que se aviene difícilmente con la jurisprudencia en la materia que exige alteraciones más apreciables y sustanciales. A estas reservas se añade la de que toda falsificación tiene como finalidad última la creación de apariencias de verdad capaces de inducir a error a otros, lo que no acontece en el supuesto analizado, en el que la máquina canceladora aparece como la inevitable destinataria del engaño que generan las maniobras operadas en la tarjeta.

II

Los tipos penales contenidos en los artículos 280 a 282 del Código Penal protegen la propiedad industrial y la claridad y seguridad en el mercado, protección que —vinculada a la naturaleza pluriofensiva del delito de falsedad— dispone de una triple dimensión: a las empresas, por los sellos, marcas, billetes o contraseñas que usen; protección a los particulares que pretenden adquirir objetos de una determinada procedencia industrial y, finalmente, protección colectiva o al público en general por el peligro que dicha falsificación supone y por la seguridad del mercado en general. El denominador común, el ámbito de tutela penal, alcanza a determinados símbolos que operan a modo de signos de identificación y garantías de individualización calidad, origen y, finalmente, de valor de determinados productos en el tráfico mercantil. Por consiguiente, la *ratio essendi* de los preceptos citados, conforme explicitó la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1901, radica en la protección de la propiedad industrial. Lo que se tutela es el derecho a usar con exclusividad sellos, marcas, billetes o contraseñas en el mercado e impedir que con el nombre de sello o marca de una empresa o establecimiento determinado se distribuyan en el comercio productos que no les pertenezcan sembrando confusión en el mercado.

■ Son escasas las resoluciones jurisprudenciales que han incidido en los preceptos citados, lo que ha sembrado desorientación doctrinal. Si bien la sentencia de 8 de febrero de 1947 admitió que la confección de tickets falsos para el suministro de gasolina encajaba sin esfuerzo en el artículo 280 del Código Penal, admitiendo consiguientemente la sinonimia de los vocablos ticket y billete, el relato fáctico de la resolución ponía de relieve la puesta en circulación de tales cupones de gasolina y la realidad de que la imitación era lo suficientemente perfecta para la finalidad perseguida, constatando, por ende, la finalidad de los preceptos, la protección de la propiedad industrial del ataque indirecto que se ocasione al titular de una marca, sello o contraseña por su falsificación para aplicarla a productos de distinto origen. Por ello la noción de billete no es asimilable al título de transporte sino a aquellas estampillas que a modo de contraseña suelen llevar ciertos productos industriales con finalidad de identificarlos y de precintarlos. La ubicación sistemática conduce a eliminar toda interpretación que no sea la de referirse a los sellos, billetes y contraseñas de los que en la sección se trata.

■ La proposición primera de las realizadas por la Fiscalía de Barcelona se concreta en la ubicación del relato descrito en el artículo 282 del Código Penal. El verbo utilizado por el tipo citado «hacer desaparecer» exige la efectiva destrucción en el billete de una previa y existente marca o signo que indique haber servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición. La operatividad del delito cuya asimilación se pretende requeriría de la existencia de tales marcas o signos indicativos y reveladores del agotamiento de los efectos del bono manipulado. En las tarjetas cuya simulación se analiza no existen tales marcas o signos. El agotamiento progresivo de los cupones multiviaje se efectúa por el taladro gradual de su parte lateral y con la impresión en el cuerpo central de la tarjeta de la fecha del seccionado. Cuando, por extinción de la parte lateral, no es posible la cisura, los resortes de la máquina canceladora impiden el acceso pretendido por el viajero. De lo que se infiere que la conducta consistente en la agregación de papeles, etiquetas o adhesivos a la primitiva cartulina es justamente la contraria a la desaparición exigida por el Código Penal en el artículo 282. Siquiera la aplicación analógica de la norma —en este caso, la proscrita por el art. 4.2 del CC— facilitaría la ubicación propuesta.

III

A) La segunda de las sugeridas por la Fiscalía consultante incardinaba el comportamiento ya descrito como subsumible en un delito de falsedad en documento mercantil. Tal posicionamiento descansa en la necesaria asimilación de la tarjeta multiviaje que se altera, una vez extinguida, como documento de tal clase.

Conforme a reiterada jurisprudencia son mercantiles aquellos documentos que se formen u originen con arreglo a las disposiciones del Código de Comercio o de las demás leyes mercantiles, pero que además tengan validez para dar vida o constatar derechos u obligaciones de carácter mercantil, conteniendo, representando o simbolizando actos de comercio y cuya virtualidad se proyecte para surtir efecto en las operaciones mercantiles. Dicha cualidad era predicable de los bonos multiviaje en tanto que su posesión legitimaba al portador para ejercer los derechos derivados del contrato de transporte mercantil, es decir, mientras restaban por cumplir las obligaciones de traslado que al porteador incumben. El agotamiento de la tarjeta responde al cumplimiento —y por ende su extinción, art. 1.156 del CC— de la última de las obligaciones del transporte de personas dimanantes del billete multiviaje, careciendo éste desde entonces del carácter exigido por la jurisprudencia para surtir efecto en las operaciones mercantiles. De lo que se deriva la dificultad de tipificar los hechos relatados como constitutivos de un delito de falsedad en documento mercantil del artículo 303 del Código Penal en relación con el artículo 302 del mismo cuerpo legal que, en su párrafo 6.º —el propuesto como solución por algunos de los integrantes de la Fiscalía consultante— establece como modalidad ejecutiva la de hacer en documento verdadero, mercantil en este caso, «cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido».

B) Tampoco son subsumibles los hechos objeto de la Consulta en las falsedades del párrafo 9.º del artículo 302, siempre en relación con el artículo 303 del Código Penal, que castiga la simulación de un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad. El tipo en este supuesto castiga a quien comete falsedad material consistente en la creación inauténtica, la dación de

vida de un documento absolutamente inveraz haciéndolo aparecer de nuevo en el orden de las relaciones jurídicas. La figura delictiva exige expresamente no ya la simulación del documento sino de capacidad para inducir al engaño, esto es, el revestirlo de las apariencias extrínsecas suficientes para que pueda ser tenido por legítimo.

En consecuencia, doctrina y jurisprudencia son unánimes al descartar de la consideración falsaria en lo penal las falsificaciones groseras —como la estudiada y descrita en los antecedentes de la Consulta— que son incapaces de inducir a engaño y ello por cuanto la confianza social no puede verse empañada por alteraciones de la verdad documental perceptibles no ya por un atento examen sino por una simple inspección. La idoneidad exigida, sea de la aparente legitimidad, ya sea de su veracidad para inducir a error al hombre medio, dispone de traducción en lo procesal, que radica en que tales mutaciones requieran de una pericia acordada al efecto que deviene superflua en la manipulación contemplada cuya falta de fiabilidad se impone por evidencias perceptibles a simple vista.

C) El delito de falsedad documental requiere, por fin, para su efectiva existencia, no sólo el cumplimiento de los elementos integrantes del tipo sino, además, el que la acción respectiva merezca, desde el punto de vista material, la consideración de antijurídica, entendida como un ataque a la fe pública y, en último término, a la confianza de la sociedad en el valor probatorio de los documentos que, en definitiva, constituyen los bienes o intereses protegidos por el tipo penal, siendo constante la jurisprudencia, que estima que no cabe hablar de existencia de delito de falsedad cuando haya constancia de que los intereses citados no han sufrido riesgo alguno.

IV

No se sugiere en la Consulta la posibilidad de incardinar los hechos como constitutivos de estafa. La jurisprudencia viene exigiendo para la existencia de este delito de los siguientes elementos:

Primero. Un engaño precedente o concurrente concebido con un criterio amplio, dada la ilimitada variedad de supuestos ofrecidos por la vida real. Así, y con lujosa retórica, la Sentencia de 20 de marzo de 1985 indica que puede revestir innúmeras modalidades e incontables maneras de manifestarse consistente «en la acechanza tendida a la buena fe ajena, en la maquinación, falacia, mendacidad, argucia, treta, anzuelo, cimbel o reclamo», de los que se vale el infractor, para, induciendo a error al ofendido u ofendidos, viciar su voluntad o consentimiento...; elemento que incorpora sin dificultad el supuesto fáctico descrito en la Consulta; a lo que se puede agregar que la dinámica comisiva puede suponer fabulación compleja, aseverativa y positiva, pero también revestir formas sencillas y rudimentarias —siempre que baste para viciar la voluntad de la víctima— (Sentencia del Tribunal Supremo de 20-3-85). Esas formas no pueden integrar un acto falsario en lo penal pero sí que son susceptibles de crear una ficción prevaleciendo del binomio tarjeta-máquina.

Segundo. El engaño ha de ser bastante para la consecución de los fines propuestos, con suficiente entidad para provocar el traspaso patrimonial, lo que implica un juicio de adecuación, relevancia e idoneidad para producir el error en el sujeto pasivo determinante de la traslación exigida.

El *factum* analizado invita a la distinción entre dos supuestos, en atención a que el control sobre el pago efectivo del importe del viaje o de la validez de los tickets se efectúe únicamente por la máquina canceladora de tarjetas que regula el acceso a los andenes, supuesto habitual del ferrocarril metropolitano, y el caso en que —además de la máquina descrita— pudiéranse atribuir responsabilidades en el ejercicio del control al propio conductor del autobús por su proximidad a la máquina canceladora. Tal distinción es artificiosa. En ambos supuestos son los empleados de la empresa de transporte —los de las taquillas más próximas en el metropolitano y el conductor del autobús cuando es éste el medio utilizado— los destinatarios finales del engaño. En ambos casos la provocación de un error deviene de la conducta del sujeto activo que no accede de modo violento y perceptible al interior del andén o del autobús —con la consiguiente intervención

del conductor del autobús o del personal de taquilla en el metro— sino que al introducir la tarjeta alterada en la máquina canceladora genera, junto a la apertura del dispositivo, el sonido propio de una cartulina legítima y válida que estimula en quienes realizan funciones de vigilancia y supervisión la representación de una idea errónea, la de la vigencia de la tarjeta. Ello es determinante de una relajación de cualquier sospecha de conducta irregular. Si bien es cierto que el dolo en la estafa se caracteriza por una manipulación o maquinación engañosa con entidad suficiente para producir la operatividad del traspaso patrimonial, se puede manifestar que éste al principio es susceptible de tener un carácter omisivo del que se deduce cierta nota de positividad, como es el aprovecharse de aquellas circunstancias que concurren en determinadas actividades, en cuanto que el ejercicio de éstas pueden llevar implícitamente el contenido de la maquinación insidiosa causante del perjuicio —sentencia de 15 de junio de 1981, por todas—. Es ésta la ya tradicional doctrina jurisprudencial del dolo de forma o modo omisivo que sanciona el polizonaje con la respuesta penal a título de estafa. El relato fáctico descrito en la Consulta encaja pacíficamente en la reiterada tesis jurisprudencial.

Concurren los restantes requisitos de la estafa: la producción de un error esencial en el sujeto pasivo que desconoce la realidad de la inexistencia del billete vigente; el acto de disposición patrimonial consecuencia del engaño y del error y que aparece como causa del perjuicio. El acto de disposición penalmente relevante entendido como aquel comportamiento, activo u omisivo, del sujeto inducido a error que conlleva de modo directo la producción de un daño patrimonial y que en el supuesto abordado se presenta como un acto de permisividad o de tolerancia de los empleados de la compañía encargada del transporte.

La apariencia engañosa se ha encaminado directamente a obtener la prestación de un servicio remunerado para el que se carecía de derecho por falta de pago.

Consecuentemente, el perjuicio patrimonial exigido se colma en cuanto que versa sobre un derecho de crédito no realizado y la utilización del transporte sin la contraprestación exigible representa un enriquecimiento injusto para el usuario y un perjuicio —*lucro cesante*— para la empresa transportista.

De los antecedentes de la Consulta se desprende que concurre, por fin, el elemento subjetivo del injusto representado por el ánimo de lucro, pues el dolo de lucro y no el dolo de daño ha constituido el elemento inspirador de la acción analizada.

Atendida la susceptibilidad de evaluación del perjuicio-beneficio cuya cuantía no alcanzará normalmente el límite dirimente entre el delito y la falta, la conducta objeto de examen constituirá, por regla general, la falta prevista en el número 2.º del artículo 587 del Código Penal.

INSTRUMENTOS

INSTRUCCION NUNHEHA 11792, de 10 de mayo

SEÑOR LINEAS CENY BATES DE ACTUACION
DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO
DE LAS CASACIONES DE 20 DE SEPTIEMBRE

INSTRUCCIONES

1. INTRODUCCION Y PRINCIPIOS INSPIRADORES

En aquellas causas en que la ofensa a un bien jurídico tutelado proceda de un sujeto del sujeto a un modo de obrar, es imprescindible que el ordenamiento jurídico atribuya su responsabilidad a la capacidad presumible de aquél.

Esta actitud jurídica institucional frente al hecho protagonizado por el agente no es, desde luego, arbitraria. En términos de eficiencia, conspiciendo que aquella peculiar respuesta ha tenido de ser justificada, lo cierto es que un repaso por el Derecho Penal histórico revela la función de una edad —que, en su caso, era el dolo— que representó una barrera ante la aplicación de los instrumentos convencionales de pena. El hecho puntivo no vale para la consecución de sus fines.

El Código Penal de 1822 ya apuntaba en su artículo 1.º que podía ser considerado como delincuente ni culpable «... el niño menor de siete años cumplidos, hasta los diez años de edad, pero menores de diez años, si hubiere sido víctima de una acción de sufrección» y declaró puerinos los «... menores de siete años cumplidos y niñas hasta los diez años de edad, si hubiere sido víctima de sufrección» y declaró puerinos los «... menores de siete años cumplidos y niñas hasta los diez años de edad, si hubiere sido víctima de sufrección» y declaró puerinos los «... menores de siete años cumplidos y niñas hasta los diez años de edad, si hubiere sido víctima de sufrección».

INSTRUCCION NUMERO 1/1993, de 16 de marzo

SOBRE LINEAS GENERALES DE ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO DE LA LEY ORGANICA 4/1992, DE 5 DE JUNIO

A) INTRODUCCION Y PRINCIPIOS INSPIRADORES

En aquellas ocasiones en que la ofensa a un bien jurídico tutelado penalmente tiene por sujeto del injusto a un menor de edad, es comprensible que el ordenamiento jurídico acomode su respuesta a la verdadera culpabilidad predicable de aquél.

Esta actitud jurídico-institucional frente al injusto protagonizado por el menor no es, desde luego, novedosa. Sin perjuicio de los diversos enfoques con que aquella peculiar respuesta ha tratado de ser justificada, lo cierto es que un repaso por el Derecho Penal histórico evidencia la fijación de una edad —sujeta, eso sí, a sensibles fluctuaciones— que representa una barrera infranqueable para la aplicación de los instrumentos convencionales de que el derecho punitivo se vale para la consecución de sus fines.

El Código Penal de 1822 ya apuntaba en su artículo 23 que no podía ser considerado como delincuente ni culpable «en ningún caso el menor de siete años cumplidos». Para los mayores de esa edad, pero menores de diecisiete, el mismo precepto arbitraba una suerte de anticipado juicio de imputabilidad, de tal manera que «se examinará y declarará previamente en el juicio si ha obrado o no con discernimiento y malicia, según lo que resulte y lo más o menos desarrolladas que estén sus facultades intelectuales». La decisión que se adoptara en relación con esa capacidad de discernimiento era determinante, bien de una medida de corrección de naturaleza familiar, bien del internamiento por el tiempo que se

creyera conveniente, «con tal de que nunca pase de la época en que cumpla los veinte años de edad». El Código Penal de 1848, en su artículo 8.2 reputaba exento de responsabilidad criminal al menor de nueve años, respecto del que se presumía, con carácter *iuris et de iure*, su falta de imputabilidad. Tal exención era predicable, también, del mayor de nueve años y menor de quince, si bien condicionada a la ausencia del discernimiento. A tal fin, el Tribunal debía hacer «declaración expresa sobre este punto para imponerle pena, o declararlo irresponsable». Tal criterio fue incorporado a los textos de los Códigos Penales de 1850 y 1870.

Fue el Código Penal de 1928 el que, en el artículo 55, bajo la rúbrica genérica «De la irresponsabilidad» —Cap. II, del Título II, Libro I— y entre las «causas de inimputabilidad», acogió la del menor de dieciséis años, previendo en su artículo 855 una fórmula procesal alternativa para el enjuiciamiento de menores en aquellos territorios a los que no alcanzara la jurisdicción de los Tribunales Tutelares.

La fijación de la edad de dieciséis años que efectuara el Código Penal de 1928, ha pervivido hasta nuestros días, no añadiendo los Códigos que siguieron a aquél ninguna novedad mencionable, como no sea la imposición que el artículo 8.2, párrafo 3, del Código de 1932 hacía al órgano decisorio cuando le exigía tener «siempre en cuenta las condiciones subjetivas del agente y no el alcance jurídico del acto cometido».

La necesidad de un tratamiento diferenciado para el menor que atenta contra los bienes jurídicos que socialmente se reputan merecedores de protección reforzada no es cuestionada. Las variaciones han surgido, sobre todo, a la hora de explicar el por qué de la exención.

Desde el enfoque más tradicional, la imputabilidad venía siendo entendida como capacidad de conocer y querer. Sin embargo, la simple aproximación a algunas formas de delincuencia juvenil en que aquellas notas pueden estar bien presentes, obligan a un replanteamiento del sustento teórico sobre el que apoyar la ausencia de culpabilidad en el menor, que no puede hacerse depender, en exclusiva, de su discernimiento.

Concepciones más recientes suelen catalogar como elementos definitorios del juicio de imputabilidad la capacidad de comprensión de lo injusto y la capacidad de autodeterminación, esto es, la

aptitud para dirigir las propias actuaciones conforme a aquel entendimiento. Como quiera que en el menor falta la capacidad de comprensión del alcance ilícito de la conducta que despliega y, para el caso de que sí capte la relevancia ilícita de su acto, faltaría la capacidad de autodeterminación, es preciso excluir la afirmación de su culpabilidad.

Sin embargo, hoy más que nunca, reconociendo la validez general de esta concepción acerca de la capacidad de culpabilidad, se hace necesario indagar un fundamento renovado que haga más aprehensible la inimputabilidad del menor y la aplicación a éste de un proceso diferenciado.

Desde una visión de la culpabilidad basada en la afirmación del libre albedrío, puede admitirse sin objeciones la fijación de la frontera de la imputabilidad en la capacidad de autodeterminación. Las dificultades de todo orden para llegar a proclamar ese libre albedrío, sugieren una revisión que, por otra parte, va a condicionar conclusiones interpretativas de singular importancia a la hora de abordar la aplicación de la ley y las medidas que ésta regula.

Sólo desde la concepción de la norma penal como un instrumento motivador para el respeto a los bienes jurídicos que socialmente se estiman dignos de una más intensa y eficaz protección, puede explicarse la ausencia de culpabilidad del menor. La norma penal encierra en sí un mensaje motivador dirigido a obtener la protección de los bienes tutelados penalmente. Sin embargo, el Derecho Penal parte de la consideración incontestable de que el sujeto del injusto menor de dieciséis años no es un sujeto motivable mediante la norma penal. El menor de edad penal no puede llegar a conocer, en su verdadera dimensión, el significado imperativo ínsito en la ley penal.

Resulta indiscutible que, en ocasiones, las dificultades de desenvolvimiento y la hostilidad propia de determinados entornos sociales pueden provocar un desarrollo —sólo aparente— de la capacidad del menor para relacionarse en el medio comunitario en el que se ve obligado a vivir. Ello puede traer consigo una mayor conciencia en aquél acerca de cuáles sean los valores jurídicos cuya ofensa se reputa socialmente indeseable.

Sin embargo, ello no es obstáculo para la predicada ausencia de imputabilidad por incapacidad de motivación normativa. Y es

que el mensaje motivador que podría llegar a captar ese menor le llegaría, por su propia edad, distorsionado, con sensibles alteraciones respecto de su verdadera dimensión. El sistema penal no puede dar la espalda a tal circunstancia, pues esa inferior capacidad de culpabilidad ha de tener un adecuado reflejo a la hora de enjuiciar el comportamiento del menor de edad. La norma no puede desplegar la intensidad motivadora que, de ordinario, encierra.

En definitiva, esa deformada motivación que pudiera apreciarse en la conducta injusta del menor no podría ser utilizada lícitamente por un Derecho Penal encaminado a limitar su función preventiva en base al módulo democrático del grado de exigibilidad que la sociedad considera tolerable. Y es que la falta de escándalo social ante la exculpación del menor se debe precisamente a que la sociedad comparte el criterio político-criminal según el cual no es lícito castigar a quien no actúa en condiciones de una motivación normal.

Tal forma de concebir el presupuesto de la imputabilidad del menor condiciona el proceso de aproximación exegética al nuevo texto legal. Es ineludible, pues, despojarse de cualquier prejuicio retributivo a la hora de indagar el verdadero sentido de numerosos preceptos de la Ley Orgánica 4/1992. Así, sin perjuicio de ulteriores precisiones, la nueva redacción del artículo 17, expresiva de las medidas que puede acordar el Juez de Menores, no exige recordar que tales medidas no persiguen, en modo alguno, retribuir, reprochar o sancionar. Ni siquiera buscan, de forma más o menos velada, proteger a la colectividad del menor irrespetuoso con los bienes jurídicos ajenos. La amonestación, el internamiento, la libertad vigilada y el resto de medidas adoptables por el Juez sólo tienen sentido desde el esfuerzo social por lograr la normalidad del menor frente al proceso de motivación del precepto penal. El menor que ha colmado el injusto típico no ha captado el anuncio imperativo de la norma y hace aconsejable, mediante el estímulo representado por alguna de aquellas medidas, el ser orientado hacia el respeto a los bienes ajenos.

Por la misma razón, carecería de sentido interpretar el catálogo de medidas del citado artículo 17 como una escala gradual de sanciones que hubiera de ser recorrida en sentido ascendente o descendente en función de las circunstancias que hubieran presidido la comisión del injusto. Los Fiscales han de ver en los siete

apartados que integran aquel precepto distintas medidas, de diversa naturaleza, de variada ejecución, pero de idéntica finalidad: motivar al menor en la respetuosa integridad de los bienes jurídicos ajenos objeto de especial tutela.

Desde tal punto de vista, también habrá de ser resuelta la duda acerca de si tales medidas pueden ser aplicadas de forma simultánea, o si pueden ser sustituidas a lo largo del proceso de ejecución. Todo aquello que, debidamente respaldado por los informes técnicos, pueda contribuir a un mejor logro del fin motivador perseguido, ha de ser reputado como aceptable por el Ministerio Fiscal. Se trataría, en definitiva, de incorporar al proceso interpretativo la sugerencia del Tribunal Constitucional cuando justificó la necesidad de «admitir en este ámbito una flexibilidad mayor que en el penal de manera que se deje más espacio a la discrecionalidad judicial para ponderar las circunstancias personales y sociales del menor» (Sent. TC 36/1991). La misma discrecionalidad es alentada por la Reglas mínimas de las Naciones Unidas —Reglas de Beijing— que, en su apartado 6.1, propugna «un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales» y ello «habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores».

Idéntico talante interpretativo ha de presidir la búsqueda de un sentido jurídico a la afirmación hecha por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 4/1992 cuando señala que «en lo no previsto expresamente en esta ley, serán supletorias las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Código Penal». Tal afirmación normativa —de más que dudoso acierto en su formulación— sólo cobra verdadero significado si se entiende como un deseo legislativo de extender al menor el cuadro de garantías jurídicas que la ley penal y procesal acogen en su articulado.

Repárese, además, que la simple mención del Código Penal produce el efecto de expandir en el sistema normativo aplicable al menor las garantías derivadas del principio de tipicidad como manifestación genuina del principio de legalidad. Los perfiles del injusto típico que pueda cometer el menor sólo pueden ser indagados a la vista de la tipicidad proclamada por el propio Código Penal. De ahí que no sea posible buscar peculiaridades típicas en la ofensa desencadenada por la conducta del menor. El principio de legalidad, de indiscutible proyección en el sistema jurídico llama-

do a enjuiciar a aquél, no debe conocer matices cuando de lo que se trata es de concretar el hecho injusto protagonizado por el menor. Se aparta aquí el nuevo texto del criterio previgente en el que el hecho que podía provocar la intervención de la Justicia de menores podía estar integrado, no ya por delitos y faltas calificados como tales por el Código Penal, sino por infracciones «consignadas en las leyes provinciales y municipales» e incluso conductas no tipificadas penalmente [cfr. art. 9.1, b) y c) de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, de 11 de junio de 1948].

La llamada aplicación supletoria que la misma disposición adicional hace, respecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reaviva el interrogante acerca de si el sistema de enjuiciamiento diseñado por la Ley Orgánica 4/1992 responde a la naturaleza de un verdadero proceso con todas las inferencias que ello implica. La promulgación de la Ley Orgánica 6/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial, concibió un órgano genuinamente jurisdiccional para el examen de los hechos injustos realizados por menores (art. 26). Tal idea, unida al análisis de los textos internacionales que proclaman los derechos de la infancia, permiten concebir el proceso del menor como un verdadero proceso, con variantes y especialidades, pero rodeable, eso sí, del círculo de garantías aplicables a todo sujeto del injusto que es llamado a enjuiciamiento por un órgano jurisdiccional. Así lo entendió el Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/91, de 14 de febrero —véanse también la Sentencia 71/1990 y los Autos 473/87 y 952/88—, y de manera inequívoca se decanta el propio legislador que a la hora de buscar la rúbrica adecuada al nuevo texto no dudo en emplear términos tan genuinamente procesales como los de «competencia y procedimiento». Con idéntica explicitud, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), en su apartado 7, imponen a los Estados firmantes el compromiso de que «en todas las etapas del proceso se respetarán las garantías procesales básicas...», haciendo lo propio el apartado III.8 de la Recomendación núm. R (87) 20, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

La conclusión a la que se llega en torno a la naturaleza procesal del cauce dispuesto por la Ley Orgánica 4/1992 no legitima, sin embargo, una actitud interpretativa de los señores Fiscales que

condujera a un rígido automatismo en lo que pudiera reputarse el sometimiento procesal del menor por todo hecho injusto. Los textos internacionales reiteran de manera insistente algo que no puede ser olvidado. Y es que el proceso, por más exigencias garantistas que lo acompañen, no deja de ser un mal para quien puede llegar a carecer, en ocasiones, de la capacidad precisa para captar su genuina dimensión.

Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sugieren la búsqueda de una respuesta óptima al hecho injusto realizado por el menor, cuando fuera posible, a extramuros del proceso. Así, en la Regla 11, se aconseja examinar «la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes (...) para que los juzguen oficialmente». Se añade que tal solución podrá ser adoptada por autoridades no jurisdiccionales «sin necesidad de vista oficial». Con la misma claridad se expresa la ya citada Recomendación núm. R (87) 20, que insta a los Gobiernos de los Estados miembros a revisar su legislación y su práctica con miras a una «desjudicialización», alentando «el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación a nivel del órgano de prosecución» (apartado II). Con mayor fuerza jurídica, si cabe, el artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados miembros a examinar, «siempre que fuera apropiado, la conveniencia de tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las salvaguardas jurídicas».

Sólo desde esta óptica son interpretables las dudas que pudieran surgir en torno a la posibilidad —con amparo en el nuevo art. 15 de la LO 4/1992— de un archivo de plano acordado por el Fiscal como más adelante se razona; o el alcance de la petición de «dar por concluida la tramitación de todas las actuaciones» a que se refiere el apartado 6, párrafo 2, del artículo 15.

Como es fácilmente deducible, el tope de edad fijado por el artículo 9.2 del Código Penal representa una frontera que no admite excepción. Como en otras ocasiones acontece —no sólo en el ámbito del Derecho Penal— ello encierra un inevitable grado de convencionalismo que, sin embargo, se ve recompensado por su aportación a la realización de la seguridad jurídica como valor constitucional.

Para el cómputo de los dieciséis años, edad que determina que el menor alcance un *status* procesal situado a extramuros de la ju-

jurisdicción de menores, no ha de ser aplicable el criterio que, para la determinación de la mayor edad, se establece en el artículo 315 del Código Civil, según el cual, a estos efectos, «se incluirá completo el día del nacimiento». Ello supondría, según anuncia la doctrina mayoritaria y acoge el Tribunal Supremo, una interpretación en perjuicio de quien tiene a su favor los principios inspiradores del Derecho Penal (cfr. Sent. del TS de 14 de enero de 1988, Ponente: Morenilla Rodríguez). Se impone, en consecuencia, un criterio de delimitación de la edad momento a momento. Para ello, en aplicación de lo previsto en el artículo 375 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se traerá al expediente inscripción de nacimiento solicitada del Registro Civil. En la medida en que la certificación literal es expresiva de la hora en que se produjo el alumbramiento, el contraste de ésta con el momento de comisión del hecho injusto permitirá una conclusión acertada acerca de la verdadera edad del menor. Lo que ha de quedar fuera de toda duda es que las dificultades interpretativas que puedan alcanzar a los señores Fiscales sólo podrán ser solventadas en favor del menor.

Pero no termina ahí la incidencia del transcurso del tiempo en los criterios de aplicación de la Ley Orgánica 4/1992. Así, es necesario dar respuesta a la posibilidad, no descartable, de que el descubrimiento de la comisión de un hecho ilícito por parte de un menor se produzca cuando éste haya cumplido los dieciséis años y, en consecuencia, se halle fuera de la jurisdicción de menores. Cierto es que de la respuesta a tal interrogante puede depender, en ocasiones, la impunidad de hechos delictivos especialmente graves. Sin embargo, el proceso diseñado para el enjuiciamiento del menor, las medidas tendentes a lograr su motivación en el respeto a los bienes jurídicos ajenos, sólo se explican y justifican por y para el menor. Cuando éste ya ha dejado de ser tal, carecen de todo fundamento. De la misma manera que se distanciaría del sentido común un proceso en un Juzgado de Menores para un menor que ya no existe, carecería de lógica un sumario en un Juzgado de Instrucción por hechos cometidos, durante la minoría de edad penal, por quien ya supera los dieciséis años.

La dificultad advertida pone en evidencia, una vez más, el tributo al insustituible convencionalismo legal consistente en fijar una edad llamada a actuar de frontera jurisdiccional. En cualquier caso, ese descubrimiento *a posteriori* del injusto cometido por el

menor no permitirá un examen retroactivo del hecho. Nada impide, sin embargo, que quien se sienta perjudicado por ese comportamiento del menor que va a quedar ayuno de la adecuada respuesta jurisdiccional, pueda instar en vía civil la reparación del perjuicio con fundamento en el artículo 20 del Código Penal.

Lo que sí resulta evidente es que esa imposibilidad de enjuiciamiento extemporáneo por el Juzgado de Menores no puede ser contemplada desde la simplista óptica de la impunidad. Los principios que explican esta peculiar jurisdicción, la necesidad de descartar cualquier atisbo retribucionista, impiden una actitud de inadmisibles frustración por el hecho no enjuiciado.

Con idéntica línea interpretativa han de ser resueltos los problemas que pudieran plantear la comisión de un delito continuado en el transcurso de cuya ejecución se alcanza la mayor edad penal. Sólo los hechos cometidos a partir de ese momento podrán ser tenidos en cuenta para la individualización de la conducta a enjuiciar.

Es preciso, sin embargo, no dar la espalda a la existencia de un precepto cuya vigencia no se ha visto afectada, de forma expresa, por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1992. Se trata del artículo 18 del Texto Refundido, que permite una prolongación temporal de alguna de las medidas adoptadas en relación con un menor enjuiciado y que, durante su aplicación, se sitúa fuera del tope de los dieciséis años señalados como barrera jurisdiccional. Su existencia puede proporcionar un valioso criterio interpretativo para casos límites en los que una estricta aplicación de la nueva filosofía legislativa pueda conducir a soluciones de difícil aceptación social.

B) ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL ANTES DE LA INICIACION DEL EXPEDIENTE: VALORACION DE LOS HECHOS DENUNCIADOS Y DECISIONES A ADOPTAR

1. LAS INFRACCIONES HABLES PARA INICIAR EXPEDIENTES

En la decisión sobre tramitación o no de un expediente han de valorarse detenidamente los hechos y la situación personal y social del menor, particularmente si el menor ha realizado con anterioridad otras infracciones delictivas.

La apertura de expedientes por supuestos no especialmente graves, cuenta con el argumento central de que deben abarcarse todos los hechos que pongan de manifiesto la peligrosidad del menor, sin olvidar que de ese modo existe un ajuste al principio de legalidad. Pero hay otras razones particulares.

El artículo 9.1, de nueva redacción, atribuye la competencia a los Jueces de Menores para conocer de los hechos tipificados como delitos o faltas en las leyes penales. Y la regla 1.ª del artículo 15 dice cuál es el objeto de la denuncia: los hechos comprendidos en el artículo 9.1. No sólo los hechos graves han de integrar el contenido de los expedientes.

Aparte las normas citadas, en otras se pondera expresamente la alternativa gravedad-no gravedad, con especiales efectos.

Así, la gravedad del hecho es circunstancia que condiciona la adopción de la medida cautelar de internamiento (art. 15.5, párrafo segundo). Y la *poca gravedad de los hechos*, es uno de los datos a que deberá atender el Ministerio Fiscal para proponer la conclusión de las actuaciones (art. 15.6, párrafo segundo).

En definitiva, debe aceptarse que *los hechos no graves* son hábiles para la iniciación de expedientes. No contamos con textos explícitos en la nueva ley capaces de conducir a una interpretación restrictiva que condicione la apertura de expedientes a la realización de hechos especialmente graves.

2. INTERPRETACION Y ANALISIS DE LA REGLA 1.ª DEL ARTICULO 15

a) *Imposibilidad de incoar diligencias previas*

Según se desprende del texto de la Ley el Ministerio Fiscal no siempre está obligado a iniciar expediente ante una denuncia, sino que «acordará, *en su caso*, la incoación del oportuno expediente» (art. 15.1). El inciso «en su caso» sólo se entiende pensando que habrá ocasiones en que el Ministerio Fiscal pueda, por diversos motivos, no incoar expedientes. Y un teórico soporte procesal de esa opción serían las diligencias previas a la incoación, o diligencias relativas a menores, semejantes a las tradicionales diligencias indeterminadas de la praxis judicial. La apoyatura legal no sólo no es consistente sino que no existe. Mas pese a ello, en la nueva

práctica están introduciéndose. En favor de su tramitación se ha sostenido lo siguiente:

Si se incoasen expedientes en todos los casos siempre sería necesario un examen del menor por parte del Equipo Técnico (art. 15.4), aún en los supuestos en que desde el principio se apreciara que la nimia entidad de los hechos no aconsejara la intervención de la jurisdicción de menores, debiendo agregarse que aquel informe, en buena medida, supone una injerencia en la intimidad del menor y su familia, desproporcionada ante hechos de poca entidad.

Por otra parte, de iniciarse expedientes siempre, los Equipos Técnicos se verían colapsados con la consiguiente repercusión en la agilidad indispensable a esta jurisdicción. Es preferible la no intervención en muchas ocasiones, a una intervención tardía, siempre antieducativa y distorsionadora.

Tanto el espíritu de la Ley como las normas del procedimiento se armonizan con las diligencias previas, por lo que el principio de intervención mínima ha de tener un mayor peso en esta jurisdicción que en cualesquiera otras y el juego del principio de oportunidad ha de ser también amplísimo.

b) *Iniciación del expediente, diligencias informativas y archivo*

La solución precedente debe ser tachada de irregular. El Fiscal está sujeto a la más estricta legalidad, y este tipo de diligencias, indeterminadas y siempre previas a un eventual expediente, la vulneran. Deben, pues, proscribirse. Criterio que no es nuevo en la doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo. La Circular 2/1969, de 2 de mayo, calificaba a las diligencias previas al verdadero proceso de inadmisibles por su carácter ilegal y clandestino. Lo que, sin embargo, no significa que en la vigente legislación no exista ante una denuncia al Ministerio Fiscal más alternativa preliminar que el archivo directo o la incoación del expediente. Hay, en tales casos, que tomar nota del origen de la denuncia y de la posibilidad de un archivo no automático. A estos puntos se dedican las reflexiones que siguen.

Si la denuncia procediera de quienes por razón de sus cargos hubieren tenido noticia de una infracción penal, el Ministerio Fis-

cal «acordará, en su caso, la incoación del oportuno expediente» (art. 15.1.^a, inciso primero). Veamos cuál sea el significado de la expresión «en su caso». En una primera visión da a entender que no a toda denuncia ha de subseguir la incoación, porque «en su caso» es expresión hipotética o condicional, opuesta a «en todo caso» o a «en cualquier caso». Trasladados los términos a un plano jurídico, quiere decir que si el Ministerio Fiscal considera que los hechos objeto de la denuncia no constituyen desde luego infracción delictiva, procederá de plano a su archivo, al modo previsto expresamente en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para las denuncias recibidas por el Juez de Instrucción y en los artículos 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 5 del Estatuto del Ministerio Fiscal para el propio Fiscal, y sin necesidad de una especial motivación paralela a la requerida para la desestimación de la querrela en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque en el procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992 no cabe el ejercicio de acciones por particulares (art. 15, regla 2.^a, último inciso).

¿Las denuncias provenientes de particulares pueden tener como destino directo inmediato el archivo? Así debe ser. Pero en su literalidad pura, la ley distingue entre las procedentes de personas que conozcan de los hechos por razón de sus cargos y las demás; y así como para las primeras el acuerdo de incoación es condicional («en su caso»), para las que tengan otro origen, el último inciso del párrafo primero de la regla 1.^a no contiene el giro «en su caso», estableciéndose que «igual acuerdo adoptará el Fiscal cuando tenga noticia del hecho por denuncia». Y el acuerdo al que se remite es al de incoación. A pesar de ello la falta de precisión y claridad no debe dar lugar a tratamientos procesales diferentes para las denuncias según su origen. Pero es que, además, en el pasaje citado del artículo 15, regla 1.^a, se equipara la denuncia del particular al Ministerio Fiscal con el conocimiento directo por el Ministerio Fiscal de la *notitia criminis* adquirido «por publicidad» del hecho. Se trataría de una iniciación *ex officio*. ¿Pero el conocimiento por publicidad del hecho determina automáticamente la apertura del expediente? Aquí lo cierto es que las alternativas no son denuncia, archivo, incoación, sino solo incoación-no incoación; si entiende el Ministerio Fiscal que los hechos notorios son delictivos incoa, y en otro caso se abstiene de procedimiento alguno, por lo que no puede haber en esta fase de archivo.

Así en el momento de valorar la denuncia la actitud del Ministerio Fiscal será la siguiente. Si el hecho reúne los elementos indispensables para su concreción típica y el autor está determinado, procede la incoación del expediente. Mas si no se halla suficientemente justificado, parece oportuno que el Ministerio Fiscal en lugar de archivar decida la apertura de diligencias informativas autorizado por las situaciones análogas que se prevén en los artículos 5 del Estatuto y 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con su resultado incoar o archivar.

Cuando la persecución de los hechos delictivos denunciados esté sujeta a requisitos de procedibilidad en el ordenamiento penal, como sucede, entre otros casos, en los daños culposos (art. 563 del Código Penal), la denuncia capaz para desembocar de forma inmediata en la apertura del expediente ha de provenir de los especialmente legitimados (arts. 563 y 602 del Código Penal).

c) *Notificación del acuerdo de archivar las denuncias*

Hay acto procesal en la resolución de conclusión por archivo impositiva del expediente, por lo que los interesados (denunciante, eventuales perjudicados) deben ser destinatarios de un acto de comunicación: la notificación del acuerdo de archivo. Esta notificación es obligada tanto en el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como en el 5.º del Estatuto, para los casos en que el Ministerio Fiscal entienda que los hechos denunciados no constituyen delito haya o no practicado diligencias de investigación. Aunque sobre este punto la Ley Orgánica 4/1992 guarda silencio no debe olvidarse que para el procedimiento que instaura son supletorias las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (disposición adicional segunda). El contenido del acto se reducirá a expresar la decisión adoptada, con la eventual advertencia del derecho que asiste al denunciante o perjudicados de ejercitar las acciones civiles nacidas del hecho en ese orden jurisdiccional. Además, en cuanto resolución que pone fin a un procedimiento, es obligado notificarlo a las personas que puedan verse afectadas, en armonía con lo dispuesto en el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

d) *Legitimación para dictar el auto ejecutivo, derivado del archivo de las actuaciones, previsto en la legislación sobre uso y circulación de vehículos de motor*

Consideración aparte merece el archivo cuando se trate de hechos cubiertos por el seguro obligatorio de vehículos de motor, y en particular, quien está legitimado para dictar el auto ejecutivo.

Lo normal en las denuncias que llegan al Ministerio Fiscal por hechos en que están implicados menores, es que procedan del Juzgado de Instrucción, en donde, tras el análisis del atestado, se ha advertido la menor edad penal de los autores (art. 789.5, 3.ª de la LECr.). En tales casos es el Juez de Instrucción quien ha debido dictar el auto ejecutivo prevenido en el artículo 10 de la Ley de 24 de diciembre de 1962; y si no constare se remitirá testimonio de todas las diligencias recibidas a esos efectos.

Pero las denuncias de tal naturaleza han podido llegar directamente a Fiscalía, sin pasar por el Juzgado de Instrucción. ¿Quién está legitimado en este supuesto para dictar el Auto ejecutivo? El Ministerio Fiscal, desde luego, no. Por razones conceptuales, tampoco el Juez de Menores. Excluidos el Ministerio Fiscal y el Juez de Menores quedan aún dos opciones. Una es entender que no debe dictarse título ejecutivo, lo que no se armoniza con el artículo 10 de la Ley de 24 de diciembre de 1962, en el que el Auto procede siempre que se archiva provisional o definitivamente un procedimiento de orden penal incoado por hechos cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil. La otra solución es remitir testimonio (por el Ministerio Fiscal o por el Juez de Menores, según el momento en que se acuerde) al Juez de Instrucción para que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 10, bien porque en la imprudencia automovilística cometida por menores de edad aparezca cierta negligencia por parte de los padres o guardadores, o bien para que los Jueces de Instrucción se pronuncien sobre esa posible responsabilidad por imprudencia de las personas mayores de edad penal y en su caso actúen en armonía con el artículo 10.

e) *Modificación del acuerdo de archivo*

No hay obstáculo legal para modificar la decisión de archivo, ya se haya acordado de modo directo o en diligencias informati-

vas. Su causa será la aparición de nuevos elementos probatorios sobre la identificación del autor o reveladores de la persistencia del menor en su conducta, como es el caso de diligencias archivadas por la escasa entidad de su objeto al que siguen nuevas infracciones. La reiteración de las conductas infractoras puede ser decisivo para optar por la iniciación de un expediente. La duda que puede plantearse es si se reabren las actuaciones archivadas uniéndose a ellas la nueva denuncia, siguiéndose tramitación conjunta, o si el expediente abarcará sólo los hechos nuevos. Sin excluir en absoluto la posibilidad de acumulación (especialmente cuando haya transcurrido poco tiempo entre una y otra conducta), lo normal será la apertura del expediente por los hechos nuevos, aunque es conveniente unir a él copia de las primeras diligencias archivadas para que pueda valorarse a la hora de determinar la necesidad de una medida de reforma.

3. LA ALTERNATIVA ARCHIVO-APERTURA DE EXPEDIENTE CON O SIN IMPOSICION DE MEDIDAS ANTE LA CONCURRENCIA DE CAUSAS DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD, DE INculpABILIDAD O DE EXCLUSION DE LA PENA

El juego de la prescripción, de las causas de inculpabilidad o de las excusas absolutorias del Derecho Penal común, plantea problemas si se contemplan desde la perspectiva de la jurisdicción de menores. Idealmente, si las medidas de la Ley Orgánica 4/1992 se conciben como formas de corrección del menor, establecidas en su interés y beneficio, y no como penas, lo procedente sería instar la apertura y la imposición de las medidas previstas. Salvo que se configure el Derecho de Menores como Derecho Penal, esto debe ser así al no existir razones para trasladar al derecho tutelar de menores las causas excluyentes de la pena o algunas de las causas de inculpabilidad o de extinción de responsabilidad, propias de las penas, pero no de medidas de reforma de menores. Las excusas absolutorias excluyen la pena, pero al menor nunca se le impondrá una pena sino una medida de carácter educativo y reformador, cuya necesidad no se excluye porque concurra una excusa absoluta. El mismo razonamiento es posible hacer respecto a las causas de inculpabilidad —error de prohibición, por ejemplo— o de

la prescripción, sobre todo cuando las infracciones sean constitutivas de faltas. Cosa distinta puede ser que el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción haga desaconsejable la adopción de cualquier tipo de medidas, pero sin estarse a la rigidez de los plazos del Código Penal: habrá casos en que sin haber transcurrido esos plazos no será procedente desde el punto de vista educativo la adopción de medidas y, a la inversa, habrá otros en que más allá de los plazos legales sea aconsejable adoptar alguna medida.

Lo que precede es impecable en un plano técnico-jurídico, pero no se compadece del todo con la filosofía que implícitamente parece presidir la ley, dada la remisión que como derecho supletorio hace aquélla al sistema de garantías del Código Penal (disposición adicional segunda). En consecuencia, serán de aplicación las normas penales comunes sobre excusas absolutorias, causas de inculabilidad o prescripción.

C) APERTURA Y DESARROLLO DEL EXPEDIENTE HASTA SU CONCLUSION

1. TRAMITES Y ACTUACIONES INMEDIATAS A LA APERTURA

a) *¿Expedientes por menor o expedientes por hecho?*

Los criterios de la Ley Orgánica 4/1992 parecen chocar en la práctica con el sistema establecido en el Reglamento para la ejecución de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (art. 159) de iniciar un expediente por menor, ya que la celebración de varias audiencias o el seguimiento de varias investigaciones por los mismos hechos viene repudiado por evidentes razones prácticas. Pero aceptar el sistema de un expediente por hecho entorpece la tarea y elimina la posibilidad de conocer datos esenciales para decidir sobre la medida a solicitar más adecuada. Debe recordarse que en la jurisdicción de menores no se trata de enjuiciar conductas para establecer la sanción proporcionada —concepción penalista del derecho tutelar de menores— sino de valorar la personalidad del menor y sus exigencias educativas y formativas. Por ello se entiende, como solución más ajustada, que en las Fiscalías ha de seguirse un sistema mixto. El expediente por hecho se impone por razones

de operatividad (piénsese que, al final, los expedientes se remiten a los Juzgados de Menores, lo que impide el régimen de expediente por menor), mas sin perjuicio de tener en cuenta los antecedentes de cada menor, y de que, en su caso, una vez que se remitan las diligencias practicadas por el Fiscal al Juzgado, se solicite de éste que siga el criterio de expediente por menor y las una al expediente que el menor pueda tener abierto ya en el Juzgado.

En la práctica de muchos Juzgados de Menores se sigue este sistema, atenuado por mecanismos que se consideran válidos al armonizar las ventajas de uno y otro. En efecto, continúa incoándose un expediente por menor, y los nuevos hechos que cometa el menor se acumulan al expediente previo. Expediente por hecho, pero habrá acumulación ante nuevas conductas delictivas del mismo menor formando un expediente personal. Es preferible la acumulación para la finalidad educativa, para el enfoque global de la conducta y para mejor valorar la respuesta a los hechos. En la práctica puede plantear problemas, en relación con menores que cometen constantemente infracciones típicas, el momento final de la acumulación. De una parte, podría decirse que antes de acudir a la continuada o permanente acumulación de hechos, es mejor pedir el archivo al presentarse la medida como ineficaz; pero no puede dejarse de considerar que toda medida tiene finalidad educativa y que buena parte de los hechos llevan aparejada responsabilidad civil. De ahí el que haya de partirse de la apertura por la totalidad y de que el momento procesal último para la acumulación debe situarse inmediatamente antes de la audiencia. En estos casos contamos con otra cuestión, la del límite de ejecución de las medidas impuestas, para lo que podrían aplicarse por analogía los artículos 70 del Código Penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si son varios los menores implicados y todos o más de uno cuentan con esos antecedentes previos, el expediente más antiguo atrae el conocimiento de los hechos, sin perjuicio de que una vez recaída resolución deba remitirse testimonio de ella para constancia en expedientes que puedan seguirse en otros Juzgados a alguno de esos menores. De igual modo, sería conveniente que junto a la resolución se enviasen los informes sobre el menor que hayan podido elaborarse con motivo de los nuevos hechos, así como que de la ejecución de las medidas duraderas se encargará el Juez que conozca el expediente principal.

b) *Participación al Juzgado de Menores de la incoación del expediente*

De la apertura del expediente ha de darse cuenta inmediata, mediante el oportuno parte, al Juzgado de Menores (art. 15, regla 1.^a). Es importante que en él conste la fecha de entrada de las actuaciones en Fiscalía, los datos de filiación de los menores implicados (con la mayor extensión posible para permitir localizar con facilidad la existencia de antecedentes que puedan vincular), así como una mención, al menos genérica, de la infracción atribuida al menor, designándola con su nombre penal. La recepción del parte por el Juez de Menores dará lugar a la iniciación de sus actuaciones. Cuando se trate de un expediente iniciado en el Juzgado de Guardia en el que se decida solicitar el internamiento, el parte de incoación puede acumularse a la propia solicitud de internamiento, funcionando ésta también como dación de cuenta de la apertura del expediente.

c) *Partes procesales*

Está expresamente excluida la intervención de actores en el proceso distintos del Fiscal. «En este procedimiento no cabrá el ejercicio de acciones por particulares», dice el último inciso de la regla 2.^a del artículo 15. En consecuencia, las partes son el Fiscal y el menor y solo ellos tienen capacidad para realizar actos procesales y legitimación para recurrir.

Aunque en alguna ocasión parece que la Ley Orgánica 4/1992 reconoce capacidad procesal al menor (en la conformidad con la medida solicitada de la regla 16 del artículo 15 no se prevé la ratificación del representante legal; conforme a la regla 6.^a de ese mismo precepto el menor puede ir acompañado a la comparecencia de abogado de su elección), de su lectura conjunta se obtiene claramente la conclusión contraria, ya que el menor debe estar asistido por sus representantes legales, quienes al actuar en su nombre cumpliendo su capacidad (en la designación de abogado, reglas 5.^a y 12 del art. 15 en la asistencia a la comparecencia, regla 6.^a y a la Audiencia, regla 14) son los legitimados para interponer recursos. Aunque la patria potestad esté compartida bastará con que el acto

o la comparecencia sea realizado por uno de los titulares (art. 156 del Código Civil). Si el menor en un momento determinado careciere de representación legal el Reglamento de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores le habilita para interponer por sí recursos (art. 46).

Los supuestos de contraposición de intereses entre el menor y sus representantes legales («el padre y la madre», dice el art. 163 del Código Civil, distinto «al padre o la madre» del anterior art. 165), como sucederá cuando aquéllos hayan sido las víctimas, la solución legal es el nombramiento de un defensor judicial (art. 163 del Código Civil); mas como los trámites del procedimiento que concluyen con la designación del defensor (art. 1.994 y siguientes de la LEC) no parecen compatibles con la celeridad de los procedimientos de la Ley Orgánica 4/1992, puede optarse por la vía de designar abogado de oficio confiriéndole la condición de defensor judicial a los meros efectos del proceso.

d) Las medidas cautelares

a') Cuestiones generales

El párrafo primero de la regla 5.^a del artículo 15 expone que «el Fiscal podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la protección y custodia del menor. El Juez acordará las medidas que estime necesarias tomando en consideración el interés del menor».

Esta regla suscita varias cuestiones, de entre las que destacamos estas:

— El Ministerio Fiscal puede solicitar las medidas «en cualquier momento». Sus *dies a quo* deberá coincidir con la apertura del expediente. Pero el día final de ese cualquier momento se halla totalmente indeterminado. En cada caso el Ministerio Fiscal ponderará las circunstancias y la naturaleza de las medidas a solicitar.

— ¿Cuáles son las medidas que puede solicitar el Ministerio Fiscal? ¿Todas las que figuran como definitivas en la enumeración exhaustiva del artículo 17? En interpretación literal,

sólo las que tengan como finalidad «la protección y custodia del menor», con lo que se excluye el internamiento en un centro cerrado, porque tiene un tratamiento especial, condicionado a la concurrencia de determinadas circunstancias, razón por la que debe ser analizado por separado. También, por no ir encaminadas a la protección y custodia, las de amonestación, libertad vigilada, privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos de motor y prestación de servicios en beneficio de la Comunidad.

¿Queda vinculado el Juez de Menores por la petición del Ministerio Fiscal? La solicitud de medidas sí es vinculante porque la norma dice «el Juez acordará», en tono imperativo. Otra cosa es si debe acordar las mismas medidas interesadas por el Ministerio Fiscal. Existe cierta discrecionalidad: «acordará las ...que estime necesarias», de entre las pedidas por el Ministerio Fiscal. Mas si el Ministerio Fiscal solicitare sólo una medida parece que debe acordarse.

El posible incumplimiento reiterado de las medidas cautelares acordadas puede originar infracciones de desobediencia grave a la autoridad.

b') Detención e internamiento provisional en un Centro cerrado

El Ministerio Fiscal podrá ordenar directamente la detención preventiva (art. 5 del Estatuto), pero también los menores, y esto es lo más frecuente, son puestos a su disposición por el Juzgado de Instrucción de guardia. Nada impide que el Fiscal, en uno y otro caso, acuerde internar detenido al menor en Centros de acogida y reforma.

En conclusión, el Ministerio Fiscal puede acordar por sí mismo, sin intervención del Juez de Menores, el ingreso de un menor que haya sido puesto a su disposición en un Centro de reforma o de otra clase mientras dure el plazo de detención. El Juez de Instrucción en funciones de guardia es el competente para instruir diligencias de carácter preventivo, incluso el internamiento del menor, en los procesos de reforma de menores, de acuerdo con el artículo 55 del Reglamento para la ejecución de la Ley, aún vigente.

La solicitud de internamiento provisional habrá de ir acompañada de una copia de las actuaciones, a fin de que el Juez pueda valorar con precisión las circunstancias en que se funda la petición. El internamiento suscita cuestiones que al no estar resueltas directamente en la ley es necesario aclarar.

— La norma sí establece que lo dispuesto en el artículo 15.5.ª, párrafo segundo, alcanza sólo a los internamientos en un Centro cerrado. Ello significa que los internamientos en Centros de régimen semiabierto o abierto se sujetan a la normativa del párrafo primero, regla 5.ª, del artículo 15.

— A la inversa de lo que ocurre para las demás medidas que actúan como cautelares, la de internamiento que pueda solicitar el Ministerio Fiscal para el menor no es vinculante para el Juez, dado que el precepto citado establece que el Juez «podrá acordar el internamiento» a la vista de la gravedad de los hechos, su repercusión y las circunstancias personales y sociales del menor. No sólo el acuerdo del Juez, sino también la petición del Fiscal de internamiento deberá construirse sobre las circunstancias que la ley enumera, y de modo especial sobre «la gravedad de los hechos» que se erige en la causa primaria de la solicitud de internamiento, concepto sobre el que no es necesario ilustrar al Ministerio Fiscal dada su reconocida competencia en la materia remitida como en otras muchas.

— En orden a la duración de esta medida la ley no especifica, limitándose a decir que «durará el tiempo imprescindible». Imprescindible ¿para qué? El internamiento, en cuanto provisional, está situado entre dos límites; en principio no puede exceder de un mes; mas si la medida es ratificada antes de ese término, el internamiento confirmado lo será inicialmente por tiempo indeterminado. En estos casos el límite máximo sería el de la medida definitiva de internamiento, pero el prudencial es aquél que coincida con la celebración de la audiencia.

Para fijar la duración del internamiento provisional ha de seguirse un criterio restrictivo, que por su carácter excepcional se situará en 72 horas; y si no hay diligencias que practicar ni siquiera debe consumirse ese plazo de tiempo, a lo que obliga tanto el artículo 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como el artículo 17.2 de la Constitución Española.

— Conforme al precepto en análisis la medida puede ser ratificada o modificada antes del transcurso de un mes desde que fue

acordada. Entendemos que el término modificación de la medida, equivale a extinción de la medida; es alzar el internamiento provisional acordando la puesta en libertad total, porque aunque se utilice la palabra modificar lo es en oposición a ratificar. Modificar no debe interpretarse como sustituir el internamiento en Centro cerrado por otros internamientos (en Centros abiertos o semi-abiertos), pues en tal caso no habría modificación de la medida sino sustitución.

Según el tenor de la ley el Juez no tiene que oír al menor para acordar el internamiento. Interpretación que no debe aceptarse: el Juez no deberá adoptar tan grave medida cautelar sin oír previamente al menor y a su representante legal. El Ministerio Fiscal solicitará ese trámite, más una audiencia que una declaración —ya efectuada ante el Fiscal—, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el Juez de aclarar algún extremo sobre los hechos y las circunstancias personales y sociales del menor, esenciales para la adopción de la medida. Desde este momento el menor ya internado queda a disposición del Juez de Menores, único competente para controlar todas las incidencias del internamiento y para autorizar las posibles visitas.

Ya hemos dicho que a falta de ratificación el internamiento no puede prolongarse más de un mes. Mas obtener una resolución antes de que concluya ese plazo es realmente muy difícil, porque sumado el tiempo de los trámites legales queda superado (diez días al menos para la realización del informe del equipo técnico; siete días para la celebración de la comparecencia; cinco días para el traslado del Abogado defensor; cinco días para decidir sobre la pertinencia de las pruebas y quince días para señalar la audiencia). De ahí el que en muchas ocasiones, si se entiende que debe prolongarse el internamiento hasta la audiencia, habrá que solicitar que se dicte nueva resolución prorrogando el internamiento hasta el momento de la audiencia.

En todo caso es indispensable realizar un seguimiento y control de los expedientes en que se haya acordado el internamiento provisional para agilizar su tramitación y si procediere pedir, en plazo, la ratificación o el alzamiento.

Desde que se acuerde el internamiento se nombrará al menor Abogado que le defienda si no lo designan sus representantes legales (art. 15, 5.ª final). Al menor se le instruirá de los

derechos que se reconocen a todo detenido en el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; debiendo intervenir su defensa incluso en el trámite en que el expediente no se haya remitido al Juez de Menores, por lo que el Ministerio Fiscal, a tales efectos, notificará la detención al Colegio de Abogados. A partir de la detención puede el menor promover un procedimiento de *Habeas Corpus* instado por su representación o por el Ministerio Fiscal. No existen dificultades durante la detención policial. Si ya ha pasado a disposición del Fiscal, la situación es paradójica, pues el Fiscal a cuya disposición ha pasado el menor es quien ha de informar en el procedimiento promovido. No obstante, si se considera el escaso tiempo que, en principio, ha de transcurrir desde que el menor pasó a disposición del Fiscal hasta que se resuelva sobre su situación, no es fácil que tenga lugar esta situación.

Otros problemas más prácticos deberán resolverse en el ámbito de las respectivas Fiscalías según su extensión y organización interna (en donde estará el menor hasta la puesta a disposición y después de ella, actitud a adoptar ante posibles abstenciones de los Juzgados de Instrucción de guardia, etc.), pero garantizando siempre que haya un Fiscal localizado y disponible para atender de inmediato a las puestas a disposición de los detenidos, debiendo velar en todo momento el Ministerio Fiscal por el cumplimiento de las garantías legales, incluso con un plus de intervención, con independencia de la voluntad que pueda expresar el menor.

e) *Informes del Equipo Técnico*

Los informes suponen una muy valiosa e imprescindible ayuda que proporciona al Ministerio Fiscal y al Juez datos fiables para la toma de decisiones; a través de ellos ha de orientarse la medida más adecuada, se da contenido educativo a las medidas y se detectan situaciones de desprotección, lo que puede posibilitar otro tipo de medidas: las protectoras. Precisamente porque su información adquiere la categoría de esenciales al procedimiento, es necesario mantener continuos contactos con los profesionales que forman los Equipos Técnicos.

Para esta fase preliminar, sobre el informe del Equipo Técnico caben algunas consideraciones.

— ¿Cuándo debe solicitarse el informe por el Ministerio Fiscal? La regla 4.^a del artículo 15 dice que «desde el momento en que pueda resultar la imputación al menor de un hecho incluido en el número 1.^o del artículo 9, el Fiscal requerirá del Equipo Técnico la elaboración de un informe». Por tanto, la solicitud de informe no es anterior a la incoación, sino coetánea o inmediatamente posterior al acto procesal de apertura del expediente; lo que se confirma, además, porque el destino inmediato del informe elaborado es el Juzgado de Menores a quien lo remitirá el Fiscal (párrafo primero de la regla 6.^a), órgano que solo tiene noticias del hecho tras la apertura del expediente, merced al parte de incoación enviado. Conforme a la ley no existen informes previos a la iniciación de los expedientes.

La solicitud del informe será directa e inmediata, y, dado su contenido legal, junto a la solicitud deberá remitirse al destinatario copia del atestado o de las actuaciones del Ministerio Fiscal para que se ponderen con precisión las circunstancias concurrentes en los hechos.

— Pero ¿es preceptivo siempre el informe del Equipo Técnico que asiste al Juzgado de Menores? Su imperatividad se desprende del tono de la norma que lo regula, pues, sin excepciones, se dice que el Ministerio Fiscal requerirá la elaboración del informe. Mas ese carácter puede dar lugar a disfunciones, por lo que conviene matizar. No será necesario requerir el informe del Equipo Técnico del Juzgado cuando se trate de un menor que (por estar tutelado por la entidad pública o por hallarse en régimen de guarda) ya esté interno en un Centro de protección de la Comunidad Autónoma; de igual modo, podrá prescindirse del nuevo informe o sólo interesar una actualización, cuando conste que al menor se le han seguido ya expedientes y en ellos hay informes.

Es discutible la solución de que sean válidos informes distintos a los procedentes del Equipo Técnico del Juzgado de Menores, porque la ley habla de equipo técnico refiriéndose al del Juzgado; quien haya emitido el informe, debe asistir a la comparecencia interrogando al menor (regla 6.^a, párrafo final), a la audiencia (regla 14), ser oído antes de dictarse acuerdo de conformidad (regla 16) y en el acto de la audiencia (regla 17), e incluso en la suspen-

sión del fallo (regla 3.^a del art. 16). Los Equipos Técnicos que contempla la ley son los del juzgado, aunque obtengan información por muy diversos canales, procedentes algunos de otros Equipos. Mas en algunas Comunidades Autónomas hay Equipos Técnicos propios que elaboran informes eficaces porque no existen los del Juzgado de Menores. Tampoco faltan los casos en que esos Equipos Técnicos sustituyen en su actuación al de los Juzgados. Lo realmente improcedente es la concurrencia de informes.

El contenido general del informe se halla en la regla 4.^a Sin embargo, cuando se advierta claramente que el menor, por la naturaleza del hecho, no está rodeado de una especial problemática, el informe puede ser más breve, no abarcando todos los supuestos relacionados en aquella regla. ¿Cuál debe ser la valoración procesal del informe por el Ministerio Fiscal? Tiene naturaleza pericial cualificada, por cuanto interviene en el proceso de modo relevante y aunque no es preceptivo que en él se hagan propuestas de medidas ni de duración, si en la práctica se hace no vinculan al Ministerio Fiscal, que puede proponer medidas distintas (las reglas 16 y 17 del art. 15 prevén la imposición de medidas distintas a las solicitadas por el Equipo Técnico).

Por lo que se refiere al plazo para emitirlo, aunque en la ley se fija, en principio, un plazo máximo de diez entre la solicitud y la entrega, es prorrogable hasta un mes en casos de gran complejidad.

— Respecto de la forma del informe, entendemos que *de lege data* ha de emitirse siempre por escrito porque al Ministerio Fiscal «deberá serle entregado» (regla 4.^a) quien «lo remitirá... al Juez» (regla 6.^a); y a la comparecencia se convocarán las personas que «a la vista del informe» se considere oportuno (regla 6.^a). Ello no impide que, en casos de urgencia, se adelante verbalmente y luego se documente por escrito.

La citación, por el Equipo Técnico, a menores y familiares se verifica a través de la Policía adscrita al Juzgado. ¿Y si el menor se niega reiteradamente a comparecer ante el Juzgado a fin de que sea observado y estudiado por miembros del Equipo Técnico? La última capacidad de reacción será, previo apercibimiento, ordenar la detención, porque el menor es sujeto del proceso tanto en derechos como en obligaciones y porque en otro caso se impediría la conclusión del proceso iniciado.

Otra posibilidad es dirigir el requerimiento a los padres o representantes legales, y si no lo atendieren, obstaculizando la comparecencia, valorar la conducta como desobediencia en el orden penal, porque oponerse a la comparecencia no forma parte de los derechos que atribuyen la patria potestad o la tutela.

2. LA INVESTIGACION ATRIBUIDA AL MINISTERIO FISCAL: EXTENSION Y LIMITES

En la regla 2.^a del artículo 15 se establece que el Ministerio Fiscal «dirigirá la investigación de los hechos, ordenando que la Policía Judicial practique las actuaciones que estime pertinentes para su comprobación y la de la participación del menor en los mismos». Puede calificarse de novedad más importante de la ley la atribución al Ministerio Fiscal de la fase de instrucción del expediente; la dirección de la investigación y la iniciativa procesal tienden, como dice el preámbulo de la ley, a «que quede preservada la imparcialidad del Juzgador». Pero la previsión hasta ahora no ha ido acompañada de la necesaria dotación de medios materiales y personales en las Fiscalías, por lo que se hace en la realidad casi materialmente imposible por parte del Ministerio Fiscal el cumplimiento de esta nueva función. Mientras no se cuente con los medios indispensables, la extensión de la investigación del Ministerio Fiscal no puede separarse mucho de la siguiente actividad procesal:

— Practicar sólo aquellas diligencias que sean absolutamente imprescindibles para decidir sobre la procedencia o no de solicitar medidas. En consecuencia, no se reiterarán las diligencias que consten en las actuaciones que hayan dado lugar a la incoación del expediente; su práctica se dejará para el momento de la audiencia (a título de ejemplo, la declaración de los perjudicados u ofendidos que hayan declarado en el atestado policial; las declaraciones de los miembros de la Policía que intervinieron en la detención).

— Salvo casos singulares, la declaración del menor se dejará para el momento de la comparecencia inicial ante el Juez de Menores. La excepcionalidad puede derivar de la conveniencia de una previa declaración en Fiscalía o de que el menor haya sido

puesto a disposición del Ministerio Fiscal como detenido. De este modo no sólo se soslaya la casi imposibilidad de recibir declaraciones en la Fiscalía —buen número de ellas no cuentan con instalaciones adecuadas— sino que además se agiliza el procedimiento, evitando reiteradas citaciones y comparecencias del menor, muchas veces inútiles. Esta interpretación contribuye a simplificar el procedimiento y al cumplimiento del plazo previsto para la instrucción. Piénsese que de seguir estrictamente los términos de la ley sobre las comparecencias y declaraciones del menor, ello se produciría en la mayoría de las ocasiones no menos de seis veces (declaraciones ante la Policía y ante el Ministerio Fiscal; examen por el Equipo Técnico; comparecencia ante el Juez de Menores; trámite de requerimiento para designación de Abogado y traslado del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, y audiencia) y, en algunos supuestos, más veces aún (notificación de la resolución, y en su caso, notificación de la medida de amonestación). La complejidad no sólo es desproporcionada sino que reportará inconvenientes para el menor el pasar tantas veces por un Juzgado.

— Las diligencias esenciales para el enjuiciamiento definitivo, pero no para la calificación provisional que se realiza en el escrito de alegaciones (por ejemplo, tasaciones, reclamación del análisis de droga intervenida), se pedirán al Juzgado en el propio escrito de alegaciones al ser en esta jurisdicción menos trascendentes la calificación exacta y rigurosa de los hechos, pues aunque para imponer la medida adecuada hay que valorar la gravedad de los hechos, lo fundamental no es siempre este dato, sino también, y sobre todo, su utilidad educativa en atención a la personalidad y los intereses del menor. Ello significa que ante unos hechos constitutivos de daños, el dato de si exceden o no de 30.000 pesetas no tiene la misma trascendencia que en un proceso penal.

— Sí resulta obligada la práctica de las diligencias ineliminables para decidir sobre la procedencia o no de continuar el expediente. Es necesario evitar, en todo caso, el peligro de llevar a audiencia a un menor cuando de una breve y sencilla instrucción podría derivarse la falta de respaldo probatorio de la imputación inicial. Para los casos en que devenga imprescindible la práctica de diligencias, lo normal será contar con el GRUME, solicitándole mediante oficio que reciba declaraciones o que haga comprobaciones de otra naturaleza que se estimaren necesarias. Y en

algunos casos será conveniente que el Ministerio Fiscal practique directamente algunas de esas diligencias.

— De igual modo podrán llevarse a cabo diligencias que revisitan gran sencillez y que no supongan dilatar inútilmente los expedientes; así, en el caso de que por unos mismos hechos estén implicados mayores y menores de edad penal, será fácil reclamar testimonio de las actuaciones que se hayan llevado a cabo en el procedimiento penal iniciado en los Juzgados de Instrucción.

Pero la investigación del Ministerio Fiscal tiene límites. Directamente no puede practicar cualquier tipo de diligencia probatoria. El penúltimo inciso de la regla 2.^a del artículo 15 dispone que el Ministerio Fiscal deberá «solicitar del Juzgado de Menores la práctica de las diligencias que no pueda efectuar por sí mismo». Es evidente que esta norma no se contrae a las diligencias que el Ministerio Fiscal no pueda materialmente llevar a cabo, sino que interpretada en un plano jurídico se refiere a las diligencias que por imperativo legal no puede efectuar el Ministerio Fiscal. En este punto la remisión al artículo 5 del Estatuto es obligada; se regulan en él las denominadas diligencias informativas y establece que no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. De acuerdo con esta declaración el Ministerio Fiscal habrá de dirigirse siempre al Juez en los siguientes supuestos:

— Para solicitar el internamiento provisional (así lo establece expresamente además la regla 5.^a del artículo 15) o cualquier otra medida cautelar.

— Para solicitar una entrada y registro domiciliario (siempre que no medie consentimiento del interesado).

— Para efectuar exámenes personales o intervenciones corporales que comporten una injerencia en la intimidad (art. 18 de la CE), siempre que no conste el debido consentimiento.

— Para la intervención de comunicaciones.

Existe una diligencia en la que no está claro si se halla en el área de los límites a la investigación encomendada al Ministerio Fiscal: *los reconocimientos en rueda*. Sobre ella hay que particularizar. Por lo pronto, y por lo que en sí comporta la diligencia, deberá evitarse, a no ser que resulte absolutamente indispensable. Si se efectúan en el plano policial, será una cautela lógica la

de recabar autorización del Juez o al menos del Ministerio Fiscal. Cuando sea necesario realizarla en el curso de un procedimiento ya iniciado en Fiscalía, parece que no debe extenderse a ella la imposibilidad de que se lleva a cabo por el Ministerio Fiscal.

¿Qué ocurre con los efectos del delito intervenidos? El depósito y custodia de los instrumentos y piezas de convicción se hará en la Secretaría de los Juzgados de Menores.

3. APERTURA DE LA FASE DE COMPARECENCIA DEL MENOR

En cuanto se haya recibido en Fiscalía el informe del Equipo Técnico «el Fiscal lo remitirá inmediatamente al Juez de Menores» (regla 6.^a, párrafo primero), y como los hechos estarán ya virtualmente esclarecidos, aunque la ley no lo diga, acompañará al mismo copia de las actuaciones (salvo que estén ya a disposición del Juez por tratarse de un menor internado o por otras circunstancias).

Tras este momento al Ministerio Fiscal se le confiere una alternativa: dar por concluida la tramitación de las actuaciones o solicitar la celebración de comparecencia.

a) *Archivo o conclusión de las actuaciones sin comparecencia y sin adopción de medidas*

Dispone el párrafo segundo de la regla 6.^a que «el Juez, a propuesta del Fiscal, podrá dar por concluida la tramitación de todas las actuaciones atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones o circunstancias del menor, a que no se hubiese empleado violencia o intimidación o que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima».

El contenido que queda transcrito no es claro. Y no es claro sobre el significado de algunas de las causas que van a determinar el archivo. Tampoco es lo suficientemente explícito sobre el número de ellas que deben concurrir.

«No haberse empleado violencia o intimidación», es una de esas causas. En interpretación gramatical significaría que sólo los

tipos delictivos que incluyan en su estructura la violencia o la intimidación darían lugar a la continuación del procedimiento y la eventual imposición de medidas. No los demás. Solución que no debe ser acogida. Si la violencia o la intimidación cualifican punitivamente los delitos contra el patrimonio, deben valorarse esos términos en el sentido de que los demás delitos contra la propiedad son los abarcados objetivamente por el archivo, pero no que los hechos generados por la violencia o intimidación sean los únicos excluidos del archivo. A *sensu contrario* de la norma en los que se haya empleado violencia o intimidación, no procederá nunca al archivo (delitos más graves contra la libertad sexual, robos intimidatorios o violentos, atentados contra la vida e integridad corporal, contra la libertad y seguridad). Es de observar, por otro lado, que la concurrencia de las causas legales no determinan *ex re* o automáticamente el archivo, porque se trata de una norma discrecional («el Juez a propuesta del Fiscal podrá...»).

Algo parecido cabe decir de la circunstancia que pondera «la poca gravedad de los hechos», porque en estricta interpretación sólo la «mucho gravedad» de los hechos sería impeditiva del archivo. Y no es así.

Hay otra circunstancia que es de muy difícil existencia jurídica: «que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima». Los menores emancipados, cualidad que no puede concurrir en los sujetos de este proceso porque aquéllos han de tener dieciséis años cumplidos, son los únicos con capacidad para obligarse en general, pero el consentimiento que puedan emitir los demás menores se reputa jurídicamente inexistente, por lo que el compromiso por el menor de asumir la obligación de reparar el daño patrimonial causado a la víctima, no debe ser causa por sí sola de archivo; a no ser que en aquel acto estuviera legalmente representado —supuesto que aquí la ley no prevé— y sean los representantes quienes garanticen la reparación del daño. Puede pensarse también en una reparación de naturaleza extrapatrimonial, especie de conciliación, mediación o arrepentimiento, en que el menor sin necesidad de asistencia representativa podría comprometerse.

Si las condiciones legales para solicitar el archivo son alternativas —la concurrencia de cualesquiera de ellas— o conjuntas, es otro tema no resuelto. Tanto la forma de su ordenación gramatical (existencia de conjunciones o entre las causas) como la jurídica

(no todos los hechos punibles causan daño y víctimas) inclinan a la suficiencia de la alternatividad o concurrencia de una de las circunstancias mencionadas.

¿La enumeración de las causas es exhaustiva? Parece que la regla 6.^a, en su párrafo segundo, parte de hechos acreditados suficientemente, pero a pesar de la taxatividad, el archivo puede proceder por otros motivos comunes o generales: no estar los hechos bien justificados, haberse desvirtuado la imputación. Nada impide que se elimine la comparecencia solicitando el Fiscal el archivo por alguna de estas dos circunstancias.

Si es posible el archivo provisional cuando no resultan los hechos suficientemente acreditados, ¿será definitivo en todos los casos el archivo cuando el hecho típico esté justificado pero concurren las circunstancias requeridas en la regla 6.1, párrafo segundo? No en el supuesto de incumplimiento del compromiso de reparación, pues si este mismo incumplimiento determina la revocación de la suspensión del fallo, en esta fase su efecto será la reapertura del expediente.

La decisión del Fiscal de solicitar el archivo es el producto de la concentración positiva de una facultad, pero el Juez es quien concluye las actuaciones. ¿Siempre de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal?

El archivo siempre se acordará a propuesta del Ministerio Fiscal, de modo que sin ella el Juez no puede archivar; ¿pero puede apartarse el Juez de la solicitud de archivo y decidir que continúe el expediente? La expresión «podrá dar por concluida la tramitación» carece de valor imperativo, por lo que la discrepancia es posible, y que, de modo análogo a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá resolverse consultando al superior jerárquico del Fiscal.

b) *La comparecencia del menor ante el Juez: contenido y formas de terminación del expediente*

De no haberse decidido por el archivo, o, como dice la regla 6.^a en su párrafo tercero, «en otro caso, el Juez de Menores señalará fecha y hora para una comparecencia, que se celebrará dentro de los siete días siguientes».

Con la celebración de la comparecencia puede terminar el expediente. Pero, tras su celebración, también está previsto que el Ministerio Fiscal proponga la continuación del expediente si los hechos o las circunstancias del menor no estuviesen suficientemente esclarecidos» (regla 7.^a, párrafo segundo).

A la celebración de la comparecencia que puede concluir el expediente se dedican los párrafos 3, 4 y 5 de la regla 6.^a, y especialmente el párrafo primero de la regla 7.^a, que establece las resoluciones que pueden adoptarse.

La comparecencia del menor es absolutamente necesaria o preceptiva en todos los casos y no sólo en los que se estime que el expediente puede finalizar con una amonestación realizada en el mismo acto. El legislador ha querido que el Juez siempre, antes de decidir sobre la apertura de la audiencia, haya oído, al menos una vez, al menor. Tal acto viene a ser paralelo en sus efectos al denominado juicio de acusación de países de nuestro entorno cultural, o de la imputación que se realiza en el procedimiento abreviado mediante la declaración del denunciado (Sentencia del TC de 15-11-1990).

No es obligada la asistencia de Abogado, salvo que el menor esté internado provisionalmente (regla 5.^a, inciso último). En los demás casos queda a voluntad del menor y de su representante legal la posibilidad de ir acompañado de Letrado, por lo que en la citación que se efectúe al menor para que concurra a la celebración de la preceptiva comparecencia, se le advertirá que tiene derecho a comparecer al acto acompañado de Abogado de su elección que le asesore y defienda durante la misma, o a manifestar al Juzgado, en su caso, con la antelación necesaria, su deseo de que le sea nombrado de oficio, a los fines de evitar posibles suspensiones.

A la comparecencia serán convocados el Fiscal, el equipo técnico, el representante legal del menor y aquellas otras personas que, a la vista del informe del Equipo Técnico, el Juez considere oportuno convocar (párrafo tercero, regla 6.^a).

El núcleo de la comparecencia está constituido por la declaración del menor. Antes el Juez le informará en lenguaje claro y sencillo, adecuado a su edad, de los hechos objeto de la diligencia, así como de su derecho a no prestar declaración y a no reconocerse autor de los hechos (párrafo 4.º, regla 6.^a). Si presta declaración

deberá responder a las preguntas que puedan formular el Fiscal, su Abogado, el miembro del Equipo Técnico o el propio Juez (regla 6.^a, último inciso).

Si hay varios menores implicados en los mismos hechos objeto de expediente y asisten todos, las comparecencias serán individuales y no conjuntas, aunque pueda ofrecer en ocasiones dificultades por cuestiones de coparticipación. Si no comparecen todos tendrá lugar el acto para los presentes, suspendiéndose para los demás.

Relativamente a la celebración de la comparecencia, se ha cuestionado si, al tiempo de celebrarse, el Ministerio Fiscal ha debido ya evacuar el trámite de alegaciones con remisión del expediente al Juez, o si ese trámite de alegaciones subsigue a la conclusión del expediente, en un momento posterior. La primera solución cuenta en su apoyo con el hecho de que al final de la comparecencia el Juez puede adoptar las resoluciones enumeradas en la regla 11 del artículo 15, que son posteriores a la petición del Ministerio Fiscal de apertura de audiencia. Sin embargo, debe aceptarse la segunda interpretación por ser más coherente con el texto legal: conforme a la regla 14.^a —a la que se remite el párrafo primero de la 6.^a— sólo se remite el informe del Equipo Técnico, y no todo el expediente; la remisión del expediente al Juzgado de Menores no está previsto hasta un momento posterior a la comparecencia, fijándose un plazo de cinco días, que deberá contarse a partir de la comparecencia (regla 8.^a).

Ya hemos dicho que el expediente puede concluir con la celebración de la comparecencia. A la vista de su desarrollo, y siempre a propuesta del Ministerio Fiscal, el Juez puede, mediante acuerdo, adoptar la medida de amonestación, o alguna de las decisiones referidas en la regla 11 (regla 7.^a, apartado primero). Así, tras la comparecencia, éstas son las formas de conclusión del expediente:

— *Acordándose la medida de amonestación.* Se plantea una cuestión, no resuelta en la Ley, en el caso de que el menor, en la comparecencia, no se confiese autor de los hechos. En evitación de dilaciones y de la entrada en la audiencia, esta medida es ciertamente muy útil si el MF estima que es la medida adecuada, pero no existe prueba practicada con todas las formalidades capaz de llegar a la resolución pretendida. ¿Qué hacer en estos supuestos?

No parece que para esa comparecencia pueda traerse a testigos a fin de confirmar probatoriamente la petición de amonestación, pues la norma sólo se refiere a la convocatoria de las personas que parezcan convenientes a la vista del informe del Equipo Técnico, con lo que se está pensando no en practicar pruebas sobre el hecho, sino en aclarar la personalidad del menor y su situación. En estos casos, la petición de la medida de amonestación habrá de hacerse con ciertas cautelas, dejando a salvo la posibilidad de continuar el expediente para el supuesto de que el Juez de Menores no estimase probados los hechos.

— *Acordándose el sobreseimiento motivado de las actuaciones.* Parece que el sobreseimiento —hay que recalcar que siempre será motivado— sólo podrá acordarse cuando concurren los supuestos previsto en los artículos 637 ó 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que pueda dictarse para otros casos (principio de intervención mínima, lapso de tiempo transcurrido).

— *Acordándose la remisión del menor a las Instituciones administrativas de protección cuando los hechos imputados no revisitan especial trascendencia y siempre que en su comisión no se hubiesen empleado grave violencia o intimidación.*

Dos observaciones sobre esta forma de concluir los expedientes.

Una de las causas de conclusión del expediente sin comparecencia es no haber empleado «violencia o intimidación» (párrafo segundo, regla 6.^a). Es causa de conclusión tras la comparecencia el no haberse empleado «grave violencia o intimidación». Si el archivo anterior a la comparecencia se condiciona a la inexistencia de violencia o intimidación, el archivo posterior a la comparecencia es compatible con la violencia o intimidación, pues el único límite es que no sean graves, lo que presupone que muchos hechos violentos sólo llevarán aparejadas medidas formativas y educativas extrañas a los Juzgados de Menores. Mas no siempre será fácil fundamentar esta petición: si en los hechos violentos la gravedad es predecible muy aproximadamente por el resultado exterior, en los hechos integrados por la intimidación, la línea divisoria de la gravedad-no gravedad es más sutil.

Es de notar, además, que esta medida puede adoptarla el Juez «incluso aunque el Fiscal no hubiese formulado petición en este

sentido» (regla 11.^a, apartado c), lo que se halla en antítesis con la regla 7.^a que, con caracteres de generalidad, dice que las decisiones a que se refiere la regla 11 que acuerde el Juez, lo serán a la vista del desarrollo de la comparecencia y de la propuesta del Fiscal. En la tesitura de mantener la norma común representada por la regla 7.^a que, en principio, se extiende a todas las decisiones de la regla 11, o la del apartado c) de esta regla 11, deberá acogerse la última, que como ley especial desvincula el acuerdo del Juez de la petición del Ministerio Fiscal.

— En la regla 11 existen otras dos decisiones: la celebración de la audiencia (apartado a) y la remisión al Juez competente cuando estime que no le corresponde el conocimiento del asunto (apartado d). Mas es obvio que al concluir el acto de la comparecencia no puede acordarse la celebración de audiencia, porque a ésta precede el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal y éste se formula después de concluida la comparecencia. Y la remisión del expediente al Juzgado competente es acto procesal que tampoco puede cumplirse al terminar la comparecencia porque en ese momento el expediente se halla en Fiscalía.

c) *Conclusión del expediente y escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal: peticiones que puede comprender*

Es posible que con la terminación de la comparecencia no termine el expediente. Esto acontecerá cuando el Ministerio Fiscal entienda que los hechos o las circunstancias del menor no estuvieren suficientemente esclarecidos, en cuyo caso propondrá la continuación del expediente (regla 7.^a, párrafo segundo). Concluido definitivamente éste, el Ministerio Fiscal lo elevará al Juzgado de Menores (regla 8.^a, inciso primero) en un plazo no superior a cinco días, y de no hacerlo en este plazo, el Fiscal deberá dar cuenta al Juez de las causas que se lo impidan.

Al mismo tiempo que eleva el expediente al Juez de Menores, el Ministerio Fiscal acompañará un escrito de alegaciones. A pesar de su denominación su contenido es heterogéneo, como lo muestra el primer párrafo de la regla 8.^a En efecto, en él puede solicitarse del Juez alguna de las siguientes decisiones: apertura de la audiencia, el sobreseimiento, la adopción de la medida de amones-

tación, la remisión de las actuaciones al órgano judicial competente o su remisión a las Instituciones administrativas de protección del menor a fin de que por éstas se adopten medidas de carácter formativo o educativo.

Llegados a este punto, es de señalar que, en su aplicación práctica, el procedimiento que instaura la Ley Orgánica 4/1992, se ha revelado muy complejo, habiéndose coincidido en la necesidad de acumular el trámite de alegaciones con el de la comparecencia como forma de simplificarla. Se parte así de la acumulación o concentración de los trámites de comparecencia y audiencia, con lo que puede celebrarse esta última inmediatamente después de la primera (a continuación) si las partes así lo solicitan y se reúnen los requisitos legales. En lo concerniente a la actitud del Ministerio Fiscal, son posibles dos soluciones, como antes habíamos apuntado.

Una sería *presentar al comienzo de la comparecencia*, junto al expediente, el escrito de alegaciones, de modo que al final de la comparecencia puedan ratificarse las alegaciones o modificarlas a la vista del desarrollo de la comparecencia. Así, el Juez, concluida la comparecencia, podría pronunciarse inmediatamente, y, en su caso, decretar la apertura de la audiencia, emplazar al representante legal del menor y a éste para la designación de Letrado, y si estuviera designado, darle traslado del escrito de alegaciones e iniciar en ese momento el plazo de cinco días para evacuar el escrito de defensa.

Otra solución es llevar preparado el escrito de alegaciones a la comparecencia y *presentarlo al final de ella* junto al expediente, para que se proceda por el Juez en la forma antes señalada. Si el desarrollo de la comparecencia exige alguna modificación, se haría después de la comparecencia, indicando antes al Juez de Menores que se presentará ese mismo día el expediente concluido con el escrito de alegaciones. Obviamente no se excluye que en algunos casos sea necesario continuar el expediente y diferir el trámite de alegaciones para un momento posterior.

En principio, debe seguirse esta segunda fórmula. Por ello, cuando el Ministerio Fiscal reciba citación para una comparecencia, redactará el escrito de alegaciones y lo llevará a aquel acto—sin perjuicio de las eventuales modificaciones— a fin de poder elevar el expediente al Juzgado con las alegaciones una vez finali-

zada la comparecencia. Todo esto no es obstáculo para que en determinados casos, por estimarse necesario, se demore el trámite de alegaciones en los términos previstos en la ley.

Podemos concluir diciendo que la extensión de la concentración de comparecencia-audiencia a los casos de aceptación de los hechos, no ofrecerá problema alguno; tampoco en los supuestos de escasa entidad. Más delicada puede ser la acumulación en los hechos graves o en aquellos que no estén totalmente esclarecidos.

El escrito de alegaciones puede contener cualesquiera de estas solicitudes:

— *Apertura de la Audiencia.* En este caso el Fiscal, en el escrito de alegaciones, formulará la calificación jurídica de los hechos imputados al menor, la solicitud de práctica de pruebas en la audiencia y la adopción de las medidas que procedan (regla 10). Nada más específica la ley. Pero si la Ley de Enjuiciamiento Criminal es supletoria para lo no previsto de modo expreso (disposición adicional segunda), a la calificación jurídica deberá preceder un breve relato de hechos al modo de los que contienen los escritos de conclusiones provisionales; y a diferencia de lo que sucede en éstos, en los de alegaciones pueden incluirse razonamientos justificando la calificación o la procedencia de la medida o medidas solicitadas. El Ministerio Fiscal, al tiempo de solicitar el tipo de medidas a adoptar y su extensión, tendrá en cuenta las circunstancias, los antecedentes, así como la situación concreta, el interés del menor y su personalidad, de modo que no es obligada la unidad de actuación con la consecuencia de pedir siempre las mismas y en el mismo *quantum* por hechos de la misma entidad. Para la selección de las medidas, como criterio simplemente orientativo servirá lo informado por el Equipo Técnico, pero como al Ministerio Fiscal no le vincula puede separarse de una medida determinada aun cuando la propuesta se halle justificada; así, si los componentes del Equipo Técnico ante un hecho dado hacen un pronóstico negativo y en virtud de ese diagnóstico consideran aconsejable el internamiento, el Ministerio Fiscal, valorando el equilibrio de situaciones jurídicas, puede pedir la libertad vigilada o la medida que estime más adecuada, teniendo en cuenta que es posible aplicar cualquier medida e incluso la infraestructura y los medios para su ejecución con que cuentan las respectivas Comunidades Autónomas.

— *Adopción de la medida de amonestación.* Si el Fiscal solicitara la medida de amonestación, el Juez de Menores, sin necesidad de abrir la audiencia y oído el menor, dictará el acuerdo que proceda (regla 9.^a). Se puede imponer, pues, sin apertura de audiencia, sin calificación jurídica y sin práctica de pruebas. Por supuesto esta regla estará prevista para el caso de que sea la única medida solicitada por el Ministerio Fiscal, no en los demás. Y se tendrá en cuenta la personalidad del menor y la proporcionalidad instándola sólo cuando se trata de hechos menos graves. Como medida única presenta análogas dificultades a la medida, también de amonestación, a adoptar concluida la comparecencia (regla 7.^a, párrafo primero). Las dificultades están atenuadas porque en este momento el expediente obra en poder del Juez y porque el Juez ante la petición del Ministerio Fiscal dictará el acuerdo que proceda. Aun así, ¿es posible adoptarla si el menor ha negado los hechos y no existe respaldo probatorio practicado con las debidas garantías para fundamentar la imputación? Dadas estas circunstancias lo normal es que el Ministerio Fiscal, dotado de un gran sentido jurídico e intérprete muy cualificado de las normas, no pida en sus alegaciones la amonestación como medida única sino conjuntamente con otras, lo que conlleva la apertura de la audiencia y la práctica de pruebas. En otro caso, esto es, cuando el Ministerio Fiscal entienda que debe ser la única medida a solicitar, podría pensarse en permitir al Juez que valore la necesidad de la apertura de la audiencia para determinar si están o no probados los hechos, supuestos en que el Ministerio Fiscal solicitará, si el Juez lo estimara necesario a efectos probatorios, la apertura de la audiencia.

— *Peticiones de sobreseimiento motivado y de remisión de las actuaciones a los órganos administrativos de protección serán singulares en este momento por cuanto ya han podido ser acordadas en la fase anterior o de conclusión de la comparecencia. De cualquier modo lo remitido a las instituciones administrativas será las fotocopias del expediente.*

d) *La audiencia: trámites previos y celebración*

A la vista de la petición del Fiscal, dice la regla 11 a), el Juez de Menores adoptará la decisión de celebrar la audiencia. Atendi-

do el tenor del precepto, existe una correlación exacta entre la petición Fiscal de apertura de la audiencia (regla 10) y la decisión del Juez de ordenar la celebración de audiencia.

1. Entre la fase procesal de la apertura y la efectiva celebración de la audiencia, es necesario cumplir determinados trámites expuestos en las reglas 12 y 13. Son los siguientes:

— Requerir «al menor y a su representante legal que designe Abogado que le defienda si no lo hubiere hecho antes. De no hacerlo en el plazo que se fije se le nombrará de oficio». Ahora bien, ¿a quién debe indicar el Juez que designe Abogado? ¿Al menor y al representante legal conjuntamente, como se extrae de la letra del precepto, o sólo a alguno de ellos? Es de notar que la ley, sobre este punto, adopta distintos criterios, según los distintos momentos procesales. Si se ha adoptado la medida cautelar de internamiento provisional pueden designar Abogado «los padres o representantes legales del menor» (regla 5.^a). En la comparecencia podrá asistir el menor «acompañado de un Abogado de su elección» (regla 6.^a). Cualesquiera de ellas puede adoptarse.

En la regla 12 se expresa que si no designase Abogado «en el plazo que se fije» se le nombrará de oficio. Ese plazo indeterminado será prudencial, y parece razonable acudir al de tres días que para ese mismo trámite, en el Procedimiento Abreviado, previene el artículo 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

— A continuación, se dará traslado al Abogado del escrito de alegaciones del Fiscal, poniéndose de manifiesto en Secretaría todas las actuaciones, a fin de que lo conteste en el plazo de cinco días y que proponga la prueba que considere oportuna. No ofrecerá dificultades aplicar como supletorias aquellas normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal conforme a las cuales el transcurso del plazo sin presentación del escrito, hace precluir el trámite y obligan a continuarle teniendo al Abogado por opuesto al escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

— Según la regla 13 el Juez, dentro del plazo de cinco días desde la presentación del escrito de defensa, acordará lo procedente sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, y señalará el día en que deba comenzar la audiencia para dentro de los quince inmediatamente posteriores. También por aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el acuerdo denegando la prác-

tica de determinadas pruebas no es susceptible de recurso autónomo, sino que deberá interponerse contra la resolución que recaiga en su día, haciendo valer, entre otros motivos que pueden alegarse, esa denegación de pruebas.

2. En el análisis del acto de celebración de la audiencia hay que tratar separadamente cuestiones de carácter personal, otras relativas a ciertas formalidades y finalmente las formal-jurídicas.

— Quiénes asisten a su celebración, es la primera de ellas. La regla 14, párrafo inicial, lo resuelve. Es preceptiva la asistencia del Fiscal, el Abogado defensor, el menor y de un miembro del Equipo Técnico. Es facultativa la asistencia de los representantes legales del menor.

Dado que la asistencia del menor es presupuesto ineliminable, hay que excluir la aplicación supletoria de aquellos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que permiten celebrar el juicio en ausencia del acusado. Pero hay que aclarar: el menor debe estar presente al comienzo y al final de la vista, pero no durante todo su desarrollo, porque el Juez podrá hacer abandonar la Sala al menor en los momentos de la vista que estime oportunos (párrafo último de la regla 17), ya sea por iniciativa propia o a instancia de los que intervinieren.

Otra asistencia obligada es la de un miembro del Equipo Técnico. En muchas ocasiones será un miembro indeterminado. Pero en otras, dadas las peculiaridades del supuesto, serán precisos uno o varios integrantes del Equipo Técnico en quienes concurra cierta especialidad, como cuando su informe haya de versar sobre aspectos psicológicos. Por ello nada impide que en el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se solicite la asistencia de un miembro determinado del Equipo Técnico.

Lo normal es que el menor esté acompañado en la audiencia por sus representantes legales. Pero si el Juez lo considera oportuno resolverá motivadamente, oído el Ministerio Fiscal, decidiendo su no asistencia.

— Ciertas formalidades requiere la limitación para terceros de la asistencia a la vista.

El Juez puede acordar en interés del menor que las sesiones no sean públicas (regla 14, párrafo segundo). Como lo prevalente es el interés del menor, el Ministerio Fiscal pedirá siem-

pre la celebración de la audiencia sin publicidad, salvo que en algún supuesto singular pueda optarse por tal publicidad. El acuerdo declarando la no publicidad ha de reputarse irrecurrible al modo previsto en el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque teóricamente cabría el amparo constitucional.

No está permitido que los medios de comunicación obtengan o difundan imágenes del menor, ni datos que permitan su identificación (regla 14, párrafo tercero). Se presume que esta prohibición impuesta a la prensa, radio y televisión, se limita a las que traten de obtenerse con motivo u ocasión de la audiencia.

En el aspecto material de celebración de las audiencias es de señalar que deben evitarse las formalidades propias de los juicios penales con toga y estrados. Mejor es la vestimenta ordinaria y mesa redonda, en la que cada uno de los asistentes tiene su situación, estando el menor sentado también, informándosele de quiénes son los demás.

— En el orden jurídico-procesal de la celebración son normas preceptivas las siguientes:

* La de la regla 15, cuyo tenor el Juez informará al menor en un lenguaje claro y sencillo, adaptado a su edad y que le sea comprensible, de las medidas solicitadas por el Fiscal en su escrito de alegaciones y del hecho y causas en que se fundan.

* El trámite de posible conformidad de la regla 16. Se preguntará por el Juez, al menor, con asistencia del Abogado, si es autor de los hechos imputados y, manifestando ser el autor, le preguntará si se muestra conforme con la medida solicitada por el Ministerio Fiscal. Dada su conformidad con asistencia de su Abogado, el Juez, oído si lo considera pertinente el miembro del Equipo Técnico, dictará acuerdo de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal. La conformidad, cualesquiera que sean las peticiones cualitativas y cuantitativas del Ministerio Fiscal, es inatacable siempre que sea estricta, tanto en la medida solicitada como en su extensión y se presente como formalmente válida la capacidad de consentir.

La conformidad se sitúa exclusivamente al comienzo de la audiencia. ¿Podría tener lugar antes de ese momento al modo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal? La conformidad en el

momento del emplazamiento del menor daría rapidez al procedimiento y evitaría trámites y la comparecencia de testigos. Si la Ley de Enjuiciamiento Criminal es supletoria, puede consentirse que el menor preste su conformidad en el momento en que se le dé traslado del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal y que ratificada esa conformidad por su Abogado se pueda dictar la resolución oportuna sin esperar la audiencia (art. 655 de la LECr.). No sería obstáculo que en esta conformidad anticipada no se oyera a miembros del Equipo Técnico y a los representantes legales, porque el ser oídos o no aquéllos es siempre una facultad que se confiere al Juez, y los representantes legales pueden incluso ni asistir a la audiencia si así lo estima el Juez.

* A la falta de conformidad siguen los trámites estrictos de la vista: práctica de la prueba admitida y la que, previa declaración de pertinencia, ofrezcan las partes para su práctica en el acto. Seguidamente el Juez oirá al Fiscal y al Abogado sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos y la medida o medidas a adoptar, así como si lo considera conveniente a los miembros del Equipo Técnico. Finalmente oirá las alegaciones que quiera formular el menor (regla 17).

Una vez practicadas las pruebas en el acto de la audiencia se atribuye al Juez la simple facultad de oír o no a los miembros del Equipo Técnico sobre las medidas a adoptar, pues lo hará «si lo considera conveniente». Ahora bien, ¿persiste esa facultad cuando por el Ministerio Fiscal se solicite del Juez en el escrito de alegaciones que se oiga al Equipo Técnico? Dado el tiempo que pueda haber transcurrido desde que se emitió el informe inicial hasta la celebración de la audiencia y la variación eventual de la situación del menor, lo que conllevaría la modificación de las medidas, se considera positiva la intervención del Equipo Técnico y no solo por ese cambio de circunstancias, sino también porque se refuerzan y actualizan la información del Juez y la oralidad.

En el acto de la audiencia el Ministerio Fiscal puede modificar las medidas del escrito de alegaciones e incluso retirarlas. De una parte, debe ser así para la modificación, porque si pueden revisarse las medidas después de la resolución, también tras la audiencia, pues se trataría de una revisión anticipada de las medidas; y de otra, para la retirada, porque al aplicarse supletoriamente la Ley

de Enjuiciamiento Criminal, a falta de pruebas ha de regir la presunción de inocencia.

e) *La resolución del Juez y medidas a adoptar*

1. Los acuerdos del Juez de Menores se llaman en sentido genérico resoluciones (art. 6, regla 1.^a) y pueden dictarse oralmente en el acto de la audiencia o por escrito en la forma que para las sentencias establece el artículo 248.3 en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 16, regla 2.^a). La expresión de que la sentencia puede dictarse de «viva voz en el acto de la audiencia» sin perjuicio de su posterior documentación, no es correcta. La fórmula es análoga a la del artículo 794.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («El juez de lo penal podrá dictar sentencia oralmente en el acto del juicio»), también equivocada, porque de aceptarse su literalidad, la sentencia expresada oralmente debería reunir todos los requisitos que para estas resoluciones exigen el artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No se trata en estos casos de dictar oralmente la sentencia, sino de la anticipación oral, de viva voz —esto es, de palabra— del fallo. La ventaja de anticipar de palabra el fallo estriba en la posibilidad de declarar inmediatamente la firmeza de la resolución si las partes manifiestan su intención de no recurrir, e incluso proceder a la ejecución de las medidas de tracto único y resueltas verbalmente, como la amonestación. La declaración de firmeza en estas situaciones está contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 794.2, inciso segundo).

El contenido de la resolución se detalla en el artículo 16, regla 1.^a: apreciará las pruebas practicadas, las razones expuestas tanto por el Fiscal como por la defensa, y lo manifestado, en su caso, por el menor. Igualmente valorará las circunstancias y gravedad de los hechos, así como la personalidad, situación, necesidades del menor y su entorno familiar y social. Si impusiere alguna de las medidas a que se refiere el artículo 17, expresará su duración, que no excederá de dos años, salvo lo previsto en su número 1.^o

Parece extraño no exigirse que la resolución haga referencia a las razones que haya podido exponer en la celebración de la audiencia el miembro del Equipo Técnico, a pesar de que la

sentencia debe pronunciarse sobre la personalidad del menor y su entorno social y familiar, aspectos sobre los que aquéllos pueden haber informado con específica competencia.

2. Las medidas a adoptar son las expresadas en el artículo 17. Su enumeración es taxativa. Esto está claro. También que la naturaleza de las medidas, en sí misma consideradas, no es la misma, aunque todas tiendan, obviamente, a la formación del menor. Hay, en efecto, medidas que suponen una limitación de derechos (libertad vigilada, privación del derecho a conducir); otras, de internamiento y custodia (internamiento de uno a tres fines de semana, internamiento en un Centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado); existen las que tienden a influir directamente sobre la conducta (amonestación), y no faltan las que imponen trabajo o tratamiento curativo (prestación de servicios en beneficio de la Comunidad, tratamiento ambulatorio o ingreso en un Centro de carácter terapéutico) ni las de estricta educación y protección (acogimiento por otra persona o núcleo familiar).

Pero la claridad ya no resplandece sobre varios temas relacionados con la aplicación de las medidas.

¿Puede solicitar el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones y el Juez imponer más de una de las medidas del artículo 17? Dada la redacción de algunos preceptos de la ley es cuestionable la posibilidad de que se imponga sólo una de las medidas previstas; por una parte la expresión alguna o algunas parece indicar que es correcto el escrito de alegaciones y también la resolución que imponga una medida de las varias posibles; pero, por otro lado, nos hallamos con expresiones gramaticales indicativas de pluralidad. He aquí los pasajes a que nos estamos refiriendo. La regla 10 del artículo 15 expresa que el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones solicitará «la adopción de las medidas que procedan»; conforme a la regla 15 del mismo artículo, al comienzo de la audiencia el Juez de Menores informará al menor «de las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal»; en el trámite de conformidad preguntará el Juez al menor si se conforma «con la medida solicitada por el Ministerio Fiscal» (regla 16); durante la vista el Juez oirá al Ministerio Fiscal y al Abogado sobre «la medida o medidas a adoptar» (regla 17); por su parte, ya en fase de sentencia, el artículo 16.1.º expresa que si el Juez «impusiere alguna de las medidas», y cuando el menor incumpliere la pro-

puesta de reparación extrajudicial sustitutiva del fallo suspendido, se dará cumplimiento «a la medida acordada por el Juez». De cualquier manera debe concluirse que la petición del Ministerio Fiscal puede comprender una medida o varias y en este caso en forma alternativa o conjunta.

Lo que no ofrece dudas es que la medida de amonestación, con independencia de sus dificultades prácticas ya anotadas, puede ser medida única a adoptar en momentos anteriores a la sentencia; a la conclusión de la comparecencia (regla 7.^a) y tras el escrito de alegaciones sin apertura de la audiencia (regla 9).

En interpretación sistemática de las reglas citadas, hay que concluir afirmando que el Ministerio Fiscal pueda solicitar y el Juez imponer más de una medida. ¿Pero con el límite de que sean compatibles temporalmente sus formas de ejecución o cumplimiento, como, por ejemplo, la libertad vigilada y la privación del derecho a conducir? No es imprescindible; si no hay obstáculo material alguno para las medidas susceptibles de cumplimiento simultáneo, también es válido el cumplimiento sucesivo de medidas incompatibles por naturaleza para cumplirse al mismo tiempo, siempre que en su conjunto no excedan del tope máximo de dos años.

— ¿Cual es la duración de las medidas? Algunas son de ejecución instantánea, por lo que carecen de límites temporales (amonestación). Para otras está determinado el límite mínimo y el máximo (internamiento de fines de semana). Y para las demás se fija exclusivamente el tiempo máximo de duración, confirmándolo así el artículo 16.1, final, al declarar que si se impusiere en la sentencia alguna de las medidas que no sean las del número 1.º del artículo 17, «se expresará su duración, que no excederá de dos años». Y lo cierto es que en el preámbulo de la ley esta duración máxima no se extiende a todas las medidas sino sólo a la de internamiento, cuando dice que «se establece un límite temporal a la duración de la medida de internamiento». Por otra parte, si la ley toma en consideración siempre el interés del menor, ¿el tratamiento ambulatorio y el acogimiento necesariamente concluyen con los dos años o el tratamiento curativo podría continuar? El límite legal lo es para las medidas aflictivas.

El tiempo máximo está, pues, expresa e inmediatamente determinado, pero el mínimo en la ley se halla absolutamente indeter-

minado, no conociéndose el mínimo del límite inferior. ¿La duración de las medidas impuestas en expedientes distintos será el resultado de la acumulación material? O existen límites análogos a los que prevé el artículo 70 del Código Penal y el 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal? No se trata de la acumulación de medidas en un mismo expediente sino de la acumulación de medidas homogéneas a ejecutar de distinta procedencia. El límite único habrá que buscarlo en la edad del menor porque al cumplir los dieciséis años hay que revisar las medidas (art. 20 de la ley).

El *dies a quo* en el cumplimiento de la medida impuesta se producirá inmediatamente después de la firmeza de la sentencia; pero es problemático cuál será el día inicial del plazo en la medida de privación del derecho a conducir, porque al imponerse, el menor, por razón de su edad, no es titular de ese derecho; parece que el plazo deberá computarse no desde la firmeza de la sentencia, sino a partir del día en que haya nacido el derecho con el cumplimiento de la edad requerida.

— Si el Juez en su resolución acuerda imponer medidas, ¿han de ser necesariamente alguna o algunas de las solicitadas por el Ministerio Fiscal? ¿O puede imponer otras distintas? No hay cuestión cuando el menor haya mostrado su conformidad con las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal (regla 16), pues en este caso el Juez dictará acuerdo (sentencia o resolución) de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal. También está resuelto por la ley que aunque el Ministerio Fiscal en sus alegaciones no haya solicitado la remisión de las actuaciones a las Instituciones administrativas de protección, el Juez puede acordarlo [regla 11, C), inciso final]. Como esta última norma es aislada y de carácter excepcional, debe partirse, en los demás casos, de la necesidad de una correlación cualitativa entre petición de medidas por el Ministerio Fiscal y medidas impuestas en la resolución judicial. De ahí que si el Juez impone medidas más graves conforme al artículo 17 de las solicitadas por el Ministerio Fiscal deberá interponerse recurso de apelación, haya sido o no conforme la petición del Ministerio Fiscal con la propuesta del Equipo Técnico; todo ello, claro es, sin perjuicio de reconocer la posibilidad de supuestos excepcionales en que la fundada argumentación de la resolución judicial lleve al Fiscal a admitir la procedencia de la medida no propuesta y, sin embargo, acordada.

f) *La suspensión del fallo*

Está regulada esta figura en el artículo 16.3, que se inicia así: «En atención a la naturaleza de los hechos, el Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado, podrá decidir la suspensión del fallo». En su propio sentido, con la suspensión del fallo (...) no se acuerda en ese momento medida alguna, y sin embargo, en el inciso final del citado artículo 16.3 se establece que si se revocare la suspensión del fallo se dará cumplimiento a la medida acordada por el Juez, lo que en su literalidad daría a entender que no estamos ante una verdadera suspensión del fallo sino ante una suspensión de la medida. Aparte la irregularidad terminológica, hemos de partir de que la ley ha creado *ex novo* la institución de la suspensión del fallo, que ya pretendió introducir el proyecto de Código Penal de 1980 con más precisión, pues se preveía como suspensión del fallo el que se dictase sentencia completa salvo la parte dispositiva, sometiendo entonces al penado durante un período de tiempo a unas reglas de conducta y tareas favorecedoras de su reinserción social, que habrían de llevarse a cabo bajo el control del Juez de Vigilancia, que podía acudir en cualquier momento al Tribunal interesando la revocación del beneficio; una vez transcurrido el período fijado, el reo había de comparecer de nuevo ante el Tribunal, que acordaría bien el pronunciamiento del fallo para su cumplimiento, fijando la pena, bien el dejar sin efecto definitivamente la sentencia.

Planteamos algunas cuestiones sobre la suspensión del fallo:

— La primera es esta: en qué tipo de sentencias, por razón de la forma de dictarse y de su contenido, puede tener lugar.

¿Procede la suspensión del fallo en los casos en que se dicte la resolución *in voce* o de viva voz? En estas resoluciones lo que se anticipa y se expresa verbalmente es el fallo. Ahora bien, ¿si se anticipa el fallo, se puede suspender también el fallo, que es suspensión del mismo pronunciamiento? La anticipación del fallo verbal lo es de la parte dispositiva de la sentencia y no del resto de ella, lo que es totalmente inconciliable con la suspensión del fallo, que presupone existencia actual del resto de la sentencia con la excepción del fallo, cuyo pronunciamiento queda condicionado. Pa-

rece, en consecuencia, que son incompatibles la anticipación verbal del fallo y la suspensión del fallo.

¿Por el contenido de las resoluciones, y cualquiera que sean los hechos imputados, en todas puede acordarse la suspensión del fallo? El texto de la ley inclina a cierta limitación: no en todas podrá suspenderse el fallo. De una parte, porque el artículo 16.3 se inicia así: «En atención a la naturaleza de los hechos.» Luego habrá hechos que no estarán abarcados por la suspensión del fallo. Y de otra parte, porque la propuesta de reparación sustitutiva de las eventuales medidas debe ser aceptada por el menor y *los perjudicados*. Aun cuando, en ocasiones, los términos de perjudicado y ofendido se utilizan en el ordenamiento procesal como sinónimos o con un mismo significado jurídico (arts. 108 y 761 de la LECr.) porque pueden coincidir en una misma persona, en otras son distintos los conceptos; el sujeto pasivo es designado como ofendido en los delitos contra las personas y perjudicado en los delitos patrimoniales. Si el artículo 16.3 contempla únicamente a los perjudicados, ¿se está refiriendo en exclusiva a perjudicados en sentido estricto? Como el ofendido es realmente el más intensamente perjudicado, debemos entender que el giro *perjudicados* del artículo 16.3 es utilizado en sentido amplio, como el titular o legitimado para instar la acción civil de resarcimiento por los daños y perjuicios derivados del hecho, cualquiera que sea la naturaleza de la infracción de que emanen; y también comprenderá a los terceros no ofendidos ni propiamente directos perjudicados, que, sin embargo, sufren las consecuencias económicas de la infracción.

— Presupuesto sustancial para acordar la suspensión del fallo es la aceptación por el menor, debidamente asistido, y los perjudicados de una propuesta de reparación extrajudicial. El acuerdo puede ser expreso y pleno como consecuencia de la concurrencia de voluntades de los interesados. Pero también es válida a efectos de la vigencia de la propuesta reparadora, la voluntad unilateral de la representación del menor si los perjudicados no expresaren un *contrarius consensus* en el tiempo fijado, o si habiendo manifestado explícita oposición, ésta fuera manifiestamente infundada. Pero ¿y si fuere el menor, debidamente asistido, quien no aceptare la propuesta? ¿No se da lugar a la suspensión del fallo o se le impone también la propuesta de reparación?

¿De quién debe partir la propuesta? No de la representación del menor ni de los perjudicados, porque éstos se limitan a aceptar la propuesta o a oponerse a ella. Ellos no convienen o acuerdan una propuesta. En el texto de la ley se desconoce de quién debe partir; tan sólo sabemos que el Juez acordará la suspensión del fallo si la propuesta se acepta (art. 16.3, párrafo segundo). Si deben ser oídos el Equipo Técnico, el Ministerio Fiscal y el Abogado sobre la propuesta y el Juez debe valorarla, insistimos, ¿cuál debe ser el origen de la propuesta?

¿Cuál es el contenido de la propuesta de reparación extrajudicial? En principio, puede asignársele naturaleza patrimonial, porque el menor debe estar asistido por su representación legal y porque los otros interesados en la propuesta son *los perjudicados*. Aunque no exactamente igual esta reparación sería análoga a la reparación o promesa de reparación de los daños causados a la víctima, y cuyo efecto es la conclusión del expediente sin comparecencia, definida en el artículo 15.6, apartado segundo. En ambos supuestos la reparación —que no es medida conforme al art. 17— sustituye a las posibles medidas, aunque en momentos distintos: si el hecho es de poca gravedad, archivándose el expediente antes de la comparecencia, y si es de más entidad, suspendiéndose el fallo provisionalmente. Pero si la reparación extrajudicial del artículo 16.3 fuera estricta y exclusivamente patrimonial, ¿por qué el Juez ha de valorar «el sentido pedagógico y educativo» de la propuesta de reparación? Seguimos sin saber cuál es el verdadero contenido que la ley quiso asignar a esta propuesta. Y conocer el exacto contenido es esencial para precisar, en un momento determinado, si se ha cumplido o no íntegramente por el menor la propuesta aceptada. Cuestión importante porque el cumplimiento de la propuesta en el plazo señalado es impeditivo de pronunciar el fallo y aplicar medidas y el incumplimiento es determinante de la revocación del acto procesal de suspensión del fallo, con el consiguiente pronunciamiento y efectividad de las medidas a ejecutar ya en forma normal. Como datos para alinearnos en la situación de cumplimiento o en la de incumplimiento, de la ley sólo se extrae que «se deberá dejar constancia en acta de los términos de la reparación y del mecanismo de control de su cumplimiento».

Otro tema: la legitimación para solicitar la suspensión del fallo. Se atribuye al Juez de Menores, de oficio, o al Ministerio Fis-

cal y al Abogado. Pero, ¿cuándo se insta? El Juez dentro del plazo de cinco días para dictar sentencia. ¿Y los demás legitimados? El último momento hábil es durante la celebración de la Audiencia.

¿Cuál es el tiempo de duración de la suspensión del fallo? El término que se fije lo será «por tiempo determinado». El límite máximo son dos años. El mínimo se encuentra indeterminado. Lógicamente estará en función de los aspectos patrimoniales y educativos de la propuesta de reparación extrajudicial.

g) *Ejecución y revisión de las medidas*

1. La Disposición Adicional 3.^a de la Ley Orgánica 4/1992 dispone que «la ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores corresponde a las entidades públicas competentes en la materia». La redacción no es técnicamente ajustada, pues en su pura literalidad estaría en contra del principio de exclusividad jurisdiccional que reconoce el artículo 117 de la Constitución Española. Sin embargo, en interpretación estricta, la norma expresa que para la ejecución de las medidas ha de valerse el Juez de los medios a proporcionar por las correspondientes entidades públicas, en paralelismo con las relaciones existentes entre los Tribunales penales e Instituciones Penitenciarias. Las entidades públicas no pueden cumplir una función que sólo corresponde al Juez. Este hace ejecutar sus resoluciones. La Administración «ejecutar» las decisiones de aquél. Es posible distinguir entre lo que es «hacer ejecutar» y lo que representa «ejecutar», atribuyendo esas funciones a órganos distintos. El Juez, en todo caso, mantiene el control de la ejecución, debiendo la Administración dar cuenta periódica de ello, y siempre que surja cualquier incidencia.

En el proceso de ejecución de medidas es imprescindible una colaboración permanente entre Jueces de Menores, Ministerio Fiscal y Administraciones Públicas y de las Comunidades Autónomas. Pero, ¿cuáles son en cada Comunidad Autónoma las entidades públicas a quienes se confía la ejecución de las medidas y con las que el Ministerio Fiscal ha de mantener estrecho contacto? Son variables, y como las mismas entidades no siempre están ca-

pacitadas para la ejecución de ciertas medidas, son otros organismos que forman parte de entidades colaboradoras quienes realizan la coordinación entre la Administración que ejecuta a instancias del Juez y las entidades colaboradoras. Los recursos materiales, instrumentales y personales con que cuentan la Administración Central y las Comunidades Autónomas para la efectividad de la ejecución no son los mismos. En este orden tampoco las Comunidades Autónomas son homogéneas, sino un mosaico plural con facetas positivas en algunas, pero generalmente negativas, con grandes carencias en la infraestructura y en la misma manera de ejecutar. Y poner rápidamente en marcha la ejecución de las medidas no es fácil, y costoso en las Comunidades pequeñas con pocos menores sujetos a expediente. Pero lo cierto es que la ley resultaría ineficaz si no existen posibilidades de cumplir exactamente las medidas.

En particular, líneas generales sobre algunas medidas:

Amonestación.—¿Quién la ejecuta? No ofrece dudas que debe ser el Juez de Menores tanto si se trata de amonestaciones previas a la sentencia (reglas 7.^a y 9.^a del art. 15) como si se acuerdan en la sentencia. La amonestación debe ser motivada, en relación con el caso concreto, no bastando las genéricas e indeterminadas. Será preciso en algunas ocasiones la publicidad relativa o en presencia de la familia o los representantes legales del menor. Aunque no consista en una reprensión privada, ya inexistente, tampoco debe caracterizarse por la cordialidad.

Internamientos de fines de semana.—¿Dónde hay que internar a los menores? No en establecimientos de régimen abierto, sino semiabierto. También es posible en el domicilio de los padres si éstos responden y con cierto control. No en los Centros de reforma, porque su tratamiento ha de ser distinto al de los menores allí internados. La duración será de 36 horas, y cuando comprenda más de un fin de semana puede cumplirse en semanas no consecutivas.

Libertad vigilada.—Se está demostrando que las Comunidades Autónomas carecen de medios para la ejecución de esta medida. En teoría debe hacerse el seguimiento a través de delegados sobre

un plan determinado que se pasará al Ministerio Fiscal y a las defensas. De otro modo para nada serviría, por lo que en estos casos lo más ajustado sería modificar la medida.

Acogimiento.—¿Debe representar un régimen idéntico al del artículo 173 del Código Civil? No es el del Código Civil. En primer lugar, porque es un acogimiento por profesionales de la educación, si fueran a una familia normal se lesionaría el derecho de los padres. En segundo lugar, porque al tratarse de un menor conflictivo, este acogimiento es medida de reforma, no de protección, en cuanto deriva de la comisión de un hecho punible. Y por último, porque aquí no media consentimiento, sino que se impone; y no es de amparo y protección, además, porque esta medida, si procediera, se ha decidido ya antes de este momento, conforme a la regla 11, c) del artículo 15. Si se ha de ejecutar tras la firmeza de la sentencia existe la dificultad de encontrar personas o familias dispuestas a asumir ese acogimiento. Y como el acogimiento será remunerado, ¿por quiénes lo serán? Por los organismos colaboradores de las Comunidades Autónomas.

Privación del derecho a conducir ciclomotor o vehículos de motor.—Ya hemos dicho que no se trata de privación del permiso de conducir, porque, obviamente, por razón de la edad se carece de él. Se trataría de una privación anticipada, de una expectativa, porque el derecho no ha nacido. Así, el tema es este: ¿cuando comienza la ejecución de una medida de privación de un derecho no nacido? No inmediatamente después de adoptada dado que resultaría ineficaz en la mayor parte de los casos, porque durante el tiempo de la privación del derecho —un máximo de dos años— el derecho no habría nacido.

Prestación de servicios en beneficio de la Comunidad y tratamiento ambulatorio e ingreso en Centros terapéuticos.—Realmente no está creada la infraestructura necesaria para llevar a cabo estas medidas. La prestación de servicios en beneficio de la Comunidad no puede identificarse con trabajos forzados sino con un trabajo verdadero. En ningún caso atentará a la dignidad personal. Se puede llegar a acuerdos con entidades benéficas públicas o privadas (Cáritas, Cruz Roja, etc.) porque no habrá técni-

cos en las Comunidades Autónomas para coordinar y ejecutar las medidas. Al tratamiento ambulatorio han de preceder siempre informes médicos, psiquiátricos y psicológicos, no necesariamente de Médicos forenses ni de los componentes de los Equipos Técnicos.

Si no hay específicos Centros terapéuticos bastarán los Centros en que hay alguna Unidad en que se dé acogida a los jóvenes, sin que sea imprescindible su autonomía.

Ingreso en Centros de régimen abierto, semiabierto o cerrado.— Se carece de un *status* jurídico sobre el internamiento de los menores en régimen cerrado, abierto o semiabierto. No existen reglamentos generales. En todo caso, reglamentaciones particulares ordenadoras del régimen interno, quedando todo al arbitrio de organismos de las Administraciones Central o Autonómicas. El marco jurídico normal puede quedar reducido a un director del Centro que decide autónomamente, unos educadores y el menor. Pero el menor tiene derechos y éstos pueden ser vulnerados. ¿Con qué medios cuenta el Ministerio Fiscal para controlar el cumplimiento de estas medidas? Su intervención en la ejecución es básica y sus facultades amplias. Deberá vigilar los Centros de reforma; es esencial su visto bueno a los reglamentos internos, sobre todo en lo referente a medidas disciplinarias de especial rigor y a las posibles sanciones de aislamiento. Aparte el control activo del Ministerio Fiscal los directores de los Centros deberán dar cuenta de los cambios y de la evolución del menor; del programa correctivo del internamiento o del proyecto educativo que se va a acometer con el menor, así como del sentido del tratamiento. ¿Pero cuáles son las garantías de ese cumplimiento? Imprescindible es adoptar los mecanismos en cada caso precisos para que Jueces de Menores y Ministerio Fiscal controlen eficazmente el cumplimiento de estas medidas. El artículo 18 de la ley de 1948, no derogado, concede al Juez una vigilancia permanente de todas las incidencias; en este sentido el Juez de Menores es un Juez de Vigilancia con todas sus consecuencias. También es básica la intervención del Ministerio Fiscal en la ejecución de estas medidas. Hay que seguir las fichas de estos menores, y ello en base al artículo 23 de la nueva ley, conforme al cual puede pedir que se emitan informes sobre el cumplimiento en general.

Otras medidas:

— ¿Y la medida sustitutoria adoptada al tiempo de la suspensión del fallo, que consiste en el cumplimiento de una reparación extrajudicial? Se desconoce el mecanismo de control de su cumplimiento. Pero si tuviere en algunos casos únicamente contenido patrimonial, dado que la aceptación del menor está complementada para que adquiera validez por la voluntad de sus representantes legales, en caso de incumplimiento podrá instarse el cumplimiento forzoso. Si fuera imposible, el único efecto sería la revocación de la suspensión del fallo.

— Otro punto distinto tratamos ahora: la ejecución de medidas no impuestas al menor sino a sus padres o representantes legales por la comisión de algunas de las faltas del artículo 584.1 y 2 del Código Penal en las que los menores son víctimas. Para su conocimiento son competentes los Juzgados de Menores (art. 9.2.º de la ley) por el procedimiento del juicio de faltas (art. 15.2 de la ley). No hay cuestión para la ejecución de las penas privativas de libertad y de las penas pecuniarias, sujetas al régimen general. Pero al final del artículo 584 del Código Penal se dispone «que los padres o tutores mencionados en los números 1 y 2 de este artículo, podrán ser suspendidos en el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad o a la tutela sobre el menor».

La suspensión de la patria potestad estaba reconocida en el Código Civil en su artículo 171: los Tribunales, decía esta norma, podrán privar a los padres de la patria potestad o suspender el ejercicio. Cuando el Código Penal de 1944 incorporó a su texto el abandono de familia como infracción penal, su artículo 487 preveía que los Tribunales podrían acordar la privación de la patria potestad, y en el artículo 584, cuando los hechos fueran de menos entidad o constitutivos de falta, se disponía que los padres podían ser suspendidos en el ejercicio de su derecho a la guarda y educación del menor. Así había coincidencia entre el Código Civil y el Código Penal: para los hechos más graves privación de la patria potestad, para los menos graves, suspensión.

Ahora la situación es distinta. Permanecen en sus líneas generales los artículos 487 y 584 tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio. Pero el Código Civil en materia de patria potestad experimentó una notable modificación con la Ley

de 13 de mayo 1981. El nuevo texto desconoce la suspensión de la patria potestad. El artículo 170 expresa ahora que el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, en causa criminal o matrimonial. Y el caso es que la patria potestad suspendida permanece en el artículo 243.1.º del Código Civil cuando dice que no pueden ser tutores los que estuvieren privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad.

¿Cómo debe interpretarse el artículo 170 del Código Civil, concretamente los términos privación total o parcial de la patria potestad? ¿La privación parcial equivale a suspensión de la patria potestad, y la privación total a la definitiva? Ni la privación total significa privación definitiva, porque puede recuperarse cuando hubiera cesado la causa, (art. 170, párrafo segundo del CC), ni la privación parcial se identifica con la suspensión. Si la patria potestad tiene, conforme al artículo 154 y concordantes del Código Civil, contenido personal (guarda, alimentación, educación) y contenido patrimonial (administración, representación, usufructo limitado), la privación parcial abarcará algunas de las funciones que integran la patria potestad, en tanto que la suspensión es la privación temporal del ejercicio de todas las de la patria potestad. A ello se refiere el último párrafo del artículo 584 del Código Penal en el texto de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio: «podrán ser suspendidos en el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad», en tanto que ese mismo artículo en su redacción anterior afirmaba que «podrán ser suspendidos en el ejercicio de su derecho a la guarda y educación del menor». Esto sí era privación parcial.

Delimitado el contenido de la suspensión de la patria potestad queda sin concretar cuál será el tiempo de la suspensión. No el tiempo de la condena privativa de libertad, porque la suspensión de la patria potestad no es pena accesoria sino medida establecida en beneficio del menor. Tampoco el tiempo asignado a las penas de suspensión de derechos públicos en el Código Penal. El tiempo está legalmente indeterminado. ¿Podrá acordarse en la sentencia que se recupera la patria potestad suspendida cuando hubiere cesado la causa que motivó la suspensión, al modo prevenido en el artículo 170, párrafo segundo, del Código Civil? ¿O la medida de suspensión tendrá el límite máximo previsto para las medidas a adoptar contra el menor en el artículo 16.1.º de la Ley?

2. Revisión de las medidas. Así como la medida cautelar de internamiento puede ser modificada —no sustituida por otra— o ratificada transcurrido un mes como máximo (regla 5.^a del art. 15), las medidas definitivas o adoptadas en las resoluciones de los Jueces de Menores —con la excepción de la número 1 del art. 17— «pueden ser reducidas y aun dejadas sin efecto por el Juez que las haya dictado» (art. 23). Así, las medidas cuyo cumplimiento sea continuado y sin intermitencias, se reducen o se extinguen antes del día de su cumplimiento efectivo. La extinción anticipada no plantea problemas. Sí los suscita el otro término: la reducción de las medidas. ¿Reducción va referido necesariamente a la misma medida impuesta? Se trataría entonces de reducción del tiempo de duración fijado en la sentencia, de reducir la extensión de la misma medida. ¿Pero es posible incluir en la palabra reducción la sustitución de la medida impuesta por otra incluso de distinta naturaleza? Ello implicaría transformación de la medida, el reemplazamiento por otra. Esta interpretación desborda la letra de la ley, y, de aceptarse, en ocasiones podría ser más gravosa para el menor, pues no toda sustitución tiene por qué ser más beneficiosa ya que está en función de la evolución del cumplimiento de la medida. En cambio la reducción nunca perjudicaría la situación del menor. Hemos de señalar que en el preámbulo de la ley hay un párrafo que dice: «se establece la posibilidad... de revisar las medidas impuestas en atención a la evolución de las circunstancias del menor». Indudablemente revisión es término más amplio que reducción, pues en sus efectos cabe cualquier modificación, tanto la cancelación total como la reducción y la sustitución, con el límite de que la medida que ocupe el lugar de la impuesta sea alguna de las previstas en la ley. Mas la llamada revisión en el preámbulo de la ley, debe comprender sólo los conceptos del artículo 23, con lo que se limita a anticipar el cumplimiento en sus dos formas: quedar sin efecto la medida, cancelándola, o reducirla cuantitativamente. No se trata de una revisión en sentido técnico como acontece en medidas impuestas a otras personas peligrosas que abarcan también la faceta negativa de prolongación de la medida acordada o la sustitución por otra.

La tesis de que reducción puede alcanzar la sustitución de la medida impuesta es otro criterio que aquí se rechaza y que se manifiesta del siguiente modo: Las medidas, según dispone el artículo 23 son modificables en cualquier momento, reduciéndolas o cance-

landolas. Cabe, por tanto, convertir un internamiento no agotado en su tiempo, en una libertad vigilada, por ejemplo. Incluso cabe que esa posibilidad de modificación se fije ya en la resolución. A tal fin habrá ocasiones en que pueda pedirse expresamente una medida de internamiento de seis meses, por ejemplo, solicitándose que a los dos meses se revise la misma para determinar la posibilidad de cumplir el resto del período en régimen de libertad vigilada... También, no obstante, cabe pensar en una modificación a la vista de la manifiesta ineficacia de la medida. No se olvide que no se trata propiamente de sanciones. Si se comprueba que una libertad vigilada está resultando absolutamente ineficaz y no existe posibilidad de dotarla de mayores contenidos y de efectividad habrá... que instar su cancelación.

¿Cuándo existe la posibilidad de reducir o extinguir las medidas impuestas? Así como para la medida cautelar de internamiento cualquier modificación positiva o negativa ha de adoptarse antes de que transcurra un mes, en el artículo 23 no se establece plazo alguno ni *a quo* ni *ad quem*. Resulta sin embargo evidente que el cumplimiento se ha iniciado y que el menor ha estado o está a disposición del Juez, porque la reducción o la extinción se acuerdan por el Juez «a la vista de los informes que se emitan sobre su cumplimiento y el desarrollo del menor».

¿Y el procedimiento a seguir para la revisión? Se formará una pieza separada con los informes emitidos sobre la evolución del cumplimiento; los legitimados para iniciarla son el Ministerio Fiscal y el representante legal del menor, sin que conforme al artículo 23 lo esté la defensa.

h) *Los recursos en la Ley Orgánica 4/1992*

El artículo 16 números 4 y 5 dispone que contra los Autos y resoluciones de los Jueces de Menores cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que se interpondrá en el plazo de cinco días, contados a partir de su notificación; y contra las providencias de los Jueces de Menores, cabe recurso de reforma ante el propio Juzgado, que se interpondrá en el plazo de tres días, contados a partir de su notificación.

Dado el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no serán recurribles las resoluciones que en ella estén ex-

ceptuadas como: Autos de abstención (art. 55); Auto admitiendo práctica de pruebas para la apertura de audiencia (art. 659.3); Auto acordando la apertura de audiencia, a semejanza del Auto de apertura de juicio oral que se reputa inimpugnable; Auto que desestima la recusación (art. 228 de la LOPJ que modifica en este punto el art. 69 de la LECr., sin perjuicio, obviamente, de hacer valer esa causa de recusación que se pretende a través de los recursos que procedan contra la resolución definitiva).

La tramitación del recurso de reforma se sujeta a las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 787 y 222 de la LECr.)

Contra la denegación de la admisión de un recurso, debe admitirse un recurso de queja ante la Audiencia Provincial.

Es dudoso qué trámite deberá darse a los recursos de apelación: el del juicio de faltas, el del procedimiento abreviado o el previsto para los sumarios ordinarios. En la práctica es más rápida la resolución de las apelaciones en los juicios de faltas y en el procedimiento abreviado, siendo su régimen muy similar tras la última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por Ley 10/1992, de 30 de abril. Debe concluirse que la apelación de todas las resoluciones de los Jueces de Menores, pongan o no fin al procedimiento, se tramitará por las normas del procedimiento abreviado, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas generales de los recursos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es necesario que a dichas apelaciones se las dé un trámite de carácter urgente y preferente en las Audiencias Provinciales.

Ahora bien, ¿procede el recurso de apelación en ciertos casos por los perjudicados? La ley no permite su intervención en el procedimiento de reforma ejercitando acciones penales (art. 15.2), pero no se prohíbe el de las acciones civiles, y si han de notificarse las resoluciones y autos que pongan fin al procedimiento a las personas que pueden verse afectadas por ellas (art. 270 de la LOPJ), es posible el recurso en el área de la responsabilidad civil.

i) *Régimen transitorio en los órdenes sustantivo y procesal*

1. Para los expedientes iniciados antes de la vigente legalidad, surge la duda de si en ellos podrán imponerse las medidas introdu-

cidas por la Ley Orgánica 4/1992, o habrá de estarse al catálogo más reducido del artículo 17 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores. La disposición adicional segunda de la ley establece la supletoriedad del Código Penal, lo que nos conduce a sus artículos 23 y 24, que no hacen sino plasmar en el orden penal el principio de legalidad reconocido en el artículo 25.1 de la Constitución Española. La cuestión no es fácil de determinar, pero se entiende que en la medida en que en la legislación anterior era posible adoptar la medida de internamiento, y ésta ha de considerarse más gravosa que cualesquiera de las medidas de nueva creación reflejadas en el artículo 17 de la ley (privación del derecho a conducir, prestación de servicios en favor de la Comunidad, tratamiento ambulatorio o ingreso en Centro de carácter terapéutico), nada impide solicitar esas medidas para hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de la ley nueva. El argumento se consolida si se toma en consideración que no se trata propiamente de penas, sino de medidas que han de tender a la formación y educación del menor.

2. La única disposición transitoria de la ley se limita a decir que mientras subsistan los Tribunales Tutelares de Menores serán competentes para conocer de los procesos seguidos por los supuestos comprendidos en el artículo 9 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores. Nada se dice respecto al régimen aplicable a los expedientes en tramitación al tiempo de su entrada en vigor, con lo que regirá el principio de retroactividad a que dan acogida los artículos 9.3 de la Constitución y 2.3 del Código Civil. Sin embargo, este principio, trasladado a las normas procesales, no es pacífico en su aplicación. Conviene hacer una precisión previa que parte de la consideración del Derecho Procesal como derecho autónomo. El dato a tener en cuenta para determinar si estamos ante una aplicación retroactiva de la ley procesal, no es la fecha en que acontecieron los hechos, sino el momento en que se está siguiendo el proceso. Por ello, las actuaciones incoadas después de la publicación de la ley, aunque lo sean por hechos acaecidos con anterioridad, se ajustarán en su tramitación a la ley nueva. Y para señalar cuál es el momento de incoación, habrá que estar no a la fecha del inicio de las actuaciones procesales, sino a la fecha de recepción en el órgano judicial o fiscal de tales actuaciones.

Fuera de esta primera precisión, hay argumentos para defender otras posturas: estimar que la aplicación de la nueva ley a los procesos pendientes no supone retroactividad (*tempus regit actum*); considerar que los procesos ya abiertos han de continuarse conforme a la normativa vigente al tiempo de su iniciación; distinguir según se trate de fases procesales (terminación de la fase en curso con arreglo a la normativa anterior y acomodación de la fase siguiente a la ley nueva); aplicación de la ley posterior en todo caso a los procesos pendientes, aunque dejando subsistente la validez de los actos anteriores, salvo que de la nueva ley se desprenda lo contrario.

Ante este panorama, y teniendo en cuenta criterios de orden práctico, parece ajustado que la continuación de los expedientes en trámite se culmine conforme a la legislación anterior, si bien con ciertas modificaciones que se anotarán. De un lado, porque la atribución de la fase de investigación al Ministerio Fiscal consiste en mantener la dualidad instructor-enjuiciador, y esa finalidad no se alcanzaría con la remisión de los expedientes —que ya están en mayor medida instruidos por el Juez— a Fiscalía, por lo que no concurriría la razón motivadora de la reforma, al no evitarse la confusión de funciones de instrucción y enjuiciamiento, en la medida en que el Juez de Menores ya estaría —en expresión de frecuente acogida en la jurisprudencia— «contaminado». De otro lado, porque el cambio de órgano instructor podría afectar, en alguna medida, al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. Y, finalmente, por una fuerte razón de orden práctico: con las actuales disponibilidades de las Fiscalías, esa remisión global de los expedientes habría supuesto el colapso absoluto.

Por tanto, es preferible entender que los expedientes cuya tramitación se inició antes de la nueva ley se regirán en lo sucesivo por la normativa anterior. Sin que quepa argüir en contra que no existía normativa anterior a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991, que hablaba de vacío normativo. La no existencia de normativa particularizada escrita no significa la inexistencia de normas. De modo necesario había de seguirse un cauce procesal derivado de los principios generales del Derecho, normas constitucionales e internacionales vigentes, concretándose por el Juez en sus últimos términos conforme a la

labor integradora que el mismo Tribunal Constitucional les llamaba a ejercer (art. 1.7 del CC).

Para esa labor integradora, sin embargo, los principios de la nueva ley pueden jugar una importante baza interpretativa. De ahí se deriva que en tales expedientes se entenderá:

— No ser imprescindible la emisión de informes por el equipo técnico.

— Que antes de resolverse el expediente, por el Ministerio Fiscal se emitirá dictamen indicando si estima procedente o no la imposición de medidas y, en su caso, la que repute adecuada.

— Que no es necesario que para imponer la medida de amonestación se celebre vista.

— Que para la imposición de las demás medidas se atenderá al caso concreto para instar o no la celebración de vista. No se considera necesaria cuando el principio de contradicción haya sido plenamente salvaguardado durante las actuaciones.

— En los casos en que el Juez de Menores haya llevado a cabo una auténtica labor instructora con carácter plenamente inquisitivo, se valorará la procedencia de suscitar o no el incidente de recusación. En el caso de que no haya existido propiamente labor instructora, sino puramente de enjuiciamiento —aunque no concentrado—, con salvaguarda del principio de contradicción —o posibilidad de contradicción— en todas las diligencias, no habrá inconveniente legal ni constitucional para que el mismo Juez que venga conociendo del expediente adopte la resolución oportuna.

INSTRUCCION NUMERO 2/1993, de 15 de marzo

**SOBRE FUNCION DEL MINISTERIO FISCAL
Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS MENORES
VICTIMAS DE UN DELITO**

I

El acaecimiento de ciertos hechos delictivos puede provocar, en ocasiones, que la ofensa al bien jurídico penalmente tutelado vaya acompañada, además, de singulares efectos paralelos, cuya repercusión negativa llega a ser igualmente intensa, alcanzando a otros bienes jurídicos y recrudeciendo el daño inicialmente ocasionado.

Ese plus de lesividad que se añade a una acción delictiva puede obedecer en su origen a causas de muy diversa índole. La especial naturaleza del bien jurídico menoscabado, la condición social del autor y, en fin, la edad de la víctima pueden contribuir a que la indiferencia sociológica ante el injusto que ofende bienes ajenos se torne en desmedida expectación colectiva.

La concentración de los sucesos y su tratamiento periodístico ha puesto de manifiesto, con mayor virulencia que nunca, la indefensión de los menores y la causación de daños, algunos irreparables, para el desarrollo equilibrado de su personalidad. Tales agresiones, no detectadas probablemente por el menor y por su entorno inmediato, deslumbrados por atravesar el umbral del anonimato, han sido rechazadas por la sociedad, que ha recibido consternada la divulgación repetitiva y a veces morbosa de la imagen de quienes carecen de resortes defensivos para intuir, valorar y finalmente protegerse de la manipulación de su identidad y circunstancias familiares.

Los derechos del menor, pero también la respetabilidad de la inmensa mayoría de la profesión periodística, exige no sólo una reflexión serena acerca de las causas sociológicas que han propiciado esos excesos sino, además, una decidida respuesta por parte de las instituciones que, constitucionalmente, deben velar por el respeto de los derechos fundamentales de quienes se encuentran en situación de desamparo, acotando la degradación ética que subyace en esa forma de entender el derecho a la información y que vulnera derechos constitucionalmente protegidos.

La manera de cómo una sociedad trata a sus niños refleja no sólo sus cualidades de compasión y atención protectora sino también su sentido de justicia, su compromiso con el futuro y su impulso para mejorar la condición humana para las generaciones futuras.

El deseo de llegar a conocer los detalles más minuciosos que rodearon la comisión del delito, el afán por captar los aspectos más recónditos de la dinámica delictiva, constituyen un comprensible estímulo para que algunos medios de comunicación, en la legítima lucha por afianzar y extender sus respectivas ofertas informativas en tan competitivo mercado, se esfuercen en proporcionar una imagen más que precisa del evento delictivo y de sus protagonistas.

Ya la Fiscalía General del Estado se ha ocupado del análisis del proceso penal como delicado punto de encuentro en el que convergen intereses enfrentados. De un lado, el legítimo ejercicio de la libertad de información y, de otra parte, el derecho a la intimidad de quien es objeto de investigación criminal.

La jurisprudencia constitucional viene estableciendo que el valor preferente del derecho de información sólo prevalece sobre los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas en la medida que su sacrificio resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática (art. 10.2 del Convenio de los Derechos Humanos).

El problema, finalmente, es el de fijar los límites que debe soportar el derecho a la intimidad cuando puede colisionar con la libertad de información. Constituye también criterio jurisprudencial, el que el límite inferior lo marcan la verdad, el ánimo de informar y el respeto; las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y el propio concepto que cada persona observe se-

gún sus actos y determine sus pautas de comportamiento. Al enmarcar en este espacio los conceptos de intimidad, privacidad y sociedad, también es imprescindible tener muy presente el principio de proporcionalidad inherente al Estado de Derecho y cuya condición de canon de constitucionalidad tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones y constricciones. La proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada cuando se procede a la limitación de un derecho fundamental, haciendo, en definitiva, ilegítimo su ejercicio sin la ponderación razonada y proporcionada a su contenido y finalidad.

En esta dirección sobrepasan el límite de lo tolerable en un Estado de Derecho las noticias que contemplen vejaciones innecesarias que, más allá de la voluntad de informar, inciden e infringen derechos subjetivos de los menores, a los que el Ministerio Fiscal debe procurar.

No existe un Código Deontológico de la Profesión Periodística en España. En el ámbito de Cataluña se aprobó en fecha de 22 de octubre de 1992 por la Junta de Gobierno del Colegio de Periodistas el Código Deontológico de la Profesión Periodística de Cataluña, compartido por la mayoría de los profesionales del Estado Español en su congreso del mes de noviembre del mismo año, que en su artículo 11 preceptúa que «deberá tratarse con especial cuidado toda información que afecte a menores, evitando difundir su identificación cuando aparezcan como víctimas (excepción hecha de los supuestos de homicidio), testigos o inculpados en causas criminales, sobre todo en asuntos de especial trascendencia social, como en el caso de los delitos sexuales (...). También se evitará identificar contra su voluntad a las personas próximas o a parientes inocentes, de acusados o convictos en procedimientos penales».

Se trata ahora de analizar otro aspecto que puede acompañar a esa misma realidad de un proceso penal sobre el que se proyecta el ansia de difusión y recepción informativa.

La apasionada curiosidad colectiva respecto de aquellos ilícitos que tienen por protagonistas pasivos a menores de edad lleva, en ocasiones, a una indiscreta y multitudinaria injerencia en la investigación judicial. Para lograr absorber esa demanda informativa, determinados medios de comunicación se han esforzado en ob-

tener imágenes y declaraciones de los sujetos del episodio ilícito, proporcionando testimonios documentados que alientan y multiplican el seguimiento colectivo del hecho ilícito.

Sin embargo, tanto la exhibición pública como la irreflexiva mercantilización de la amarga experiencia vivida por el menor de edad víctima de un delito, implican un comportamiento que no puede contemplar el Ministerio Fiscal desde la indiferencia institucional. No en vano, su Estatuto Orgánico, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, en su artículo 3.7, encomienda al Ministerio Público el ejercicio de labores que tengan por objeto «la protección y defensa de menores y desvalidos», sumándose el legislador ordinario a una tradición histórica en la definición de los perfiles competenciales de aquél. Ya el Estatuto de 1926, en su artículo 2.5, le atribuía la representación y defensa de los menores.

La preocupación legislativa por proteger el ámbito de privacidad del menor muestra su presencia en diversos textos legales. El artículo 39.4 de la Constitución ya dispone que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Así, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en su artículo 16, reconoce el derecho del niño «a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia (...) ni de ataques a su honra o a su reputación», añadiendo el párrafo 2 que «el niño tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques». Aclara su artículo 1 que «entendemos por niño, todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya llegado antes a la mayoría de edad».

Singular valor cobran hoy las palabras de James P. Grant, Director Ejecutivo de UNICEF que, tras la ceremonia de firma de la Convención en Nueva York el 26 de enero de 1990, manifestó: «la Convención ha dado prioridad a los niños en las agendas nacionales e internacionales. La Comunidad Internacional ha proporcionado una base firme para una nueva ética que define al niño como individuo con derechos inalienables no menos valiosos que los del adulto.»

Otros textos internacionales, concebidos en función del ejercicio de las facultades de reforma del menor, evidencian esa misma preocupación, revelando así una sensibilidad legislativa claramente dirigida a evitar el efecto perturbador que, para el desarrollo inte-

gral del menor, puede provocar un torpe entendimiento de la publicidad procesal. En esta línea, la Recomendación núm. R (87) 20, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en el capítulo relativo a la Justicia de Menores, recuerda «el derecho de los jóvenes al respeto de su vida privada».

Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), aprobadas por la Asamblea General el día 29 de noviembre de 1985, e incluidas en el Anexo de la resolución 40/33, en su principio general 8, se ocupa de «la protección de la intimidad», señalando, en el apartado primero, que «para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad»; añade el apartado segundo que «en principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente».

A la vista de tales disposiciones, cobra pleno sentido el contenido actual de la regla 14, párrafos 2 y 3 del remozado artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948. En efecto, tras la reforma operada por la Ley Orgánica de 4/1992, de 5 de junio, se dispone que «el Juez podrá acordar, en interés del menor, que las sesiones no sean públicas», añadiendo que «en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor, ni datos que permitan su identificación».

Cierto es que algunos de los preceptos señalados están pensando en el proceso de reforma de un menor que no ha sido suficientemente motivado por la norma penal llamada a tutelar determinados bienes jurídicos. Sin embargo, la aplicabilidad de su filosofía inspiradora es incuestionable cuando se mira no ya al menor sujeto del injusto, sino a la víctima de éste.

ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal, mediante oportuno consentimiento proyectado. Si el Fiscal, en el plazo de cinco días, no manifiesta su consentimiento, el consentimiento de los menores será suficiente para la realización de los actos previstos en el artículo 15.1.1.º de la Ley Orgánica de 4/1992, de 5 de junio, de modificación de la Ley de 1/1982, de 30 de mayo, de los Tribunales Tutelares de Menores, en su artículo 15.1.1.º.

II

Con independencia de las cautelas legislativas impuestas para el proceso que tiene por objeto el enjuiciamiento del injusto protagonizado por el menor, el tratamiento informativo de cualquier hecho que pueda conllevar una intromisión en la esfera íntima de

aquél está sujeto a una serie de exigencias cuya elusión puede acarrear consecuencias jurídicas no debidamente ponderadas. Y es que, como se ha afirmado gráficamente, la vida privada debe estar amurallada, pues no hablamos de otra cosa que de esa esfera de la existencia en la cual ninguno puede inmiscuirse sin haber sido invitado.

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, dictada en desarrollo del artículo 18.1 de la Constitución, tiene por objeto la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Tal protección se dispensa frente a las intromisiones ilegítimas de terceros en la esfera de aquellos derechos fundamentales, pertenecientes a la categoría de los derechos de la personalidad.

Fundadas críticas doctrinales han puesto de manifiesto la contradicción conceptual que supone proclamar en el artículo 1.3 del referido texto que «el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible», apuntando que «la renuncia a la protección de esta ley será nula», y añadir, inmediatamente después, en el artículo 2.2 que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso...».

En cualquier caso, al margen de la denunciada imperfección técnica, interesa destacar que el consentimiento del titular del derecho susceptible de ser vulnerado actúa como una verdadera causa de justificación. Esa aceptación voluntariamente expresada del titular del derecho para admitir la intromisión muta la ilegitimidad de la injerencia convirtiéndola en legítima.

Especial interés tiene para los señores Fiscales el contenido de los artículos 3.1 y 2 alusivo al régimen jurídico observable en aquellos casos en que el titular de los derechos que pueden ser objeto de menoscabo es un menor o un incapaz. Dice, en efecto, el aludido precepto:

«1. El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil.

2. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obli-

gado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez.»

La fórmula legal concebida se halla en armonía con el régimen general que el artículo 162.1 del Código Civil establece respecto de la representación legal de los hijos. En su virtud, tras señalar aquel precepto que «los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados», exceptúa «los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo».

En el deseo de colmar de contenido la imposición legal que condiciona la aptitud para consentir válidamente, a la posesión de cualificadas «condiciones de madurez», se ha sugerido tomar como referencia el patrón normativo que proporcionan diversos preceptos del Código Civil que, en otras materias, permiten al menor realizar determinados negocios jurídicos a partir de cierta edad —catorce años—, o exigen su audiencia si fuera mayor de doce años o tuviera suficiente juicio (cfr. arts. 663, 177.3, 156 y 92 del CC).

Sin embargo, constituye preferente preocupación de la Fiscalía General, no ya el prefijar topes convencionales que actúen de referente en los supuestos ordinarios, sino impedir que el impacto psicoemocional que pueda sufrir un menor —incluso, de suficiente madurez—, en ciertos casos especiales, sea empleado para la obtención de un consentimiento irreflexivo o que esté motivado por la momentánea, artificiosa y efímera atracción hacia una popularidad asentada exclusivamente en el insano figoneo que generan algunos sucesos delictivos.

Fuera de los casos calificables como ordinarios y en que la afirmación de madurez no admita dudas, los restantes supuestos —conforme exige el art. 3.2— imponen al representante legal que ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal, mediante escrito, el consentimiento proyectado. Si el Fiscal, en el plazo de ocho días, se opusiere, «resolverá el Juez».

La Ley Orgánica 1/1982, como puede apreciarse, diseña un elemental trámite dirigido al Fiscal y al que puede seguir, caso de oposición, un sencillo expediente encuadrable entre los actos de jurisdicción voluntaria del artículo 1811 de la Ley de Enjui-

ciamiento Civil. El interrogante acerca de cuál haya de ser el Fiscal llamado a ratificar o rechazar el proyectado consentimiento, o cuál sea, en su caso, el órgano judicial competente, parece que puede resolverse, tanto en favor del lugar del domicilio del menor, como del lugar en que la pretendida difusión vaya a verificarse.

La intencionada omisión del camino legal puede acarrear una deficiencia estructural en el negocio jurídico concebido —si éste existiera— para legitimar la intromisión. Su posible anulabilidad por el propio menor si el consentimiento hubiera sido otorgado por él mismo sin la madurez suficiente —art. 1.301 del Código Civil— y la hipotética responsabilidad exigible al representante legal por una negligente administración del patrimonio del menor —arts. 164 y 168 del CC— son sólo algunos de los efectos predicables del desprecio voluntario al régimen legal.

Sin embargo, la legitimación restringida para hacer valer tales efectos, aconseja de los señores Fiscales una labor previsor y anticipada, a fin de impedir la producción de unas consecuencias de difícil reparación. Así, en aquellos casos en que la divulgación de la noticia permita prever una pronta intromisión en la intimidad o la imagen del menor y no conste se hayan observado las prescripciones legales, los señores Fiscales valorarán la conveniencia de dirigirse formalmente a los representantes legales del menor y, en su caso, al medio de comunicación que anuncie la divulgación de la noticia a fin de advertir a aquéllos de las consecuencias jurídicas que, en orden a la validez del negocio jurídico suscrito, puedan llegar a producirse.

III

No puede limitarse la actuación del Fiscal a la impasible contemplación de maquinaciones familiares que, orientadas hacia el tan fácil como inesperado rendimiento económico, puedan perjudicar gravemente el proceso de socialización del menor y, con ello, su desarrollo integral. Conviene recordar que ya el artículo 154.1 del Código Civil, cuando se ocupa de fijar el contenido de la patria potestad, alude a la obligación de los padres, respecto de sus hijos, de «educarlos y procurarles una formación integral». De ahí que un continuo y pertinaz incumplimiento de las obligaciones inhe-

rentes a la patria potestad o una reiterada estrategia de exposición pública del menor para el relato de su propia tragedia, pueden llevar a emerger la categoría jurídica del desamparo con la consiguiente guarda por parte de la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores. La descripción legal del desamparo (art. 172.1 del CC) considera como tal la situación «que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material».

Resulta de aceptación, aunque no sin dificultades detectables, que tal concepto legal puede acoger en su ámbito la inadmisibles actuación del grupo familiar que antepone el rendimiento económico derivado del drama vivido por el menor a la ineludible y tan necesaria intimidad que la propia naturaleza de las cosas aconseja.

Calificable la situación del menor como incurso en desamparo, cobra pleno sentido la misión del Fiscal, a quien el artículo 174.1 del Código Civil le atribuye «la superior vigilancia (...) de la guarda de los menores...».

En definitiva, la perplejidad social que produce la impune utilización del infortunio infantil, exige una activa y decidida respuesta de los señores Fiscales a fin de impedir que la desdicha que ha convertido al menor en víctima de un hecho delictivo, lleve aparejada, como ineludible añadido, el frecuente recuerdo de los pormenores de la ofensa padecida.

INSTRUCCION NUMERO 3/1993, de 16 de marzo

**EL MINISTERIO FISCAL Y LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS CIUDADANOS A LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA Y A UN PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES
INDEBIDAS. SU DEBER DE VELAR POR EL SECRETO
DEL SUMARIO. LA DENUNCIA ANONIMA: SU
VIRTUALIDAD COMO *NOTITIA CRIMINIS***

**I. EL MINISTERIO FISCAL Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS
CIUDADANOS A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y A UN PROCESO
PUBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS**

El derecho a la tutela judicial proclamado por el artículo 24.1 de la CE, su efectiva vigencia, constituye, sin duda, una de las más singulares manifestaciones de la realidad y presencia de un Estado de Derecho. Ese poder jurídico que asiste a todo ciudadano, en cuanto titular de derechos e intereses legítimos, en orden a acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto e instar una resolución motivada, no puede, en modo alguno, limitarse a un enunciado normativo puramente programático. Por el contrario, el compromiso que a los poderes públicos impone el artículo 9.2 del Texto constitucional, exigiéndoles una acción rectora de todos aquellos obstáculos que se opongan a la efectividad de derechos fundamentales, reclama una acción decidida por parte del Ministerio Fiscal a fin de hacer viable, en todo proceso, el contenido real de aquel derecho. Especial protagonismo ha de reivindicar el Fiscal en tal misión constitucional, pues no en vano el artículo 124 de la Constitución Española, delimitador del diseño que los constituyentes idearon para el órgano encargado de promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, adi-

ción entre los cometidos institucionales de aquél la defensa de los derechos de los ciudadanos, legitimándole para instar, si ello fuere preciso, el recurso de amparo [art. 162.1 b) de la CE] como medio extraordinario de reacción en defensa y reivindicación del derecho individual menoscabado.

Se hace indispensable, pues, una exquisita sensibilidad de todos los funcionarios del Ministerio Fiscal a fin de lograr que cualquier pretensión ciudadana, atendible y respaldada con la necesaria argumentación fáctica y jurídica, obtenga el impulso y apoyo del Fiscal hasta lograr su reconocimiento judicial. Ello lleva a la Fiscalía General del Estado a estimular el ejercicio de las facultades de indagación que los artículos 5 del vigente Estatuto y 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal le confieren, con la finalidad, bien de investigar hechos denunciados, bien de erigirse en órgano receptor de conflictos e inquietudes llamados, en su caso, a provocar un pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales. Es momento, pues, de recordar la plena vigencia y aspiración de eficacia de la Instrucción 2/1988, dictada para el ejercicio de las facultades que, en orden a la dirección de la Policía Judicial, atribuyen al Fiscal los artículos 126 de la Constitución Española, 446 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 20 del Decreto 769/87, dictado en desarrollo de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Los Fiscales, en suma, habrán de contribuir, en la medida que lo permita su ámbito competencial, a hacer realidad el contenido material del derecho a la obtención de tutela judicial efectiva. Sólo mediante una actuación incansable, con el mismo esfuerzo y dedicación que habitualmente empeña en otros deberes constitucionales, podrá acercar el ejercicio cotidiano de sus funciones a la sugestiva descripción que del Fiscal se contiene en el artículo 124 de la Carta Magna.

Muchas y variadas son las formas en que, a lo largo de un proceso, ese derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva puede ser menoscabado. A todas ellas habrán de hacer frente los Fiscales, reaccionando con prontitud y empleando todos los medios procesales que tienen a su alcance a fin de restablecer el imperio de aquel derecho.

De todos aquellos motivos que pueden erosionar de forma especial la vigencia de ese derecho constitucional, destaca, sin duda,

la falta de celeridad en la tramitación de causas penales que, en sí mismo, constituye un mal llamado a frustrar las ansias de justicia de quien demanda aquella tutela. La ausencia de celeridad en la tramitación de aquellas causas penales no sólo incide en la falta de efectividad en la respuesta judicial de tutela, sino que, además, integra violación de otro derecho fundamental de protección privilegiada, a saber, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas que consagra el apartado 2 del mismo artículo 24 del texto constitucional.

La condición de garante de los derechos fundamentales, que constitucionalmente asigna el artículo 124 al Ministerio Fiscal, le obliga a desplegar la actividad procesal necesaria a fin de hacer desaparecer las razones de esa tardanza. El alcance y contenido de su obligación institucional puede inferirse, no sólo de lo prevenido en el artículo 24 de nuestro Texto fundamental, sino de lo establecido en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966.

Ese conjunto normativo del más alto rango jerárquico es olvidado, sin embargo, con una frecuencia mucho mayor a la deseable. En efecto, a las razones de naturaleza material, ligadas a las ya clásicas carencias que suelen afectar a los órganos jurisdiccionales y que repercuten en la duración de los litigios, se añade, en los últimos años, otra causa de carácter especial, a saber, la rentabilidad extraprocesal de un litigio prolongado en demasía y objeto de continuo tratamiento informativo. Es incuestionable que todo proceso penal cuyos sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública genera un interés informativo, de una legitimidad fuera de duda y que, también goza de la protección constitucional que, a la libertad de expresión y a la de comunicar y recibir libremente información veraz, dispensa el artículo 20 de la Constitución Española.

La distorsión en el devenir del proceso penal se produce cuando alguna o algunas de las partes personadas en aquellas causas penales, despliega una contumaz acción procesal tendente a alargar al máximo la duda social que se cierne sobre la persona del imputado.

Es entonces cuando la genuina posición procesal del Fiscal ha de cobrar pleno significado. Bien explícito es el artículo 306 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando, en la vigente regulación del sumario ordinario, afirma que «los Jueces de Instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección directa del Fiscal del Tribunal competente». Es necesario, pues, que quien por mandato legislativo asume tal cometido supere la paciente resignación corporativa que, en ocasiones, ha llevado al Fiscal a adoptar el papel de pasivo espectador en una instrucción que, en algún momento, puede no ser todo lo diligente que debiera.

El Fiscal ha de lograr, en suma, que la indiscutible vigencia del artículo 324 —que impone al Juez de Instrucción un examen autocrítico de las razones que provocan una instrucción prolongada por tiempo superior a un mes—, en relación con los artículos 308 y 646 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sea algo más que un iluso propósito legislativo. A nadie escapa que la creciente complejidad de las nuevas formas de delincuencia trae consigo una instrucción mucho más compleja y alejada de históricas formas artesanales en la indagación judicial. No se pretende, ni mucho menos, propugnar una instrucción precipitada e incompleta. Sólo se persigue que la paralización de un sumario únicamente lo sea por causas explicables y que éstas se hallen debidamente documentadas.

No es ésta, desde luego, una preocupación novedosa. Ya la Orden de 23 de marzo de 1932, en su artículo 3, estableció que «todo sumario que lleve más de seis meses de tramitación deberá ser inspeccionado personalmente por el Fiscal de la Audiencia o por sus auxiliares, cuando de los partes de adelanto no se deduzca claramente la justificación de la demora. Los Fiscales darán cuenta a la Fiscalía General de la República —actual Fiscalía General del Estado— del resultado de estas inspecciones (...)».

Hoy más que nunca, la vigencia expansiva de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas —art. 24.1 y 2 de la CE— imponen la ineludible exigencia de que la labor inspectora del Fiscal en los sumarios se extienda a la solicitud de información de las razones que explican la demora en la indagación judicial. De ahí que, en lo sucesivo, los Fiscales-Jefes de los distintos Tribunales Superiores de Justicia

y de las diferentes Audiencias, remitirán a esta Fiscalía General del Estado informe trimestral del resultado de esa tarea inspectora que están obligados a desplegar. Para el caso en que los informes judiciales justificadores de la demora sean insuficientes, respondan a una formula rutinaria o carezcan de auténtico contenido, aquéllos serán completados por los Fiscales, tomando como base sus propias conclusiones, obtenidas del contacto cotidiano con el proceso que se retrasa.

Conviene recordar que no sólo los centenarios preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal suministran la cobertura positiva precisa para reivindicar y exigir el cometido de vigilancia de la instrucción judicial. La propia Ley 50/1981, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en su artículo 3.1 —Capítulo II, De las funciones del Ministerio Fiscal—, impone a éste «velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ella señaladas, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes».

Todo ello conduce a exigir del Fiscal una misma labor estimuladora de celeridad para situaciones bien distintas. En efecto, en aquellos supuestos en que el resultado de sus propias indagaciones —al amparo de los arts. 5 del Estatuto, 785 bis de la LECr. y 20 del Decreto 769/87—, evidencie una conducta con indicios de criminalidad, formulará, sin dilación, la pertinente querrela, o remitirá lo actuado al órgano judicial competente, poniendo todos los medios de que disponga al alcance del órgano llamado a practicar la indagación judicial. El Fiscal, pues, habrá de erigirse, en armonía con su mandato constitucional y estatutario, en implacable perseguidor de conductas delictivas merecedoras del reproche jurídico. El mismo rigor empleará, claro es, cuando tal conclusión la obtenga de su examen y presencia procesal en las Diligencias previas incoadas por el órgano instructor al amparo del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ese compromiso del Fiscal tendente a hacer realidad la idea de un proceso sin dilaciones indebidas, le ha de llevar a un análisis, casi diario, del estado en que se hallen las actuaciones y, una vez pueda inferir que el material probatorio que necesita para deducir acusación se encuentra incorporado a la causa, instar la pronta conclusión de la fase instructora y el impulso encaminado a preparar el juicio oral. No se sugiere al Fiscal otra cosa que lo que,

tratándose de sumario ordinario, ya preveía el artículo 622.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, que cuando considere «que en el sumario se han reunido los suficientes elementos para hacer la calificación de los hechos y poder entrar en el trámite del juicio oral, lo hará presente al Juez de Instrucción para que sin más dilaciones se remita lo actuado al Tribunal competente». La misma previsión normativa ha sido acogida por la reforma procesal introductora del Procedimiento Abreviado, estableciendo su artículo 781, como genuina función del Fiscal, instar del Juez de Instrucción «la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal».

Se olvida, en ocasiones, que el mandato constitucional del artículo 120.2, referido al carácter predominantemente oral del proceso, sobre todo en materia criminal, suele ser desplazado por un concepto burocratizado de la fase preparatoria del juicio oral. Bien explícita es la filosofía del legislador ordinario cuando, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/1988, creadora del Procedimiento Abreviado, señala entre los objetivos de la reforma el «lograr en el seno del proceso penal una mayor simplicidad», anunciando que «se aligera el proceso penal de actuaciones inútiles», esperando con ello «una mayor celeridad en la fase de juicio oral».

Mal se concilia tal propósito legislativo con una instrucción exageradamente prolongada en el tiempo y sin que la naturaleza del hecho denunciado ni la adecuada tipificación del mismo así lo imponga. El artículo 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal califica las diligencias a practicar por el Juez como las «esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho». En la misma idea insiste el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando asigna al Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar la tramitación del proceso.

La aspiración de celeridad, el deseo de aliviar la instrucción sumarial de diligencias sobrantes, no son inconciliables con el escrupuloso respeto de las garantías del justiciable. Baste recordar cómo el artículo 314 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal apunta que «las diligencias pedidas y denegadas en el sumario podrán ser propuestas de nuevo en el juicio oral». En la misma línea, el artículo 789.4 de la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal —en su

redacción dada por la LO 7/1988, de 28 de diciembre— señala que: «los que se personaren podrán desde entonces (...) instar lo que a su derecho convenga, acordando el Juez lo procedente en orden a la práctica de estas diligencias cuando fueren necesarias para abrir el juicio oral, sin perjuicio de acordar, en su caso, que se practiquen durante las sesiones del mismo».

De ahí que toda desviación respecto de la búsqueda de la esencia del hecho denunciado, toda divagación en torno a aspectos no nucleares e indispensables para la calificación del *factum*, puede considerarse una desviación heterodoxa de los fines de la instrucción y, por tanto, inútil. La fase instructora sólo se justifica por la necesidad de indagación y calificación del hecho delictivo, pero no se concibe cuando lo que pretende es ir a la búsqueda de una *notitia criminis* posterior que sirva de justificación a lo ya actuado.

Evidentemente, el compromiso que se pide a los Fiscales de erigirse en agentes impulsores del proceso penal no sería completo si sólo se hiciera hincapié en la necesidad de agilizar la instrucción de aquellas causas que van a provocar una petición de apertura de juicio oral y posterior enjuiciamiento, olvidando que la misma decisión a la hora de instar la conclusión de las diligencias de averiguación ha de estar presente, en su caso, en el momento de postular el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

Si la práctica de las pruebas sumariales necesarias para formar convicción acerca de la presencia o ausencia de indicios delictivos evidencia la falta de éstos, el Fiscal no dudará en solicitar la inmediata terminación del proceso. Conviene, pues, que tal petición, por la importancia de los efectos a ella asociados, no se limite a un escueto y formulario dictamen. Por el contrario, los Fiscales habrán de motivar jurídicamente el por qué de su pedimento. No debe olvidarse que el mismo interés social, cuya adecuada defensa incumbe al propio Ministerio Fiscal, puede demandar una explicación justificadora de los motivos de la petición de sobreseimiento. Ello cobra especial significación en aquellos procesos en los que la pasión indagadora de alguna de las partes personadas puede llegar a responder más a un afán de permanencia en la incertidumbre social que rodea al denunciado, que a un verdadero deseo de esclarecimiento del hecho. Es menester, en definitiva, que cuando el cuerpo social capte un contraste entre el énfasis acusatorio de una

acusación particular y la petición de archivo del Fiscal, tenga a su alcance un razonamiento esclarecedor de la verdadera dimensión del proceso.

No es preciso para respaldar cuanto se viene diciendo evocar la Recomendación núm. R (87) 18, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la simplificación de la Justicia penal, cuando señalaba que «el retraso en los asuntos penales desacredita el Derecho Penal y atenta contra una buena administración de la justicia». Bastaría rememorar lo que en la Circular de 15 de septiembre de 1906 se hizo recordar a los Fiscales: «(...) un sumario prolongado siquiera un día más de lo racionalmente preciso constituye un perjuicio indebido, un quebranto irreparable, un mayor sufrimiento, lo mismo para el definitivamente condenado que para el, por su fortuna, absuelto, si bien en estos casos los efectos del entredicho de la honra, de la libertad y de los bienes, los dones más preciados del hombre, producen en el orden moral un agravio del derecho tan perturbador y grave que imperiosamente requiere empeños de honor y conciencia para evitarlo».

Y es que la labor del Ministerio Fiscal en defensa de derechos constitucionales no se agota en el ejercicio de las acciones judiciales que exija el restablecimiento del orden jurídico conculcado. También le impone que, cuando no detecte *prima facie* un quebrantamiento del sistema penal de protección de bienes jurídicos, impida la persistencia de la desconfianza social que, en ocasiones, acompaña inquietantemente a quien es objeto de investigación criminal.

No se espera de los señores Fiscales algo distinto de lo que, con toda claridad expresa el artículo 3.4 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto del Ministerio Fiscal. Tal precepto recuerda que, para el cumplimiento de la misión constitucional que al Fiscal incumbe, corresponde a éste: «ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercidas por otros, cuando proceda».

Se pide de los Fiscales, en consecuencia, que se constituyan en órganos genuinamente activadores del proceso penal, que impulsen la labor judicial instructora, impidiendo así anómalas interrupciones en la tarea investigadora y que tan poco favorecen al esclarecimiento de la verdad, tanto cuando esa verdad exija la apertura del juicio oral, como cuando imponga el rápido archivo de las diligencias.

II. EL MINISTERIO FISCAL Y SU DEBER DE VELAR POR EL SECRETO DEL SUMARIO

El proceso penal representa un delicado punto de encuentro entre la Justicia que, en determinados casos, exige el secreto de la información y la libertad de información que requiere el acceso a la noticia y a la documentación, garantizadores de la plenitud del derecho a la información. Para las relaciones entre la Justicia y prensa, el secreto de la instrucción ha pasado a ser un tema central, pues, de una parte, hay que preservar el resultado de las diligencias de investigación del peligro de intempestivas revelaciones que comportan a veces daños irreparables y, de otra, hay que asegurar una correcta información.

Las recíprocas relaciones entre secreto instructorio y derecho a la información pueden suscitar problemas graves, no solamente en lo referente a los términos normativos de la cuestión, sino también y de modo principal, por la aplicación estricta del secreto que lleva a la eventual producción de riesgos con su difusión, sean por iniciativa de los órganos de información, sean por los protagonistas en el procedimiento; produciéndose de esta manera el llegar a una incertidumbre procesal de hecho que amenaza con lesionar seriamente, bien los intereses de la justicia por cuanto respecta a la adquisición de pruebas y al ulterior agotamiento de la investigación, o bien a la dignidad de aquellos contra quienes tan sólo se ha abierto el procedimiento o incluso antes de este momento procesal, y sin que, por tanto, ninguna medida cautelar se haya adoptado ni responsabilidad haya sido aún declarada. Si no son suficientemente considerados y definidos, es materia delicada que conlleva el riesgo de comprometer dos fundamentales valores en que confía el ciudadano: el de la justicia y el de la información, ambos base de un sólido y correcto desenvolvimiento de la vida democrática, y sin los cuales puede desembocarse en la imposibilidad de juzgar con un mínimo de claridad y con la sospecha de que todo esté manipulado para fines diversos a la justicia o de una información seria y documentada.

Ya en la Circular del Fiscal del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1928 se decía sobre el secreto sumarial (art. 301 de la LECr.) y su vulneración (art. 367 del CP), que estos preceptos legales deben ser estrictamente cumplidos y al Ministerio Fiscal co-

rresponde velar por su cumplimiento, dado que con el quebrantamiento se perjudica la investigación sumarial, ya que la menor indiscreción puede malograr la más importante y decisiva de las actuaciones. Agregando después que estos perjuicios han de ser mayores cuando tal secreto se quebranta por medio de la prensa, ya que la enorme difusión que la misma proporciona hace mayor el daño que la ley con su ordenamiento previsor trata de evitar, y hace también que muchas veces la difusión por medio de la prensa de las actuaciones judiciales degeneren en críticas de las mismas, en contiendas apasionadas sobre su utilidad y discusiones sobre su procedencia, con lo que nada gana la instrucción sumarial, perdiéndose, en cambio, mucha de la utilidad que ha de reportar a los fines de la Justicia la observancia de los preceptos legales.

Son palabras que parecen escritas hoy y que demuestran cómo la cuestión ha sido desde hace tiempo objeto de debate, y que tras la Constitución, en el curso de los últimos años, se ha integrado en crónicas políticas y judiciales. En primer lugar, con referencia a la lucha contra el terrorismo y narcotráfico y su apología en una difícil conciliación entre la legítima exigencia de la opinión pública de conocer sucesos y la de la Magistratura de no dar publicidad a las partes de investigación en curso. En segundo lugar, con relación a procesos penales de relevancia informativa que provocan la impresión de una utilización inversa del instituto del secreto, como caja de resonancia para aquellas noticias o indiscreciones que se filtran hasta los medios de comunicación y que después se archivan de plano.

El problema constantemente aumenta o se exaspera por la excesiva duración de la instrucción; si parece aceptable que el control de la opinión pública permanezca por breve tiempo limitado, más arriesgado es, sin duda, que el mismo permanezca suspendido demasiado tiempo, con el peligro de que la instrucción se encamine de modo erróneo, mientras que la prensa puede realizar una función constructiva corrigiendo y aun previniendo posibles errores judiciales.

Si es verdad que no todos los casos pueden ser concluidos rápidamente, es también cierto que la duración excesiva de un proceso penal está en ciertas materias generalizada, con la ulterior consecuencia de que la prolongación de la instrucción aumenta de hecho la dificultad de mantener el secreto.

Cualquiera puede observar cómo las normas, incluso penales, establecidas en tutela del secreto instructorio, reciben en la práctica diaria continuas y preocupantes violaciones: la disciplina normativa del secreto, de otra parte, no es siempre respetada en manera lineal, sino que, en muchos casos, las violaciones quedan impunes dando la impresión de una disparidad de tratamiento. La insuficiencia normativa, su frecuente inaplicación en muchos casos, el rigor con que en otros casos viene sancionada la violación, han llevado a muchos a sostener que la defensa del secreto instructorio sea una batalla de retaguardia, por lo que también se ha dicho que el instituto habría muerto en la conciencia popular y en la misma praxis judicial.

La intempestiva revelación de las fuentes de prueba y, en particular, de los nombres de los testigos o sospechosos de un delito favorece la alteración, la dispersión, la destrucción del material probatorio, la fuga de los culpables y también la intimidación de los testigos.

Con las razones de la administración de justicia concurren a justificar el secreto instructorio los derechos del imputado a la reserva, pues la presunción de no culpabilidad hasta la condena definitiva no tiene únicamente un valor procesal y es justo que encuentre en el secreto instructorio un instrumento que, al menos en parte, garantice la personalidad del imputado, así como su dignidad.

En contra del secreto instructorio no puede invocarse la Constitución. Esta no impone ningún secreto, pero consiente al legislador ordinario a servirse del instrumento del secreto para la tutela de intereses constitucionalmente relevantes.

El régimen jurídico de la publicidad en el proceso penal se regula, como es sabido, en los artículos 301 y 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tales preceptos dibujan un sistema en el que la fase instructora, hasta que se abra el juicio oral, está presidida por el secreto de las actuaciones, sólo públicas para las partes personadas —que podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento—, con la posibilidad excepcional de que el Juez de Instrucción, de oficio, a propuesta del Fiscal, o de cualquiera de las partes, pueda declararlo total o parcialmente secreto para todas las partes personadas.

Idéntica previsión legislativa contiene el artículo 789.4, inciso final, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para el proceso penal abreviado, recordando la vigencia de lo prevenido en los artículos 301 y 302.

No se hace preciso insistir en la importante restricción del derecho a la defensa que supone la adopción por el Juez de la facultad que, en orden a la declaración de secreto del sumario, le otorga el artículo 302.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Los funcionarios del Ministerio Fiscal, que se hallan legitimados para peticionar tal medida, habrán de ponderar rigurosamente la concurrencia de los presupuestos que pudieran hacerla indispensable. Nunca tal solicitud puede estar inspirada por la precipitación, ni tener su origen en la búsqueda irreflexiva de una verdad que nacería viciada al construirse con quiebra del derecho fundamental de defensa.

Lo cierto es que, haya o no mediado Auto declaratorio del secreto para las partes personadas, el sumario, frente a quienes no son parte en el proceso, está afectado por el secreto que proclama el artículo 301.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Dicho con otras palabras, la publicidad absoluta, con fundamento constitucional en los artículos 120 y 24.2 de la Constitución Española, sólo rige a partir del momento de la apertura del juicio oral. Desde ese instante, cualquier limitación injustificada al principio de publicidad —con las excepciones relativas a las facultades del Presidente del tribunal que recogen los arts. 680.2 y 3, 686, 687 de la LECr., 191 y 192 de la LOPJ— afectaría de nulidad al proceso, conforme recuerdan los artículos 680.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sólo la restricción basada en un interés constitucionalmente relevante y legitimador de aquella medida e inspirada en lo prevenido en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, podría reputarse válida (cfr. Sentencias del TC 96/1981, 62/1982, 13/1985, 176/1988 y 123/89)

Cuál deba ser la verdadera actitud del Fiscal a la hora de preservar el secreto de la fase instructora, tanto frente a terceros como frente a las demás partes personadas si hubiera recaído Auto declaratorio de tal medida, es cuestión que exige comentario particularizado.

Conviene no olvidar que la plena eficacia del secreto de las diligencias sumariales puede entrar en oposición con el también derecho fundamental a comunicar y a recibir información del artículo 20.1 d) del Texto constitucional. Sería ocioso recordar que la comunidad social no es indiferente ante el desarrollo y desenlace de procesos penales que, por la naturaleza del hecho denunciado o por la condición de alguno de los sujetos intervinientes, provocan una legítima demanda de tratamiento informativo. Supondría un inconsciente distanciamiento de la realidad social sugerir una reacción del Fiscal ante la publicación de noticias que se refirieran a hechos que son objeto de averiguación sumarial. Y es que, como ya dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1985, de 31 de enero, «(...) el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales».

La reacción del Fiscal que observa que la publicación de datos sumariales puede perjudicar el éxito de la instrucción o que puede perturbar seriamente el círculo de derechos que el artículo 18.1 de la Constitución Española reconoce a todo ciudadano, ha de ser la de instar o llevar por sí una investigación tendente a dilucidar si aquella información ha exigido, para su obtención, quebrantar previamente el secreto del sumario o si, por el contrario, ha podido ser lograda con independencia de los documentos sumariales. No se pide con ello a los Fiscales otra cosa distinta que la que puede inferirse de la lectura de la precitada Sentencia 13/1985, del Tribunal Constitucional, que afirmó que «una información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, que sólo limita la libertad de información en cuanto para informar haya previamente que quebrantarlo».

Iría en contra de la descripción constitucional del Ministerio Fiscal —garante de derechos fundamentales— cualquier intento de cercenar el derecho a difundir y a recibir información veraz. Lo que ha de perseguir el Fiscal es que no sean las propias partes personadas o cualquiera de los órganos públicos intervinientes en el sumario los que suministren una información que les está vedado

propagar. Indudablemente, la demanda social de información hará, en función de su intensidad, que los medios de comunicación, en el legítimo ejercicio de su cometido, alimenten las distintas fuentes de información a su alcance. Al Fiscal incumbe reaccionar frente al quebrantamiento del secreto sumarial cuando éste se produce por quienes están obligados a guardar silencio.

Tampoco es novedosa la sensibilidad del Fiscal respecto de la vigencia de los artículos 301 y 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ya la Circular de 28 de julio de 1928 se propuso como objetivo exigir del Ministerio Fiscal que «vele con todo cuidado y diligencia porque el secreto del sumario no se quebrante, y en cualquier ocasión en que resulte infringida la ley inste lo conveniente para el castigo de la infracción».

III. LA DENUNCIA ANONIMA: SU VIRTUALIDAD COMO

NOTITIA CRIMINIS

En el sistema penal español la iniciación del procedimiento penal se desencadena desde que se hace llegar al órgano jurisdiccional la sospecha acerca de la existencia de un hecho que, en principio, alberga en sí los elementos definitorios de una figura delictiva.

Esa sospecha que reclama la atención judicial —*notitia criminis*— puede utilizar como vehículo formal, bien la denuncia, bien la querrela, sin perjuicio de apuntar la existencia de alguna forma especial de incoación del procedimiento centrada en «la excitación especial del Gobierno» (art. 467.5 del CP), de ámbito especialmente limitado a los delitos de injurias y calumnias a que se refiere aquel precepto.

Fuera de los casos en que la figura delictiva de que se trate exija un requisito especial de procedibilidad e imponga la denuncia o la querrela como presupuesto ineludible para hacer viable una investigación oficial, ésta puede desencadenarse sin necesidad de mayores exigencias formales. Bien explícito es el artículo 308 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando, al regular las primeras diligencias de investigación, señala que «inmediatamente que los Jueces de Instrucción (...) tuvieran noticia de la perpetración de un delito, lo pondrán en conocimiento del Fiscal de la respectiva

Audiencia, y los Jueces de Instrucción darán además parte al Presidente de ésta de la formación del sumario...». Nadie duda que, salvadas las exigencias impuestas por los postulados constitucionales inherentes al Juez natural y a la exigible imparcialidad, la formación del sumario puede iniciarse —de hecho así lo anuncia el art. 303 de la LECr.— ya de oficio, ya a instancia de parte.

Con independencia de lo que pudiera calificarse como el régimen jurídico ordinario de iniciación del procedimiento penal, conocido en sus más singulares matices por los señores Fiscales, es objetivo de la Fiscalía General dar unidad interpretativa a una forma de denuncia que, si bien no fue inédita en tiempos pasados, es su resurgir actual el que aconseja una conexa y sistematizada respuesta del Ministerio Fiscal. Se trata de la denuncia anónima en la que, tras el velo del anonimato y la falta de transparencia en la identificación del denunciante, pueden llegar a ocultarse espurios propósitos encaminados a la descalificación pública y al descrédito social del denunciado.

El propósito legislativo por impedir tan irreversibles efectos en la honra del denunciado llevó a la Novísima Recopilación (Título XXXIII, Ley VII) a prohibir la investigación de los hechos denunciados anónimamente, salvo que tuvieran carácter de notoriedad. El uso desmesurado que históricamente llegó a tener la delación aconsejó a los redactores de la vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 (arts. 166 y 168) y de la Compilación General de 1879 a proscribir la denuncia anónima como forma de comunicación de hechos delictivos.

La vigente Ley de Enjuiciamiento se ocupa explícitamente de exigir la identificación del denunciante. Así, establece el artículo 266 que «la denuncia que se hiciere por escrito deberá estar firmada por el denunciador», previniendo lo propio el artículo 267 para los casos en que la denuncia se haga verbalmente, supuesto este último que hace difícil concebir una denuncia anónima.

Conectando con la tradición histórica reseñada, la Real Orden Circular de 27 de enero de 1924 señalaba que «las denuncias anónimas no deben ser atendidas por las Autoridades, y menos dar lugar a actuación alguna respecto del denunciado sin previa comprobación de hechos cuando parezcan muy fundados».

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 135/89 —Fundamento jurídico 6— suscribe una interpretación expansiva del dere-

cho a la presunción de inocencia, señalando que ésta existe «antes del proceso y opera en cada una de las fases del mismo: en la iniciación, proscribiendo la admisión de denuncias o querellas que carezcan de un mínimo de verosimilitud».

Las peculiaridades del previgente sistema normativo en materia de delitos monetarios, que admitía la denuncia con promesa de participación lucrativa en la multa que recayera, explica el extravagante contenido de la Orden de 30 de junio de 1976 («BOE» de 19 julio de 1976), dictada por el Ministerio de Hacienda con el confesado propósito gubernativo de «aclarar la reglamentación de denuncias públicas». En su virtud, los particulares que denunciaran alguno de los delitos monetarios —entonces definidos por la Ley Penal y Procesal de 24 de noviembre de 1938—, «podrán reservar su nombre» (art. 1), añadiéndose que «la denuncia reservada (...) se consignará en unos libros especiales que se denominarán Libro de Denuncias Secretas de Delitos Monetarios. La denuncia reservada y secreta deberá contener las circunstancias precisas para la averiguación del hecho delictivo de que se trata (...)». Añadía la referida Orden que «el contenido de los libros citados será absolutamente secreto y reservado, sin que en ningún caso pueda ser revelado el nombre del denunciante ni hacer mención del mismo en el expediente respectivo».

Las prevenciones y cautelas respecto de la denuncia anónima se hallan también presentes en el derecho comparado más próximo. El artículo 333.3 del Código de Procedimiento Penal italiano (Decreto del Presidente de la República, de 22 de septiembre de 1988, núm. 447) anuncia que «las denuncias anónimas no surtirán ningún efecto, a salvo lo previsto por el artículo 240». Como puede apreciarse el proceso penal italiano no reputa causa legítima desencadenante del proceso una denuncia de particular que no se halle debidamente identificado. La excepción acogida en el artículo 240 no es propiamente una singularidad en el régimen general, pues tal precepto (integrado en el Cap. VII—De los documentos—, del Título II —Medios de prueba— del Libro III —De la prueba—) se ocupa del valor probatorio que pueda atribuirse, en un proceso ya iniciado, a una prueba documental que tenga por soporte documentos anónimos. Sólo así puede entenderse su contenido cuando señala que «los documentos que contengan declaraciones anónimas no podrán ser aportados, ni en ningún modo

utilizados, salvo que constituyan el cuerpo del delito o se crea que proceden del imputado».

Consignar esa generalizada actitud de recelo de los distintos ordenes jurídicos hacia la denuncia anónima no agota los numerosos problemas que a aquella acompañan. En efecto, conviene no perder de vista que la denuncia —también la anónima— se acoge al régimen jurídico general predicable de los actos procesales. De ahí que en aquellas ocasiones en que la falta de identificación del impulsor de la *notitia criminis* obedezca a una omisión formal tras la que no se esconde ninguna otra motivación, el mandato del artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a habilitar una posibilidad de subsanación.

Sin embargo, una denuncia carente de aptitud como tal presupuesto procesal desencadenante puede servir, en su contenido material, como medio transmisor de la noticia de unos hechos que justifiquen la incoación *ex officio* de la primera fase del proceso. Ya fue objeto de mención expresa el artículo 308 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, referido al sumario ordinario, obliga a la práctica de las primeras diligencias «inmediatamente que los Jueces de Instrucción (...) tuvieren conocimiento de la perpetración de un delito». Tal criterio legal se repite en el artículo 962 de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando, al tratar del procedimiento para el juicio sobre faltas, impone la convocatoria a juicio, según la naturaleza del hecho, «luego que el Juez competente tenga noticia de haberse cometido alguna de las faltas previstas en el Libro III». No cabe duda que, con independencia de la idoneidad formal de la denuncia como tal, ésta podrá ser reputada instrumento transmisor válido de una noticia criminal.

Distinto es el interrogante que se podría plantear acerca de si la denuncia anónima no subsanada y, por ende, con una acusada insuficiencia formal en la identificación del denunciante, puede colmar la exigencia de un requisito de perseguibilidad impuesto para determinadas figuras delictivas. La respuesta negativa viene aconsejada por un elemental razonamiento que aspire a excluir el absurdo en la deducción jurídico-formal.

Resulta indudable que, con independencia de la virtualidad que los distintos órganos jurisdiccionales quieran atribuir a una denuncia anónima, el mayor interés de los señores Fiscales se centra en el valor que deban asignar a las denuncias anónimas que les

sean dirigidas. No en vano, el Ministerio Fiscal, ya desde la visión histórica del proceso penal, es un órgano idóneo para recibir denuncias —arts. 259, 262 y 264 de la LECr.— y para «practicar la comprobación del hecho denunciado» —art. 269 de la LECr.

Sin embargo, la utilidad de la fijación de criterios uniformes se hace más patente ante la nueva morfología constitucional del Ministerio Fiscal. El artículo 5 del Estatuto Orgánico de 30 de diciembre de 1981, el artículo 20 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio —que motivara la Instrucción 2/1988 de esta Fiscalía General— y el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —redacción operada por la LO 7/1988, de 28 de diciembre— impiden un Fiscal anclado en una actitud de inhibición y artificiosa neutralidad.

Los términos en que aparece redactado el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son bien significativos a la hora de afrontar los interrogantes planteados. Dice, en efecto, el referido precepto que «cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o la responsabilidad de los partícipes en el mismo». Una detenida lectura evidencia que tres son las fuentes formales de conocimiento que el Fiscal puede llegar a tener para instar la práctica de diligencias de investigación preprocesal, a saber, denuncia, atestado o conocimiento directo.

Nada parece impedir que ese conocimiento directo, que puede tener por origen variadas fuentes, pueda apoyarse en una denuncia anónima no subsanada. Si bien ésta adolecerá de inidoneidad para integrar conceptualmente lo que por denuncia en sentido jurídico-formal deba entenderse, su capacidad para transmitir una sospecha generadora de investigación preparatoria debe estar fuera de duda. Una vez practicadas, en su caso, las diligencias de averiguación que se estimen oportunas podrá el Fiscal instar del Juzgado de Instrucción la incoación de las correspondientes diligencias previas y, con ellas, de la primera fase del proceso penal.

Conviene, en definitiva, insistir en la naturaleza de la denuncia como acto desencadenante de una investigación preparatoria o propiamente procesal. Cualquier enfoque que pretendiera extender sus límites más allá de lo apuntado estaría contribuyendo a

la confusión acerca del contenido conceptual de distintos aspectos del proceso. Resulta obligado, pues, diferenciar con nitidez el régimen jurídico de la denuncia —incluso, de la subsanación de sus deficiencias formales o de su condición como vehículo transmisor de la noticia criminal— y el régimen jurídico de la documentación que, con finalidad probatoria, pudiera aportarse con esa denuncia. La valoración acerca de la capacidad o incapacidad de la denuncia anónima para provocar el arranque procesal nada tiene que ver con la validez o ilicitud del acompañamiento documental de aquélla. De ahí que el interés del Fiscal en la incoación de una fase de investigación pueda ser perfectamente compatible con la firme y resuelta defensa del archivo cuando estime que las pruebas acompañadas con la denuncia no reúnan las condiciones de integridad y legitimidad que el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial impone para la validez probatoria.

En suma, la ponderación de la conveniencia de iniciar una fase de investigación preparatoria con origen en una denuncia anónima transmisora de una noticia delictiva, habrá de calibrar, fundamentalmente, el alcance del hecho denunciado, su intensidad ofensiva para un determinado bien jurídico, la proporcionalidad y conveniencia de una investigación por hechos cuyo relator prefiera ampararse en el ocultismo y, en fin, la legitimidad con la que se pretenden respaldar las imputaciones delictivas innominadas.

...ción, sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido por disposición legal o convenio internacional.

La jurisprudencia ha distinguido entre los actos que se practican como propios de una profesión de relevante interés social y cuyo ejercicio requiere titulación académica (S. 20/12/67), en cuyo caso es suficiente con la realización de un acto aislado, y aquellos profesiones que sólo requieren colegiación —como la de agente de la propiedad inmobiliaria—, cuyo ejercicio requiere habitualidad (S. 1/3/74).

Pues bien, el caso justificado en España, en las dos últimas décadas, ha motivado la proliferación de intermediarios inmobiliarios en las operaciones de compra y venta de bienes inmuebles, así como en las rentas arrendatarias, lo que ha impulsado la creación de estas profesiones, sobre todo en los grandes núcleos urbanos y zonas turísticas.

Frecuentemente han sido los denunciantes que se han presentado ante los Juzgados de Instrucción poniendo en su conocimiento actua-

INSTRUCCION NUMERO 4/1993, de 28 de abril

SOBRE DIMENSION CONSTITUCIONAL
DEL ARTICULO 321 DEL CODIGO PENAL
EN RELACION CON LA PROFESION DE AGENTE
DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

Tradicionalmente, dentro de las falsedades personales, se han recogido en el último capítulo del Título III del Código Penal distintas conductas tendentes a que las personas que cometían estas acciones se atribuyesen una serie determinada de cualidades o condiciones personales inciertas.

Entre estas conductas se encuentra el intrusismo profesional, que tipifica el artículo 321 de nuestro ordenamiento jurídico penal, y que consiste «en el ejercicio de actos propios de una profesión, sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido por disposición legal o convenio internacional».

La jurisprudencia ha distinguido entre los actos que se practican como propios de una profesión de relevante interés social y cuyo ejercicio requiere titulación académica (S. 20/12/67), en cuyo caso es suficiente con la realización de un acto aislado, y aquellas profesiones que sólo requieren colegiación —como la de agente de la propiedad inmobiliaria—, cuyo ejercicio requiere habitualidad (S. 2/3/74).

Pues bien, el auge inmobiliario en España en las dos últimas décadas, ha mostrado la proliferación de intermediarios inmobiliarios en las operaciones de compra y venta de bienes inmuebles, así como en las relaciones arrendaticias, lo que ha impulsado la mediación de estos profesionales, sobre todo en los grandes núcleos urbanos y centros turísticos.

Frecuentes han sido las denuncias que se han presentado ante los Juzgados de Instrucción poniendo en su conocimiento actua-

ciones irregulares por parte de determinadas personas en relación con el mundo inmobiliario. Unas, presentadas por particulares que se sentían estafados por alguna operación de este tipo, y otras, instadas por los propios Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, ante personas —que sin concurrir ningún otro hecho delictivo—, simplemente no se encontraban colegiados y no gozaban de este título profesional. Ello ha originado la incoación de las correspondientes diligencias que han terminado en innumerables sentencias condenatorias, aunque cierto es que también se han dictado otras absolutorias.

Uno de estos casos ha sido el que ha originado que el Pleno del Tribunal Constitucional se pronuncie en Sentencia de 25 de marzo de 1993 en el Recurso de amparo número 298/91, sobre si el ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria ha de incluirse dentro de los márgenes de la conducta tipificada en el artículo 321.1 del Código Penal, o por el contrario ha de excluirse de estos límites.

Los antecedentes, son en síntesis los siguientes:

— El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Alicante presentó denuncia contra una Asociación que realizaba actos propios de intermediación inmobiliaria, sin estar en posesión del título oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, por lo que un miembro de esa entidad fue condenado por el Juzgado de lo Penal número 6 de Alicante, como autor de un delito de intrusismo del artículo 321.1 del Código Penal, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, accesorias y a satisfacer al citado Colegio en concepto de indemnización la suma de 1.000.000 de pesetas.

— Presentado recurso de apelación contra la resolución anterior, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante confirmó la sentencia de instancia en todos sus extremos, a excepción de que declaró improcedente la indemnización fijada.

Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue otorgada, por entender que el hecho por el que fue condenado no es constitutivo de delito, por lo que declaró nulas las sentencias del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial de Alicante.

Varios fueron los motivos alegados por la parte recurrente ante el Tribunal Constitucional, aunque en la presente Ins-

trucción nos ceñiremos a la argumentación que ampara al recurrente.

Previamente, desarrollaremos un breve recorrido histórico de la creación del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. Esta corporación tuvo su nacimiento como consecuencia del Decreto del Ministerio de la Vivienda de 17 de diciembre de 1948, aprobándose el Reglamento de esta profesión por Decreto de 6 de abril de 1951. Posteriormente, el Decreto 3.248/1969 derogó ambas disposiciones, siendo a su vez derogado por el Real Decreto 1.613/1981, de 19 de junio, y que fue declarado nulo por Sentencia de 22 de diciembre de 1982 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por no haberse concedido el trámite de audiencia en su tramitación al Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos de España. Al ser ejecutada esta sentencia por Orden de 5 de mayo de 1983 del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, el Decreto de 1969 volvió a entrar en vigencia, subsistiendo hasta la actualidad en su versión modificada por el Decreto 53/1975, de 10 de enero.

Fijada esta normativa, pasaremos al estudio de la línea argumental de la sentencia del Tribunal Constitucional, que gira en torno a dos cuestiones:

— ¿Qué interpretación ha de darse a la expresión «título oficial» contenida en el artículo 321 del Código Penal?

— ¿Requiere el ejercicio de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria un título de esas características?

En contestación a la primera de las preguntas argumenta el Tribunal Constitucional:

«En efecto, el término “título oficial” a que se refiere el artículo 321.1 del Código Penal no puede ser entendido sino como «título académico oficial», vista la forma en que se gestó el mencionado precepto. Fue introducido en la revisión del Código Penal de 1944 en virtud de la autorización conferida a tal efecto por la Ley de Bases 79/1961, de 23 de diciembre, y, en concreto, por la Base Quinta, que dice: «el artículo 321 será modificado conforme a las exigencias actuales para lograr una mayor eficacia en la represión del intrusismo, castigando a los que, sin poseer condiciones legales

para ello, ejercieren actos propios de una profesión, carrera o especialidad que requiera título académico oficial o reconocido por las Leyes del Estado o los Convenios Internacionales...»

«Resulta claro que, al omitirse en su redacción definitiva el calificativo “académico”, que en la Base Quinta se unía indisolublemente al “título” cuya falta de posesión quería sancionarse, el artículo 321 no respondió estrictamente al mandato convenido en la citada Base Quinta. De manera que, habida cuenta del superior rango normativo de esta disposición, el precepto debe entenderse referido, exclusivamente, a la realización de actos propios de una profesión, cuyo ejercicio requiere estar en posesión de un “título académico”, por quien carece de dicha titulación; y, en consecuencia, a identificar “el título” a que en dicho párrafo se hace referencia con un “título académico oficial”.

La sentencia, en definitiva, viene a establecer que el “título académico” es equivalente a “título universitario” oficial, reconocido por disposición legal o por Convenio internacional. Distingue también entre aquellas profesiones que inciden sobre bienes jurídicos de la máxima relevancia —vida, integridad corporal, libertad y seguridad—, en comparación con aquellas que recaen sobre intereses sociales de menor entidad, cual es sin duda el patrimonio inmobiliario, quedando satisfecho su protección y control mediante el requerimiento de una simple capacitación oficial para su ejercicio, y con la mera sanción administrativa a quienes realizaren “actos propios” de las mismas sin estar en posesión de dicha capacitación.»

En contestación a la segunda de las cuestiones —si la profesión de la que tratamos requiere un título de esas características—, el Tribunal Constitucional expone la siguiente línea argumental:

«El artículo 5 del Decreto 3.248/1969 establece dos requisitos para el ejercicio de la profesión de Agente Inmobiliario: hallarse en posesión del título profesional expedido por el Ministerio de la Vivienda (hoy Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo), y estar inscrito en el Colegio correspondiente y en la Mutualidad General de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y en posesión del carnet profesional.» Para la obtención del requerido título profesional será necesario acreditar suficiente aptitud ante el Tribunal que juzgue los exámenes convocados a tal efecto por la Subsecretaría

del Ministerio de la Vivienda (arts. 6 y 9), exigiéndose para participar en los mismos, entre otras cosas, que el candidato se encuentre «en posesión de un título oficial expedido por Universidades en el grado de Licenciado; por Escuelas Técnicas en sus grados Superior y Medio; por Escuelas de Comercio desde el grado de Profesor Mercantil; por Escuelas Normales de Magisterio u otro título de carácter oficial que esté legalmente equiparado a éstos, mediante disposición legal o reglamentaria [art. 7 e)].

Ha de tenerse en cuenta, por otra parte, que el Decreto de 6 de abril de 1951, en el que por primera vez se regulaba la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, no contenía un precepto similar al citado artículo 7 e) del Decreto 3.248/1969, la posibilidad de solicitar, en el plazo de noventa días a partir de la publicación del citado decreto, su incorporación a los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria; incorporación que les sería concedida tras haber superado las pruebas establecidas a tal efecto. De manera que, por esta vía, pudieron incorporarse a dicho Colegio Oficial personas que ni tan siquiera estaban en posesión de las titulaciones requeridas por el artículo 7 e) del Decreto 3.248/1969.

Se desprende de ello que en la actualidad conviven en el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria muy distintos tipos de titulados, de extracción universitaria los unos, carentes de título académico los otros. Precisamente esta diversidad permite aseverar que, al no requerirse en todos los casos una titulación universitaria para tener acceso a la obtención del “título” de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, debe negarse al mismo el calificativo de “académico”. Además el hecho de que se requiera o no la condición de titulado universitario para tener acceso a la obtención del “título” de Agente de la Propiedad Inmobiliaria es indiferente a los efectos que aquí interesan. Concluir lo contrario obligaría a que, en el caso de que una futura norma estableciera que únicamente teniendo la condición de titulado universitario podría accederse a las pruebas establecidas para la obtención del título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria [lo que, por lo demás, resulta perfectamente concebible a la vista de que el anulado Real Decreto 1.613/1981, de 19 de junio, exigía para ello, en su art. 5 a)], “hallarse en posesión de un título oficial universitario», incluyendo entre ellos, por cierto, el de Profesor Mercantil, dicha

profesión habría de incluirse automáticamente en el ámbito de protección penal acordada por el delito de intrusismo. Lo verdaderamente importante es que el título “en sí” de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, obviamente, no es un “título académico”, puesto que ni su obtención requiere la realización de estudios superiores específicos ni es la autoridad académica quien lo concede, sino el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; y que, por ello mismo, no puede incluirse dentro de los márgenes de la conducta tipificada en el artículo 321.1 del Código Penal la de quien realizar los actos propios de dicha profesión careciendo de la capacitación oficialmente reconocida que para ello se requiere.»

Concluye la sentencia, que al no constituir lo debatido una cuestión de mera legalidad ordinaria, sino que, por el contrario, entra de lleno en el contenido constitucional del principio de legalidad penal, debido a que las sentencias anuladas han llevado a cabo una aplicación extensiva *in malam partem* del término «título» que recoge el artículo 321 del Código Penal, que no es conforme con los valores y principios constitucionales, por lo que no se puede incluir dentro de los límites de la conducta tipificada en el mencionado artículo la de quienes realizan los actos propios de la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria careciendo de la capacitación oficialmente reconocida que para ello se exige.

Por todo ello, en atención a lo expuesto, interés de los señores Fiscales el cumplimiento de las siguientes conclusiones:

1.º En aquellos casos en que las actuaciones se encuentren en fase de diligencias previas pendientes de calificación, se solicitará el sobreseimiento libre en virtud del artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.º En los supuestos de que se hubiese practicado la calificación provisional, se procederá a retirar la acusación en el acto del juicio oral.

3.º En las denuncias que se presenten a partir de esta fecha, se procederá a solicitar el archivo de la misma.

INSTRUCCION NUMERO 5/1993, de 27 de diciembre

SOBRE LA FORMACION Y PERFECCIONAMIENTO DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA FISCAL

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Las misiones que el artículo 124 de la Constitución otorga al Ministerio Fiscal exigen de éste una elevada formación, no sólo para acceder al desempeño de estas funciones, sino para lograr que a lo largo de su vida profesional las desarrolle con el mayor rigor y eficacia, a fin de dar la respuesta más justa y acertada a todos y cada uno de los conflictos en los que se precisa de su intervención. Por ello la Fiscalía General del Estado introdujo entre sus prioridades la relativa a la formación y perfeccionamiento de los miembros de la carrera fiscal, lo que significó la apertura de una nueva etapa en este ámbito, cuya importancia ha ido progresivamente en aumento.

Sin embargo, transcurrido un tiempo, es necesario reflexionar sobre lo que se ha hecho, para que, desde esa reflexión crítica, puedan introducirse las modificaciones necesarias para lograr que el esfuerzo desarrollado sea, en el futuro, más eficaz y fructífero.

La experiencia obtenida del encomiable esfuerzo realizado en los dos últimos años en este empeño nos muestra, en primer lugar, que no se erró al considerar de vital importancia la formación permanente de los fiscales. El mensaje de la necesidad de la formación permanente es hoy, una idea asentada no sólo en la Carrera Fiscal o en el ámbito en el que ésta desarrolla su labor, sino que está asumida por la propia sociedad a la que sirve. La formación y perfeccionamiento permanente es, una necesidad sentida por los Fiscales y una exigencia de los ciudadanos, ya que esta mayor for-

mación se refleja no sólo en una mayor preparación jurídica para resolver los conflictos que se ventilan dentro del proceso, sino en una mejor capacidad de comprensión del propio sentido de esos conflictos sociales, en los que el Fiscal interviene promoviendo la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley.

La idea de la formación como necesidad y como exigencia introduce un nuevo componente que no puede obviarse a la hora de abordar cualquier iniciativa de formación. La concepción de la formación como derecho del Fiscal y como deber de éste frente a la sociedad constituye un elemento de un altísimo calado político e institucional, por cuanto transforma una exigencia profesional en un «interés público», al que, en consecuencia, no puede ser ajeno el Estado ni, lógicamente, el Fiscal General.

Esta transformación trae, como primera consecuencia, la necesidad de rechazar una concepción unidireccional de la formación entendida como esfuerzo intelectual solitario y autónomo, es decir, la idea de formación como plenamente sinónima de «autoformación». Y debe ser rechazada porque esa concepción implica el abandono de un deber que incumbe al Fiscal General y al mismo Estado. En un Estado Social y Democrático de Derecho, ni el Fiscal General ni el propio Estado pueden ser espectadores neutrales ante una determinada necesidad formativa de los Fiscales. Si al Fiscal le viene encomendada la función de defender la legalidad y los derechos de los ciudadanos, cualquier esfuerzo en la línea de dotarle de una mayor preparación traerá, como efecto inmediato, una mejor defensa y protección de esos intereses, una mayor satisfacción del interés social y, en consecuencia, una efectiva profundización en el desarrollo y asentamiento de ese Estado Social y Democrático. Por ello, asumir como propia la tarea de lograr una efectiva formación y perfeccionamiento permanente de los Fiscales no sólo constituye un reto personal para el Fiscal General del Estado, sino una obligación en la que debe invertir todos los esfuerzos que sean precisos.

Pero es más, si elementales axiomas pedagógicos imponen el empleo de técnicas de formación conjunta, en una Institución como la Fiscalía, en el que el principio de unidad de actuación se configura como uno de los elementos definidores típicos, la formación conjunta se convierte, no ya, en una mejor opción pedagógi-

ca, sino en una verdadera necesidad. De esta manera, la técnica del seminario conjunto, del debate colectivo y de la puesta en común debe convertirse en uno de los criterios rectores del proceso de formación y perfeccionamiento permanente de los Fiscales.

Pero lo hasta aquí dicho no significa que deba desdeñarse, sin más, la idea de la autoformación. La autoformación como esfuerzo individual ha sido, y es, uno de los componentes básicos de cualquier proceso formativo, y ello exige la adopción de determinadas medidas que potencien y favorezcan este proceso.

La segunda idea que debe rechazarse es la de concebir la formación como una necesidad propia solo de los Fiscales que se han incorporado recientemente a la Carrera, pues siendo la experiencia profesional un componente esencial y un patrimonio valiosísimo de nuestra profesión —que no puede ni debe ser desperdiciado—, por sí solo no basta para resolver el déficit de formación que en ocasiones se plantea. El fuerte contenido técnico de la Ciencia del Derecho, los frecuentes cambios legislativos a que se ve sometido el ordenamiento, la incorporación de España a un nuevo marco internacional, con la consiguiente entrada en nuestro ordenamiento de todo un cuerpo legal y doctrinal que hasta hace muy poco nos era completamente extraño, y, en definitiva, la vitalidad de la sociedad española y el permanente desarrollo de las ciencias y la técnica, provoca la constante aparición de nuevos conflictos jurídicos, algunos de los cuales eran impensables hace unos años, y muestra que la necesidad de formación y reciclaje permanente no puede ser cubierta exclusivamente por la simple experiencia profesional.

Esta noción de la formación permanente como deber del Fiscal frente a la sociedad introduce un factor que legitima no sólo la exigencia de una dotación presupuestaria suficiente, sino la propia exigencia institucional de formación sobre todos y cada uno de los Fiscales.

Sin embargo, si existe una práctica unanimidad a la hora de valorar la bondad intrínseca de la formación permanente, no ocurre lo mismo a la hora de determinar la forma de incorporarla a la vida cotidiana de los Fiscales.

Existen una serie de condicionamientos previos que deben ser tenidos en cuenta en orden a determinar la forma de llevar a cabo esa incorporación, sobre los que conviene detenerse brevemente.

Conforma al último escalafón de la Carrera Fiscal de los aproximadamente 1.100 Fiscales que la componen, la mitad de ellos lleva menos de cinco años en el ejercicio de su labor profesional. A su vez, la necesidad de cubrir las vacantes que han ido creándose en virtud del progresivo proceso de ampliación de plazas en la plantilla Fiscal ha llevado a que el propio proceso formativo en el Centro de Estudios Judiciales haya sido extremadamente breve, y en ocasiones más aparente que real.

Por otra parte, las históricas carencias de medios materiales que sufre la Carrera Fiscal y la abrumadora carga de trabajo que en ocasiones recae sobre los Fiscales, pese al importante esfuerzo presupuestario desarrollado en los últimos años, en orden al aumento de plantillas y a la dotación de los medios materiales precisos, ha impedido conformar los instrumentos básicos con los que potenciar el desarrollo de un proceso formativo.

Por último, la paulatina atribución de nuevas funciones al Ministerio Fiscal, en todos los órdenes jurisdiccionales, ha llevado a configurar la formación en base a un principio de «urgencia», ante la necesidad de dar respuesta a cada una de esas funciones que se nos entregaban.

Resulta necesario abordar el diseño de una política de formación estable, que aporte un componente de permanencia al tiempo que tienda a dar una respuesta coherente a esa necesidad y exigencia de formación a que antes se ha hecho referencia. Y para ello es preciso definir cuáles son los principios generales en los que debe asentarse esta política de formación.

2. PRINCIPIOS GENERALES DE LA POLÍTICA DE FORMACIÓN

a) *Programación*

La adecuada planificación y desarrollo de una política de formación que procure la actualización en los distintos campos del saber jurídico es un componente irrenunciable en el diseño de cualquier proceso formativo. Elementales criterios de prudencia, eficacia, racionalidad y rigor en el trabajo exigen que cualquiera que sea la actividad que se aborde ésta deba ser planificada, estudiada y debatida con anterioridad a su puesta en funcionamiento.

A este criterio de carácter general no puede ni debe sustraerse la importante función de formación, reciclaje y estímulo en la profundización del conocimiento de los Fiscales. Por ello se establecerán una serie de reglas generales que vengan a determinar la forma y modo de llevar a cabo esta programación .

Este principio de programación va intrínsecamente unido a los de publicidad, organización y flexibilidad.

Publicidad no sólo relativa a la oferta de formación que deba realizarse, sino también en lo referente al conocimiento previo de comunicaciones, ponencias o textos que vayan a ser objeto de estudio, así como la difusión del contenido de los actos formativos mediante la publicación de los mismos.

Organización, en el sentido de posibilitar el que en las distintas Fiscalías se adopten por los Fiscales-Jefes las medidas precisas para asegurar la relevación del servicio y concesión de licencia al Fiscal que asista al acto formativo, sin que ello redunde en un peor servicio o en un esfuerzo suplementario para ese mismo Fiscal.

Flexibilidad, en el aspecto de lograr que los planes de formación no obedezcan a criterios rígidos o estereotipados, que, tanto en lo que se refiere a su propio diseño como a su ejecución se adopten criterios que faciliten una respuesta eficaz y rápida a las diversas cuestiones que puedan ir planteándose en la elaboración o en la ejecución del programa de formación.

b) *Participación*

La idea de participación debe presidir la totalidad de las actividades formativas. El perfeccionamiento sólo puede ser concebido como un reto común para la Carrera Fiscal y no como un imperativo administrativo impuesto a sus componentes. La sociedad y los tiempos exigen, cada vez más, un Fiscal dinámico y dotado de una formación integral, capaz de defender la legalidad y los derechos de los ciudadanos y de llevar a cabo una efectiva protección de sus intereses. Esto exige asumir el principio de «universalidad» en los términos en que antes se han señalado, es decir, como actividad dirigida a todos los miembros de la Carrera Fiscal.

La política de formación que desarrolle la Fiscalía General del Estado debe buscar la participación de todos los miembros de la

Carrera Fiscal, no sólo como receptores de la misma, sino también como emisores, mediante el diseño de modelos en los que la puesta en común de los conocimientos y experiencias sea un factor primordial.

Pero esta participación no se agota en la vertiente indicada. La idea de participación debe presidir también la pura perspectiva del modo de desarrollar la actividad de formación. El diseño de los planes de formación, la selección de los temas, fijación de objetivos, designación de ponentes y asistentes y, en definitiva, en toda la actividad formativa, debe participar la propia Carrera Fiscal. Esto sólo puede lograrse regulando un proceso de elaboración, ejecución y control de la referida actividad, en la que se garantice la efectiva participación de la Carrera a través de los diversos mecanismos participativos previstos en el Estatuto del Ministerio Fiscal, y que en la práctica se concretan en el movimiento asociativo, y en el Consejo Fiscal. Todo ello sin perjuicio de que sea conveniente el empleo de otros medios que faciliten el conocimiento certero de las expectativas y opiniones que en esta materia existan entre los Fiscales.

Por último, existe otra vertiente de este principio de participación que no puede olvidarse. La formación de los Fiscales no cabe concebirla como un proceso «endogámico» y, en consecuencia, ajeno a la propia sociedad en la que el Fiscal desarrolla su actividad profesional. Por ello será preciso que en la elaboración y diseño de cada uno de los actos formativos se dé la máxima cabida posible a la entrada de opiniones, conocimientos o experiencias ajenas a la Carrera Fiscal, pues esto no sólo supone una fuente imprescindible de experiencia y conocimiento sino que garantiza el que en dicho proceso formativo se dará respuesta a la exigencia de formación que la sociedad impone y a que antes se ha hecho referencia.

c) *Especialización*

Sin perjuicio del carácter integral que debe asumir el plan de formación, la exigencia de especialización no puede ser arrinconada en la situación actual. Son múltiples los factores que convergen a la hora de configurar esta necesidad de la especialización. Basta

señalar dos en este momento. El primero, la propia organización judicial, que exige que el Fiscal que interviene en cada uno de los órdenes jurisdiccionales posea, al menos, el mismo nivel formativo que tienen los Jueces o Magistrados que desempeñan su labor en cada uno de ellos.

El segundo factor lo impone el propio desarrollo de la dogmática jurídica. La imagen del sabio jurista conocedor en profundidad de todos y cada uno de los aspectos del ordenamiento jurídico es hoy una realidad inalcanzable. La progresiva normativización de la vida social llevada a cabo por un Estado que ha entrado a regular la práctica totalidad de los campos en que ésta se desarrolla, unido al enorme crecimiento y diversificación que ha sufrido la ciencia del Derecho, hacen que sea necesario optar por un modelo de formación que tienda a crear Fiscales especialistas en determinadas materias, como única posibilidad de dar una respuesta a la demanda social ajustada a las exigencias de la misma.

d) *Unidad*

En el momento actual el Ministerio Fiscal ha de concebirse como portavoz convincente de un punto de vista unitario sobre el Derecho, visión unitaria en la que reciban especial atención los intereses públicos y sociales. Esta idea de unidad de actuación, tan claramente definitoria del Ministerio Fiscal, debe ser un punto de referencia constante dentro del proceso formativo que pueda diseñarse.

La formación y perfeccionamiento permanente de los Fiscales no puede ser ajena a esta idea de unidad de actuación y criterio. Unidad que no debe entenderse como «uniformidad»; las discrepancias, las distintas valoraciones jurídicas y la aportación de puntos de vista diversos sobre una misma cuestión es un requisito imprescindible para esa idea de unidad. Sólo de la divergencia surge el debate jurídico y en consecuencia se abre el camino para obtener una solución correcta para cada uno de los múltiples problemas que el Ministerio Fiscal debe abordar en su actividad cotidiana.

Esto conlleva el que deba articularse la figura de la «mesa redonda», el «seminario» o cualquier otro modelo similar, como uno

de los ejes centrales del proceso formativo de la Carrera Fiscal. A partir de los cuales empieza a conformarse esa revisión unitaria del Derecho que el Ministerio Fiscal está institucionalmente obligado a transmitir.

e) *Promoción profesional*

Este principio es, en este ámbito, secuela de Justicia, de reproducidad y de coherencia. La Institución, en este caso, a través de la Inspección Fiscal debe conocer las conferencias, cursos de formación, congresos jurídicos en que haya participado, así como las publicaciones y estudios efectuados por cada miembro de la Carrera para su posterior incorporación al expediente y para una adecuada valoración a efectos de designación de determinados cargos y nombramientos, etc. (Instrucción 1/87 del FGE).

La formación desde siempre es inversión en capital humano, y esta inversión redundante, o debe redundar, en primer lugar en la propia Fiscalía. El currículum profesional se nutre fundamentalmente del servicio prestado, del trabajo científico y doctrinal y de la formación en cualquier ámbito jurídico o próximo al Derecho. La asunción de tal principio no sólo por cada uno de los Fiscales, sino fundamentalmente por los órganos más representativos de la Carrera, y singularmente, por quien detenta la representación de la misma, se traduce, finalmente, en la adjudicación de responsabilidades a los más capacitados, a los más formados. Esta noción de la formación unida a la promoción profesional dispone a su vez de una ventaja complementaria al estimular la legítima competitividad, combatiendo de esta manera la abulia, la apatía y el anquilosamiento, que son secuelas inevitables de la falta de expectativas profesionales.

Sin embargo, la introducción de este componente exige que la formación se aborde con mayor rigor y seriedad, estableciendo sistemas efectivos de control de asistencia y participación, incluso obligatorio.

A su vez será necesario introducir mecanismos de coordinación que garanticen que la Inspección pueda cumplir con su misión estatutaria y tenga una participación efectiva en este proceso formativo, se realice en base a criterios objetivos que puedan justi-

ficar, en cada caso, el porqué de la elección de un Fiscal frente a otro.

Y por último, será preciso asegurar que todos los Fiscales tengan acceso al plan de formación sin que se encuentren con trabas impuestas por sus Fiscales-Jefes en razones de operatividad de la Fiscalía, o con filtros previos a la selección de los asistentes, extremo éste que deberá ser eliminado de forma radical, adoptando las medidas procedentes.

f) *Descentralización*

Este principio, que viene impuesto por la realidad de la dispersión geográfica de los Fiscales, pero a su vez pretende lograr otros objetivos, como son posibilitar una mayor participación en los planes de formación, lograr abordar aquellas cuestiones que se planteen en determinados lugares del Estado y no en su totalidad, y por último conseguir un abaratamiento de los costes económicos propios de cualquier plan formativo.

Sentados estos principios que deben regir con carácter general la política de formación de la Fiscalía General del Estado, es preciso regular los distintos aspectos a que se ha hecho referencia. Pero para ello es obligado analizar previamente cuál es el marco normativo en el que se debe desarrollar esta política de formación y perfeccionamiento permanente.

3. MARCO NORMATIVO

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal no contiene ni una sola referencia a la materia de la formación de los Fiscales, lo que constituye una laguna normativa que, sin duda alguna, deberá ser corregida al abordarse cualquier eventual reforma del Estatuto de 1981. Sin embargo no ocurre lo mismo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su artículo 434.2 dispone que el Centro de Estudios Judiciales «tendrá como función la colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia en la selección, formación y perfeccionamiento de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal, del Secretariado y demás personal al

servicio de la Administración de Justicia; la formación y perfeccionamiento de los miembros de la Carrera Judicial se realizará bajo la exclusiva dirección del Consejo General del Poder Judicial».

La lectura de este precepto muestra que la formación y perfeccionamiento de los Fiscales es hoy competencia del Ministerio de Justicia, con el que «colaborará» el Centro de Estudios Judiciales, sin que contenga referencia alguna a la participación del Fiscal General o de cualquiera de los órganos de la Carrera Fiscal en el ejercicio de esta competencia. Por ello abordar cualquier plan de formación en tanto no sea modificado el actual marco normativo, debe partir de la premisa de que el ejercicio de funciones de formación es hoy una competencia que el Ministerio de Justicia, por razones que, por obvias, no es necesario explicitar, ha «delegado tácitamente» en favor del Fiscal General del Estado al haber atribuido desde el año 1991 una partida presupuestaria propia para las actividades de formación.

Ahora bien, al no existir atribución competencial expresa en materia de formación en favor de ninguno de los órganos del Ministerio Fiscal a los que se refiere el artículo 12 de la Ley 50/81, se plantea la dificultad de determinar quién debe asumir las competencias en este ámbito.

Dejando a un lado las dificultades jurídicas que plantea una la «subdelegación» por el Fiscal General del Estado en cualquiera de los otros órganos de la Carrera Fiscal, es necesario analizar cuáles son las funciones que corresponden a la Secretaría Técnica y a la Inspección Fiscal para decidir en quién debe recaer la responsabilidad del diseño y programación de la política de formación, que en cualquier caso será siempre realizada bajo la directa supervisión del Fiscal General.

Señala el artículo 16 del Estatuto Orgánico que la Secretaría Técnica de la Fiscalía General realizará los trabajos preparatorios en aquellas materias en las que corresponda a la Junta de Fiscales de Sala asistir al Fiscal General del Estado, así como cuantos otros estudios, investigaciones e informes estime éste procedente. Conforme a lo dispuesto en el artículo 122 del Reglamento Orgánico, la Secretaría Técnica encuentra entre sus cometidos recopilar la doctrina expuesta en las Memorias, Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado para su uti-

lización constante por todos los funcionarios del Ministerio Fiscal, preparar los antecedentes (doctrinales, se entiende) necesarios para la confección de las Memorias, Circulares e Instrucciones Generales; ordenar por conceptos el contenido de los acuerdos de las Juntas de la Fiscalía del Tribunal Supremo, formación de ficheros legislativos, jurisprudenciales y bibliográficos; preparar los datos convenientes en orden a los estudios de Derecho Comparado y de doctrina en materias que afecten al Ministerio Fiscal, realizando, además, las labores de colaboración con el Fiscal General del Estado en materias que convenga adoptar criterios de unidad.

Todas y cada una de las funciones descritas inciden directamente en el ámbito del conocimiento, el estudio y la reflexión jurídica y en consecuencia sitúan a este órgano en una posición ideal para abordar con rigor las funciones de formación y perfeccionamiento de los Fiscales.

Por otro lado, de conformidad con lo previsto en el Reglamento, la Inspección tiene por objeto el conocimiento de la regularidad con que funcione el Ministerio Fiscal, el de las prácticas generales que en las Fiscalías se siguen para el despacho de los asuntos y el de las condiciones, aptitudes y conducta de los Fiscales, así como el examen de las quejas que se produzcan sobre el modo de proceder de los Fiscales.

Su propia regulación y dinámica convierte a la Inspección en un elemento imprescindible dentro de una política de formación. Ahora bien, la configuración práctica de la Secretaría Técnica, su proximidad al Fiscal General del Estado, que es quien, en definitiva, debe asumir la responsabilidad institucional de definir las líneas maestras de los planes de formación, y razones lógicas de operatividad hacen que sea conveniente mantener en la Secretaría Técnica la función de auxiliar al Fiscal General en la materia de formación, manteniendo de esta forma el sabio equilibrio existente entre cada uno de los órganos del Ministerio Fiscal con ámbitos de actuación perfectamente definidos.

De otro lado, del propio borrador de Reglamento del Ministerio Fiscal, elaborado por la Fiscalía General del Estado, se desprende que la elaboración y ejecución de los planes de formación corresponde a la Secretaría Técnica en colaboración con la Inspección Fiscal, según los artículos 40 y 42.

4. INSTRUMENTOS DE FORMACION

No es inútil recordar que la formación y perfeccionamiento permanente no puede confundirse con la simple celebración de jornadas o cursos. La formación, en su concepción integral, es algo más amplio y profundo.

Ya hemos indicado antes que la formación no puede concebirse como pura autoformación, a la par que ésta es un elemento imprescindible del proceso formativo. La recepción de conocimientos, el debate sobre las cuestiones jurídicas, debe ir siempre acompañada de una necesaria reflexión individual, de un estudio personal y sereno de esas cuestiones. Por ello la elaboración de una política integral de formación ha de partir, una vez fijados sus principios generales, por definir cuáles son los instrumentos de que va a dotarse la Fiscalía para desarrollar esa política formativa.

Dejando a un lado las evidentes limitaciones y dificultades presupuestarias, la formación integral de los Fiscales debe operarse mediante el uso de tres grandes grupos de instrumentos formativos:

- a) Cursos, jornadas y seminarios.
- b) Publicaciones y biblioteca.
- c) Bolsas de estudio y formación.

a) *Cursos, jornadas y seminarios*

Parece conveniente distinguir tres modelos que respondan a tres niveles formativos y objetivos distintos: Cursos generales, jornadas de perfeccionamiento y seminarios de especialización.

Cursos generales de formación.—Su filosofía debe ser la de asegurar un conocimiento lo más amplio posible de las distintas ramas del ordenamiento jurídico. Deben ir dirigidos, indistintamente, a todos los Fiscales cualquiera que sea su destino, sin exigir ningún tipo de especialización. En este ámbito se situarían todos los cursos de formación general y muy especialmente los relativos a modificaciones legislativas que incidan en la tarea profesional de los Fiscales.

Jornadas de introducción a la especialización.—Su idea central debe ser el lograr formar a Fiscales especialistas en determinados campos o materias, lógicamente deben ir dirigidos a toda la Carrera Fiscal, pero muy en especial a quienes se encarguen del despacho de determinados asuntos en las Fiscalías y a aquellos que tengan un especial interés en la materia objeto de las jornadas.

Seminarios de especialización.—Deben intentar cumplir dos objetivos básicos. Por un lado, el lograr, conforme antes se señalaba, mantener el principio de unidad de actuación asentando, mediante el debate de las distintas cuestiones que se plantean, criterios específicos de interpretación o sistemas o métodos operativos de trabajo. Por otro lado, la formación de los Fiscales que ya sean especialistas en determinadas materias no puede detenerse en ningún caso, por lo que resulta conveniente dotarse de un instrumento que garantice una oferta institucional de formación para todos ellos.

b) *Publicaciones y bibliotecas*

Es en este ámbito en donde se encuentra un mayor vacío. La inexistencia de una revista propia del Ministerio Fiscal y las dificultades que genera la publicación de textos o trabajos de la Carrera Fiscal hacen imprescindible abordar esta materia como uno de los objetivos prioritarios para los próximos años.

En este momento se encuentra en desarrollo el proyecto de una revista propia del Ministerio Fiscal, que sin duda alguna vendrá a cubrir una vieja aspiración de la Carrera y significará un importante revulsivo en orden a potenciar el estudio y la reflexión serena sobre las múltiples cuestiones que afectan al Ministerio Fiscal.

Junto a este proyecto es necesario que la Fiscalía se dote de una partida presupuestaria, o de un instrumento eficaz, que asegure las publicaciones de las ponencias, comunicaciones o trabajos elaborados por los miembros del Ministerio Fiscal que se aporten a los distintos actos formativos, pues es el único medio para asegurar que el esfuerzo formativo tendrá la repercusión más am-

plia posible, logrando de esa manera un efecto multiplicador del mismo.

Por otro lado ese componente de reflexión y estudio individual que posee todo proceso formativo hace necesario que la Fiscalía, como Institución, facilite al máximo posible esta labor, a cuyo fin es necesario poner en marcha un «Plan de Bibliotecas» para las Fiscalías que garantice a todos los Fiscales la existencia de un material de consulta suficiente para que pueda resolver, al menos en un primer nivel, cualquier necesidad que se plantee.

c) *Bolsas de estudio y formación*

La consideración de la formación como derecho-deber del Fiscal impone no pocas obligaciones a la Fiscalía como Institución, una es, como se ha dicho, la existencia de una oferta formativa suficiente que parta de la propia Fiscalía General. Pero esta oferta no puede cubrir todas las expectativas de formación o perfeccionamiento que se ponen de manifiesto a lo largo de la vida profesional de los Fiscales. Existen necesidades o intereses formativos que no podrán ser cubiertos por la Fiscalía General, y, en consecuencia, los Fiscales deberán acudir a otras Instituciones o Entidades públicas o privadas para cubrirlas. Pues bien, la Fiscalía como Institución no puede ser en ningún caso ajena a ese interés formativo, pues, como antes se ha indicado, cualquier proceso formativo es inversión en capital humano que repercute directamente en la propia Fiscalía. Por ello es preciso, por un lado, destinar una partida presupuestaria con el fin de auxiliar o contribuir económicamente a ese esfuerzo formativo personal que desarrollen los Fiscales, en los términos que después se señalará, y por otro desarrollar una política de convenios con instituciones públicas y privadas que posibiliten la ampliación del abanico de cursos y actos formativos, ámbito en el que debe desempeñar un papel esencial los convenios y acuerdos de colaboración entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial, así como las Comunidades Autónomas y Universidades públicas y privadas.

Lo hasta ahora expuesto ha servido para definir los criterios de la política de formación en la Fiscalía General, los principios básicos por los que debe regirse, los instrumentos de los que va a

dotarse esa política formativa y el marco legal en el que debe desarrollarse la misma.

Ahora bien, el vacío normativo a que se hacía referencia antes hace que sea imprescindible dotar a nuestra Institución de un mínimo de reglas que tiendan a asegurar los principios a que se ha hecho referencia, al tiempo que constituyan el soporte reglado imprescindible para abordar con rigor y seriedad el diseño, ejecución y desarrollo de un programa de formación.

5. REGLAS RELATIVAS A LA ELABORACION Y CONTENIDO DEL PLAN ANUAL DE FORMACION

El principio de programación a que se hacía referencia como uno de los elementos clave de toda política de formación coherente y rigurosa, exige que de forma periódica se aborde un plan de formación en el que se definan claramente los objetivos que persiguen y los medios que van a emplearse para su logro. Por ello resulta necesario que anualmente se confeccione un Plan de Formación, cuya elaboración y contenido debe quedar sometido a las siguientes reglas:

Reglas relativas a la elaboración y ejecución del Plan de Formación

1. En el segundo trimestre del año natural anterior a aquel en el que el Plan deba de ejecutarse, por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado se realizará un proyecto de Plan de Formación Anual. En la elaboración y diseño de este Plan participarán las Asociaciones de Fiscales mediante las reuniones o contactos periódicos precisos, sin perjuicio de lo cual, una vez redactado, se les entregará a fin que formulen las objeciones o propongan las mejoras que les parezca convenientes.

2. Tras este trámite de audiencia e introducidas las modificaciones pertinentes, el Fiscal General del Estado lo someterá al Consejo Fiscal para que, dentro del segundo trimestre del año natural, formule igualmente cuantas indicaciones considere precisas.

3. Efectuadas, en su caso, las modificaciones necesarias a la vista de las sugerencias formuladas por el Consejo Fiscal y por las asociaciones, el Fiscal General del Estado aprobará el Plan de Formación Anual que será entregado dentro del tercer trimestre del año natural anterior a aquel en que debe ejecutarse, al Ministro de Justicia para su aprobación definitiva y efectiva dotación en el marco de la política presupuestaria del Gobierno.

4. La ejecución del Plan será competencia de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General.

5. Todos los años, y antes del inicio de la ejecución del Plan Anual, se designará por el Fiscal General del Estado una «Comisión de Formación», que estará integrada por tres Fiscales de la Secretaría Técnica, un Fiscal de la Inspección Fiscal y un Fiscal en representación de cada una de las Asociaciones de Fiscales, a propuesta de éstas, y un Fiscal en representación del Consejo Fiscal.

6. La «Comisión de Formación» tendrá como funciones:

— El control y supervisión del grado desarrollo y ejecución del Plan Anual de Formación.

— La designación de los «Directores de Cursos».

— La aprobación del proyecto del curso y la elección de los ponentes oído el Director del mismo.

— La selección reglada de los Fiscales que asistirán a los distintos actos formativos, previa propuesta de la Secretaría Técnica.

— Seleccionar y proponer la publicación de ponencias, textos o comunicaciones.

— Regular su propio funcionamiento interno, todo ello sin perjuicio de aquellos cursos, jornadas o seminarios que, a iniciativa del Fiscal General del Estado, deban desarrollarse dentro del Plan General de Formación.

Reglas relativas al contenido mínimo del Plan Anual de Formación.

El Plan Anual de Formación deberá contener como mínimo lo siguiente:

1. Balance y análisis del Plan de formación del año anterior.
 2. Objetivos propios del Plan anual.
 3. Previsión Presupuestaria y distribución de partidas.
 4. Programa de:
 - Cursos generales de formación.
 - Jornadas de perfeccionamiento.
 - Seminarios de especialización.
 5. Previsión y programación de los cursos concertados con otras Entidades o Instituciones.
 6. Programas de formación por Comunidades Autónomas.
 7. Plan de Publicaciones.
 8. Programa de Bibliotecas.
 9. Programa de Bolsas de Estudio.
6. REGLAS RELATIVAS A LA DESIGNACION DE ASISTENTES
A LOS CURSOS DE FORMACION

Dados los términos en que ha sido configurada la política de formación de la Fiscalía General del Estado, si alguna materia precisa de una regulación minuciosa que garantice la efectividad de la formación concebida en ese binomio derecho-deber del Fiscal es la relativa a los criterios que deben regir la selección de los asistentes a cada Curso o Jornada de Formación, bien sean los organizados por la Fiscalía General del Estado, los que se realicen por el Consejo General del Poder Judicial o en el marco de cualquier Convenio, de tal forma que se puede justificar en todos los casos el porqué de la selección de un Fiscal frente a otro. Pero para fijar estos criterios resulta conveniente distinguir entre Cursos Generales, Jornadas de Perfeccionamiento y Seminarios de Especialización.

a) *Cursos generales de formación*

La selección de los Fiscales quedará sometida a los siguientes criterios de selección que se aplicarán con orden sucesivo.

- Orden de preferencia manifestada por el solicitante.
- Presentación de comunicación escrita o compromiso formal de aportarla con carácter previo a la celebración del curso, que deberá estar en poder de la Comisión de Formación al menos un mes antes del inicio del curso.
- Asistencia a menor número de cursos en los años anteriores.
- Menor puesto por orden escalafonal en caso de que se produzca igualdad de condiciones.

La designación para asistir a estos Cursos será siempre voluntaria.

b) *Jornadas de introducción a la especialidad*

En estos casos la selección de los asistentes quedará sujeta a los siguientes criterios, que se aplicarán también por orden sucesivo:

- Orden de preferencia manifestada por el solicitante.
- Presentar una comunicación escrita sobre la materia o compromiso formal de efectuarlo, que deberá estar en poder de la Comisión de Formación al menos un mes antes del inicio del curso.
- Estar encargado en la correspondiente Fiscalía del despacho de asuntos a que se refieran las Jornadas, informe del Fiscal Jefe en el que se indique la futura incorporación del despacho ordinario de dichos asuntos o tener efectuado algún trabajo o publicación sobre las materias propias del Curso.
- Antigüedad por orden escalafonal en caso de que se produzca igualdad de condiciones.

En estas Jornadas la Comisión de Formación podrá proponer al Fiscal General del Estado que designe para asistir a los mismos, con carácter obligatorio, a aquellos Fiscales cuya presencia sea conveniente, indicando por escrito al designado las razones de dicha conveniencia.

c) *Seminarios de Especialización*

Serán criterios de selección, aplicables por orden sucesivo, los siguientes:

— Estar encargado en la correspondiente Fiscalía del despacho de asuntos a que se refiera el Seminario.

— Tener efectuado algún trabajo o publicación sobre las materias propias del Curso.

— Haber asistido con anterioridad a alguna jornada de especialización en dicho ámbito.

— Antigüedad por orden escalafonal en caso de igualdad de condiciones.

Para estos Seminarios la Comisión de Formación podría proponer al Fiscal General del Estado que designe para asistir a los mismos, con carácter obligatorio, a aquellos Fiscales cuya presencia sea conveniente, indicando por escrito al designado las razones de dicha conveniencia.

7. REGLAS RELATIVAS A LA ASISTENCIA A LOS CURSOS, JORNADAS Y SEMINARIOS

Se entregará un Diploma acreditativo de la asistencia a todos los Cursos, Jornadas, y Seminarios organizados por la Fiscalía General del Estado, para cuya obtención será preciso haber asistido al menos al 80 por ciento de los actos que compongan el curso. A este efecto se adoptarán los mecanismos de control que se consideren convenientes.

En el expediente personal de cada Fiscal se hará constar la asistencia a los Cursos de Formación, así como la presentación en su caso de comunicaciones o ponencias, de aquellos Fiscales que hayan obtenido el Diploma.

La selección para la asistencia a los cursos conllevará la correspondiente licencia y comisión de servicio para acudir a su desarrollo junto con un modelo de instancia.

La petición de Cursos de Formación se efectuará de una sola vez y para la totalidad de Cursos de Formación que se oferten en el Plan Anual de Formación, a cuyo fin será entregado y todos los

Fiscales con suficiente antelación. Los Fiscales-Jefes deberán enviar a la Secretaría Técnica todas las solicitudes que reciban para participar en los Cursos, acompañando en su caso el informe a que se hace referencia en las Jornadas de Perfeccionamiento, cuidando con extremo celo de no convertirse indebidamente en un órgano de preselección.

La Secretaría Técnica notificará individualizadamente a cada Fiscal las actividades formativas para las que ha sido designado. Igualmente le será notificado a cada Fiscal-Jefe los miembros de su plantilla que deberán de asistir a las actividades formativas, debiendo éste adoptar las medidas precisas para cubrir el servicio en esas fechas, que deberá abarcar el día antes del inicio del acto formativo y el día después a su finalización:

Una vez designado un Fiscal para un acto formativo, su asistencia devendrá en obligatoria, por consiguiente de su no comparecencia injustificada se dará cuenta a la Inspección Fiscal a fin de que figure en el expediente personal.

8. REGLAS RELATIVAS A LA CONCESION DE AYUDAS O BOLSAS DE ESTUDIO

Dentro del Plan anual de Formación se consignará una partida a fin de coadyuvar al pago del coste económico que pueda suponer la realización de cursos o estudios de carácter jurídico, fuera del Plan Anual de Formación elaborado por la Fiscalía General. A este efecto las reglas por las que se regirá la concesión de dichas ayudas serán las siguientes:

El Fiscal que esté interesado en percibir algún tipo de ayuda económica con cargo al Plan Anual de Formación lo hará saber así mediante escrito dirigido a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General en el que hará constar:

- La materia del curso, acompañando el programa de mismo.
- Las razones por las que se encuentra interesado en asistir.
- La cuantía de la ayuda que se desee percibir.

Recibida la petición, será valorada por la Comisión de Formación, que propondrá al Fiscal General la aprobación o denegación de la ayuda solicitada.

Si fuere aprobada tal ayuda el Fiscal que la perciba adquirirá el compromiso de presentar una Memoria Justificativa del mismo.

9. LICENCIAS DE ESTUDIOS

Individualmente, y sin perjuicio de lo anterior, los miembros de la Carrera Fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Estatuto Orgánico, los artículos 373.2 y 375.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrán solicitar del Ministerio de Justicia las Licencias de Estudio que consideren oportunas, debiendo de tramitar las solicitudes a través de la Inspección Fiscal.

ANEXOS ESTADÍSTICOS

Decreto No. 111 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

ESTADO		CANTIDAD		VALOR		CANTIDAD		VALOR			
ESTADO	CANTIDAD	VALOR	ESTADO	CANTIDAD	VALOR	ESTADO	CANTIDAD	VALOR	ESTADO		
ESTADO A.1	1000	10000	ESTADO A.2	2000	20000	ESTADO A.3	3000	30000	ESTADO A.4	4000	40000
ESTADO A.5	5000	50000	ESTADO A.6	6000	60000	ESTADO A.7	7000	70000	ESTADO A.8	8000	80000
ESTADO A.9	9000	90000	ESTADO A.10	10000	100000	ESTADO A.11	11000	110000	ESTADO A.12	12000	120000
ESTADO A.13	13000	130000	ESTADO A.14	14000	140000	ESTADO A.15	15000	150000	ESTADO A.16	16000	160000
ESTADO A.17	17000	170000	ESTADO A.18	18000	180000	ESTADO A.19	19000	190000	ESTADO A.20	20000	200000
ESTADO A.21	21000	210000	ESTADO A.22	22000	220000	ESTADO A.23	23000	230000	ESTADO A.24	24000	240000
ESTADO A.25	25000	250000	ESTADO A.26	26000	260000	ESTADO A.27	27000	270000	ESTADO A.28	28000	280000
ESTADO A.29	29000	290000	ESTADO A.30	30000	300000	ESTADO A.31	31000	310000	ESTADO A.32	32000	320000
ESTADO A.33	33000	330000	ESTADO A.34	34000	340000	ESTADO A.35	35000	350000	ESTADO A.36	36000	360000
ESTADO A.37	37000	370000	ESTADO A.38	38000	380000	ESTADO A.39	39000	390000	ESTADO A.40	40000	400000
ESTADO A.41	41000	410000	ESTADO A.42	42000	420000	ESTADO A.43	43000	430000	ESTADO A.44	44000	440000
ESTADO A.45	45000	450000	ESTADO A.46	46000	460000	ESTADO A.47	47000	470000	ESTADO A.48	48000	480000
ESTADO A.49	49000	490000	ESTADO A.50	50000	500000	ESTADO A.51	51000	510000	ESTADO A.52	52000	520000
ESTADO A.53	53000	530000	ESTADO A.54	54000	540000	ESTADO A.55	55000	550000	ESTADO A.56	56000	560000
ESTADO A.57	57000	570000	ESTADO A.58	58000	580000	ESTADO A.59	59000	590000	ESTADO A.60	60000	600000
ESTADO A.61	61000	610000	ESTADO A.62	62000	620000	ESTADO A.63	63000	630000	ESTADO A.64	64000	640000
ESTADO A.65	65000	650000	ESTADO A.66	66000	660000	ESTADO A.67	67000	670000	ESTADO A.68	68000	680000
ESTADO A.69	69000	690000	ESTADO A.70	70000	700000	ESTADO A.71	71000	710000	ESTADO A.72	72000	720000
ESTADO A.73	73000	730000	ESTADO A.74	74000	740000	ESTADO A.75	75000	750000	ESTADO A.76	76000	760000
ESTADO A.77	77000	770000	ESTADO A.78	78000	780000	ESTADO A.79	79000	790000	ESTADO A.80	80000	800000
ESTADO A.81	81000	810000	ESTADO A.82	82000	820000	ESTADO A.83	83000	830000	ESTADO A.84	84000	840000
ESTADO A.85	85000	850000	ESTADO A.86	86000	860000	ESTADO A.87	87000	870000	ESTADO A.88	88000	880000
ESTADO A.89	89000	890000	ESTADO A.90	90000	900000	ESTADO A.91	91000	910000	ESTADO A.92	92000	920000
ESTADO A.93	93000	930000	ESTADO A.94	94000	940000	ESTADO A.95	95000	950000	ESTADO A.96	96000	960000
ESTADO A.97	97000	970000	ESTADO A.98	98000	980000	ESTADO A.99	99000	990000	ESTADO A.100	100000	1000000

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 1993.
- Estado A7.** Procedimiento de «Habeas Corpus» tramitados en todos los Juzgados de la provincia durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1993.
- Estado A8.** Diligencias informativas tramitadas en la Fiscalía desde el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1993.
- Estado B1.** Faltas tramitadas en los Juzgados de Provincia en 1993.
- 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 1993.
- Estado C2.** Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1993.
- 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 1993.
- Estado C5.** Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia en 1993.
- Estado D.** Datos generales sobre el volumen de trabajo en las Fiscalías durante 1993.
- Estado E.** Asuntos no penales ni civiles tramitados por los órganos judiciales o de menores de la provincia entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1993.
- Estado H.** RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.^a del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1993.
- Estado I.** Resumen de los asuntos gubernativos en los que ha intervenida la Fiscalía, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1993.
- Estado J.** Resumen de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1993.
- Estado M1.** Expedientes de menores: Facultad protectora.
- Estado M2.** Expedientes de menores: Facultad reformadora.

Diligencias previas del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

	Pendientes en 1 enero 1993	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1993	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	TERMINADAS DURANTE 1993 POR									Pendientes en 1 enero 1993
					Acumulación	Archivo por no ser delicto el hecho art. 789.5.1.º	Sobreselidas por no ser conocido el autor art. 789.5.1.º	Declaradas faltas art. 789.5.2.º	Inhibidas conforme art. 789.5.3.º	Tramitadas procedim. abreviado Juzg. Penal	Tramitadas procedim. abreviado Aud. Prov.	Convertidas en sumario	Reconocim. de hechos art. 785.5.5.º	
Alava	2.927	10.388	161	13.476	79	1.446	6.778	583	257	1.285	20	7	—	3.021
Albacete	2.425	13.080	26	15.531	121	3.022	6.657	1.518	389	1.367	26	11	—	2.440
Alicante	35.475	97.556	130	133.161	269	6.291	82.882	4.850	3.035	8.181	183	108	—	27.362
Almería	9.751	29.850	88	39.689	512	6.013	17.353	3.028	914	2.357	31	86	—	9.395
Asturias	8.873	37.317	697	46.887	571	7.821	23.099	3.695	1.207	3.644	206	22	—	6.622
Audiencia Nacional	1.809	2.219	27	4.055	52	898	205	15	49	72	67	141	—	2.354
Ávila	273	5.234	24	5.531	35	703	2.505	285	20	1.106	12	—	—	865
Badajoz	3.896	30.548	97	34.541	918	10.413	11.837	2.757	2.047	1.605	58	15	7	4.891
Baleares	6.958	66.751	1.022	74.731	503	8.277	47.585	3.806	1.504	5.278	136	14	—	7.628
Barcelona	61.121	279.047	2.562	342.730	1.141	23.750	211.468	7.805	9.956	15.651	795	112	—	72.041
Bizkaia	9.167	53.956	505	63.628	552	6.795	37.923	3.014	2.933	5.915	253	40	—	6.655
Burgos	3.313	16.965	467	20.745	243	4.291	8.927	1.988	670	829	40	25	887	1.631
Cáceres	2.565	13.493	80	16.138	252	5.715	5.114	1.591	578	95	1.056	9	—	1.728
Cádiz	23.651	56.677	92	80.420	476	9.791	31.286	4.020	1.298	4.887	961	86	—	27.535
Cantabria	4.087	26.181	203	30.471	401	3.983	14.695	4.096	1.071	2.122	164	33	2	3.904
Castellón	9.146	32.368	59	41.573	3.367	7.271	11.335	9.165	203	2.047	72	61	—	8.052
Ciudad Real	3.150	23.438	83	26.671	1.410	5.613	8.713	2.606	2.053	1.792	102	21	4	4.357
Córdoba	5.878	46.482	189	52.549	1.086	17.950	17.740	6.450	7.046	3.585	175	102	30	8.652
Cuenca	1.420	7.685	86	9.191	265	3.715	2.182	848	363	689	22	7	—	1.100
Gerona	21.889	50.812	147	72.848	925	8.127	36.564	3.852	1.547	1.813	126	48	—	19.846
Granada	5.554	49.166	37	54.757	547	5.073	36.921	1.621	510	3.920	333	210	—	5.594
Guadalajara	769	6.380	6	7.155	54	1.640	3.239	610	185	482	10	2	—	933
Huelva	4.825	35.378	53	40.256	571	16.905	10.722	3.912	—	2.345	199	21	—	5.581
Huesca	530	8.011	23	8.564	139	2.180	3.963	543	366	542	19	3	—	809
Jéan	6.669	25.975	432	33.076	976	7.889	10.603	3.024	1.183	1.973	42	19	—	7.367
La Coruña	5.600	48.708	74	54.382	454	7.930	23.111	3.821	5.161	4.476	264	65	—	9.100
La Rioja	3.986	9.878	65	13.929	143	1.433	5.440	905	245	1.111	10	8	—	4.640
Las Palmas	11.038	74.784	678	86.500	569	15.201	45.367	10.528	2.365	2.107	176	116	—	10.071
León	2.631	18.434	24	21.089	571	10.929	2.210	1.873	496	1.468	39	17	—	3.486
Lérida	3.558	16.675	133	20.366	150	3.254	9.530	1.274	445	1.019	102	7	—	4.585
Lugo	4.001	11.417	74	15.492	218	3.354	4.243	1.308	625	895	60	27	—	4.762
Madrid	—	370.187	288	370.475	522	19.500	333.281	9.851	7.710	14.690	1.089	31	—	—
Málaga	11.480	106.151	420	118.051	406	14.246	57.622	6.515	8.176	3.636	448	99	—	26.903
Murcia	9.483	52.458	105	62.046	1.175	6.335	33.879	3.247	4.339	3.501	49	63	—	9.458
Navarra	2.624	21.533	289	24.446	207	1.968	15.916	1.463	476	1.678	72	21	—	2.645
Oranse	7.791	10.746	135	18.672	355	3.197	5.054	1.649	523	1.008	70	17	—	6.799
Palencia	496	9.251	58	9.805	57	1.949	4.420	1.788	407	734	20	3	5	422
Pontevedra	3.089	59.542	50	62.681	165	22.793	18.666	4.641	3.400	2.500	339	61	8	10.112
Salamanca	658	14.950	84	15.692	197	2.652	10.074	860	357	845	37	11	—	659
San Sebastián	5.779	26.680	227	32.686	93	2.836	17.080	2.032	1.689	2.718	66	12	—	6.160
Segovia	263	4.488	35	4.786	38	957	2.333	292	371	365	11	7	2	410
Sevilla	11.149	143.876	460	155.485	4.200	24.210	76.307	14.158	10.422	7.734	885	102	—	17.467
Soria	980	3.741	20	4.741	55	1.484	1.310	576	217	440	12	3	14	630
Sta. Cruz de Tenerife	30.092	56.872	102	87.066	584	7.973	35.675	3.849	2.570	1.923	139	35	—	34.318
Tarragona	7.394	48.891	402	56.687	921	11.734	28.748	3.553	1.845	2.931	71	21	4	6.859
Teruel	454	3.694	48	4.196	117	1.188	1.394	540	303	244	10	3	—	397
Toledo	9.387	17.330	115	26.832	509	5.048	7.325	2.214	84	1.362	—	12	—	10.163
Valencia	9.801	180.419	145	190.365	1.013	21.997	62.006	13.123	2.049	11.888	701	589	577	28.017
Valladolid	2.519	30.396	43	32.958	572	5.620	18.518	2.976	847	2.287	42	28	—	2.068
Zamora	1.960	7.530	37	9.527	140	2.461	3.035	952	526	611	44	13	—	1.745
Zaragoza	4.047	52.461	690	57.198	1.365	7.241	24.400	7.901	9.541	2.421	198	34	—	4.097
TOTAL	386.381	2.426.049	12.097	2.824.527	30.261	383.062	1.497.240	177.571	104.553	148.174	10.062	2.608	1.540	446.336

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal

	TRAMITE											
	Pendientes en 1 enero 1993	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1993	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres castillas anteriores	Inhibidos	Convertidos en sumarios	Convertidos en procedim. compet. Audi. Prov.	Acusación y juicio inmediato art. 789, 5ª	Acusación y juicio oral	Calificación y juicio oral arts. 8 y 20 CP	En trámite en 1 enero 1993	En rebeldía
Alava	1.064	1.285	9	2.358	2	4	20	—	974	2	1.045	48
Albacete	264	1.367	—	1.631	11	1	—	—	972	—	327	9
Alicante	4.721	8.181	3	12.905	1.506	12	—	—	5.566	35	4.790	996
Almería	1.823	2.357	—	4.180	350	12	63	25	1.817	6	1.807	19
Asturias	102	3.850	11	3.963	39	6	206	6	3.311	3	83	24
Audiencia Nacional	80	68	7	155	2	8	—	—	51	—	85	3
Ávila	308	1.106	1	1.415	2	1	6	—	714	—	326	—
Badajoz	72	1.267	116	1.455	11	4	19	—	1.142	8	24	12
Baleares	2.442	5.672	27	8.141	24	11	216	—	5.795	7	2.088	47
Barcelona	3.993	9.989	—	13.982	—	—	57	3.728	9.589	—	1.430	—
Bilbao	1.572	5.915	8	7.495	40	21	—	—	4.576	—	2.863	101
Burgos	434	1.068	—	1.502	15	—	5	—	1.458	—	224	—
Cáceres	169	1.056	8	1.233	270	—	3	—	826	—	134	—
Cádiz	1.365	4.942	5	6.312	27	—	2	—	4.887	1	1.320	75
Cantabria	1.436	2.122	5	3.563	26	33	164	—	1.908	4	1.411	17
Castellón	563	2.047	—	2.610	19	4	72	43	1.605	3	555	65
Ciudad Real	578	1.792	11	2.381	3	3	11	6	1.519	10	511	41
Córdoba	1.289	2.098	10	3.397	8	—	23	—	2.073	—	1.293	12
Cuenca	82	689	—	771	1	6	—	—	699	1	57	7
Gerona	875	1.839	150	2.864	74	2	31	35	1.963	—	1.295	232
Granada	2.964	3.920	17	6.901	27	4	1	—	2.850	29	3.296	13
Guadalajara	242	509	—	751	6	1	7	—	420	50	198	10
Huelva	1.051	2.345	—	3.396	—	—	—	—	1.661	—	1.735	36
Huesca	32	567	—	599	11	1	9	1	457	—	38	—
Jaén	90	1.973	—	2.063	—	—	—	—	1.295	—	726	42
La Coruña	2.025	4.476	72	6.573	43	18	152	—	3.216	7	3.137	38
La Rioja	935	1.851	8	2.794	—	—	39	—	1.222	—	1.456	16
Las Palmas	—	2.107	—	2.107	42	22	73	—	2.107	—	—	70
León	513	1.468	—	1.981	10	—	15	11	1.183	—	762	—
Lérida	585	1.019	—	1.604	—	—	102	282	840	—	356	24
Lugo	317	755	5	1.077	4	5	12	—	681	2	373	26
Madrid	—	17.281	—	17.281	—	—	19	—	—	—	—	194
Málaga	468	6.722	—	7.190	7	—	—	—	3.636	29	3.518	61
Murcia	1.038	3.937	5	4.980	296	15	52	59	2.863	1	978	60
Navarra	954	1.678	4	2.636	3	—	56	—	1.541	5	989	42
Orense	656	1.008	—	1.664	—	—	—	12	830	5	817	21
Palencia	292	743	—	1.035	2	—	16	2	725	—	276	14
Pontevedra	1.635	2.500	—	4.135	—	—	8	—	2.556	—	1.579	28
Salamanca	259	660	1	920	4	11	37	203	643	—	302	16
San Sebastián	4.586	2.650	—	7.236	2	—	13	105	2.988	—	4.046	82
Segovia	63	365	—	428	—	—	—	2	318	—	110	—
Sevilla	2.241	8.269	23	10.533	1.041	19	521	440	5.429	3	3.080	91
Soria	88	374	—	462	—	—	—	14	384	1	62	1
Sta. Cruz de Tenerife	1.449	1.947	—	3.396	5	17	—	—	1.923	—	1.451	90
Tarragona	5.440	2.931	15	8.386	42	11	18	167	2.348	3	6.738	48
Teruel	53	211	2	266	6	—	—	—	216	3	39	2
Toledo	—	1.427	6	1.433	10	4	—	—	1.006	—	—	13
Valencia	2.089	10.010	—	12.099	2.761	17	—	11	7.729	137	3.892	—
Valladolid	1.158	2.287	7	3.452	642	—	12	—	1.780	—	834	184
Zamora	167	468	4	639	10	—	15	—	384	3	227	9
Zaragoza	—	2.422	—	2.422	15	74	6	1	2.425	1	—	—
TOTAL	54.622	147.590	540	202.752	7.419	347	2.073	5.161*	107.101	359	62.683	2.939

	SENTENCIAS Y RECURSOS													
	CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS		Sentencias a los efectos arts. 8 y 20 CP	Total Sentencias	Recurridas Fiscal	Recurridas por las partes	Recursos anulación	SENTENCIAS 2ª INSTANCIA			
	Conformes Fiscal	Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Disconformes						Confirmando	Revocando	Pendientes sentencia	Sentencias Recursos anulación
Alava	403	163	300	75	63	—	1.004	4	148	—	132	20	—	—
Albacete	316	31	343	86	46	—	822	4	115	—	93	26	—	—
Alicante	2.902	368	1.062	559	301	35	5.227	83	596	—	530	152	279	—
Almería	518	91	528	23	135	9	1.304	17	169	—	201	29	19	—
Asturias	2.725	197	872	161	451	2	4.408	51	758	—	787	127	136	—
Audiencia Nacional	28	2	—	—	8	—	38	—	6	—	6	1	—	—
Ávila	245	48	—	115	90	—	498	5	42	—	25	10	7	—
Badajoz	398	126	642	33	230	8	1.437	39	212	10	110	51	124	10
Baleares	2.569	344	499	314	452	—	4.178	138	378	—	391	137	111	—
Barcelona	10.295	1.200	290	741	1.319	—	13.845	244	1.919	—	1.394	238	25	8
Bilbao	3.165	313	847	240	682	—	5.247	60	373	—	374	46	34	—
Burgos	673	47	—	401	14	—	1.135	21	123	—	60	20	38	—
Cáceres	662	64	14	35	104	—	879	8	121	1	87	22	20	1
Cádiz	2.408	202	836	136	736	1	4.319	29	199	—	480	49	96	—
Cantabria	890	45	552	128	316	4	1.935	9	441	—	286	113	51	—
Castellón	379	108	407	82	117	3	1.096	47	152	—	129	31	142	—
Ciudad Real	402	119	294	39	104	—	958	27	187	—	158	56	89	—
Córdoba	883	239	441	59	318	8	1.948	27	165	—	161	31	62	—
Cuenca	404	18	—	17	112	—	551	26	85	—	77	18	16	—
Gerona	748	127	286	71	124	48	1.404	28	150	—	129	19	62	—
Granada	1.361	320	208	7	561	4	2.461	17	189	2	251	57	161	1
Guadalajara	141	7	103	13	30	80	374	2	44	—	38	8	15	—
Huelva	621	137	629	27	181	—	1.595	38	224	—	159	65	—	—
Huesca	266	10	242	36	33	1	588	6	70	—	84	12	—	—
Jaén	1.109	31	—	54	123	4	1.321	17	257	257	240	34	—	—
La Coruña	1.479	428	766	44	369	7	3.093	68	506	—	621	42	139	—
La Rioja	1.052	36	570	91	72	—	1.821	19	172	—	186	5	1	—
Las Palmas	3.525	115	1.260	344	519	—	5.763	3	239	—	196	46	—	—
León	843	109	43	51	148	—	1.194	21	148	—	234	74	1	—
Lérida	733	30	360	156	47	13	1.339	14	93	4	121	51	—	4
Lugo	476	47	17	55	86	2	683	4	152	—	140	34	18	—
Madrid	9.408	1.120	3.880	991	1.633	—	17.032	182	2.355	1	—	—	—	—
Málaga	3.532	496	1.055	545	603	29	6.260	73	849	—	667	115	—	—
Murcia	1.909	202	660	94	242	—	3.107	13	310	—	198	52	71	2
Navarra	1.213	120	—	31	254	5	1.623	57	163	2	148	50	21	3
Orense	463	40	45	24	282	12	866	28	96	—	45	32	47	—
Palencia	357	34	85	11	83	—	570	29	96	—	13	22	—	—
Pontevedra	1.067	243	746	142	232	—	2.430	33	243	—	184	66	26	—
Salamanca	459	118	23	15	50	—	665	7	112	—	92	16	11	—
San Sebastián	2.155	113	105	348	372	—	3.093	36	184	1	186	42	182	1
Segovia	88	13	152	25	29	—	307	6	55	—	43	15	3	—
Sevilla	3.822	293	505	354	553	—	5.527	168	963	—	594	124	414	—
Soria	148	77	43	9	124	1	402	27	69	—	56	32	8	—
Sta. Cruz de Tenerife	1.347	74	—	107	313	—	1.841	18	254	—	156	99	17	—
Tarragona	323	26	220	104	41	3	717	33	106	—	80	52	7	—
Teruel	161	22	89	9	24	3	308	4	32	—	15	14	7	—
Toledo	483	17	15	64	80	—	659	73	101	—	84	76	14	—
Valencia	2.618	703	202	797	178	96	4.594	177	451	—	222	91	983	—
Valladolid	949	207	35	347	92	—	1.630	65	725	—	682	93	14	—
Zamora	152	37	160	18	37	3	407	26	96	12	49	73	—	—
Zaragoza	2.030	137	—	218	321	19	2.725	57	801	—	422	113	410	—
TOTAL	75.303	9.214	20.431	8.446	13.434	400	127.228	2.188	16.494	290	11.816	2.801	3.881	30

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial

AUTONOMA	TRAMITE										SENTENCIAS Y RECURSOS											
	Pendientes en 1 enero 1993	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1993	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 1993	CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS		Sentencias a los electos arts. 8 y 20 CP	Total Sentencias	RECURSOS DE CASACION				
											En rebeldía	Conformes Fiscal	Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal			Disconformes	Preparados Fiscal	Preparados por las partes	Recursos anulación	Contra Sentencias de anulación
Alava	6	20	1	27	—	—	2	19	—	6	—	17	7	—	3	2	—	29	1	11	—	—
Albacete	—	26	—	26	—	—	1	25	—	—	—	28	4	—	3	2	—	37	5	11	—	—
Alicante	329	183	—	512	—	—	—	177	6	280	49	331	134	81	58	32	6	561	7	92	—	—
Almería	68	118	—	186	—	—	—	79	—	89	8	89	16	—	—	4	—	109	1	20	—	—
Asturias	90	206	198	494	—	4	1	206	—	185	11	183	40	4	23	46	2	294	294	2	112	—
Audiencia Nacional	33	52	2	87	3	3	3	36	—	47	2	27	8	3	1	2	—	38	2	10	—	—
Avila	8	12	—	20	—	—	—	12	—	8	—	6	1	—	1	1	—	9	—	5	—	—
Badajoz	7	80	—	87	—	—	—	84	1	3	—	28	17	33	4	21	1	71	—	19	—	—
Baleares	176	136	4	316	—	—	—	127	9	180	20	209	76	—	23	65	—	373	3	167	—	—
Barcelona	—	33	—	33	—	—	33	—	—	—	—	520	305	—	42	307	—	1.174	45	332	—	—
Bilbao	—	253	—	253	—	—	—	156	—	97	—	185	30	—	19	65	—	299	2	49	—	—
Burgos	167	609	40	816	4	—	3	43	1	77	—	45	15	—	19	10	—	89	—	19	—	—
Cáceres	17	95	—	112	—	—	—	112	—	25	—	52	13	—	1	21	—	87	2	48	—	—
Cádiz	1.551	900	—	2.451	—	15	—	446	—	651	9	310	105	117	3	125	—	543	10	120	—	—
Cantabria	3	164	—	167	—	—	—	164	—	3	—	94	10	5	12	43	—	159	1	51	—	—
Castellón	—	72	—	72	—	—	—	72	—	—	—	42	17	—	4	11	—	74	—	23	—	—
Ciudad Real	19	102	3	124	—	6	2	60	—	115	1	34	22	—	1	10	—	67	7	20	—	—
Córdoba	13	97	—	110	110	—	2	37	—	12	—	79	—	1	7	14	—	100	3	47	—	—
Cuenca	3	22	—	25	—	1	—	12	—	12	—	11	3	—	—	—	—	14	—	12	—	—
Gerona	48	130	—	178	2	11	—	89	—	44	7	71	20	—	2	15	—	108	2	28	—	—
Granada	134	196	4	334	3	2	3	94	1	117	13	142	33	6	4	98	3	280	2	93	—	—
Guadalajara	5	14	—	19	—	—	—	7	—	11	1	2	1	1	1	2	—	7	1	5	—	—
Huelva	—	201	—	201	—	—	2	191	—	8	—	45	31	20	1	34	—	111	—	21	—	—
Huesca	1	19	—	20	—	—	—	19	—	1	—	21	1	4	1	3	—	26	1	9	—	—
Jaén	10	120	—	130	—	—	—	63	5	61	1	69	21	—	9	26	—	125	—	15	—	—
La Coruña	260	264	—	524	—	3	6	255	3	257	5	129	58	2	3	63	—	253	—	79	—	—
La Rioja	5	60	—	65	—	65	—	21	—	49	—	17	2	—	2	3	—	24	1	9	—	—
Las Palmas	—	176	—	176	1	1	—	174	—	—	1	147	29	197	8	25	—	209	4	99	—	—
León	30	39	—	69	—	—	—	61	8	6	—	32	5	1	7	24	—	68	—	18	—	—
Lérida	20	162	—	182	6	6	—	—	—	20	12	46	7	9	12	8	—	73	2	19	—	—
Lugo	44	80	—	124	1	1	—	94	—	28	—	40	3	—	28	23	—	94	—	45	—	—
Madrid	—	1.281	—	1.281	—	23	—	—	—	—	52	1.085	246	—	54	343	16	1.744	11	485	—	—
Málaga	96	772	—	868	—	—	—	448	4	416	32	465	134	127	83	65	4	751	11	227	—	—
Murcia	8	59	—	67	—	—	1	58	—	5	1	94	22	—	6	6	—	128	2	28	—	—
Navarra	12	72	—	84	—	—	—	72	—	15	—	36	12	—	—	15	—	63	1	20	—	—
Orense	28	70	—	98	—	—	—	70	—	28	5	27	12	—	4	25	—	68	2	17	—	—
Palencia	—	23	—	23	—	—	—	20	—	3	—	26	7	—	7	—	—	40	3	22	—	—
Pontevedra	172	339	—	511	—	2	—	282	—	129	7	101	25	19	9	74	—	209	1	41	—	—
Salamanca	4	37	—	41	—	—	—	35	—	6	—	15	7	—	—	7	—	29	—	10	—	—
San Sebastián	105	123	—	228	—	3	—	149	—	76	—	68	29	—	17	35	—	149	7	21	—	—
Segovia	2	11	—	13	—	—	—	13	—	3	—	2	1	—	1	4	—	8	—	1	—	—
Sevilla	206	783	7	996	28	3	10	765	—	180	14	411	46	8	41	102	—	600	3	174	—	1
Soria	3	12	—	15	—	—	—	15	—	—	—	6	3	—	—	6	—	15	2	7	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	9	139	—	148	—	—	—	138	—	10	—	73	25	—	2	21	—	121	1	28	—	—
Tarragona	136	71	1	208	1	—	1	62	1	122	—	52	14	4	6	7	1	80	3	35	—	—
Teruel	1	8	—	9	—	—	—	9	—	1	—	3	3	1	—	1	—	7	1	2	—	—
Toledo	—	43	—	43	—	—	—	61	—	23	2	12	7	—	—	42	—	61	1	10	—	—
Valencia	383	718	—	1.101	—	—	—	582	43	717	—	410	62	20	61	49	22	604	28	137	—	—
Valladolid	10	52	—	62	—	8	—	46	—	8	—	40	8	—	4	1	—	53	—	34	—	—
Zamora	8	44	3	55	—	—	—	44	—	11	—	16	7	5	1	11	—	35	1	9	—	—
Zaragoza	5	204	—	209	3	—	2	209	—	—	—	155	25	—	20	52	—	252	—	75	—	—
TOTAL	4.235	9.502	263	14.000	162	157	72	6.013	82	4.155	253	6.148	1.729	668	611	1.977	57	10.522	474	2.881	112	1

Sumarios *previos tramitados por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia*

	EN EL JUZGADO											EN LA AUDIENCIA													
	Pendientes en 1 enero 1993	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1993	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Acumulados	Archivados por rebeldía	Declarados falta (624)	Inhibidos	Convertidos en previas	Elevados a la Audiencia con auto conclusión	Pendientes a 31 dic. 1993	Sobresim. pre. art. 637, 1.º, 3.º	Sobresim. provisional	Revocación sumario	Apertura juicio oral	Calificación	SENTENCIAS DICTADAS				En rebeldía	RECURSOS DE CASACION			
																	CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS			Total	Preparados por Fiscal	Preparado por las partes	Pendientes en 31 enero 1993
																	Conformes Fiscal	Disconformes	Conformes Fiscal	Disconformes					
Alava	3	13	—	16	—	—	—	—	9	7	—	1	—	3	6	—	4	—	—	3	7	—	4	—	
Albacete	3	13	—	16	2	—	—	—	12	2	2	—	1	—	9	—	7	7	5	—	19	—	5	14	
Alicante	468	108	—	576	—	12	52	10	9	491	—	—	—	36	36	—	189	29	22	10	250	2	83	79	
Almería	76	172	2	250	1	47	3	4	12	160	88	6	1	46	49	8	25	4	—	2	31	2	8	20	
Asturias	185	101	2	288	1	3	2	14	—	105	163	22	28	14	41	42	20	8	1	4	33	1	15	84	
Audiencia Nacional	87	197	14	298	—	3	—	9	5	160	104	7	96	2	72	62	44	8	2	9	63	2	4	41	
Avila	18	26	—	44	—	—	—	—	1	41	2	—	35	2	1	3	1	4	—	—	5	2	1	2	
Badajoz	33	25	6	64	—	—	—	—	2	30	32	1	13	—	16	—	6	5	1	4	16	—	11	—	
Baleares	50	75	1	126	—	—	—	—	1	49	72	1	—	5	39	46	10	43	19	5	14	1	45	39	
Barcelona	602	327	2	931	—	14	—	—	—	505	—	190	—	—	222	—	117	105	12	62	296	30	149	—	
Bilbao	62	72	—	134	—	7	—	—	—	60	67	14	4	—	60	50	14	6	2	2	24	1	11	17	
Burgos	—	19	—	19	—	—	—	—	11	8	—	—	—	—	16	16	4	3	—	—	7	3	9	—	
Cáceres	13	17	—	30	—	—	—	—	1	25	4	4	6	—	15	15	8	5	1	1	15	—	2	—	
Cádiz	40	186	8	234	—	4	—	3	5	199	36	51	68	11	16	47	6	47	30	1	17	5	27	17	
Cantabria	8	33	—	41	—	—	1	—	—	22	18	1	4	3	13	13	18	4	2	2	26	—	15	10	
Castellón	19	203	15	237	1	—	2	2	3	206	23	10	153	20	10	26	17	13	6	—	21	—	9	71	
Ciudad Real	9	34	—	43	—	1	—	—	—	33	10	1	—	2	29	30	11	7	—	5	23	5	15	10	
Córdoba	30	121	—	151	—	—	—	—	—	123	31	2	115	15	35	2	34	—	7	4	45	1	24	45	
Cuenca	4	13	—	17	—	—	—	—	1	9	7	1	2	—	1	5	—	—	1	1	6	—	3	3	
Gerona	44	60	2	106	—	—	—	1	5	58	42	1	10	3	38	36	—	26	11	2	4	3	15	18	
Granada	48	211	4	263	2	3	—	—	—	187	51	13	8	9	41	36	3	16	5	2	7	30	7	17	
Guadalajara	3	10	2	15	—	—	—	—	—	10	5	—	2	—	1	2	3	2	—	1	6	1	3	9	
Huelva	13	20	—	33	—	—	—	—	—	12	21	—	—	—	14	14	—	9	—	1	10	1	9	28	
Huesca	7	7	—	14	—	—	—	—	—	11	2	—	1	—	10	7	—	—	—	1	8	—	6	1	
Jaén	45	55	3	103	—	—	—	—	1	31	71	—	33	—	16	23	—	19	11	4	6	40	4	4	
La Coruña	104	89	10	203	—	1	—	—	—	74	128	1	11	9	34	49	1	29	2	3	11	45	2	30	26
La Rioja	4	8	—	12	—	—	—	—	—	8	4	1	2	1	5	4	—	7	—	—	8	1	3	3	
Las Palmas	—	116	—	116	—	—	—	—	3	96	—	19	3	4	6	52	2	95	20	7	9	131	3	42	—
León	7	27	—	34	—	—	—	—	—	24	10	10	—	1	7	6	—	6	—	1	2	11	1	5	1
Lérida	23	24	—	47	1	—	—	—	—	39	6	2	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	5
Lugo	18	27	—	45	—	—	—	1	—	33	11	—	1	1	19	16	—	7	1	8	3	19	6	4	—
Madrid	—	415	—	415	—	—	5	4	7	172	—	163	23	6	505	529	17	667	130	41	120	958	8	163	—
Málaga	25	193	—	218	—	39	—	1	—	159	19	2	34	21	56	45	8	73	56	6	24	159	9	43	—
Murcia	78	136	—	214	1	2	—	—	1	214	65	—	89	5	11	29	—	21	7	1	4	33	1	10	—
Navarra	7	21	—	28	—	—	—	—	—	23	5	1	1	—	21	19	—	3	9	1	1	14	—	4	8
Orense	12	22	4	38	—	1	—	1	7	22	7	2	4	7	15	16	1	10	3	—	4	17	1	2	2
Palencia	2	7	—	9	—	—	—	—	—	7	2	—	3	—	3	8	—	1	5	—	3	9	—	5	5
Pontevedra	44	61	—	105	—	—	—	1	—	14	—	5	—	1	35	35	—	27	6	—	9	42	—	5	74
Salamanca	8	11	—	19	—	—	—	—	—	7	12	—	—	—	7	7	—	5	1	1	—	7	—	6	5
San Sebastián	12	35	2	49	—	5	—	9	—	15	20	—	—	—	19	19	—	11	3	1	2	17	1	8	5
Segovia	2	10	—	12	—	—	—	—	—	2	8	—	—	—	4	4	—	—	—	—	2	2	—	—	—
Sevilla	75	122	5	202	—	8	1	1	1	94	97	—	4	3	60	60	—	48	7	5	6	66	4	34	225
Soria	1	6	—	7	—	—	—	—	—	3	4	1	—	—	1	1	—	1	—	—	1	—	—	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	71	92	—	163	—	—	—	1	2	47	113	7	16	11	32	63	—	42	7	—	15	64	4	20	—
Tarragona	56	45	1	102	—	3	5	4	2	37	51	1	4	4	25	25	1	27	13	1	2	43	1	20	60
Teruel	6	7	1	14	—	—	—	—	—	7	7	3	—	—	4	4	—	3	1	—	4	—	—	1	—
Toledo	—	26	—	26	—	4	—	3	—	5	79	—	3	1	5	11	—	13	4	1	4	22	—	5	—
Valencia	331	502	—	833	—	77	47	31	6	398	221	—	—	—	276	—	199	48	79	16	342	12	187	148	
Valladolid	12	28	2	42	1	3	2	—	—	27	9	2	3	1	21	20	2	22	3	2	1	28	—	17	6
Zamora	6	13	2	21	—	—	—	2	—	12	7	—	10	4	11	11	—	3	3	—	6	2	2	5	
Zaragoza	26	63	1	90	2	1	1	3	2	50	33	7	19	2	26	26	—	22	5	1	6	34	2	13	—
TOTAL	2.800	4.224	89	7.113	12	238	121	105	71	3.161	2.780	390	1.010	170	1.777	1.856	87	2.030	616	229	407	3.282	118	1.115	1.103

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 1993	Condenatorias	Absolutorias	Por el Fiscal	Por el perjudicado	Por el acusado	Confirmando	Revocando
Alava	1.082	2.365	3.447	1.191	1.266	990	679	522	—	98	138	189	47
Albacete	737	2.735	3.472	1.895	817	760	886	1.009	9	119	192	212	56
Alicante	9.702	13.887	23.589	—	—	6.576	—	—	—	—	—	—	—
Almería	3.646	4.376	8.022	2.774	2.642	2.606	825	1.448	4	83	131	151	79
Asturias	2.192	12.716	14.908	4.762	8.952	1.194	3.351	1.411	71	103	568	647	103
Audiencia Nacional	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Ávila	349	2.434	2.783	771	1.304	332	279	304	—	17	81	69	17
Badajoz	743	3.486	4.229	3.188	194	847	1.401	1.787	10	40	146	110	28
Baleares	3.325	9.949	13.274	4.778	5.933	2.563	3.160	1.618	34	212	306	374	172
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2.228	1.116
Bilbao	5.055	25.578	30.633	7.660	19.674	3.299	2.238	2.852	2	175	250	762	153
Burgos	2.324	3.094	5.418	1.473	1.059	257	743	730	31	128	151	238	72
Cáceres	608	1.939	2.547	1.647	394	506	821	826	7	191	52	111	59
Cádiz	15.888	24.479	40.367	12.984	15.824	15.559	4.105	4.879	15	126	176	563	238
Cantabria	1.121	4.096	5.217	3.697	366	1.154	2.199	1.132	72	185	298	395	160
Castellón	1.736	1.815	3.551	2.572	412	567	808	720	3	142	39	146	51
Ciudad Real	1.234	3.056	4.290	2.069	1.366	855	1.075	994	4	176	198	239	139
Córdoba	654	6.148	6.802	6.123	432	247	5.340	783	18	82	436	502	97
Cuenca	368	1.023	1.391	860	318	213	512	348	2	24	37	73	27
Gerona	12.529	8.608	21.137	3.684	7.521	9.932	976	1.564	—	176	263	305	134
Granada	10.915	10.131	21.046	3.988	12.036	5.022	1.939	2.049	87	203	809	810	289
Guadalajara	507	1.229	1.736	738	610	391	371	367	1	52	118	118	52
Huelva	1.519	3.922	5.441	3.512	472	1.457	1.402	2.110	5	70	147	147	75
Huesca	267	777	1.044	573	184	210	446	226	1	37	42	50	22
Jaén	5.149	4.821	9.970	3.285	1.636	5.049	1.769	1.512	9	80	216	253	54
La Coruña	3.806	10.586	14.392	4.922	5.863	3.617	2.845	2.077	72	213	558	621	191
La Rioja	496	3.127	3.623	1.190	2.051	469	584	606	6	44	89	107	24
Las Palmas	3.012	11.863	14.875	6.980	4.330	3.565	2.730	4.250	1	178	362	366	107
León	1.192	2.965	4.157	2.214	816	927	1.302	1.112	16	111	113	230	60
Lérida	1.491	4.623	6.114	1.255	3.759	1.100	586	669	4	17	238	142	117
Lugo	705	1.988	2.693	1.397	478	818	785	612	15	98	181	215	79
Madrid	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	3.965	11.035	15.000	6.009	5.569	2.455	3.593	2.829	35	143	336	331	64
Murcia	4.177	6.675	10.852	4.954	1.213	4.685	—	—	—	—	—	—	759
Navarra	789	1.638	2.427	1.372	477	578	703	669	—	122	115	160	77
Orense	166	2.803	2.969	2.015	802	152	858	1.102	21	135	162	184	97
Palencia	275	1.985	2.260	1.048	992	220	540	508	—	64	149	169	44
Pontevedra	801	1.727	2.528	844	1.433	480	357	510	8	24	27	7	—
Salamanca	294	2.344	2.638	1.262	1.072	301	737	525	3	56	82	93	24
San Sebastián	2.077	4.915	6.992	2.482	2.510	2.000	1.140	1.342	24	235	380	367	119
Segovia	373	2.351	2.724	596	1.827	301	313	283	28	20	70	91	27
Sevilla	3.397	14.902	18.299	11.290	3.739	3.270	7.620	3.670	132	189	1.035	1.028	291
Soria	297	976	1.273	539	551	183	281	258	5	36	72	72	29
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	2.400	4.498	6.898	3.381	1.427	2.090	1.573	1.808	—	—	—	322	150
Teruel	69	667	736	371	287	78	227	144	2	16	54	23	49
Toledo	2.685	2.243	4.928	1.247	942	1.738	723	524	306	150	92	214	128
Valencia	31.447	53.105	84.552	50.806	12.696	14.003	39.898	12.997	133	1.002	2.111	1.383	267
Valladolid	875	2.976	3.851	2.490	425	936	2.290	196	7	107	264	312	48
Zamora	362	1.168	1.530	927	235	368	551	376	37	33	132	130	72
Zaragoza	1.313	6.436	7.749	3.208	3.561	980	1.688	1.520	10	169	220	271	94
TOTAL	148.114	310.260	458.374	187.023	140.467	105.900	107.249	67.778	1.250	5.681	11.636	15.530	6.157

Datos sobre cuestiones de especial consideración, referidos al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1993

	Prisión provisional	EJECUTORIAS							
		EN CUMPLIMIENTO DE CONDENA		EN CONDENA CONDICIONAL		Pendientes años anteriores	Iniciados el 1 de enero	Archivo definitivo	Pendientes
		Menores de 21 años	Mayores de 21 años	Nº de penados a quienes se aplicó	Casos en que se dejó sin efecto				
Alava	69	160	825	183	29	1.106	1.040	1.062	1.084
Albacete	55	2	205	169	6	1.870	878	697	2.051
Alicante	2.762	428	3.237	—	—	—	—	—	—
Almería	253	133	756	467	22	1.061	1.453	1.226	1.288
Asturias	143	10	312	1.219	38	2.663	3.789	3.610	2.822
Audiencia Nacional	267	—	343	69	1	346	122	122	322
Ávila	31	36	—	83	11	150	248	171	227
Badajoz	126	301	—	556	69	3.126	1.548	1.224	3.315
Baleares	2.156	70	69	787	38	1.372	4.216	1.609	1.349
Barcelona	1.238	334	5.496	729	80	6.868	3.096	4.732	5.232
Bilbao	559	12	590	708	56	2.053	5.560	2.982	3.281
Burgos	83	191	233	607	—	631	748	720	21
Cáceres	31	44	289	191	17	1.049	3.200	2.113	2.136
Cádiz	—	—	1.300	1.300	—	—	—	—	—
Cantabria	72	32	172	335	7	1.041	2.125	1.638	1.528
Castellón	125	29	661	40	10	4.676	1.146	655	5.167
Ciudad Real	21	42	39	241	36	1.326	992	1.324	991
Córdoba	52	289	912	650	120	5.819	2.014	2.010	5.823
Cuenca	125	55	6	256	11	651	571	533	689
Gerona	1.579	135	—	532	28	8.561	1.419	766	5.603
Granada	259	45	137	369	7	1.937	2.831	1.520	2.002
Guadalajara	32	41	133	31	2	239	401	319	321
Huelva	133	2	273	556	35	804	1.700	932	1.406
Huesca	1	2	98	288	13	312	541	478	375
Jaén	132	—	1.589	377	37	1.371	—	994	1.577
La Coruña	130	348	1.567	666	69	2.849	2.607	2.635	2.821
La Rioja	—	—	—	—	—	972	1.582	779	1.710
Las Palmas	461	20	666	3.447	122	1.835	5.040	5.133	1.742
León	65	—	316	859	4	46	909	1.046	29
Lérida	82	32	486	604	24	1.186	1.782	1.386	1.586
Lugo	—	7	128	164	1	1.065	505	182	1.388
Madrid	—	—	—	3.986	271	—	18.567	9.181	—
Málaga	4.186	757	1.396	1.668	140	4.932	7.081	3.660	8.353
Murcia	211	57	388	617	83	2.146	3.415	2.813	3.106
Navarra	54	137	582	402	9	1.327	1.531	1.674	1.184
Orense	83	3	408	156	1	3.245	600	310	3.535
Palencia	36	6	38	304	3	413	939	789	305
Pontevedra	149	2	123	747	—	2.290	2.571	1.397	3.464
Salamanca	635	113	1.057	164	16	2.501	928	916	2.513
San Sebastián	97	19	233	317	29	2.174	2.271	2.040	2.405
Segovia	8	42	54	42	5	284	256	206	50
Sevilla	385	737	3.877	2.882	1.059	5.510	7.233	3.819	8.924
Soria	10	15	258	77	4	488	772	731	529
Sta. Cruz de Tenerife	366	6	752	523	39	2.906	1.593	3.015	1.484
Tarragona	125	—	—	219	33	1.206	1.083	750	967
Teruel	10	5	98	50	5	331	225	221	335
Toledo	173	108	387	70	4	—	819	871	345
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	49	17	119	237	14	929	1.489	1.672	746
Zamora	34	11	72	192	6	326	431	497	260
Zaragoza	136	—	—	922	112	1.795	3.204	3.087	1.912
TOTAL	17.789	4.835	30.670	30.058	2.726	89.788	107.051	80.247	98.303

Procedimientos de «Habeas Corpus» tramitados en todos los Juzgados de la provincia durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1993

	PROMOVIDOS		Número Informes del Ministerio Fiscal	Declarados procedentes	Inadmitidos o improcedentes
	Ministerio Fiscal	Terceros			
Alava	—	24	24	1	23
Albacete	—	—	—	—	—
Alicante	—	31	31	—	31
Almería	—	4	4	—	4
Asturias	—	13	13	1	12
Audiencia Nacional	—	6	7	—	6
Ávila	—	3	3	—	3
Badajoz	—	6	6	—	—
Baleares	—	170	168	—	170
Barcelona	—	396	390	18	378
Bilbao	—	38	39	3	36
Burgos	—	8	8	8	—
Cáceres	—	—	—	—	—
Cádiz	—	25	25	—	25
Cantabria	—	13	13	—	13
Castellón	—	14	14	—	14
Ciudad Real	—	18	18	—	18
Córdoba	—	14	14	—	14
Cuenca	—	—	—	—	—
Gerona	—	38	38	—	38
Granada	—	7	7	—	7
Guadalajara	—	—	—	—	—
Huelva	—	2	—	—	2
Huesca	—	1	1	—	1
Jaén	—	10	10	—	10
La Coruña	—	11	11	2	9
La Rioja	—	37	37	—	—
Las Palmas	—	53	53	—	53
León	—	9	9	—	9
Lérida	—	18	18	—	18
Lugo	—	3	3	—	—
Madrid	—	728	728	—	—
Málaga	—	21	21	2	19
Murcia	—	31	31	—	31
Navarra	—	—	—	—	—
Orense	—	—	—	—	—
Palencia	—	—	—	—	—
Pontevedra	—	—	—	—	—
Salamanca	—	—	—	—	—
San Sebastián	—	—	—	—	—
Segovia	—	—	—	—	—
Sevilla	—	—	—	—	—
Soria	—	—	—	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—
Tarragona	—	—	—	—	—
Teruel	—	—	—	—	—
Toledo	—	—	—	—	—
Valencia	—	27	27	—	27
Valladolid	—	—	—	—	—
Zamora	—	—	—	—	—
Zaragoza	—	—	—	—	—
TOTAL	—	1.779	1.771	35	971

*Diligencias informativas tramitadas en la Fiscalía desde el 1 de enero
y el 31 de diciembre de 1993*

	DILIGENCIAS DEL ART. 5 DEL ESTATUTO ORGANICO				DILIGENCIAS DE INVESTIGACION DEL ART. 785 BIS LECr					
	Pendientes en 1 enero 1993	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1993	Decretado el archivo	Presentada querrela o denuncia	Pendientes en 1 enero al 31 dic. 1993	Iniciadas en 1 de enero al 31 diciembre de 1991		Decretando su archivo	Incoadas diligencias previas	Cesación por haberse incoado diligencias previas
						De oficio	Denuncias atestadas			
Alava	—	1	1	—	—	—	5	5	—	—
Albacete	—	278	121	157	—	15	37	25	27	27
Alicante	—	—	—	—	8	1	50	17	31	1
Almería	10	80	35	49	6	—	268	211	13	7
Asturias	2	84	53	19	5	2	51	40	7	6
Audiencia Nacional	7	85	63	—	22	—	—	—	—	—
Ávila	—	14	2	12	—	—	—	—	—	—
Badajoz	—	—	—	—	—	—	68	20	43	5
Baleares	2	25	2	25	—	5	47	30	1	11
Barcelona	73	—	—	114	108	—	828	539	114	77
Bilbao	2	11	8	—	5	21	51	14	30	28
Burgos	—	—	—	—	—	3	2	4	—	1
Cáceres	2	44	11	34	1	—	31	6	23	2
Cádiz	27	65	55	18	19	4	91	61	2	—
Cantabria	—	—	—	—	—	4	10	10	4	—
Castellón	—	—	—	—	—	2	12	11	—	1
Ciudad Real	8	199	48	66	7	2	24	3	5	1
Córdoba	—	—	—	—	—	—	32	—	32	32
Cuenca	—	—	—	—	—	—	2	1	—	1
Gerona	5	29	19	15	19	—	41	6	45	5
Granada	68	122	73	—	63	—	152	51	73	—
Guadalajara	4	22	8	9	4	10	1	6	3	—
Huelva	—	197	4	193	—	3	—	3	—	—
Huesca	—	—	—	—	—	—	21	12	9	9
Jaén	3	2	4	1	2	—	13	9	1	—
La Coruña	—	159	94	65	—	5	10	3	9	3
La Rioja	—	—	—	—	21	27	6	8	12	4
Las Palmas	—	114	59	55	—	—	5	2	3	3
León	2	21	15	5	3	3	4	2	2	2
Lérida	19	94	69	5	41	22	38	22	3	11
Lugo	—	—	—	—	—	—	32	6	—	23
Madrid	—	—	—	—	—	—	—	55	32	14
Málaga	2	2	2	1	8	3	—	4	—	2
Murcia	2	11	7	5	1	1	4	2	2	1
Navarra	—	—	—	—	—	—	40	24	7	9
Orense	—	64	16	48	—	1	—	1	—	—
Palencia	1	2	2	1	—	—	14	5	—	9
Pontevedra	70	16	25	40	27	13	162	38	80	3
Salamanca	4	45	19	25	5	—	45	19	25	—
San Sebastián	—	6	4	2	—	—	—	—	—	—
Segovia	2	45	15	26	6	—	45	15	26	26
Sevilla	4	208	195	12	5	2	82	34	43	7
Soria	—	1	1	—	—	—	2	—	2	—
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	14	78	69	—	14	31	52	55	27	2
Teruel	—	—	—	—	1	—	9	4	6	—
Toledo	1	9	2	5	3	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	—	—	—	—	—	—	5	4	1	—
Zamora	—	—	—	—	—	—	34	18	16	—
Zaragoza	—	—	—	—	—	2	54	18	35	35
TOTAL	334	2.133	1.101	1.007	404	182	2.480	1.423	794	368

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado B1

Faltas tramitadas en los Juzgados de Provincia en 1993

	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	340	21	972	752	751	43	2.879
Albacete	105	193	1.589	465	225	42	2.619
Alicante	—	—	—	—	—	—	—
Almería	105	139	1.963	668	1.098	403	4.376
Asturias	881	284	2.039	7.521	1.523	468	12.716
Ávila	12	12	1.022	426	477	288	2.237
Badajoz	218	17	1.883	685	249	16	3.068
Baleares	708	80	4.179	2.641	2.235	717	10.560
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—
Bilbao	669	196	3.433	1.487	830	45	6.660
Burgos	—	—	—	—	—	—	—
Cáceres	107	17	1.110	377	332	2	1.945
Cádiz	1.750	1.860	10.015	7.837	742	2.275	24.479
Cantabria	223	3	836	1.327	1.707	—	4.096
Castellón	89	13	711	224	237	51	1.325
Ciudad Real	173	58	1.510	513	731	71	3.056
Córdoba	316	45	2.947	892	986	95	5.281
Cuenca	29	22	493	101	324	13	982
Gerona	288	175	4.452	1.697	2.306	956	9.874
Granada	610	106	2.200	3.076	1.401	2.738	10.131
Guadalajara	47	18	577	341	176	70	1.229
Huelva	—	—	—	—	—	—	—
Huesca	43	13	266	67	165	15	569
Jaén	396	64	2.773	1.019	739	96	5.087
La Coruña	308	45	3.714	3.313	2.978	238	10.596
La Rioja	85	21	1.146	317	1.458	100	3.127
Las Palmas	477	122	5.089	1.910	1.152	431	9.181
León	109	47	1.371	638	551	80	2.796
Lérida	8	3	46	123	498	526	1.204
Lugo	49	—	817	347	184	—	1.397
Madrid	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	1.504	131	4.332	2.024	3.273	136	11.400
Murcia	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	107	16	513	327	511	228	1.702
Orense	81	12	1.489	492	670	59	2.803
Palencia	28	10	570	180	480	52	1.320
Pontevedra	63	50	1.983	398	1.130	6	3.630
Salamanca	29	10	1.475	367	435	28	2.344
San Sebastián	191	13	1.749	529	—	—	2.482
Segovia	47	117	517	964	541	165	2.351
Sevilla	1.226	114	8.266	4.516	16	764	14.902
Soria	65	11	487	112	265	50	990
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	284	43	2.288	745	973	165	4.498
Teruel	18	—	353	83	190	—	644
Toledo	17	21	927	231	951	96	2.243
Valencia	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	19	2	283	381	835	1.456	2.976
Zamora	51	9	704	210	184	10	1.168
Zaragoza	172	61	2.559	1.855	1.591	198	6.436
TOTAL	12.047	4.194	85.648	52.178	36.100	13.192	203.359

Diligencias previas

Table with columns for 'NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO' and various states (Alava, Alabastra, Alicante, etc.). Rows include categories like 'I. Seguridad exterior del Estado', 'II. Seguridad interior del Estado', and 'III. Falsedades'. Total counts are provided for each category and state.

Asuntos civiles tramitados en la Sala de lo Civil y Penal desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1993

	Recursos de casación por inobservancia 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 atorados	Demandas de responsabilidad civil Magistrados	Cuestiones de competencia	Dictámenes actuaciones Ministerio Fiscal
Albacete	—	—	—	—	—	—
Asturias	—	—	—	—	—	—
Baleares	2	1	—	—	—	3
Barcelona	—	—	—	—	—	36
Bilbao	2	—	—	3	—	2
Burgos	—	1	—	6	—	2
Cáceres	—	—	1	—	1	3
Cantabria	—	—	—	—	—	—
Granada	—	—	—	—	12	52
La Coruña	1	—	—	—	—	1
La Rioja	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	—	3	—	1	—	4
Madrid	—	—	—	1	3	3
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	29	—	—	—	—	29
Valencia	—	—	—	—	—	—
Zaragoza	2	—	—	—	—	37
TOTAL	36	5	1	11	16	172

Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1993

	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	6	655	—	123	784	84
Albacete	—	682	—	3	685	74
Alicante	—	2.848	—	10	2.858	174
Almería	11	1.183	—	83	1.277	66
Asturias	14	3.305	—	89	3.408	219
Avila	—	—	—	—	—	—
Badajoz	11	889	—	72	972	49
Baleares	2	2.264	—	24	2.290	143
Barcelona	—	—	—	—	—	1.090
Bilbao	—	2.637	—	13	2.650	389
Burgos	10	1.179	—	2	1.191	53
Cáceres	—	596	—	22	618	292
Cádiz	—	2.043	—	65	2.108	180
Cantabria	6	1.796	—	36	1.838	58
Castellón	—	908	—	37	945	72
Ciudad Real	6	760	—	4	770	24
Córdoba	5	1.065	—	39	1.109	141
Cuenca	—	315	—	8	323	20
Gerona	—	853	—	99	952	99
Granada	4	1.015	1.267	1.049	3.335	933
Guadalajara	1	384	—	3	388	32
Huelva	—	648	—	5	653	30
Huesca	—	—	—	—	—	53
Jaén	5	874	—	9	888	—
La Coruña	—	2.376	—	136	2.512	301
La Rioja	2	733	—	49	784	45
Las Palmas	—	2.458	—	21	2.479	349
León	1	1.029	—	17	1.047	87
Lérida	—	1.418	—	18	1.436	—
Lugo	—	681	—	3	684	31
Madrid	17	10.106	—	39	10.162	960
Málaga	2	3.069	—	46	3.117	265
Murcia	4	1.249	—	11	1.264	16
Navarra	—	1.339	—	—	1.339	83
Orense	—	648	—	2	650	30
Palencia	—	532	—	5	537	58
Pontevedra	—	1.916	—	354	2.270	360
Salamanca	2	747	—	47	796	51
San Sebastián	—	1.343	—	—	1.343	66
Segovia	—	315	—	—	315	26
Sevilla	49	2.768	—	38	2.855	290
Soria	1	181	—	8	190	9
Sta. Cruz de Tenerife	3	1.450	—	102	1.555	163
Tarragona	—	1.073	—	74	1.147	105
Teruel	—	219	—	2	221	18
Toledo	4	686	—	57	747	42
Valencia	317	1.623	—	676	2.616	808
Valladolid	2	753	—	12	767	384
Zamora	1	406	—	5	412	19
Zaragoza	—	2.167	—	88	2.255	179
TOTAL	486	68.184	1.267	3.605	73.542	9.020

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	2	2.096	1	799	285	14	8	160
Albacete	63	8.866	3	7.124	1.652	34	13	504
Alicante	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	11	3.455	4	2.726	421	9	3	280
Asturias	43	4.680	11	7.418	298	14	17	955
Ávila	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz	20	3.552	6	2.761	572	11	5	209
Baleares	46	6.958	9	6.989	2.766	78	43	848
Barcelona	6	80	8	5	5	—	—	1.238
Bilbao	19	11.530	1	5.199	1.695	70	53	1.387
Burgos	—	3.344	—	4	—	4	34	127
Cáceres	20	2.756	3	1.862	287	5	1	154
Cádiz	12	5.672	9	4.824	1.306	15	4	983
Cantabria	25	5.025	9	1.946	855	12	4	383
Castellón	—	—	—	—	—	—	—	—
Ciudad Real	15	2.371	10	1.506	342	11	1	90
Córdoba	14	3.160	1	1.587	305	8	6	284
Cuenca	1	87	—	63	14	—	1	1
Gerona	3	2.811	2	2.842	888	46	3	498
Granada	42	6.641	2	3.534	1.428	12	9	501
Guadalajara	3	804	1	409	126	7	1	51
Huelva	4	2.805	—	2.985	315	7	1	248
Huesca	3	950	—	593	147	9	2	63
Jaén	27	3.568	3	2.480	354	6	3	235
La Coruña	27	6.924	10	2.975	1.222	19	8	683
La Rioja	—	—	—	—	—	—	—	148
Las Palmas	8	5.362	7	4.741	1.872	15	8	1.168
León	8	4.369	1	2.122	716	6	2	291
Lérida	3	2.101	1	2.163	516	26	3	256
Lugo	1	2.063	—	1.389	312	13	1	132
Madrid	339	28.548	120	16.314	8.771	130	79	—
Málaga	45	7.683	7	5.848	1.778	22	22	750
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	10	3.361	3	2.103	351	12	10	275
Orense	4	2.100	—	1.247	248	14	3	218
Palencia	1	1.550	—	791	211	1	2	66
Pontevedra	19	4.783	7	1.685	692	10	6	418
Salamanca	21	2.855	6	1.196	519	13	1	139
San Sebastián	—	—	—	—	—	—	—	—
Segovia	12	954	—	396	155	3	1	52
Sevilla	85	4.119	32	7.004	2.815	55	7	1.021
Soria	3	492	—	306	63	5	1	21
Sta. Cruz de Tenerte	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	6	4.018	3	4.441	1.168	62	9	581
Teruel	—	583	1	371	45	1	1	47
Toledo	3	867	—	645	305	5	—	63
Valencia	21	—	—	—	—	—	—	2.013
Valladolid	6	3.973	3	2.026	1.004	8	5	215
Zamora	2	1.389	—	690	138	2	—	53
Zaragoza	32	9.868	5	5.340	1.796	64	19	722
TOTAL	1.035	179.173	289	121.449	38.738	858	400	18.531

Estado C3

	Separaciones	Nulidades	Otros asuntos contentiosos	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
294	—	1.165	422	13	15	217	643	5.710	3.555	
1.043	11	3.296	2.879	44	191	427	5.955	26.150	14.720	
—	—	—	—	—	—	—	4.805	—	—	
461	2	1.882	1.025	17	33	324	1.078	10.279	5.610	
1.399	6	7.751	2.285	21	63	238	5.938	25.599	15.491	
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
398	2	1.713	840	16	30	114	1.356	10.249	6.017	
1.232	4	4.014	1.143	16	22	454	1.049	25.580	15.226	
2.315	3	591	467	42	27	10	3.667	27.418	5.375	
1.540	2	3.076	2.670	66	69	1.259	13.986	28.646	16.413	
339	—	5.834	1.309	14	40	15	4.961	8.373	7.587	
220	—	847	594	—	26	41	1.041	6.816	4.072	
1.682	1	5.902	4.382	66	72	192	4.800	25.122	8.070	
572	—	2.943	1.244	19	36	120	2.930	13.193	8.049	
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
224	—	962	1.169	12	3	99	1.690	6.815	3.401	
851	—	1.920	1.012	19	29	99	584	6.311	7.091	
5	1	295	224	2	57	40	470	2.587	1.600	
670	—	1.158	785	7	29	796	4.140	11.237	5.772	
767	5	2.091	1.528	34	47	645	4.846	17.285	9.803	
108	—	305	253	5	15	27	381	2.111	1.554	
402	2	810	675	25	31	123	854	8.433	5.298	
84	7	187	158	3	9	24	769	2.306	1.655	
409	27	1.284	960	7	178	523	1.169	10.064	6.792	
1.064	1	4.586	1.578	44	46	414	5.043	19.601	10.673	
241	3	448	946	—	—	118	731	5.888	3.718	
1.651	1	3.583	1.585	78	56	204	3.379	20.339	12.795	
462	1	1.234	972	13	55	118	1.934	10.369	7.726	
344	—	2.767	631	27	32	233	3.100	7.572	5.060	
185	—	519	862	17	15	47	1.258	4.812	3.306	
—	13	8.246	—	—	319	627	11.617	78.316	—	
1.303	14	4.205	1.713	17	97	1.181	779	24.573	4.639	
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
419	2	1.403	1.235	19	130	356	1.724	9.032	5.785	
294	—	989	716	6	25	81	887	5.945	3.684	
154	—	572	399	4	7	527	976	4.161	2.509	
678	—	1.474	788	88	8	147	1.950	10.403	6.285	
253	—	612	517	17	57	371	1.299	6.615	4.327	
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
87	1	457	224	6	26	15	967	2.617	1.845	
2.041	3	2.305	2.189	45	77	459	4.631	22.257	16.809	
35	—	158	253	5	11	20	367	1.373	694	
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
812	3	1.364	598	43	28	468	1.374	14.349	9.203	
49	1	272	377	1	8	21	418	1.779	1.052	
81	—	401	923	2	2	165	702	3.364	1.527	
3.184	37	—	6.827	—	35	212	—	—	2.682	
427	—	1.468	880	33	154	93	2.048	10.295	6.775	
96	—	526	636	3	16	73	785	3.524	2.126	
1.031	10	3.263	1.726	63	65	221	3.556	24.225	17.250	
29.906	163	88.878	52.599	979	2.291	13.958	116.617	571.693	283.621	

Expedientes tramitados en los Juzgados de 1.ª Instancia de la Provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1993

	REGISTRO CIVIL							GUBERNATIVOS				
	EXPEDIENTES							Pendientes del año anterior	Iniciados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes
	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					
Alava	2	702	704	692	677	12	4.725	—	—	—	—	—
Albacete	103	1.213	1.316	1.229	1.136	87	24.025	79	849	928	822	46
Alicante	—	2.576	2.576	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	640	2.395	3.035	2.310	1.289	725	12.355	181	1.066	1.247	1.025	222
Asturias	220	4.533	4.753	4.569	4.512	184	20.756	—	403	403	403	—
Avila	72	837	909	735	346	142	2.033	—	—	—	—	—
Badajoz	454	3.164	3.618	3.289	1.602	329	28.084	42	2.252	2.294	2.206	88
Baleares	748	3.616	4.364	4.204	2.985	160	18.486	14	516	530	506	24
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Bilbao	509	7.060	7.569	7.124	4.559	445	15.033	32	355	387	363	21
Burgos	126	6.166	6.292	6.217	757	114	757	47	757	804	797	73
Cáceres	292	2.580	2.872	2.604	889	268	4.494	188	2.140	2.328	2.105	223
Cádiz	1.081	4.563	5.644	4.921	4.427	923	38.134	29	591	620	560	60
Cantabria	28	2.537	2.565	2.540	820	25	27.410	85	561	646	602	44
Castellón	311	775	1.086	937	1.676	149	11.017	230	915	1.145	920	225
Ciudad Real	728	2.573	3.301	2.650	1.424	611	13.153	202	1.685	1.887	1.729	158
Córdoba	248	1.357	1.605	1.266	470	339	12.108	119	613	732	494	238
Cuenca	120	550	670	604	575	66	2.279	78	437	515	445	70
Gerona	900	1.745	2.645	1.206	942	210	4.019	378	1.053	1.431	974	48
Granada	546	3.260	3.806	3.427	3.560	379	29.255	110	2.628	2.738	2.594	144
Guadalajara	48	362	410	365	396	47	2.659	—	40	40	30	10
Huelva	280	1.428	1.708	1.459	1.459	249	14.499	13	218	231	227	4
Huesca	60	742	802	543	350	258	2.246	—	427	427	389	38
Jaén	2.810	1.893	4.703	1.804	1.269	2.899	17.588	505	1.111	1.616	1.057	559
La Coruña	1.332	5.457	6.789	5.335	3.671	1.454	23.818	646	2.260	2.906	2.311	594
La Rioja	5	1.320	1.325	1.301	1.301	24	3.870	—	291	291	—	—
Las Palmas	452	5.240	5.692	5.290	5.692	402	34.478	95	8.192	8.287	8.249	38
León	77	1.308	1.385	1.241	1.226	144	10.459	—	1.762	1.762	1.722	3
Lérida	357	902	1.259	1.164	1.008	95	2.558	4	460	464	445	19
Lugo	189	959	1.148	993	798	95	11.202	28	146	174	158	16
Madrid	—	—	—	—	86.448	—	81.748	—	—	—	—	—
Málaga	491	6.572	7.063	6.207	4.501	856	36.159	64	865	929	804	125
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	116	1.865	1.981	1.739	1.190	242	8.297	58	1.326	1.384	1.355	29
Orense	360	1.259	1.619	1.250	1.207	369	5.826	182	889	1.071	884	187
Palencia	51	918	969	915	316	54	3.211	60	297	357	315	42
Pontevedra	10	434	444	392	401	14	5.013	—	726	726	636	90
Salamanca	86	1.036	1.122	963	632	159	16.439	276	257	533	528	5
San Sebastián	73	2.692	2.765	2.684	1.792	81	11.886	32	2.455	2.487	2.456	31
Segovia	40	458	498	461	162	39	739	4	92	96	93	3
Sevilla	328	10.369	10.697	9.927	4.909	770	34.790	65	872	937	813	124
Soria	24	329	353	315	308	38	2.143	—	166	166	157	9
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	609	3.023	3.632	2.845	2.176	787	7.305	—	—	—	—	—
Teruel	73	523	596	466	331	130	5.408	—	367	367	310	57
Toledo	20	623	643	603	513	40	5.807	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	8.887	—	14.169	—	—	—	—	—
Valladolid	131	1.623	1.754	1.746	1.746	8	9.071	—	143	143	137	6
Zamora	60	814	874	819	373	55	8.464	14	122	136	130	6
Zaragoza	357	2.387	2.744	2.239	1.932	505	23.749	20	121	141	132	9
TOTAL	15.567	106.738	122.305	103.590	167.640	14.982	671.724	3.880	40.426	44.306	39.943	3.688

Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia en 1993

	Pendientes del año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes en 31 diciembre	Casos en que intervino el Ministerio Fiscal
Alava	—	15	15	14	1	—
Albacete	—	86	86	86	—	—
Alicante	—	—	—	—	—	—
Almería	798	178	976	296	680	—
Asturias	—	—	—	—	—	—
Ávila	—	—	—	—	—	—
Badajoz	1	70	71	69	2	—
Baleares	9	95	104	94	10	—
Barcelona	—	—	—	—	—	—
Bilbao	415	1.830	2.245	2.143	102	—
Burgos	—	—	—	—	—	—
Cáceres	—	177	177	150	20	—
Cádiz	110	146	256	221	35	4
Cantabria	—	32	32	32	—	—
Castellón	3.542	5.869	9.411	4.947	4.464	723
Ciudad Real	—	121	121	121	—	—
Córdoba	21	1.310	1.331	1.259	72	3
Cuenca	—	—	—	—	—	—
Gerona	—	—	—	—	—	—
Granada	11	91	102	90	12	—
Guadalajara	—	—	—	—	—	—
Huelva	—	—	—	—	—	—
Huesca	—	—	—	—	—	—
Jaén	1.412	590	2.002	593	1.409	—
La Coruña	109	728	837	814	23	—
La Rioja	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	—	96	96	96	—	—
León	—	—	—	—	—	—
Lérida	—	—	—	—	—	—
Lugo	295	232	527	504	23	—
Madrid	—	—	—	—	—	—
Málaga	299	67	366	65	301	6
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	111	2.734	2.845	2.797	48	—
Orense	—	—	—	—	—	—
Palencia	—	—	—	—	—	—
Pontevedra	14	59	73	73	—	—
Salamanca	6	430	436	424	12	—
San Sebastián	24	2.447	2.471	2.367	104	46
Segovia	—	227	227	226	1	—
Sevilla	46	86	132	86	46	11
Soria	—	25	25	25	—	—
Sra. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—
Tarragona	—	—	—	—	—	—
Teruel	1	31	32	30	2	—
Toledo	—	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	—	—
Valladolid	—	72	72	72	—	—
Zamora	5	57	62	59	3	—
Zaragoza	6	292	298	291	7	—
TOTAL	7.235	18.193	25.428	18.044	7.377	793

Datos generales sobre el volumen de trabajo en las Fiscalías durante 1993

	Procedimientos pendientes en Fiscalía 1-1-93	Procedimientos ingresados 1-1-1993 a 31-12-1993	TOTAL	Pendientes Fiscalía 1-1-1994	DICTAMENES EMITIDOS POR				VISTAS EFECTUADAS CON ASISTENCIA DE			
					El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL
Alava	—	—	—	—	2.547	3.669	10.018	17.034	83	15	16	114
Albacete	56	25.887	25.943	62	1.253	2.720	20.705	24.678	1	11	109	121
Alicante	1.520	97.556	99.076	1.200	3.800	3.878	157.946	165.624	—	32	100	132
Almería	224	48.263	48.487	192	2.576	3.885	41.834	48.295	1	18	310	329
Asturias	103	71.743	71.846	132	1.620	1.943	61.480	65.043	—	19	843	862
Avila	—	14.092	14.092	—	3.737	3.227	7.128	14.092	19	—	—	19
Badajoz	—	74.255	74.255	—	10.046	3.533	55.675	69.254	—	15	376	391
Baleares	—	128.485	128.485	—	4	1.672	125.666	127.342	1	67	204	272
Barcelona	—	—	—	—	—	—	16.001	16.001	1	5	2.540	2.546
Bilbao	830	53.956	54.786	496	2.945	2.502	155.212	160.659	2	51	591	644
Burgos	—	16.965	16.965	—	437	4.010	43.850	48.297	39	28	—	67
Cáceres	—	43.002	43.002	46	3.339	3.381	35.007	41.727	5	1	25	31
Cádiz	8.759	150.700	159.459	7.508	2.352	3.650	117.703	123.705	4	24	1.109	1.137
Cantabria	72	46.548	46.620	102	2.167	2.417	39.457	44.041	—	—	555	555
Castellón	260	54.114	54.374	345	4.116	4.276	41.639	50.031	119	83	99	301
Ciudad Real	—	47.320	47.320	—	5.733	8.211	38.294	52.238	2	5	51	58
Córdoba	6.453	50.647	57.100	6.741	3.420	3.891	53.415	60.726	11	2	240	253
Cuenca	—	14.483	14.483	—	2.495	3.278	8.710	14.483	24	4	—	28
Gerona	162	91.293	91.455	173	2.572	2.299	81.013	85.884	7	16	224	247
Granada	—	145.621	145.621	—	3.003	4.411	120.164	127.578	57	146	3.026	3.229
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Huelva	250	38.787	39.037	649	664	3.278	40.278	44.220	—	35	62	97
Huesca	—	18.159	18.159	—	3.396	2.565	10.871	16.832	8	7	25	40
Jaén	7	48.296	48.303	7	2.342	2.915	39.446	44.703	3	19	82	104
La Coruña	—	81.994	81.994	—	2.714	1.443	77.840	81.997	7	48	2.281	2.336
La Rioja	—	—	—	—	1.056	2.483	18.788	22.327	28	17	49	94
Las Palmas	—	112.695	112.695	—	579	8.623	117.893	127.095	34	36	120	190
León	40	36.047	36.087	42	2.540	2.386	25.163	30.089	62	62	123	247
Lérida	—	29.096	29.096	—	1.388	1.905	25.803	29.096	68	—	5	73
Lugo	—	12.399	12.399	—	890	1.570	14.600	17.060	—	3	5	8
Madrid	—	370.647	370.647	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	1.382	162.420	163.802	1.435	1.840	1.891	164.009	167.740	—	—	407	407
Murcia	—	97.220	97.220	—	5.797	4.174	87.249	97.220	—	89	226	315
Navarra	—	25.404	25.404	—	2.017	2.213	25.608	29.838	—	17	111	128
Orense	—	12.442	12.442	—	2.443	1.746	9.019	13.208	—	3	26	29
Palencia	42	17.530	17.572	45	2.320	2.412	11.217	15.949	5	2	11	18
Pontevedra	3.089	59.542	62.631	10.112	2.412	3.634	75.509	81.555	—	—	—	—
Salamanca	—	18.070	18.070	979	2.154	1.382	19.631	23.167	2	26	20	48
San Sebastián	67	48.488	48.555	52	5.312	919	38.707	44.938	—	—	358	358
Segovia	—	12.173	12.173	12.173	1.798	3.399	5.928	11.125	34	15	14	63
Sevilla	8.310	179.582	187.892	2.056	3.558	3.503	201.293	208.354	2	9	5.358	5.369
Soria	18	7.653	7.671	21	1.737	2.779	4.195	8.711	1	8	22	31
Sta. Cruz Tenerife	735	61.850	62.585	431	469	4.046	55.015	59.530	105	7	51	163
Tarragona	—	51.938	51.938	153	3.106	3.506	67.138	73.750	—	—	127	127
Teruel	15	5.043	5.058	—	2.158	1.405	6.604	6.604	67	71	126	264
Toledo	—	24.910	24.910	—	1.096	3.001	19.325	23.422	9	27	109	145
Valencia	3.116	293.324	296.440	3.975	552	489	29	1.070	9	1	269	279
Valladolid	382	52.328	52.710	425	1.553	2.821	47.911	52.285	—	7	954	961
Zamora	—	13.874	13.874	—	1.822	1.648	10.404	13.874	1	3	6	10
Zaragoza	—	—	—	—	3.820	4.380	78.325	86.525	—	105	124	229
TOTAL	35.892	3.066.841	3.102.733	49.552	119.695	143.369	2.525.952	2.789.016	821	1.159	21.489	23.469

	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
57	172	1.811	—	2.040	10	7	13	30	9	4	3	16	2	2	3	7	
—	145	937	—	1.082	980	62	605	1.647	1	1	3	5	15	—	—	15	
4	133	9.979	—	10.116	21	16	47	84	2	3	1	6	14	—	—	14	
2	161	3.830	—	3.993	23	—	—	23	—	—	—	—	12	—	—	12	
1	42	3.851	—	3.894	331	76	—	407	4	4	24	32	9	1	—	10	
14	316	955	—	1.285	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
—	104	2.967	1.539	4.610	390	—	3	393	—	—	—	—	3	—	7	10	
2	17	13.368	—	13.387	134	7	6	147	—	—	—	—	—	—	—	—	
1	5	15.311	—	15.317	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
1	23	5.917	—	5.941	34	7	2	43	—	—	—	26	26	—	—	3	
—	96	6.843	—	6.939	167	19	3	189	—	—	—	4	4	2	—	2	
32	19	1.122	25	1.198	698	—	99	797	22	2	65	89	12	1	3	16	
35	20	22.949	265	23.269	386	530	—	916	—	6	15	21	5	7	—	12	
3	169	1.750	—	1.922	82	36	6.166	6.284	1	—	6	7	—	—	—	—	
31	173	3.349	—	3.553	119	—	—	119	1	4	18	23	2	—	—	2	
34	262	1.017	—	1.313	23	11	67	101	4	2	5	11	8	3	—	11	
16	19	8.456	45	8.536	17	4	135	156	—	—	—	—	—	—	—	—	
24	394	1.022	—	1.440	22	141	504	667	3	—	1	4	—	—	—	—	
12	97	5.042	—	5.151	10	8	37	55	2	—	41	43	11	1	2	14	
—	—	14.609	—	14.609	52	116	—	168	—	—	—	—	12	18	7	37	
1	124	4.713	—	4.838	85	35	1	121	—	—	—	—	1	—	—	1	
142	115	490	—	747	96	180	241	517	6	—	6	12	11	—	—	11	
18	144	3.327	—	3.489	69	17	46	132	—	—	—	—	8	—	—	8	
16	24	7.991	—	8.031	195	71	123	389	3	1	12	16	6	2	17	25	
19	468	2.534	—	3.021	38	21	402	461	—	—	1	1	8	4	8	20	
41	41	1.864	—	1.946	71	17	80	168	—	—	97	97	—	—	—	—	
16	19	5.597	—	5.632	13	37	55	105	2	3	6	11	26	1	56	83	
88	80	1.495	—	1.643	—	—	—	—	3	—	—	3	—	—	—	—	
27	138	2.621	—	2.786	20	7	40	67	2	3	5	10	11	2	—	13	
—	—	13.684	—	13.684	272	13	1	286	—	—	3	3	11	—	—	11	
3	—	10.343	—	10.346	85	5	20	110	—	—	—	—	12	20	—	32	
2	45	3.792	—	3.839	10	1	—	11	1	—	21	25	3	—	—	3	
11	101	946	—	1.058	3	4	21	28	10	3	11	24	—	—	—	—	
33	105	508	—	646	17	5	12	34	—	—	—	—	—	—	—	—	
3	21	3.062	—	3.066	624	5	93	722	3	3	210	216	38	8	—	46	
6	10	1.802	—	1.818	4	2	84	90	8	4	287	299	18	4	12	34	
22	84	5.587	—	5.693	4	6	349	359	3	1	2	6	—	—	—	—	
27	241	704	—	972	4	7	2	13	3	3	4	10	—	—	—	—	
3	19	17.127	—	17.149	20	9	262	291	1	1	6	8	6	—	—	6	
1	117	261	—	379	11	7	5	23	—	1	3	4	2	5	20	27	
26	19	2.416	—	2.461	27	5	11	43	—	6	35	41	2	2	—	4	
19	33	3.559	—	3.611	—	7	29	36	4	—	—	4	1	2	5	18	
68	129	365	—	562	16	—	—	16	1	—	—	1	38	3	—	41	
13	20	1.050	—	1.083	—	52	32	84	6	4	—	10	—	—	—	—	
2	—	—	—	2	273	10	41	324	4	3	—	7	15	2	7	24	
—	—	4.343	—	4.343	652	17	6	675	1	1	—	2	—	—	—	2	
9	119	351	—	479	6	2	4	12</									

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 de enero y el 31 de diciembre de 1993

	JUZGADOS DE LO SOCIAL			SALAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRAT.			TRIBUNALES DE MENORES					
	Demandas presentadas	Sentencias dictadas	Recursos interpuestos	Caducados, desistidos, inadmitidos, etc.	Sentencias dictadas	N.º recursos estimados	FACULTAD REFORMADORA				Facultad protectora	
							Infracciones contra la propiedad	Infracciones contra las personas	Fugas de domicilio	Otros		
Álava	2.277	1.493	—	—	—	—	51	5	—	—	6	338
Albacete	2.641	1.796	2.039	658	1.289	338	107	44	5	19	199	—
Alicante	11.682	6.451	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	3.377	1.849	—	—	—	—	158	50	20	13	358	—
Asturias	20.132	8.092	3.394	985	1.734	586	—	—	—	—	—	—
Ávila	483	395	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz	3.944	1.670	—	—	—	—	277	133	3	24	51	—
Baleares	4.575	2.113	2.209	443	996	237	261	73	5	339	—	—
Barcelona	—	—	1.299	989	16	8	2.220	635	64	268	7.270	—
Bilbao	7.848	5.583	3.696	1.387	1.702	1.030	229	81	4	13	—	—
Burgos	2.208	1.480	—	—	1.596	—	38	71	10	24	8	—
Cáceres	1.538	833	1.427	416	645	229	43	38	—	5	200	—
Cádiz	9.607	3.806	—	—	—	—	296	148	—	—	66	—
Cantabria	5.111	2.511	1.355	499	788	301	40	26	3	7	2	—
Castellón	2.300	1.269	—	—	—	—	66	16	4	8	—	—
Ciudad Real	2.675	1.328	—	—	—	—	83	70	25	15	77	—
Córdoba	4.127	1.903	—	—	—	—	125	138	17	31	202	—
Cuenca	818	383	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Gerona	2.580	1.240	—	—	—	—	156	53	4	37	622	—
Granada	9.518	3.682	2.814	459	1.534	279	222	105	41	36	255	—
Guadalajara	1.345	536	—	—	—	—	16	12	—	—	11	—
Huelva	3.147	1.426	1	—	1	1	103	36	2	27	—	—
Huesca	1.042	524	—	—	—	—	67	34	—	—	33	—
Jaén	4.605	2.161	—	—	—	—	77	51	3	3	8	—
La Coruña	7.332	5.076	5.045	1.818	3.218	1.616	223	32	—	7	—	—
La Rioja	1.381	614	706	178	443	164	72	47	3	—	—	—
Las Palmas	6.469	2.992	1.693	196	1.042	377	—	—	—	—	—	—
León	4.802	3.977	—	—	—	—	90	28	9	9	640	—
Lérida	880	519	171	—	—	—	23	22	3	130	539	—
Lugo	2.606	2.174	—	—	—	—	28	10	1	10	—	—
Madrid	—	—	—	—	—	—	226	47	514	—	421	—
Málaga	13.579	4.869	2.847	407	1.162	737	207	71	27	38	991	—
Murcia	12.393	4.766	3.304	337	1.044	—	159	32	12	11	410	—
Navarra	3.409	1.556	1.124	198	842	351	45	21	6	2	481	—
Orense	2.647	2.469	—	—	—	—	17	9	—	6	—	—
Palencia	1.259	980	—	—	—	—	90	32	—	1	—	—
Pontevedra	8.623	7.040	—	—	—	—	98	62	6	50	—	—
Salamanca	1.937	938	—	—	—	—	64	35	—	6	—	—
San Sebastián	4.331	2.711	—	—	—	—	154	66	1	6	—	—
Segovia	629	504	—	—	—	—	29	10	—	3	—	—
Sevilla	11.068	6.142	8.594	1.114	4.782	1.052	161	107	—	151	—	—
Soria	597	414	—	—	—	—	14	9	—	4	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	3.843	2.533	1.447	406	1.124	—	107	37	2	8	181	—
Tarragona	2.350	1.240	—	—	—	—	136	42	3	14	129	—
Teruel	386	386	—	—	—	—	22	10	—	—	—	—
Toledo	1.614	1.206	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valencia	18.760	10.808	6.713	2.371	3.529	—	4.666	1.543	114	681	234	—
Valladolid	2.472	2.046	2.566	664	1.178	479	87	55	—	8	583	—
Zamora	874	440	—	—	—	—	45	23	17	24	30	—
Zaragoza	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
TOTAL	221.821	118.924	52.444	13.525	28.665	7.785	11.398	4.169	928	2.044	14.339	—

RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.^a del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1993

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	330
	{ Desistidos	115
Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal		12
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	96
	{ Impugnados total o parcialmente	1.379
	{ Formular adhesión	—
	{ Oponerse a la admisión total o parcialmente	1.838
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo		—
Recursos de casación desestimados por dos Letrados	{ Interpuestos en beneficio de los reos	11
	{ Despachados con la nota de «Visto»	1.444
Recursos de queja	{ Con dictamen de procedentes	10
	{ Con dictamen de improcedentes	29
Competencias		100
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo		174
Dictámenes de tasación de costas		38
Dictámenes de varios		92
TOTAL.....		5.668

Deducidas las costas y varios queda, según el libro registro 5.538

Desglose de asuntos especiales atribuidos a la Sala 2. ^a del Tribunal Supremo	}	Conflictos de jurisdicción	3
		Querellas	41
		Denuncias	74
		Errores judiciales	10
		Escritos.....	13
		Recursos de revisión interpuestos por la parte	33
		TOTAL	174

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil,
desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1993

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	
Recursos de casación interpuestos por las partes	Vistos 1,188
	Inadmisión 670
	Instruido 48
	Dictamen 83
	1,989
Recursos de casación preparados por el Fiscal	Interpuestos 1
	Desistidos —
	1
Total recursos de casación	1,990
Exequatur	409
Revisión	92
Competencia	16
Error Judicial	13
Acumulación Autos	1
Recurso Queja	9
Nulidad Actuaciones	1
Conflicto de Jurisdicción	14
Sala artículo 61 de la LOPJ	2
Laudo	1
Escritos varios	1

TOTAL ASUNTOS DESPACHADOS	2,549
VISTAS CELEBRADAS DURANTE 1993	110

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	123	22	30	20	40	8	103	1	215	—
Albacete	56	56	—	9	10	9	110	—	112	—
Alicante	89	279	128	69	—	37	377	42	368	602
Almería	52	150	16	13	10	13	304	—	358	358
Asturias	14	26	19	78	21	22	412	—	592	159
Avila	35	13	33	9	—	—	112	—	282	—
Badajoz	77	43	9	12	17	5	245	—	156	51
Baleares	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Barcelona	3.703	578	123	110	129	123	2.286	15	7.067	7.270
Bilbao	1.391	48	3	4	39	42	319	—	1.391	351
Burgos	18	54	6	2	2	3	62	—	72	65
Cáceres	171	170	36	17	12	15	7	—	600	200
Cádiz	136	118	81	41	11	20	532	—	816	908
Cantabria	130	30	18	30	5	4	260	—	330	172
Castellón	49	124	53	15	4	4	83	—	241	222
Ciudad Real	43	45	5	8	12	7	153	—	165	77
Córdoba	86	8	34	11	6	8	208	—	—	202
Cuenca	44	63	2	2	1	2	48	—	338	154
Gerona	425	397	282	14	5	2	251	—	622	622
Granada	149	56	13	29	8	18	429	4	519	255
Guadalajara	33	5	1	10	2	6	26	—	66	63
Huelva	116	57	—	23	23	21	173	—	249	285
Huesca	32	6	2	8	7	6	4	—	33	33
Jaén	78	19	13	3	2	6	716	—	726	—
La Coruña	154	84	65	45	17	23	647	—	647	388
La Rioja	21	23	15	6	7	8	161	—	—	—
Las Palmas	104	292	71	42	66	9	731	7	1.243	129
León	146	361	71	31	16	14	259	—	640	640
Lérida	65	55	9	10	8	9	145	—	249	530
Lugo	33	26	14	9	9	12	163	—	59	73
Madrid	891	136	—	134	—	64	641	49	—	—
Málaga	389	18	81	234	22	71	488	—	407	991
Murcia	128	29	35	74	—	—	130	—	239	410
Navarra	12	195	108	66	20	21	207	—	481	389
Orense	70	29	42	38	36	17	257	—	257	544
Palencia	34	—	7	11	3	6	31	34	209	—
Pontevedra	94	41	28	47	49	35	503	—	—	503
Salamanca	28	42	31	2	6	7	223	—	744	744
San Sebastián	23	256	38	66	23	23	—	—	383	383
Segovia	23	70	24	1	7	1	70	206	309	309
Sevilla	671	26	84	10	—	57	468	—	—	—
Soria	24	3	15	6	5	—	30	—	114	137
Sta. Cruz de Tenerife	76	70	34	10	12	14	—	10	216	181
Tarragona	66	44	29	17	20	19	331	—	544	544
Teruel	15	9	1	1	5	5	22	—	23	9
Toledo	58	51	4	9	3	5	84	—	109	109
Valencia	2.241	2.872	907	612	441	787	510	88	7.198	7.702
Valladolid	134	14	111	17	13	12	205	—	583	583
Zamora	131	29	23	4	6	3	75	—	131	30
Zaragoza	60	62	27	45	48	40	196	—	284	408
TOTAL	12.741	7.204	2.781	2.084	1.208	1.643	13.797	456	41.914	27.785

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado M2

Expedientes de menores: Facultad reformadora

	Infracciones contra la propiedad	Infracciones contra las personas	Fugas de domicilio	Otros	Total niños incurso	Total expedientes
Alava	51	5	—	6	90	62
Albacete	107	44	5	19	199	175
Alicante	598	116	19	158	826	872
Almería	158	50	20	13	241	161
Asturias	255	78	30	68	349	647
Ávila	61	19	4	2	86	86
Badajoz	277	133	3	24	197	644
Baleares	261	73	5	339	579	430
Barcelona	1.127	537	117	326	2.315	2.107
Bilbao	258	104	4	24	583	323
Burgos	38	71	10	24	230	151
Cáceres	43	38	—	5	104	86
Cádiz	286	148	19	4	—	461
Cantabria	82	58	29	24	215	172
Castellón	66	16	4	8	123	94
Ciudad Real	83	70	25	15	252	283
Córdoba	125	138	17	31	276	311
Cuenca	40	20	—	—	60	60
Gerona	156	53	4	37	340	331
Granada	222	105	41	36	508	356
Guadalajara	16	12	—	—	48	38
Huelva	103	36	2	27	167	167
Huesca	67	34	—	—	101	101
Jaén	77	51	3	3	161	196
La Coruña	223	32	—	7	163	262
La Rioja	72	47	3	—	172	122
Las Palmas	351	135	—	—	524	486
León	90	28	9	9	90	136
Lérida	23	22	3	130	253	178
Lugo	28	10	1	10	60	49
Madrid	226	47	514	—	—	1.766
Málaga	329	103	30	51	719	459
Murcia	159	31	12	13	243	203
Navarra	45	21	6	2	99	68
Orense	17	9	—	6	41	32
Palencia	90	32	—	1	123	123
Pontevedra	98	62	6	50	271	216
Salamanca	73	36	—	—	109	109
San Sebastián	154	66	1	6	242	227
Segovia	29	10	—	3	72	42
Sevilla	223	237	33	186	—	685
Soria	14	9	—	4	27	27
Sta. Cruz de Tenerife	107	37	2	8	217	158
Tarragona	136	42	3	14	330	195
Teruel	12	21	—	—	36	33
Toledo	53	45	—	7	169	105
Valencia	5.479	1.516	131	702	7.983	7.828
Valladolid	87	55	—	8	189	150
Zamora	45	23	17	24	152	109
Zaragoza	254	73	—	5	524	332
TOTAL	12.974	4.758	1.132	2.439	21.303	22.414

ANEXOS

ANÁLISIS ACTUALIZADO DE LA JURISPRUDENCIA
DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPLENTE
CORRESPONDIENTE AL ANO 1993 SOBRE LAS CUESTIONES
RELATIVAS AL TRÁFICO ILEGAL DE DROGAS

ANEXOS

I. FARMACOPÉYICA

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en sus sentencias del año 1993 la importancia de abarcar, forzosamente, los delitos a la altura en el delito de tráfico de estupefacientes, ya que, por otra manera — desde la perspectiva del págano social y comunitario — por la simple presencia de la droga en el ámbito subjetivo del delito destruye de raíz al sistema — se hace difícil la aplicación de normas participativas en algunos de sus casos y excepciones — así lo muestra el punto 2.º de la Sentencia de 30 de octubre de 1993.

Por esta razón, derivada de la estructura del tipo, un significa la legitimación de que se puede con similitudes excepcionales en los que el sujeto portador de tráfico, tanto por el mismo sólo que se lecha como por la existencia de otros casos, no pueden ser tratados como una modalidad — se debe aplicar al mismo o secundario, aplicable como complemento y no de colaboración — los artículos 16 y 31 del Código Penal.

El artículo 16 prevé una serie de comportamientos que consistirán en la realización entre otros «de actos y actividades» el tráfico de la droga, con la finalidad de lucro eventual que tiene que en relación al tráfico de drogas — el artículo 16 — se refiere en su caso a quien lo comete.

Así, el artículo 16 del Código Penal establece que «quien se dedique al tráfico de drogas, en cualquiera de sus modalidades, que consista en la realización de actos y actividades» — en relación al tráfico de drogas — el artículo 16 — se refiere en su caso a quien lo comete. Así, el artículo 16 del Código Penal establece que «quien se dedique al tráfico de drogas, en cualquiera de sus modalidades, que consista en la realización de actos y actividades» — en relación al tráfico de drogas — el artículo 16 — se refiere en su caso a quien lo comete.

Salvo en el caso de tráfico de drogas, se trata una delimitación global de tipo — se refiere al tráfico de drogas — el artículo 16 del Código Penal establece que «quien se dedique al tráfico de drogas, en cualquiera de sus modalidades, que consista en la realización de actos y actividades» — en relación al tráfico de drogas — el artículo 16 — se refiere en su caso a quien lo comete.

ANEXO I

SINTESIS ACTUALIZADA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO CORRESPONDIENTE AL AÑO 1993 SOBRE LAS CUESTIONES RELATIVAS AL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

1. PARTICIPACION

El Tribunal Supremo ha mantenido en sus Sentencias del año 1993 la dificultad de admitir formas participativas distintas a la autoría en el delito de tráfico de estupefacientes, ya que por su naturaleza —delito de mera actividad, de peligro común y consumado por la simple posesión de la droga con el elemento subjetivo de ulterior destino de ésta al tráfico— se hace difícil la existencia de formas participativas en concepto de cómplice y encubridor. Así lo entiende entre otras la Sentencia de 20 de octubre de 1993.

Pero esa dificultad, derivada de la estructura del tipo, no significa la imposibilidad de que se produzcan situaciones excepcionales en las que el auxilio prestado al traficante, tanto por el ánimo con que se realiza como por su secundario valor causal, no puedan ser estimadas como una modalidad de participación accesoria y secundaria, calificable como complicidad y punible conforme a los artículos 16 y 53 del Código Penal.

El artículo 344 prevé una serie de comportamientos que constituyen *per se* autoría, entre ellos «favorecer» y «facilitar» el tráfico de la droga, con lo que cualquier aporte causal que implique un auxilio a tal tráfico, o lo favorezca, o lo facilite, convierte en autor a quien lo ejecuta.

A la acción residenciada en los verbos rectores del artículo 344 «promover, favorecer o facilitar», se sobreañade un *plus* descriptivo: que ello se realice mediante actos de cultivo, fabricación o tráfico o se poseyera con este último fin. Por ello, la descripción de la hipótesis legal no se agota con los verbos contenidos en el tipo, sino que contrariamente el morfema «mediante» señala una relación de medio a fin.

Sabido es que el Código Penal no da una definición global de autoría, sino que la va estableciendo de manera escalonada en los sucesivos apartados del artículo 14 de dicho texto punitivo, según sea la participación directa, forzada o moral, o necesaria.

El Tribunal Supremo, en relación con la autoría directa (art. 14.1. del CP) establece que la misma implica siempre el dominio del hecho (SS de 21 de febrero de 1973 y 10 de enero de 1987) y que ello ha de tenerse especialmente en cuenta cuando intervengan en la acción diversos partícipes, de tal modo que resulta decisivo, para la determinación de si se ha «tomado parte directa» en la realización de la acción típica, la posición ocupada por el partícipe en la ejecución del hecho (Sentencia de 8 de febrero de 1991).

Por consiguiente, la coautoría presupone la común y unitaria resolución de todos los partícipes para llevarla a efecto, siendo esencial la unidad de conocimiento y voluntad de aquéllos como elemento subjetivo, junto al objetivo de la puesta en práctica de la acción conjunta, debiendo tener la actuación de cada uno la entidad y relevancia precisas que definen al delito (SS de 19 de octubre de 1981 y 14 de diciembre de 1985).

La doctrina jurisprudencial ha tratado de precisar las distintas autorías participativas del delito de tráfico de drogas y de forma reiterada ha establecido que la coautoría presupone el condominio del hecho y el partícipe debe tener en sus manos durante la ejecución la posibilidad de codecidir sobre la marcha del hecho hacia la consumación. La coautoría se debe apreciar cuando el partícipe hace un aporte decisivo durante la ejecución del hecho.

En este sentido, la Sentencia de 24 de septiembre de 1993 estima el recurso del Ministerio Fiscal y considera autor y no cómplice, como había apreciado la Audiencia sentenciadora, a quien recibe por correo la cocaína remitida desde el extranjero para luego entregarla a un tercero, que es quien la distribuye a otros, pues entiende que esta actividad conduce a la consumación del delito que no hubiera podido efectuarse sin ella.

Igualmente, la Sentencia de 16 de julio de 1993 considera como un supuesto de cooperación necesaria la conducta de quien guarda y transporta una importante cantidad de hachís (más de tres kilos) para que su marido pueda disponer de ella en actos de posterior tráfico. Esta posesión, por ser *nomine alieno*, no perfila la autoría conforme al número 1 del artículo 14 del Código Penal. La acusada no poseyó la droga para traficar, sino para que otros traficasen. Prestó una colaboración sustancial en la ejecución del delito, puesto que el guardar la droga es un acto importante que asegura el posterior tráfico.

En la misma dirección, la Sentencia de 9 de diciembre de 1992 admite el recurso del Ministerio Público y considera autores y no cómplices a quienes transportan personalmente un paquete de droga —en un caso de tres procesados, de los cuales habían sido condenados por el Tribunal de instancia, uno como autor y los otros dos como simples cómplices—, por entender el Tribunal Supremo que existió un conocimiento de la operación a desarrollar y una aceptación de la misma por parte de los tres, y luego un reparto de papeles, considerando la actividad de conducir el coche y portar la droga como de autor, aunque la distribución real de la droga debiera de hacerse por el tercer procesado, condenado como autor.

La Sentencia de 11 de junio de 1993 acoge la tesis del Ministerio Público al entender como acto de cooperación necesaria; y por tanto incardinado en el

número 3 del artículo 14 del Código Penal, a quien oculta la droga para que trafiquen otros. Y en el mismo sentido, la Sentencia de 18 de junio de 1993 considera que la guarda y custodia de la droga para que otros trafiquen constituye autoría por cooperación necesaria del número 3 del artículo 14.

La Sentencia de 14 de junio de 1993 consideró coautor a quien había realizado meras acciones de vigilancia sin tener en su poder droga, por entender que quien dispone de la cobertura de seguridad durante la ejecución de estos delitos tiene en sus manos el codominio del hecho y su conducta se subsume bajo el artículo 14.1.º del Código Penal.

La Sentencia de 16 de julio de 1993 entiende que la coautoría presupone junto al acuerdo o resolución común de dar cuerpo a la infracción delictiva o *pactum sceleris*, con unidad de conocimiento y de voluntad entre los intervinientes, una realización conjunta. Ello sin perjuicio de la variedad y diversa entidad de los «roles» asignados a los distintos coautores en el desarrollo del proyecto criminal, no pudiendo segregar la responsabilidad de cada inculpada, cualquiera que sea la encomienda atribuida a cada uno, *con tal que sea necesaria* para la realización del delito, atendida la forma en que se realizó. En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias de 27 de enero de 1993, 10 de febrero de 1993 y 5 de julio de 1993.

Al igual que en años anteriores, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado que los grados de participación en los supuestos de unión matrimonial o de convivencia bajo un mismo techo en relaciones familiares o personales estrechas, en los casos de hallazgo de droga en los domicilios donde convivan varios familiares, el acceso a la droga que tiene el cónyuge o una persona que convive con otra de manera análoga no puede importar por sí mismo para una declaración de participación, siendo necesaria una conducta activa para la comisión del delito.

COMPLICIDAD

Aun entendiendo que es difícil la admisión de formas participativas distintas a la autoría, es lo cierto que el Tribunal Supremo en algunos casos extremos reconoce la calificación de complicidad a conductas que, por su menor trascendencia causal y por no satisfacer penalmente el tipo, son manifestaciones de participación accesoria secundaria.

La complicidad se caracteriza por dos notas: desde el punto de vista anímico, por no ser propósito del agente realizar específicamente el delito en el que participa, esto es, por actuar no con ánimo de autor sino con una intención diversa de simple ayuda o *animus socii*; y desde el punto de vista material de la causalidad, por el carácter no necesario, para la ejecución del delito, del aporte causal realizado por el partícipe accesorio.

Así, para la Sentencia de 20 de octubre de 1993 el hecho de que un matrimonio guardara por breve tiempo en su domicilio hachís perteneciente a un cuñado, sin que aquéllos quisieran obtener utilidad o lucro, es considerado

como participación en grado de complicidad, pues no se da en la conducta del matrimonio ni el dominio del hecho ni el *animus auctoris*, que son elementos de la autoría propia, sino una actuación con ánimo auxiliar y subordinado al plan del autor principal, que son caracteres de la participación accesoria, añadiendo como argumento adicional que las posibilidades, en una gran ciudad, de obtención de un lugar para consignar, depositar u ocultar un paquete con hachís son poco dificultosas, y al no ser aplicable la teoría de los «bienes escasos», la actividad del matrimonio debe ser considerada accesoria y no principal.

Ya anteriormente se había aplicado la tesis de la complicidad en un caso de mero acompañamiento a los compradores e indicación del domicilio de los vendedores (Sentencia de 9 de julio de 1987) y en otro de ocultación ocasional y de poca duración de una pequeña parte de la droga que otro poseía (Sentencia de 30 de mayo de 1991).

Para la Sentencia de 23 de diciembre de 1993 concurren los requisitos para definir la participación delictiva como complicidad al haber quedado acreditado el acuerdo del declarado cómplice con los tres autores principales del delito, a quien éstos convencieron, sobre la base de la buena amistad que tenía con uno de ellos, para autorizarles a tener reuniones en su domicilio a fin de no levantar sospechas de la Policía y poder distribuir la droga, con lo que se dio también el elemento intencional del dolo, al saber y querer cooperar en la actividad que sabía delictiva de los autores principales del hecho, la actuación consecuente objetiva de acoger en su casa a los mismos en su actividad de pesaje y distribución de la droga y albergar en ella a otra partícipe de los hechos, y, en fin, el carácter de esa actividad, no absolutamente necesaria para la comisión del delito contra la salud pública, el que pudiera haberse producido aun sin los actos de colaboración del condenado como cómplice.

importante cantidad de hachís (más de tres kilos) para que en su vida pueda disponer de ella en el momento que le convenga. Esta posesión, por ser necesaria

ENCUBRIMIENTO La autoría concurren al número 1 del artículo 17 (participación) Penal. La acusada no poseyó la droga para traficar, sino para que otros traficaran.

La doctrina del Tribunal Supremo virtualmente rechaza la posibilidad del encubrimiento partiendo de que, al ser el delito del artículo 344 de carácter permanente, toda intervención tiene lugar durante la comisión y nunca *ex post*, por lo que cualquier participación se traduciría en cooperación necesaria o en complicidad. Este criterio parece indiscutible en el encubrimiento del artículo 17.1 del Código Penal, auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito, lo que es equivalente a un acto de favorecimiento comprendido en el marco de las tipicidades del artículo 344, y en el encubrimiento del artículo 17.2 solamente cabría la hipótesis de quienes sin haber tenido participación en el tráfico de un tercero, inutilizasen o destruyesen la droga, poniendo término a la posesión y frustrando un eventual propósito de tráfico. Todo lo expuesto se refiere a acciones cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/92, de 23 de diciembre, pues a partir de su vigencia se han creado dos encubrimientos específicos, los de los incisos 1 y

2 del artículo 344 bis h), que penalizan conductas de favorecimiento personal y real.

La Sentencia de 25 de junio de 1993 considera como un supuesto de autoría y no de encubrimiento como interesaba el recurrente el hecho de indicar al portador de la droga dónde ocultarla en un vehículo, concretamente en el reposacabezas del asiento de un coche, entendiéndose la Sala que el recurrente perseguía facilitar el buen fin de la operación poniendo la droga a buen recaudo ante la eventualidad de una investigación policial durante el trayecto, y no ser una acción *ex post facto*, sino durante el transporte del estupefaciente.

2. GRADOS DE EJECUCIÓN

El delito de tráfico de drogas es una infracción de peligro abstracto, de tendencia, mera actividad, y resultado cortado o consumación anticipada *que no admite normalmente formas imperfectas de ejecución*, pues basta con la posesión de la droga con el propósito de transmitirla a terceros para que el delito quede consumado. Aunque en casos especiales la doctrina admite la existencia de formas imperfectas de realización de este delito.

Como establece la Sentencia de 8 de julio de 1993, en los delitos de tráfico de estupefacientes, al responder a la estructura de los de peligro abstracto o mera actividad, la punibilidad encuentra su razón de ser en una situación de peligro eventual, anticipándose el momento de la consumación al de concurrencia de los dos elementos integrantes del delito, como son: el objetivo representado por la tenencia o el *corpus* y el elemento subjetivo o intencional o *animus* que como todo lo subjetivo ha de inferirse de los datos objetivos debidamente acreditados, de manera que cuando resulte probada la tenencia con la intención de realizar cualquiera de las conductas típicas a las que se refiere el artículo 344, el delito se entiende consumado, sin que sea menester que se realice la entrega, la que implica un acto de agotamiento del delito, como ha sido declarado en multitud de sentencias, entre ellas las de 20 de junio de 1981, 2 de junio de 1987 y 15 de octubre de 1990.

En el mismo sentido la Sentencia de 10 de junio de 1993 establece que el delito se consume desde que se posee la sustancia estupefaciente, no para el autoconsumo sino para fines de distribución.

Igualmente la jurisprudencia de manera constante ha declarado que el delito tipificado en el artículo 344 del Código Penal, como exponente de la figura del delito de peligro abstracto, se consume por la ejecución de cualquiera de las conductas especificadas en el precepto, sin que sea necesaria la transmisión del producto tóxico para lograrse la plena consumación, bastando un tráfico potencial, pues el tráfico real se sitúa más allá del área de la consumación (SS de 30 de octubre, 11 de noviembre y 3 de diciembre de 1992), y además la punibilidad nace de la mera disponibilidad de la droga y del hecho de quedar ésta sujeta a la voluntad del destinatario, aunque no haya existido tráfico ni haya posesión, cuando la preordenación al tráfico es patente puesto

que la entrega de la cosa ofrece en nuestro Derecho plurales expresiones, muchas de ellas simbólicas. Si no se mantiene esta tesis, se dejaría fuera del campo penal a los grandes traficantes, que manejan el ilícito negocio de las drogas mediante simples llamadas telefónicas u otros signos de clandestinidad, aunque no posean materialmente la droga con que operan, pues basta con tener la droga a su disposición (Sentencia de 28 de abril de 1993).

En este sentido, la Sentencia de 15 de febrero de 1993 estimó la tesis del Ministerio Fiscal, quien había impugnado una sentencia en la que el Tribunal Provincial había condenado como delito contra la salud pública en grado de tentativa al destinatario de dos cartas que contenían 96 y 97 gramos de cocaína y que, enviadas desde Lima, habían sido intervenidas judicialmente, de modo que la droga no llegó a ser entregada a su destinatario. Entendiendo la Sala Segunda que la intervención de la droga no es óbice para considerar que el acusado ha realizado un acto de tráfico de manera completa y ha consumado el tipo descrito en el primer inciso del artículo 344 del Código Penal. La Sala en este caso ha estimado, como lo había hecho en reiteradas resoluciones, que tanto el remitente de la droga como el destinatario son jurídicamente poseedores, en cuanto tienen poder de disposición de la misma, según el artículo 438 del Código Civil, puesto que tratándose de un acto mercantil de compra-venta (aunque con causa ilícita), la puesta a disposición de la mercancía equivale a la entrega de la misma, conforme al artículo 339 del Código Civil. Igualmente, el Tribunal Supremo indica que además de la posesión inmediata está la mediata, en que basta la voluntad de poseer, aunque no se tenga la tenencia material de la misma. Otra solución dejaría fuera del campo penal a cuantos manejan el destino de la droga con los múltiples medios que permiten las comunicaciones modernas, sin que jamás hayan tenido la posesión material de la droga. La «posesión» es un concepto jurídico y consiste «en la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por la persona», pudiendo ejercerse dicha posesión por la misma persona que tiene la cosa o disfruta del derecho «o por otra en su nombre», adquiriéndose la posesión por la ocupación material de la cosa o derecho poseído o «por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad» (arts. 430, 431 y 438 del CC).

Por ello, la sentencia comentada concluye que no es necesaria la tenencia física de la droga por el destinatario, pues desde que existe el concierto entre remitente y destinatario para el envío de la droga y ésta es depositada en correos el delito se consuma.

En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias de 16 de junio de 1993, 21 de octubre de 1993 y 26 de noviembre de 1993 ante supuestos semejantes.

Por otra parte, la Sentencia de 19 de febrero de 1993 considera, en el caso de varios partícipes en el delito de tráfico, que éste se consuma en el momento que hay acuerdo previo con consentimiento de todos los partícipes en el tráfico; todos cuantos se concertaron para la operación, cualquiera que sea la actividad desarrollada, son autores del delito consumado.

FORMAS IMPERFECTAS

Por su especial configuración, el delito de tráfico de drogas, delito de mera actividad, es decir, sin la exigencia de un resultado que supere la conducta típica, y definida ésta en los amplios y comprensivos términos del artículo 344 del Código Penal, es difícil la apreciación de formas de ejecución imperfectas.

El Tribunal Supremo ha estimado la ejecución imperfecta en casos muy específicos, cuando el sujeto no ha alcanzado la posesión de la droga, no le pueda ser achacable cualquier forma de disponibilidad y no se demuestre la existencia de un acuerdo o concierto para la adquisición de la droga, con disposición de la misma por parte del vendedor o cedente a través de intermediario o por conducto de los servicios de correos o agencias.

La Sala Segunda ha admitido la posibilidad de configurar la existencia de tentativa en las Sentencias de 4 de febrero de 1985 y 3 de junio de 1986, precisamente por el mismo argumento de ausencia de tradición de la cosa y recepción del precio. En ambos casos, la detención de los autores se produjo antes de entrar en contacto real o ficticio entre los portadores de la droga y del dinero; en el primero, al ser detenido el comprador en el portal del inmueble en el que se hallaba el vendedor, y en el segundo, al ser interceptado en las escaleras de acceso al piso. La interrupción del curso causal se produjo en los mismos al «inicio», sin alcanzar un tramo posterior.

Siguiendo este razonamiento, la Sentencia de 9 de febrero de 1993, considera consumado el delito cuando la Policía interviene una vez que se produce el propio «encuentro» entre vendedores y compradores en un local sin haberse realizado el trueque al intervenir las Fuerzas del Orden.

La Sentencia de 24 de mayo de 1993 rechaza la tesis del delito frustrado al considerar consumado el delito en un caso en que el acusado había adelantado parte del precio a cuenta de la droga y ésta ya había llegado al lugar de destino acordado, aunque no la hubiese ocupado al existir intervención policial.

La Sentencia de 10 de noviembre de 1993 estudia el recurso contra una sentencia en la que el acusado es condenado como autor de un delito contra la salud pública *en grado de frustración* y el recurrente entiende que la calificación jurídica adecuada sería en grado de tentativa. La Sala estima que la frontera entre la frustración y la tentativa es a veces bastante sutil, por lo que hay ejemplos de asimilación en la legislación comparada, y atendiendo al artículo 3.º del Código Penal, la diferencia entre ambos estadios de perfeccionamiento del delito estriba en que mientras en la tentativa el culpable da principio a la ejecución de los hechos exteriores del delito pero no llega a practicar todos, en cambio en la frustración practica todos los actos de ejecución, aunque no se produzca el resultado delictivo por causas independientes de la voluntad del sujeto agente.

Los hechos declarados probados en esta sentencia son los siguientes: «Pepe» concierta con un súbdito suramericano llamado «Salvador» el envío

desde Venezuela de dos paquetes que contenían cocaína, y como destinatario era la tienda «Mónica» y el recurrente «Constantino», quien era primo de «Pepe», sobre quien ejercía éste una notable influencia debido a su mayor solvencia económica; «Pepe» entrega a «Constantino» 50.000 ptas. y la promesa de otra remuneración posterior si «Constantino» recogía el paquete y se lo entregaba a «Pepe»; «Constantino» acepta, pero el paquete postal es interceptado judicialmente, acordándose su entrega vigilada; una vez entregado el paquete a la propietaria del establecimiento «Mónica», ésta se lo entregó a «Constantino», quien, vigilado por la Guardia Civil, fue detenido una vez que acababa de recibir el envío y lo introducía en su automóvil.

La Audiencia condenó a «Pepe» como autor de un delito consumado y a «Constantino» como autor de un delito frustrado.

La Sala confirma la Sentencia recurrida al entender que «en el delito del artículo 344, por su carácter de riesgo abstracto, la consumación es anticipada, sin que se exija el agotamiento del resultado de la comercialización, o sea el fin del tráfico. Por ello, la apreciación de formas incompletas es excepcional, restringida. Pero aceptada la frustración en este caso y por lo que respecta a este coautor, *con un criterio de cierta benevolencia*, lo cierto es que, analizada la secuencia fáctica, el sujeto realizó todos los actos que debían conducir a la realización completa de la consumación anticipada antes aludida. Pero se aceptó la frustración en razón de que, dentro del paquete esperado y recogido, con aceptación conocida y volitiva de su contenido convenido, y dispositivamente introducido en el coche del coautor (incluso compensado dinerariamente por su cooperación, con la primera entrega prometida), no estaba ya la droga, retirada del mismo por mandato y ante la presencia judicial».

«O sea, que no llegó a tener realmente la posesión de la droga, aunque creyera que se la llevaba.» Con estos datos no puede sostenerse la tesis de no realización de algunos de los actos precisos; él no necesitaba ni podía hacer más, aunque, como prevé el precepto legal, causas independientes de su voluntad malograron la consumación del resultado: la droga en su poder.

Frente a esta apreciación de frustración que la misma Sala califica de benevolente, en otra Sentencia de 15 de octubre de 1993, que enjuicia hechos semejantes, con la salvedad de que la droga es eliminada del paquete postal por autorización judicial, es calificado como delito consumado por entender que «en el momento del acuerdo y subsiguiente envío de la droga por correo, ésta quedó sometida a la acción y voluntad del destinatario (vid. arts. 438 y 1.463.2 del CC y 333 del C. de C.), y cumplidos, por tanto, los requisitos del tipo legal, ya que en este caso el ánimo de tráfico y consiguiente peligro abstracto para el bien jurídico ni es objeto de impugnación ni puede ser seriamente discutido».

Igualmente ante un caso similar al anterior estima la tesis del delito consumado la Sentencia de 3 de febrero de 1993, junto a la de 15 de febrero de 1993 (ya comentada).

ACTOS PREPARATORIOS

La jurisprudencia ha admitido en los delitos de tráfico de drogas la posibilidad de la conspiración.

La conspiración forma parte de los actos preparatorios punibles que no pertenecen a la fase de ejecución. Esta especie de coautoría anticipada exige, en la doctrina tradicional, el acuerdo de voluntades o *pactum scaeleris*, entre dos o más personas, junto con la firme resolución de llevar a cabo la decisión adoptada, sin que sea preciso que se llegue a la ejecución material aunque mínima.

La conspiración tiene dos condicionantes:

1.º Que ha de venir unida necesariamente a alguna de las infracciones penales del libro II del Código Penal a pesar de tener sustantivamente una evidente aunque relativa autonomía penal.

2.º Que para juzgar sobre su existencia han de analizarse las intenciones anímicas de los acusados acudiendo a cuantas circunstancias concurrentes permitan el juicio exacto (SS de 1 y 24 de octubre de 1990 y 1 de diciembre de 1992).

La Sentencia de 1 de diciembre de 1992 condenó por un delito contra la salud pública en grado de conspiración, en un caso en que la conducta del condenado consistía en recoger los paquetes de hachís una vez desembarcados en las playas de Cádiz y buscar un transportista que los trasladara a Cartagena, actos que no llegaron a realizarse, y la Sala entendió que la conducta era de pura conspiración, ya que el acusado se concertó con conciencia de la ilicitud del acto, superando la fase de ideación exclusiva, mas sin ejecutar acto alguno.

La Sentencia de 28 de abril de 1993 rechaza la calificación de conspiración interesada por los dos recurrentes, de los cuales uno de ellos era el titular del vehículo que se destinaba al transporte de la droga por los otros partícipes y el otro arrojó dos millones de pesetas al ser detenido, provenientes de la venta de la sustancia estupefaciente, siendo los encargados de la distribución y venta de la droga, por lo que la Sala considera a los recurrentes como autores del delito en grado de consumación al entender que aportaban su esfuerzo propio para la consecución de la convenida perpetración del ilícito tráfico.

3. DELITO PROVOCADO

El Tribunal Supremo, bajo la denominación de delito provocado, acoge aquellos supuestos en los que el llamado agente provocador (funcionario policial infiltrado e incluso particular colaborador con las Fuerzas de Seguridad) suscita el hecho delictivo sin auténtica voluntad de que se lesione o ponga en peligro el bien jurídico, adoptando para ello las medidas de precaución oportunas, con el solo objetivo de detener y poner a disposición judicial determinada/s persona/s.

Muy sintéticamente expuestas, son tres las notas que distinguen al delito provocado:

1.º Se requiere un elemento objetivo representado por la incitación del agente provocador, éste debe tomar la iniciativa a consecuencia de la cual surge la resolución delictiva en la persona del provocado.

2.º Un elemento subjetivo, representado por la conducta del agente provocador que aspira a conseguir una meta que difiere por completo de la que por lo común persigue todo delincuente, pues su intervención en el hecho tiene como fin inmediato lograr el castigo de la persona provocada.

3.º Por último, la tercera nota característica consiste en que el agente provocador ha puesto las medidas precautorias adecuadas para evitar que se pueda alcanzar el resultado desaprobado. Por ello en el delito provocado la imposibilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico es consecuencia de la intervención directa o indirecta del propio provocador. Por este motivo ciertos delitos se prestan mejor que otros a estas actuaciones; así sucede con los delitos de participación necesaria, en los que se puede influir decisivamente en la estructura o desarrollo del hecho.

El respeto a los principios inspiradores de un Estado Social y Democrático de Derecho se muestran en continua tensión con el utilitarismo y la eficacia represiva, debido a la creciente y justificada preocupación que suscitan determinadas formas de delincuencia organizada, en especial las relativas al narcotráfico o al terrorismo, en las cuales se ha revelado como medio de eficacia probada la figura del agente infiltrado como medio para combatir esta clase de criminalidad.

La doctrina penal sobre el delito provocado no es pacífica y cierto sector radical, que se ha hecho eco en algunas resoluciones judiciales, sin distinguir entre las conductas del agente provocador, las del agente infiltrado, las del colaborador o confidente policial, etc., propugna la prohibición de estos medios de actuación policial por considerar que lesionan los principios inspiradores del Estado de Derecho y desconocen la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina ha venido distinguiendo tradicionalmente entre las incitaciones policiales que suponen la creación de una resolución criminal hasta entonces inexistente, de los casos en los que el sujeto esta dispuesto a delinquir, y la actuación policial solamente pone en marcha una decisión previamente adoptada.

En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, después de una fase inicial en la que se impuso la tesis de que el delito provocado se trataba de un hecho carente de entidad penal debido a la intervención del agente provocador, que de antemano eliminaba la posibilidad de menoscabo del bien jurídico, y el hecho no podía ser calificado ni siquiera como delito imposible por carencia inicial y preconstituida de todo riesgo (SS de 22 de junio de 1950, 15 de junio de 1956, 3 de febrero de 1964, 27 de junio de 1967, 18 de abril de 1972, 20 de abril de 1973, 18 de abril de 1975, 16 de noviembre de 1979, 8 de julio de

1980, 16 de octubre de 1982, 8 de junio de 1984, 3 de julio de 1984, 15 de noviembre de 1984, 14 de mayo de 1985, 18 de junio de 1995, entre otras), en la actualidad prevalece la admisión de la anteriormente enunciada distinción entre delito provocado (impune) y los casos en que no se trata de provocar la comisión de un delito, sino de descubrir otros ya cometidos —o que se están cometiendo—, matización especialmente aplicable a ciertos delitos de tracto sucesivo, como el que nos ocupa. Al respecto la Sentencia de 29 de noviembre de 1990 afirma que no se dio delito provocado al no producirse inducción engañosa en la actuación de la Guardia Civil, que fue encaminada a descubrir una infracción penal ya cometida o que se está cometiendo. En el mismo sentido las Sentencias de 6 y 26 de septiembre, 5 de octubre, 28 de noviembre y 10 de diciembre de 1990.

El propio Tribunal Constitucional, en Sentencia de 21 de febrero de 1983, ya recogió la distinción entre delito provocado —impune, conforme a la citada doctrina del Tribunal Supremo— y los supuestos en los que la intervención policial no es el detonador de la realización de un hecho aislado e insólito, sino la forma de descubrir a quien reiterada y contumazmente se viene dedicando al realizar acciones delictivas de tráfico ilícito —de armas, en el caso enjuiciado.

Es frecuente en este tipo delictivo que para llegar al descubrimiento de la, a veces, multitud de intermediarios que implica la vasta red, de ámbito incluso internacional, de personas dedicadas al tráfico de drogas, los agentes policiales realicen una actividad de relación con aquéllos aparentando estar interesados en algún aspecto de la ilícita actividad con el objeto de desvelar y poner de manifiesto el proceder delictivo de los infractores. Esta y otras semejantes es la función que realiza el agente infiltrado, a veces, maliciosamente denominado también agente provocador, figuras que hay que distinguir, aunque no sea fácil marcar una línea divisoria con aspiraciones de generalidad.

A pesar de sus detractores, en la actualidad está asumida la licitud de la indagación policial como medio para descubrir el fluir de la actividad criminal, el propio Tribunal Supremo, ya en Sentencia de 15 de noviembre de 1984, insistía en que las fuerzas policiales tienen, entre otras funciones, las de prevenir el delito, ejercitando una misión de profilaxis social, y la de descubrir su perpetración, siendo uno de los procedimientos de investigación utilizados al efecto el de infiltración, de incógnito y sin revelar su identidad ni su condición pública, en las huestes delictivas o en el medio ambiente o entorno social frecuentado por infractores de la ley, con el fin de conocer sus planes, de abortarlos, de descubrir a los autores de hechos punibles y de procurar su detención.

En este mismo sentido, la Sentencia de 4 de marzo de 1992, después de señalar que *el delito provocado constituye una mera ficción que no entraña ni lesión ni peligro del correspondiente bien jurídico protegido, ya que la situación se encuentra en todo momento bajo el control del funcionario que actuó de agente provocador, lo distingue de aquellos otros supuestos en los que la actuación policial, si bien utiliza un procedimiento también engañoso fingiendo intenciones irreales, sin embargo no origina un delito inexistente, sino que sólo*

sirve para descubrir aquél que ya se había cometido con anterioridad, en cuyo caso ha de entenderse que el comportamiento del agente se encuentra dentro de los límites de la Constitución (art. 126) y la Ley (arts. 282 y siguientes de la LECr.), que le imponen en el ejercicio de sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente. Se entiende que en estos casos el simulado obrar del funcionario está justificado por el cumplimiento de los deberes de su cargo y que, por tanto, el comportamiento policial es lícito.

Es decir, *la infiltración orientada a poner de manifiesto anteriores actividades delictivas es práctica policial que no ofrece ningún reparo. Sin embargo, añade la indicada sentencia, dentro de esa táctica, peligrosa para el que la práctica y digna de encomio, se puede incurrir en excesos exacerbando el celo inquisidor, llevándolo a su paroxismo, y, como consecuencia de ello, fomentar, estimular o proponer la perpetración de hechos delictivos, planearlos con los delincuentes, cuyas actividades se celan y supervisan sin que ellos lo adviertan, o incitarles eficazmente a la comisión de los mismos, en todos cuyos supuestos, por una parte, se genera una delincuencia ficticia e impotente, carente de verdadera libertad de decisión, que a lo largo de su dinámica comisiva se desenvuelve de modo artificial y provocado y sin posibilidad alguna, gracias a la vigilancia y a la fiscalización que, inicialmente y de modo incesante, se ejerce sobre ellos, de fructificación o materialización en un resultado positivo o quizá impune, y por otra parte se acrecienta y aumenta la estadística criminal con hechos punibles gestados y determinados por quienes precisamente debían prevenirles y evitar su perpetración.*

Por ello, la Sentencia de 20 de febrero de 1991 exige que dichas actuaciones policiales estén revestidas del más escrupuloso respeto a los principios constitucionales de dignidad de la persona y a su libre y espontánea determinación, proscribiendo toda acción coactiva sobre la voluntad ajena así como la utilización de procedimientos ilícitos o éticamente reprobables, aunque su finalidad fuera la de llegar a lograr la mayor efectividad en el cumplimiento de las leyes atinente a la prevención y represión de la delincuencia, es decir, que *la absoluta legalidad o licitud es exigible tanto para los fines como para los medios utilizados para lograrlos.*

Como se ha expresado, el delito provocado consiste en una actividad inicial que incita y facilita la actuación criminal, y por tanto, la prueba del delito obtenida mediante la inducción al mismo es una prueba ilícita. Así, se ha considerado la existencia de delito provocado, que determina que el acto sea impune cuando la compraventa ficticia fue montada y controlada por la Guardia Civil, cuyos agentes encubiertos simulaban querer comprar drogas a dos procesados, los cuales se pusieron en contacto con unos paquistaníes propietarios de la misma y se produjo su actividad por la incitación de los agentes de la Guardia Civil, por lo que hay que distinguir entre la posesión de droga para traficar por parte de los paquistaníes, actividad criminal preexistente, que la intervención policial pretendía descubrir, y un estadio separado, la provocación determinante sobre dos sujetos que ninguna relación tenían en principio

con el tráfico de drogas, ni siquiera con los traficantes como tales, para que participaran en una operación de venta de heroína, que por asentarse en bases ficticias carece de las condiciones de tipicidad (Sentencia de 25 de junio de 1990, que remite a la de 8 de julio de 1980).

La Sentencia de 8 de febrero de 1991 declara no haber existido delito provocado por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que fingiéndose supuestos compradores se ponen en contacto con los delincuentes aparentando su interés en adquirir 500 gramos de heroína, y cuando los delincuentes mostraron las bolsas conteniendo la sustancia y los supuestos compradores comprobaron las características de la heroína, procedieron a la detención de aquéllos; la sentencia estima que no cabe incluir en los supuestos del delito provocado aquéllos en que, como ocurre en el presente, la actuación de los agentes policiales no origina la comisión del delito sino la salida a la luz del ya consumado.

La Sentencia de 10 de abril de 1991 analiza el supuesto en que un agente encubierto de la Policía Judicial, que por noticias confidenciales conocía que el delincuente ofrecía heroína de gran pureza, incita a éste a que le entregara 280 gramos de heroína. La citada sentencia desecha la tesis de la existencia de un delito provocado por considerar que el delito era preexistente a la provocación policial, que no tuvo otra virtud que la de descubrir o desvelar la situación delictiva en cumplimiento de la misión de averiguamiento y persecución de los delitos que le compete. El delito no surgió de la provocación o estímulo del agente policial, existía con anterioridad, siendo ésta la esencial nota diferenciadora entre comportamientos merecedores de muy distinto trato penal (la impunidad o la condena).

Las resoluciones que se han pronunciado sobre el delito provocado en el año 1992 inciden en la misma línea de distinción entre la incitación policial provocadora y la actuación policial encaminada a descubrir el delito cometido o que se está cometiendo. Es de destacar la Sentencia de 16 de diciembre de 1992 por cuanto viene a señalar que *no se da delito provocado desde el momento en que la resolución criminal es libre y la iniciación del iter criminis arranca de una decisión de voluntad del propio autor*, aunque lo haga en la creencia de que los agentes infiltrados estarían dispuestos a cometerlo. Es decir la existencia del delito provocado exige que la provocación parta de las fuerzas policiales, de forma que inciten a perpetrar un delito a quien no tenía previamente tal propósito, creando así una voluntad criminal y las condiciones para la comisión de un delito, amén de imposible consumación por la intervención ya prevista *ab initio* de la fuerza policial. No sucede así en el *factum*, toda vez que los agentes de la Guardia Civil (que lógicamente en su tarea investigadora ocultaban tal condición) recibieron la proposición de trasladarse a Algeciras y posteriormente a Ceuta para recibir cierta cantidad de hachís, es evidente que el delito no fue propuesto por aquellos agentes, sino que la iniciativa partió de uno de los partícipes en el tráfico, en el que también tomó libremente parte el recurrente, en cuya casa se consumó la operación, entregando dicho recurrente a los mencionados agentes la droga de autos «en concepto de venta».

La Sentencia de 15 de febrero de 1992 no estima la existencia de delito provocado, toda vez que los procesados poseían una importante cantidad de haschís con finalidad de tráfico, con anterioridad al ofrecimiento de compra por los supuestos compradores y agentes de la Autoridad.

La anteriormente aludida Sentencia de 4 de marzo de 1992 tampoco consideró la existencia de delito provocado al tener conocimiento la policía, por sus confidentes, de que había una serie de personas que se dedicaban a la venta de droga y, para descubrirles y detenerles, un miembro de la Guardia Civil simuló tener intención de adquirir 150 kilogramos de haschís, lo que sirvió para entrar en contacto, por medio de un tercero, con dos personas que dijeron tener la droga para suministrarla, que pudieron reunir en el breve período de tiempo de unas dos horas, por todo lo cual hay que entender que, *conforme a estas confidencias iniciales, los dos condenados en la sentencia tenían a su disposición esa importante cantidad de droga antes de que el agente de la Guardia Civil tomara contacto con ellos, de modo que la actuación policial no originó el comportamiento delictivo de quien recurre y de su compañero, sino que sólo sirvió para descubrir la infracción que ya había sido consumada antes por la posesión de la sustancia estupefaciente con ánimo de tráfico. De otra forma no se explica cómo en tan poco tiempo pudo obtenerse una cantidad tan importante y de tanto valor de tal ilegal mercancía.*

La Sentencia de 21 de marzo de 1992 tampoco estima la existencia de delito provocado en la actuación de las fuerzas de la Guardia Civil que culminó con la detención de los recurrentes y la intervención de 280 dosis de L.S.D., sino que, sabedores de que los indicados se dedicaban al tráfico de la referida droga, se pusieron en contacto con dos de ellos, solicitándoles la venta de cuanto pudieran, con lo que la actividad de los agentes no estuvo encaminada a incitar o inducir a los mismos la idea criminal, sino a investigar, esclarecer o poner término a la actividad reiterada y consumada por los mismos con anterioridad a su intervención. En idéntico sentido la Sentencia de 14 de abril de 1992, la policía tuvo conocimiento por sus confidentes de la llegada a Córdoba de una importante cantidad de haschís para su venta, operación en la que iba a intervenir el recurrente, por lo que se montó el oportuno servicio, y en el que aunque interviniese un funcionario policial, la actividad de éste no iba dirigida a originar el comportamiento delictivo del recurrente, sino sólo para descubrir la infracción, que ya había sido consumada antes por la posesión de la sustancia destinada al tráfico, que le fue entregada por una tercera persona amiga suya, con ánimo de venta, siendo pues, la operación policial la adopción de medidas precautorias para conseguir la comprobación del delito, evitar su agotamiento, y obtener la detención del culpable.

En el supuesto de hecho de la Sentencia de 10 de julio de 1992 los acusados no poseían la droga, ni tenían relación preestablecida con los traficantes, la cual surgió, a iniciativa del agente encubierto del Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga de la Guardia Civil, para desvelar o descubrir la venta de haschís que se realizaba en la zona de San Pedro de Alcántara; una intermediación que nació, por tanto, de la provocación policial, aunque fuera guiada por

la expectativa de una remuneración a cargo de traficantes, no constituye acción delictiva porque la actividad del agente provocador, que excluye *ex ante* la posibilidad del peligro para la salud pública, no es antijurídica —causa de justificación 11 del artículo 8 del Código— y esta falta de antijuricidad se propaga naturalmente a la conducta de los intermediarios que tiene en la provocación su origen inmediato.

Ahora bien, sigue la indicada sentencia, no puede extenderse la impunidad a otro acusado que, según el relato, era quien tenía el hachís, trasladando al domicilio de los intermediarios en un automóvil de su propiedad y conducido por él, ni a otros dos acusados que le acompañaron en el viaje, recogieron la droga del automóvil y la subieron a la casa en sendas bolsas de plástico, bajándolas después al automóvil del supuesto comprador estacionado en la calle, mientras los otros tres procesados quedaban en el domicilio en espera de la consumación de la operación. No hay duda sobre la preexistencia del delito en el primer acusado citado en este párrafo, que era el poseedor de la droga, y en cuanto a los otros dos acusados, su actuación se produce en la esfera de su influencia, acompañándole en el transporte, auxiliándole en la realización de la operación, de suerte que, *sin gran esfuerzo deductivo y con apoyo en la naturaleza «escasa» de esta actividad por el grave riesgo que ello comportaba, puede afirmarse que compartían, en cierta aunque imprecisable medida, la disponibilidad de la droga: en todo caso, su conducta reconocía una influencia y un interés desvinculados de la actuación del agente provocador, y en ella se dan cita las notas definidoras del artículo 344 del Código Penal aplicado en la instancia, bien la posesión para el tráfico, o, en todo caso, el favorecimiento o facilitación.*

La Sentencia de 30 de septiembre de 1992 aplica la reiterada doctrina jurisprudencial en orden a la distinción entre provocación para cometer el delito y provocación para descubrir la existencia de otro previamente consumado, que es el caso presente; pues en el segundo supuesto el delito ya había sido cometido y lo único que realiza la provocación es lograr las pruebas de su realización (SS. entre muchas y para delitos contra la salud pública, de 9 de octubre de 1987, 15 de noviembre de 1988 y 26 de septiembre y 5 de octubre de 1990).

El *factum* de la Sentencia de 27 de noviembre de 1992 es el siguiente: «Teniendo conocimiento el Servicio de Información de la Guardia Civil de que en la localidad se realizaban ventas de distintas sustancias estupefacientes, tras contactar con mujer adicta al consumo de drogas y que con anterioridad las había adquirido en el domicilio investigado, un agente del Cuerpo, en compañía de dicha persona, se personó en la casa, donde tras llamar a la puerta en forma previamente convenida y conocida por la joven, se le franqueó la entrada, subiendo al salón de la casa, donde tras solicitar droga y exhibir unas doce mil pesetas, M.^a Angeles se ausentó momentáneamente de la habitación, volviendo con una papelina de heroína, que fue esnifada por la joven, solicitando más sustancia, repitiéndose la operación, extendiendo Miguel una muestra de la misma sobre la mesa, que también fue esnifada por la joven. Siguiendo el

plan preconcebido, el Agente de la Guardia Civil solicitó, en tanto que la joven decía bajar al vehículo a por dinero, cuando en realidad lo hacía para avisar a otros agentes que esperaban el resultado de la operación, momento en que el agente que había quedado en el interior, al observar muestras de sospechas en M.^a Angeles, tras identificarse, conminó con su arma a los presentes.»

Continúa la indicada sentencia reiterando que el delito provocado es sólo aquél que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa del agente que, con la finalidad de constituir pruebas indudables de un hecho criminal, convence al presunto delincuente para que éste consume la infracción, facilitando así, provocando si se quiere, que el delito se cometa. Sin embargo, cuando únicamente se pretende la probanza del delito ya realizado, entonces no puede hablarse de provocación en tanto que la infracción estuvo consumada antes. No se pretendió incitar o inducir la idea criminal, sino investigar y esclarecer, poniendo término a la actividad reiterada y consumada por los autores, con anterioridad a su intervención»

La Sentencia de 31 de noviembre de 1992 vuelve a reiterar la distinción entre el propio delito provocado (cometido por inducción del agente policial) y la simple actuación dirigida al descubrimiento de un delito precisamente en su comisión, como es el de tenencia de la droga preordenada al tráfico anterior al tráfico mismo, de modo que la posesión de la droga y el ánimo de destinarla al tráfico eran espontáneos y no provocados por el agente (Sentencias de 19 de octubre de 1987, 15 de noviembre de 1989, 29 de noviembre de 1990, 10 de abril de 1991, que contempla un caso muy análogo al presente, 18 de septiembre de 1991 y 12 de diciembre de 1991, entre otras).

En el supuesto de esta última sentencia existe un primer período de presunción y sospecha de la Policía de que en una zona urbana de Madrid se practicaba un intercambio de envoltorios y dinero, muy semejantes a los de venta callejera de drogas, en cuyo momento la sospecha alcanza al recurrente, por su presencia en aquella zona y en aquel tiempo del automóvil de su propiedad, de marca, color y matrícula muy precisos, ocupado también por otro sujeto ya conocido por la Policía por su intervención en tales tratos. Así las cosas, adviene el segundo período en el que, ciertamente, la Policía provoca, a través de un individuo y de su amiga, paquistaní, una supuesta operación de tráfico, logrando así que salga a la superficie la cocaína en cantidad próxima al kilogramo y de buena pureza, poseída inicialmente por uno de los procesados, quien la entrega al recurrente y al que, antes de hacerla llegar a terceros, le es ocupada por los agentes policiales. En consecuencia, existe una posesión compartida por ambos procesados con ánimo de tráfico, situación delictiva de esta última, distinta y anterior a la buscada difusión de los procesados, tenencia no promovida por la Policía, sino puesta al descubierto por la misma, puesto que según el *factum*, ambos procesados actuaban de mutuo acuerdo con la «finalidad de posterior e ilícita distribución».

La Sentencia de 12 de diciembre de 1992 distingue entre una simple denuncia de los hechos que ya han sido realizados y la provocación para la comisión de los mismos, pues mientras en el primer supuesto el delito ya ha sido

consumado y en nada incide el «confidente» en la acción comisora, en el segundo, el llamado agente provocador interviene cuanto ésta aún no se ha llevado a efecto y su intervención es tan esencial, directa y decisiva, que sin ella el delito no se habría cometido. Por ello, la denuncia de lo ocurrido, aunque se haga con simple ánimo «colaboracionista», no vicia la acción cometida, ni la culpabilidad en cuanto que su actuación, aunque posiblemente querida, siempre está impulsada por un tercero que manipula de manera espúrica su voluntad de delinquir. Y es que, en definitiva, una cosa es «descubrir» la existencia de un delito y otra totalmente diferente «colaborar» en su realización.

Si como hemos señalado, la doctrina sobre la figura jurídica que comentamos no es pacífica, y hasta recientemente la jurisprudencia venía siendo vacilante, hay que resaltar que en la actualidad la construcción jurisprudencial sobre el delito provocado está siendo firmemente establecida, prueba de ello es el importante número de resoluciones del Tribunal Supremo producidas en el último año, que han venido a consolidar el concepto y requisitos antes señalados.

Es de destacar la Sentencia de 15 de septiembre de 1993 que recordando la doctrina consagrada por las Sentencias de 4 de marzo, 24 de septiembre y 29 de noviembre de 1990; 20 de febrero y 21 de septiembre de 1991; 10 de julio y 22 de diciembre de 1992, como por el Tribunal Constitucional en la indicada 11/1983, de 21 de febrero, señala que ha de establecerse la distinción entre el delito provocado y el delito preexistente descubierto por la iniciativa del agente policial, que simula aceptar su participación en el delito para consumarlo o como mecanismo o técnica de descubrir su comisión. Para la existencia del delito provocado es exigible que la provocación —en realidad, una forma de instigación o inducción— parta del agente provocador, de tal modo que se incite a cometer un delito a quien no tenía previamente tal propósito, surgiendo así en el agente todo el *iter criminis*, desde la fase de ideación o deliberación a la de ejecución, como consecuencia de la iniciativa y comportamiento del provocador, que es por ello la verdadera causa de toda actividad criminal, que nace viciada, pues no podrá llegar nunca a perfeccionarse, por la ya prevista *ab initio* intervención policial. Esta clase de delito provocado, tanto desde el punto de vista de la técnica penal —por el carácter imposible de su producción— como desde el más fundamental principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y hasta el de la ilícita obtención de la prueba (art. 11.1 LOPJ) debe considerarse como penalmente irrelevante, procesalmente inexistente y, por todo ello, impune. Otra cosa es el supuesto en el que el autor ha resuelto cometer el delito y es él quien espera o busca terceros para su coejecución o agotamiento, ofreciéndose en tal caso a ello los agentes de la autoridad, infiltrados en el medio como personas normales y hasta simulando ser delincuentes, como técnica hábil para descubrir a quienes están delinquiendo o se proponen hacerlo, en cuyo supuesto está la Policía ejerciendo la función que le otorga el artículo 283 de la LECr. En tal caso el delito arranca de una ideación criminal que nace libremente en la inteligencia y voluntad del autor y se desarrolla conforme a aquella ideación hasta que la intervención policial se cruza, con lo que todos los actos previos a esa

intervención policial son válidos para surtir los efectos penales que le son propios, según el grado de desarrollo delictivo alcanzado, y sólo a partir de la actuación simulada de los agentes los actos realizados serán irrelevantes por la imposibilidad de producción de sus efectos.

En otras palabras, la provocación policial que actúa sobre un delito ya iniciado sólo influirá en el grado de perfección del mismo, en función del momento *iter criminis* en que aquella intervención se produjo, bien limitándose a su descubrimiento y constatación en la fase posconsumativa o de agotamiento, bien originando su frustración o tentativa si la intervención policial se produce antes de que el delito se haya consumado.

Esta última tesis tiene especial trascendencia en delitos, como el que analiza la anterior sentencia, de mera actividad y trato sucesivo, en los que la consumación delictiva se produce por el simple hecho de poseer la droga con la tendencia de destinarla al tráfico, por lo que la actividad del agente policial o de quien obra en colaboración con él, ofreciéndose como comprador de la droga previamente poseída, ni tiene influencia en la resolución delictiva del autor, ni en la consumación ya producida del delito, sino sólo en el hito de la venta de la droga que, como un paso más del tracto sucesivo ya iniciado, pertenece a la fase de agotamiento del delito de tráfico de drogas, el que viene previsto en el artículo 344 del CP como tipo de mera actividad, esto es, sancionable por la sola tenencia de la sustancia típica. Por ello, en estos casos, la actividad del supuesto agente provocador no busca el promover la ejecución de un delito, que sin tal actividad no hubiera nacido, sino descubrir su realidad, poder probar la existencia de ese delito ya nacido y lograr detener a sus autores, por lo que no puede hablarse entonces de un delito provocado.

En el *factum* de la sentencia que referimos, el Servicio Antidroga de la Guardia Civil utilizó a uno de sus confidentes para que se presentara como posible comprador, concertándose la compraventa e interviniendo los agentes en el momento en que aquel confidente les advirtió ser el recurrente portador de la sustancia ilícita. Con ello no aparece que el recurrente fuera una persona inocente en la que se hace surgir, a través de una provocación, la idea delictiva a la que de otro modo sería ajeno, sino que se trataba de un detentador de la droga, en cantidad notoria, con lo que ya había consumado el delito de tenencia de tal droga con fin de tráfico, que la actividad de los agentes policiales antes descrita se limitó a descubrir y constatar.

La Sentencia de 12 de marzo de 1993 reiterando lo ya expuesto, señala que no se trata de un supuesto de delito provocado cuando la acción policial no persigue más que poner al descubierto el tráfico ilícito y obtener pruebas sobre una actividad sobre la que existía vehemente sospecha, y la realidad del delito preexistente residía en la posesión de droga. Abundando en lo anterior sigue la Sentencia de 7 de mayo de 1993 indicando que el delito provocado es el que, a no ser por la inducción del funcionario policial, no se cometería por el inducido. Pero no lo es si el sujeto activo está realizando ese delito por sí (sin intervención policial) y es descubierto *in fraganti* merced a un «cebo» de un policía comisionado a tal fin que actúa como un «cliente» más. el tráfico de

drogas rara vez es esporádico, el sujeto se dedica a él y el policía pseudo-cliente se limita a poner su actividad en evidencia. Ardid legítimo en la lucha contra tan dañino comercio.

La Sentencia de 21 de mayo de 1993 resalta la distinción entre el delito provocado, que se produce *ex novo* como consecuencia de la inducción y que no puede ser tenido en cuenta a los efectos de la represión penal, y la provocación policial que levanta el velo de una situación preexistente penalmente caracterizada de la que se tenían simples indicios o sospechas. Indicando que no hay quebranto para el principio de legalidad cuando se trata de descubrir delitos ya cometidos, generalmente de trato sucesivo como suelen ser los de tráfico de drogas, porque en tales casos los agentes policiales no buscan y provocan la comisión del delito, sino poner al descubierto los canales por los que fluye y se realiza este tráfico ilícito, tratando, en definitiva, de obtener pruebas de una actividad sobre la que abrigan fundadas sospechas.

La Sentencia de 22 de mayo de 1993 indica que la actuación de los agentes de policía se enmarca en el contexto de la prevención y represión del tráfico de drogas y actúan en labores de investigación que es la razón de ser de los componentes de la Policía Judicial. Su actuación tiene su base y fundamento en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que le impone la obligación de averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio y practicar las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes.

En el curso de estas labores intervienen en la vía pública, y lejos de incitar al procesado a la venta de droga, es éste el que de manera espontánea les ofrece la sustancia estupefaciente, poniendo de manifiesto la disponibilidad de estas sustancias, lo que por sí sólo integra el delito de tráfico de drogas por el que ha sido condenado.

La Sentencia de 14 de junio de 1993 examina el interesante supuesto que denomina *exceso de inducción*. En el *factum* se señala que un agente encubierto de la Guardia Civil incitó la comisión del delito, provocando la cadena de contactos que determinaron que unos posibles vendedores de drogas sacaran al mercado la ilícita mercancía, ofreciéndosela a quien, obviamente, tan sólo pretendía la captura de los posibles o presuntos traficantes.

El agente mediador, pues, no se limita a descubrir o poner de manifiesto un hecho criminal que ya estaba teniendo lugar o que ya había tenido lugar, sino que es el propio agente encubierto el que hace que nazca la resolución criminal de los vendedores.

La Audiencia de instancia entendió aplicable al caso los principios del llamado delito provocado, cuando, en realidad, ello es erróneo. En efecto, aun admitiendo que los procesados hubieran sido inducidos a vender la droga por el agente encubierto, lo cierto es que ofrecieron a éste concretar la venta de cinco kilos de hachís, manteniendo en su poder otros diez kilos de la misma sustancia. Se trata, pues, de un caso de exceso del inducido, en el que la extralimitación de éste no tiene porqué quedar impune.

Dicho de otra manera: en el presente caso la inducción permitió descubrir otro hecho distinto del inducido y, en un cierto sentido, independiente de éste.

Por tanto, las razones que justifican la caducidad de la pretensión punitiva respecto del hecho inducido, no operan en relación al exceso en el que los supuestamente inducidos habrían incurrido.

La doctrina sobre la invalidez de la prueba ilícitamente obtenida mediante la inducción al hecho delictivo por parte de agentes encubiertos de la Policía es puesta de nuevo de relieve por la Sentencia de 14 de junio de 1993 indicando que la prueba así obtenida invalida el proceso de una manera insanable. Tal punto de vista se basa, como es fácil de comprender, en la total carencia de legitimidad de un proceso celebrado para juzgar un hecho delictivo creado por las propias autoridades que tienen la misión de perseguir y descubrir el delito. La jurisprudencia ha entendido que tales procesos vulneran los principios del debido proceso y son incompatibles con la idea central del Estado de Derecho (art. 1 CE). Ello determina la caducidad de la pretensión de persecución del delito por parte del Estado.

La doctrina ha sostenido —aunque con excepciones— la no punibilidad del llamado agente provocador apoyándose para ello en que éste obra sin el «doble» dolo que la inducción (art. 14.2.º CP) requiere. En efecto, en la inducción al delito se requiere que el inductor haya tenido no solamente el dolo de crear el propósito delictivo en otro, sino de que éste alcance también la consumación (en algunos casos se propone exigir el dolo de que el inducido alcance el agotamiento del delito). De aquí se puede deducir que el inducido también debe quedar impune, pues, en la medida en la que ha estado constantemente bajo el control y dominio del inductor, no ha llevado a cabo, en realidad, una auténtica acción típica, dado que en las condiciones concretas de ejecución bajo control el hecho no resultó en modo alguno peligroso para el bien jurídico.

Complementando lo anterior la Sentencia de 21 de junio de 1993 indica que en los supuestos en que hay una actuación de un funcionario policial que actúa de un modo engañoso, fingiendo un comportamiento que incita a una conducta delictiva, generalmente simulando la intención de adquirir droga, originando así de modo artificial una infracción penal que antes no existía, surge la figura del llamado delito provocado, que es impune al carecer de realidad, pues constituye una mera ficción. Ahora bien, hay otro supuesto en que la actuación policial, aun utilizando un procedimiento engañoso, fingiendo intenciones no reales, sin embargo, no origina un delito antes inexistente, sino que sólo sirve para descubrir una infracción cometida con anterioridad, por lo que el comportamiento del agente se halla justificado por el cumplimiento de los deberes de su cargo, averiguación del delito y descubrimiento del delincuente, propias de las funciones inherentes al cargo que ostenta, siendo, en consecuencia, su comportamiento lícito, y la prueba obtenida de ese modo válida para, en su caso, formar la convicción del Juzgador.

En definitiva, el delito es provocado cuando se incita la comisión del delito, y no lo es cuando se pretende descubrir uno ya existente.

En esta reiterada distinción incide la Sentencia de 2 de junio de 1993 al señalar que del llamado delito provocado, que no merece sanción penal por-

que carece de realidad, al constituir una mera ficción que no entraña ni lesión ni peligro del correspondiente bien jurídico protegido, ya que la situación se encuentra en todo momento bajo el control del funcionario que actuó de agente provocador hay que distinguir aquellos otros supuestos en que la actuación policial, si bien utiliza un procedimiento también engañoso fingiendo intenciones irreales, sin embargo no origina un delito antes inexistente, sino que sólo sirve para descubrir aquel que ya se había cometido con anterioridad, en cuyo caso ha de entenderse que el comportamiento del agente se encuentra dentro de los límites que la Constitución (art. 126) y la Ley (art. 282 y ss. de la LECr y art. 11 g. de la LO 2/1986, de 13 de marzo, sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad) le imponen en el ejercicio de sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, que es la propia de la Policía Judicial. Se entiende que en estos casos el simulado obrar del funcionario está justificado por el cumplimiento de los deberes de su cargo y que, por tanto, el comportamiento policial es lícito. Así pues, la prueba obtenida de este modo es válida para que, llevada a juicio oral, pueda ser valorada por el Tribunal o Juzgado como prueba de cargo apta para, en su caso, desvirtuar la presunción de inocencia.

Igualmente la Sentencia de 11 de octubre de 93 señala que delito provocado es el que se origina *ab initio* por petición ilícita del agente provocador, o sea, invitando la Policía a que se realicen los preparativos y aportes necesarios. Pero en este caso, por el contrario, fue el coacusado, que no ha recurrido (porque su protagonismo e iniciativa no sólo estaban probados por la denuncia policial sino por su propia declaración, folio 19, ante el Juez, Ministerio Fiscal y Letrado, aunque en juicio rectificó en parte), el que se ofreció al policía para llevarle a una casa donde había cocaína, que luego reconoció era suya y la había dado a guardar a su cuñado.

Luego el delito —tenencia de droga para el tráfico— ya existía y la gestión del policía está reglamentariamente prevista y no es «simulación» sino un medio normal de hacer la investigación criminal. No hay «provocación» sino descubrimiento de actividad delictiva preexistente.

En idéntico sentido la Sentencia de 22 de diciembre de 1993 expresa que el delito provocado es aquél en que, partiendo la iniciativa de un tercero —generalmente agentes policiales—, se crea en quien no tenía el propósito de delinquir la decisión de hacerlo, provocando así el surgimiento de la voluntad criminal y las condiciones para la comisión de un delito que, de un lado, de no ser por tal provocación no se hubiera producido y, de otro, es generalmente de imposible ejecución por la intervención prevista *ab initio* de la fuerza policial. Lo que debe conducir a la impunidad de la conducta del sujeto provocado, tanto desde el punto de la tipicidad, por tratarse de un delito imposible, como de la culpabilidad, por haber inducido los representantes de la ley a una infracción de ella, que el sujeto no tenía voluntad de cometer.

Frente a esa figura del delito provocado aparece como correcta la posición del investigador policial que conociendo o sospechando la existencia de una intención delictiva, se presenta como un interesado o partícipe más en el

delito que pretende descubrir, de modo que no crea la voluntad criminal, que es precedente, limitándose a constatar la ya existente actividad ilícita, actuación investigadora sobre cuya legitimidad y hasta necesidad nunca ha dudado esta Sala.

La Sentencia de 3 de julio de 1993 revoca la dictada por la Audiencia, toda vez que ésta aprecia la existencia de delito provocado a los siguientes hechos: «A continuación (el agente de la autoridad) se dirigió al piso 1.º D, donde llamó, siendo invitado a entrar por el acusado, a quien el policía le compró una papelina (de heroína) por 1.000 pesetas... En el posterior registro que se efectuó fue hallado en poder del acusado 10 papelinas de heroína con un peso, junto a la entregada al policía, ligeramente superior al medio gramo, y una de cocaína de 0,0730 gramos».

Se entienda el hecho como divisible o indivisible a los efectos penales, ello es indiferente para comprender que el Tribunal *a quo* incidió en error de derecho en su calificación jurídica, ya que: 1.º Cuando el agente de la autoridad simuló ser comprador «normal» de drogas y obtuvo su venta, el delito de tráfico ya se había consumado, pues en esta clase de infracciones esa consumación se produce con la simple posesión de la droga cuando se deduzca o detecte, como ocurre en el presente caso, que el producto está destinado al tráfico, no pudiéndose hablar, por tanto, de provocación «antecedente», que es el requisito esencial que se requiere para exonerar de responsabilidad a cualquier imputado. Y es que es necesario distinguir entre acción provocadora para la comisión delictiva y la simple acción investigadora cuando el delito ya ha sido cometido, y esto último es lo que llevó a cabo, en el cumplimiento de su deber, el policía en cuestión. 2.º En todo caso, y esto lo decimos a mayor abundamiento, lo que carece de toda duda es que en el registro posteriormente efectuado también se halló en posesión del acusado una cantidad de droga que no por mínima en su cuantía puede hacer desear la idea de su empleo para el tráfico. En el mismo sentido, en supuesto similar se pronuncia la Sentencia de 6 de julio de 1993 indicando que la tenencia preordenada al tráfico ya existía con anterioridad a la provocación policial realizada a través de persona intermediaria y por ello no cabe hacer referencia a provocación al delito, sino como mera actuación de averiguación de uno que ya estaba consumado, por la tenencia de la droga con la aludida finalidad, con anterioridad. Igualmente la Sentencia de 28 de agosto de 1993 señala que si la actividad policial mediante procedimientos engañosos origina o causa un delito, habrá provocación del mismo, pero si tal actividad sirve para descubrir un delito del que ya tenía *notitia criminis*, en el caso de la tenencia ilícita de la droga, en tal supuesto el comportamiento policial se encuentra dentro de los límites de la CE (art. 136) y de la Ley (art. 282 y ss. de la LECr) que le imponen en el ejercicio de sus funciones la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente.

Reiterando la doctrina expuesta la Sentencia de 5 de noviembre de 1993 señala que el delito ya se había consumado con anterioridad a la intervención de la Guardia Civil, en cuanto que se consuma por la tenencia de los estupefa-

cientes en concurrencia con el ánimo tendencial de destinarlos al tráfico, de manera que la intervención de la Guardia Civil no tuvo por finalidad el provocar el delito sino proceder al descubrimiento de un delito ya consumado.

La Sentencia de 3 de noviembre de 1993 insiste en la necesidad de licitud de la prueba para que pueda hacerse valer en el proceso y apreciable en la sentencia, señalando que la provocación de la infracción penal por un agente de la Autoridad es un medio de prueba incompatible con los principios generales que garantizan la legalidad del proceso, con la interdicción de la arbitrariedad y con la dignidad de la persona, pero se entiende excluida la provocación cuando la actuación del agente encubierto al instigar al hecho delictivo realmente persigue y descubre una conducta criminal anterior, el cauce por dónde viene discurriendo una preexistente actividad criminal, lo cual no pasa de ser una actuación de investigación propia del cometido de la política judicial. Sin duda su intervención es una injerencia en la vida privada del sospechoso, y debiera estar prevista en la ley las condiciones de su ejercicio, reservándola a las infracciones penales especialmente graves y restringida, por supuesto, a los individuos o agentes de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, pero a falta de regulación legal, la doctrina y jurisprudencia reiterada excluyen esta figura cuando el hecho criminal no surge a estímulo del provocador, sino existe con anterioridad a la intervención policial, con la clandestinidad y ocultación que suelen acompañar a las actividades de tráfico o de tenencia de drogas con estos fines.

4. TIPO GENERICO: SUSTANCIAS QUE CAUSAN Y SUSTANCIAS QUE NO CAUSAN GRAVE DAÑO A LA SALUD

SUSTANCIAS QUE CAUSAN GRAVE DAÑO PARA LA SALUD

La jurisprudencia, ante el problema de concretar lo que ha de entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se remite al contenido de las listas aprobadas en convenios internacionales suscritos por España, con las modificaciones que se van introduciendo a medida que la ciencia médica va descubriendo y precisando los efectos de determinados productos químicos o naturales y la Administración Pública los incluye en tales listas.

En el entendimiento de que las sustancias estupefacientes y psicotrópicas son especies del genero drogas, la mayor parte de la doctrina y unánimemente la jurisprudencia considera que el concepto de *estupefaciente* utilizado por el artículo 344 está resuelto acudiendo a los convenios internacionales ratificados por España, y de modo especial al Convenio Unico de Estupefacientes de las Naciones Unidas de 30 de marzo de 1961, enmendado por el Protocolo de Ginebra el 25 de marzo de 1972 y conforme al texto de 8 de agosto de 1975. Su contenido esencial fue incorporado a nuestro Derecho positivo por la ley 17, de 8 de abril de 1967, cuyo artículo 2.1 dispone que «a los efectos de la presente Ley, se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas in-

cluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Unico de 1961 y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca». El párrafo segundo del citado artículo agrega que «tendrán la consideración de géneros prohibidos los estupefacientes incluidos en la IV de las listas anexas al Convenio», y, a su vez, esta norma internacional expresa (art. 2.5) que «los estupefacientes de la lista IV serán también incluidos en la lista I».

Hay que entender, en definitiva, por estupefacientes a los fines del artículo 344 sólo las sustancias relacionadas en las listas I, II y IV del Convenio. En las listas I, II y IV están, aparte otras sustancias menos conocidas, la cannabis y sus resinas, hojas de coca y cocaína, heroína, metadona, morfina, opio y codeína.

La Convención de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1988, ratificada por España el 30 de julio de 1990 («BOE» de 10 de noviembre de 1990) establece en su artículo 1.º que «ha de entenderse por sustancias psicotrópicas cualquier sustancia natural o sintética o cualquier material natural que figure en las listas I, II, III o IV del Convenio Unico sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, al que España se adhirió en fecha 2 de febrero de 1973 («BOE» de 10 de septiembre de 1976) con la particularidad de que tales listas no se publicaron hasta el Decreto de 6 de octubre de 1977 («BOE» de 16 de noviembre de 1977).

El Decreto de 6 de octubre de 1977, además del Anexo I, incluyó otro Anexo II en el que se relacionan las denominadas «sustancias psicotrópicas no incluidas en las listas I, II, III y IV», las cuales sólo están sometidas a determinadas normas en cuanto a símbolos en los envases, sin que les sean aplicables las disposiciones del Convenio de Viena de 1971.

Por tanto, la jurisprudencia mantiene como norma (al igual que la Fiscalía General del Estado, Consulta 12/85) que sólo se reputan sustancias psicotrópicas las de las listas I, II, III y IV del Convenio de 1971, entendiendo excluidas del artículo 344 del Código Penal las del Anexo II del Decreto de 6 de octubre de 1977.

La diferencia de pena que en el artículo 344 se establece, viene determinada en atención a la clase de drogas de que se trate, o sea, según se trate de sustancias o productos que puedan causar en abstracto el grave daño sin atender a su mayor o menor cantidad o pureza, de suerte que las notas de cantidad y pureza tan sólo entran en juego a los efectos de aplicación del subtipo agravado del núm. 3 del art. 344 bis a) (Sentencias de 08 de junio de 1992 y 05 de diciembre de 1992).

La jurisprudencia sigue sosteniendo invariablemente que el *LSD* es sustancia que causa grave daño para la salud (Sentencias de 03 de marzo de 1992, 28 de septiembre de 1992, 30 de octubre de 1992 11 de noviembre de 1992 y 6 de octubre de 1993, entre otras muchas) junto con la *cocaína* (Sentencia de 08 de junio de 1992 y 6 de octubre de 1993 *recientemente*) y la *heroína* (Sentencia de 05 de diciembre de 1992), y que tanto el *hachís* como todas las drogas derivadas del cáñamo índico deben ser consideradas como drogas blandas y no causantes de grave daño para la salud.

Respecto a la consideración de las *anfetaminas*, la jurisprudencia no mantiene un criterio unánime, con alguna desviación a la que posteriormente aludiremos; así, en Sentencias de 23 de junio de 1992, 18 de diciembre de 1992 y recientemente 12 de noviembre de 1993 se considera a estas sustancias como causantes de grave daño para la salud, pero exigiendo para esta calificación que se aclaren en el proceso las circunstancias concurrentes alrededor del producto, porque sólo el componente atentatorio a la salud pública y no el excipiente puede servir para fijar la cuantía exacta de aquél (varias sentencias, entre ellas la última de las citadas, señala en 30 miligramos el peso mínimo para adquirir la consideración de tóxica) y, por consiguiente, para llevar a cabo la oportuna calificación jurídico-penal. Sin embargo, la reciente Sentencia de 4 de diciembre de 1993 señala textualmente que «el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971 (ratificado por España el 2 de febrero de 1973 y entrando en vigor el 16 de agosto de 1976) recoge en su lista II, entre las sustancias psicotrópicas, las anfetaminas, que reiteradas decisiones jurisprudenciales de esta Sala han considerado como sustancias que causan grave daño a la salud, después que la reforma del texto del artículo 344 del Código Penal, operado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, introdujo las sustancias psicotrópicas como posible objeto de las conductas que se recogen en el citado artículo como delictivas. En ese sentido de causación de grave daño a la salud se han expresado las Sentencias de 26 de septiembre de 1989, 23 de octubre de 1990, 24 de julio, 23 de octubre y 7 de noviembre de 1991, y más recientemente aún y ya posteriores a la sentencia recurrida, las de 8 de febrero, 26 de abril y 21 de mayo de 1993, refiriéndose varias de ellas a la cantidad de 30 miligramos de anfetaminas, "speed" o centraminas, como por otros nombres se las conoce, como dosis tóxica. No se hace por ello preciso en este caso la actividad probatoria que sugirió la consulta 12, de 13 de diciembre de 1985, de la Fiscalía General del Estado, para precisar si las sustancias psicotrópicas incluidas en las listas del Convenio de 1971, todas, en principio, nocivas para la salud, producen además un grave daño, recurriendo para ello a su identificación y al estudio de su naturaleza, riqueza de principios activos y nocividad o riesgo para la salud pública derivados de su uso extraterapéutico, porque todo esto parece conveniente sólo cuando no haya constancia de esa gravedad de nocivos efectos, pero no cuando, como en el caso presente, se trata de una sustancia de la que ya está firmemente establecida en la jurisprudencia su condición de causante de graves daños a la salud, sin que pueda, por tanto, depender de otras comprobaciones, como ha recogido la sentencia de instancia para resolver en ausencia de ellas en el sentido de la tesis que estimaba más beneficiosa para el reo, de considerar que no causa grave daño a la salud».

Por lo que se refiere a la *Dextroanfetamina (Dexedrina)*, la Sentencia de 22 de julio de 1993 indica que dicha sustancia está incluida como psicotrópico en la Lista II del anexo al Convenio de 1971, siendo reiterada la jurisprudencia de esta Sala que incluye las anfetaminas y sus derivados entre las sustancias que causan grave daño a la salud. En igual sentido, respecto al denominado *speed* se pronuncia la Sentencia de 17 de noviembre de 1993, señalando

que el complejo anfetamínico conocido como «speed» es gravemente dañoso para la salud porque no se trata de un compuesto farmacéutico debidamente controlado sino de una mezcla realizada por los propios consumidores o vendedores sin ninguna pauta científica, por lo que se convierte en especialmente peligroso.

Por contra, las Sentencias de 30 de enero de 1992 y 6 de julio de 1992 mantienen que no puede considerarse a las *anfetaminas* como sustancias que causen grave daño para la salud.

El *Buprex*, medicamento que contiene como principio activo la Buprenorfina, está incluido en la lista III del Anexo I a partir de la Orden de 28 de septiembre de 1989 y sólo desde esta fecha debe considerarse como sustancia psicotrópica a los efectos del artículo 344 del Código Penal. Así se han pronunciado las Sentencias de 8 de junio de 1992, 4 de diciembre de 1992 y 24 de diciembre de 1992.

Esta última sentencia considera que el *Buprex* no es una sustancia que cause grave daño para la salud, ya que estima que el uso de este fármaco fuera del control médico sólo puede producir un síndrome de abstinencia de intensidad moderada.

Igualmente, el *Rohipnol*, incluido en la lista IV, sigue planteando posturas contradictorias en la Sala Segunda del Tribunal Supremo en cuanto a su carácter nocivo. Así, en las Sentencias de 23 de septiembre de 1992 y 18 de diciembre de 1992 se considera al *Rohipnol* como gravemente perjudicial para la salud, y recientemente la Sentencia de 27 de abril de 1993 señalando que el *Rohipnol*, se trata, de un psicotrópico, uno de cuyos componentes —Flunitrazepam— fue incluido por la Orden de 24 de mayo de 1984 en la Lista IV, Anexo I del Decreto 2829/77, de 6 de octubre, sobre preparados psicotrópicos, en relación con el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971. Es sustancia gravemente peligrosa para la salud, no por su composición intrínseca, ya que se trata de un fármaco de dispensación médica ordinaria, sino por el abuso patente —como en este caso— si falta el control médico, o cuando a sus efectos se suman la ingestión de otros estupefacientes; entra entonces en la categoría de drogas de abuso que, sola o en unión de otras, desarrolla tolerancia, síndrome de abstinencia y produce una toxicidad neuropsicológica que se traduce en alteraciones de conducta. En estos términos, como sustancia con potencia para afectar gravemente a la salud en ausencia de prescripción y vigilancia médica, ha sido considerada, entre otras, por las recientes Sentencias de 14 de abril, 8 y 18 de diciembre de 1992.

Sin embargo, la Sentencia de 24 de febrero de 1993 señala que el *Rohipnol* no es sustancia que cause grave daño a la salud, y la Sentencia de 4 de mayo de 1993 refiriéndose a esta sustancia, recuerda que su consideración como sustancia que daña a la salud deriva al intervenir en su composición el Flimtrazepam, incluido por orden de 30 de mayo de 1984 en la Lista IV, Anexo I del Decreto 829/77, de 6 de octubre, en relación con el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971.

La consideración de una sustancia como gravemente peligrosa para la salud viene determinada por su composición intrínseca y por las reacciones y se-

cuelas que produce en el organismo humano. Por eso han de valorarse en su caso las denominadas sustancias psicotrópicas que en ocasiones se encuentran incorporadas a las fórmulas y composición de productos farmacéuticos.

El Rophinol es un inductor del sueño que se utiliza también como pre anestésico, y que al incluir en su composición Flimtraepan, lo convierte en una sustancia psicotrópica, cuyo tráfico está tipificado como delito en nuestro Código Penal.

La Sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 1992 declaró que ni por su composición y efectos causa grave daño a la salud, ya que se trata de un fármaco que puede ser dispensado sin apenas contraindicaciones y efectos secundarios, ni produzca adicción especial, y sin que altere la personalidad del que lo consume. El carácter nocivo de éste y otros medicamentos viene determinado no por su composición intrínseca, sino por el abuso en su consumo, sin respetar las prescripciones para su administración y posología. Las incompatibilidades y efectos perjudiciales para la salud devienen de su consumo desordenado y de no tomar en cuenta la incompatibilidad con la ingestión de alcohol u otros tranquilizantes. El efecto, pues, gravemente perjudicial para la salud vendrá determinado por el uso incontrolado en la dosificación y por la conducta del propio consumidor. Circunstancias, pues, que no pueden tomarse en consideración para transformar la composición farmacológica del medicamento en gravemente dañosa para la salud.

La misma argumentación puede servir respecto a la sustancia intervenida, comprimido de *prefin*, en la que, aun cuando en su composición interviene la *Brupemorfin*, incluida asimismo en el Anexo II de psicotrópicos de las listas del Convenio de Naciones Unidas citado con anterioridad de 1971, por lo que su dispensación también exige la correspondiente receta médica, se trata igualmente de un producto farmacéutico, con finalidades curativas, con efectos analgésicos, y que, al igual que el anterior, sólo un uso indebido del mismo puede provocar un grave daño para la salud.

Por su parte la Sentencia de 4 de diciembre de 1992, pese a reconocer que el *Rohipnol* es una sustancia nociva para la salud, al carecer en la causa de los elementos de juicio precisos para determinar su grado de nocividad, debe de aceptarse la hipótesis más favorable al reo. En el relato fáctico de la sentencia recurrida no se dice nada sobre usos, efectos, riesgos, complicaciones, potenciación, tolerancia, dependencia, síndrome de abstinencia, etc; que puede producir este psicotrópico.

Para terminar este epígrafe hay que hacer una breve referencia, que deberá ser ampliada en años posteriores, al fenómeno que se viene observando desde hace unos años, relativo al aumento en la elaboración, distribución y consumo de drogas sintetizadas por laboratorios químicos clandestinos, que se conocen como «drogas de diseño» sin embargo, son escasos los pronunciamientos del Tribunal Supremo al respecto, siendo de señalar la Sentencia de 11 de octubre de 1993, sobre la sustancia denominada *Extasis*, reiterando los pronunciamientos afirmativos anteriores sobre la inclusión de las anfetaminas entre las sustancias que causan grave daño a la salud. Así, en la Sentencia de

23 de octubre de 1991 se expresa que las anfetaminas «producen —por su acción estimulante del sistema nervioso central— labilidad intelectual, irritabilidad con inclinación a comportamiento violentos, ansiedad e insomnio, pudiendo terminar en un cuadro semejante al de la esquizofrenia paranoide —la llamada psicosis anfetamínica—. Son, en definitiva, drogas de abuso que generan adicción, tolerancia y graves alteraciones en el área de la conducta, con deterioro orgánico y posibles secuelas psíquicas, lo que justifica su inclusión, a efectos penales, entre las que causan grave daño a la salud. En igual sentido Sentencia de 14 de abril de 1992.

5. TIPOS AGRAVADOS: ARTICULOS 344 BIS A) Y BIS B)

A) INTRODUCCION O DIFUSION EN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO

La jurisprudencia mantiene el carácter de delito de resultado del subtipo agravado del artículo 344 bis a) 1.º, al ser precisa la introducción efectiva de la droga, de manera que si ésta fuera intervenida en los controles, no existiría este subtipo agravado, sino el tipo básico del artículo 344 del Código Penal. Entendemos que esta doctrina es extensible a los demás supuestos contemplados en el citado subtipo agravado.

Así, la Sentencia de 6 de octubre de 1993 estima que es necesaria la introducción efectiva de la droga en el recinto penitenciario, llegando a afirmarse que *este subtipo agravado, a diferencia del básico, no configura un tipo de simple actividad sino de resultado*, que cuando no se ha pasado el servicio de control del centro no hay introducción, *sin que sea dable construir una mixtura de delito básico consumado con subtipo agravado en grado de frustración*.

La Sentencia de 7 de octubre de 1993 califica la introducción de la droga detectada en los controles en la misma línea que la citada sentencia, conforme al tipo básico: «Cuando la droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, se destina a *un centro docente centro de otra naturaleza, establecimiento y unidades militares o a establecimientos penitenciarios*, pero no llega a introducirse porque *es detectada* antes a través de una inspección, control o supervisión de una u otra naturaleza, es evidente que el delito contra la salud pública se ha consumado, teniendo en cuenta que este tipo de infracciones responde a la estructura de los llamados delitos de peligro abstracto, teniendo su punibilidad origen en la situación de peligro *eventual* que nace, sin más exigencias, de estas conductas. *Pero no es extensible*, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, si la sustancia no ha sido introducida o difundida en tales centros, *construir un tipo normal y un subtipo agravado frustrado*. Por ello cuando el subtipo agravado no se da, en plenitud de consideración penal, la solución ha consistido en punir el delito-tipo y prescindir de la agravación.

En el mismo sentido la Sentencia de 30 de noviembre de 1993 que cita la de 28 de junio de 1991: «solo será de apreciar la agravante prevista en el n.º 1 del artículo 344 bis a) del Código Penal *cuando la acción genera un peligro real*

de propagación de la droga dentro de la institución penitenciaria». Por tanto, tal agravante se excluye, en principio, cuando la cantidad sea reducida y la droga sea destinada a un sujeto concreto, pues en estos casos, si bien habrá una acción de tráfico, *no existe el riesgo adicional para el orden y la organización del establecimiento*, que constituye la razón esencial de la agravación.

El *factum* contempla la introducción de 0,014 gramos de heroína por la cónyuge destinado al propio marido. Y se dice «nos encontramos... ante una cantidad tan insignificante... sin que haya constancia de su pureza, y su destino estaba inicialmente reducido a uno de los interesados, por lo que *no se puede considerar que ha habido un riesgo adicional para el funcionamiento normal del establecimiento público*.

B) ESTABLECIMIENTO ABIERTO AL PÚBLICO

La Sentencia de 7 de julio de 1993 se refiere a la *participación como sujetos activos* de este subtipo agravado: «El tipo descrito proyecta la mayor severidad de la ley sobre los responsables o empleados de los establecimientos públicos sin ligar los efectos agravatorios a la titularidad jurídica del establecimiento. *No es necesario para entrar dentro de las previsiones del tipo ostentar la cualidad de propietario o titular arrendatario del local donde se expende la droga, basta con tenerla o desempeñar misiones de encargado gerente o director ostentando la responsabilidad del funcionamiento del establecimiento*.

Pero no solamente los responsables están incurso en las previsiones del legislador, el tipo es más amplio y *abarca a los simples empleados* involucrados en operaciones de tráfico o transmisión de droga.»

C) CANTIDAD DE NOTORIA IMPORTANCIA

a) En orden a las drogas que no causan grave daño a la salud, diremos que según la constante y reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, para estimar el tipo agravado del núm. 3 del artículo 344 bis a) del Código Penal, en lo referente al hachís, no hay que atender a la pureza de la misma sino a la cantidad de droga aprehendida, y así en Sentencia de 29 de noviembre de 1993 se recoge entre otros fundamentos «que en las drogas derivadas del cannabis el criterio cualitativo juega de forma distinta que en los opiáceos y en la cocaína, pues en los cannabíceos la riqueza en su principio activo, el THC, determina las clases con diferente denominación: grifa o marihuana (hasta el 4 por ciento), hachís o su resina (4 a 8 y hasta el 12 por ciento) y aceite (hasta un 20 por ciento). Al ser de 0,46 se trata sin duda de grifa, que se obtiene de corolas y hojas desecadas y no de las sumidades florales. Por eso cabe duplicar los módulos cuantitativos. Pero, como se ha dicho, un exceso tan notorio como son 21 kilogramos, hace que la inclusión en el subtipo sea patente y debió imponerse pena superior en grado».

En Sentencia de 26 de noviembre de 1993, se recoge que se ha fijado el límite de los mil gramos de hachís para diferenciar la notoria importancia o no, y excepcionalmente se ha considerado el porcentaje de cannabínol o la inexistencia de prueba sobre este extremo, cuando el peso se hallaba muy próximo al límite expresado —Sentencia de 2 de abril de 1993—, pero cuando se acerca a los 3 kilogramos (2.977 grs), superior en mucho al límite señalado, se ha prescindido siempre del porcentaje para apreciar la existencia del delito y la susodicha circunstancia agravatoria.

En este sentido, la Sentencia de 22 de octubre de 1993 añade que «el hachís contiene esa sustancia activa en proporción variable según el clima y el lugar de producción (en el supuesto aquí enjuiciado era del 3,7 por ciento y el 4,4 por ciento). En cualquier caso, no es el porcentaje de estupefaciente que contenga el que hay que tomar en consideración para determinar si alcanza o no el límite del kilogramo referido con anterioridad, sino el peso bruto de la sustancia aprehendida, sin atender, pues, a los cannabinoles, cualquiera que fuera el grado de concentración de THC»; y en Sentencias de 30 de septiembre de 1993 y 20 de octubre de 1993, se insiste en que hay que tener en cuenta para apreciar la agravante de notoria importancia la totalidad del peso en gramos intervenido y no la calidad ni el porcentaje de cannabinoides.

La Sentencia de 22 de julio de 1993 ha señalado, como ocurre en otras sentencias, «que la marihuana o grifa tiene una concentración inferior, el hachís superior y el máximo de THC se alcanza con el aceite, y esta Sala estima que para apreciar la agravación por la cantidad aquí examinada ha de superar el kilogramo de hachís, lo que se multiplica por 10 para la marihuana o grifa y se divide también por 10 para el aceite, sin que en ningún caso sea necesario precisar el grado concreto de concentración de THC».

En orden a la posesión de hachís para el tráfico y para consumo propio, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de abril de 1993 fundamenta «que aun cuando los procesados tuviesen la condición de drogodependientes y sea admisible que parte de la droga que les fue ocupada la tuviesen destinada para el propio consumo y la otra parte para dedicarla a la venta, no puede admitirse la tesis sustentada por el Tribunal de instancia para dejar de aplicar el mentado subtipo, con el argumento de que no se sabe qué parte de la droga ocupada iba a serle dado uno u otro destino y, por consiguiente, la cantidad destinada a la venta, pues habiendo sido la ocupada 1.639,300 gramos de hachís y 8,622 gramos de aceite de hachís, ha de reputarse que constituye una cantidad de notoria importancia, en cuanto que esta Sala ha reiterado en torno a los 1.000 gramos la cantidad susceptible de ser reputada como de notoria importancia, ya que tratándose de hachís viene considerándose que los 50 gramos es lo que puede reputarse como dedicados al propio consumo y la cantidad excedente sobrepasa con mucho el baremo de los 1000 gramos a la que ha venido refiriéndose esta Sala como de notoria importancia».

b) Respecto a las sustancias que causan grave daño a la salud la Sala Segunda del Tribunal Supremo varía las cantidades atendiendo a la clase de sustancia.

1. *Heroína*

En orden a este opiáceo, el Tribunal Supremo ha establecido que hay que determinar la pureza de la droga para apreciar si se da o no el tipo previsto en el núm. 3 del artículo 344 bis a) del Código Penal, y así, en Sentencia de 15 de marzo de 1993, no cabe estimar como *notoria importancia* 205 gramos de heroína, al no saber el grado de pureza que la misma contenía, argumentándose que para la apreciación del mencionado subtipo debe atenderse a la pureza de la droga y no al peso o cantidad bruta ocupada, ya que la experiencia del mercado enseña que en múltiples ocasiones la adulteración llega a cantidades de hasta el 90 por ciento, de manera que como en el caso de autos, tanto en el relato fáctico como en el correspondiente análisis, se habla sólo de que la mercancía ocupada a la procesada arrojó el peso de 205 gramos, pero sin decir el grado de pureza, cabe la posibilidad de que ésta no excediese de los parámetros establecidos por esta Sala para reputar como importante la cantidad que hubiese sido ocupada.

La Sentencia de 8 de febrero de 1993 recoge que 170 gramos de heroína es cantidad de *notoria importancia*, y la circunstancia de que en el análisis no se hayan encontrado otras sustancias que contribuyan al peso de la sustancia ocupada al recurrente, demuestra que en realidad la droga era pura.

Según Sentencia de 3 de febrero de 1993 al haberse ocupado al procesado 173 gramos de heroína, 9,800 gramos de coca y 20 pastillas de Buprex, se ha considerado que esa cantidad era ya de por sí en términos absolutos y al margen de su pureza de *notoria importancia* para su difusión.

Para la Sentencia de 27 de abril de 1993 el haber ocupado heroína con un peso de 130 gramos en términos absolutos ya duplica los 60 gramos que se considera jurisprudencialmente de *notoria importancia* a tales efectos agravatorios, pues en la composición analítica de la sustancia aparecieron componentes de muy grave daño para la salud (todos opiáceos) y se hace constar que su riqueza inicial fue mayor.

Sin embargo, la Sentencia de 12 de mayo de 1993, da un giro en las consideraciones que hasta ahora se seguían y en uno de sus fundamentos recoge que «es cierto que en la jurisprudencia se ha distinguido en ocasiones entre el peso total de la sustancia ocupada y el del estupefaciente puro contenido. Pero se debe señalar que una interpretación teleológica no obliga a tomar en cuenta esta distinción en los delitos contra la salud pública, pues a tales efectos lo importante es en realidad el número de dosis que pueden ser consumidas. En efecto, lo decisivo, desde este punto de vista, es la capacidad de lesión del bien jurídico, que, como es lógico, resulta más vulnerado cuanto mayor sea el número de personas que puedan consumir la droga.

El análisis de las sustancias ocupadas al recurrente arrojó como resultado que el procesado sólo tenía en su poder 55 gramos de heroína, 7 de acetilmorfina y 31 de cocaína, pues el resto, hasta completar los 204 y 60 gramos de heroína, morfina y cocaína no era sustancia pura.

En el presente caso, por otra parte, las cantidades de diversos estupefacientes poseídos por el procesado se deben apreciar en su conjunto. Por lo

tanto, la suma de las diversas cantidades, aun consideradas en relación a su pureza, constituyen en conjunto una cantidad de notoria importancia.

2) Cocaína

En Sentencia de 1 de junio de 1993, en uno de sus fundamentos se recoge que «si bien dada la gran cantidad ocupada como es la de 560 gramos de cocaína, por pequeña que fuese la pureza, seguramente excedería de la cantidad fijada por esta Sala como módulo para la apreciación de la importancia a los efectos de aplicación del subtipo del número 3 del mencionado artículo, lo que también se desprende del hecho de que al ser la adulteración superior al 50 por ciento sería, si no imposible, de difícil venta, es lo cierto, que ello no pasa de constituir juicios de valor sobre hipótesis razonables pero que no pueden obtener el grado de certeza exigible en materia penal»; en el mismo sentido la Sentencia de 9 de junio de 1993.

La Sala Segunda considera que no se da la notoria importancia en la cocaína cuando la misma no sobrepasa los 120 gramos, y así en Sentencia de 9 de julio de 1993 estima que 112,98 gramos no es notoria importancia como también lo mantienen las Sentencias de 4 de junio de 1987, 23 de marzo de 1990, 14 de marzo y 10 de junio de 1992, siendo el tope que fijan 120 gramos, mientras que Sentencias como las de 27 de enero, 1 de junio y 12 de diciembre de 1990 fijan el tope para apreciar la circunstancia 3 del artículo 344 bis a) en 125 gramos.

Así, en el supuesto cuestionado se intervinieron al acusado 244 gramos de cocaína con una pureza del 46,12 por ciento; 0,599 gramos con una pureza del 41,52 por ciento y 0,594 con una pureza del 38,40 por ciento de la misma sustancia estupefaciente, lo que realizadas, las operaciones matemáticas pertinentes, nos da una cantidad de 112,98 gramos de cocaína pura, cantidad que indudablemente es inferior al tope marcado por la jurisprudencia.

En Sentencia de 18 de octubre de 1993, se considera que para estimar la figura agravada es necesario conjugar la cantidad aparente con la calidad, ya que el incremento de la pena gira sobre el volumen real de la droga propiamente dicha y no sobre los aditivos, más o menos inócuos, que pueda contener.

Es cierto que la Sala en algunas ocasiones ha venido indicando que para aplicar el tipo penal agravado ha de ser tenido en cuenta su peso total con independencia del grado de pureza, pues los aditamentos incorporados a la droga le pueden hacer más dañina para la salud, multiplicando el área de los posibles afectados.

Ahora bien, para llegar a una conclusión de este tenor es necesario que exista un análisis cuantitativo que permita conocer el porcentaje y naturaleza de los aditivos; en idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de 25 de junio de 1993.

La Sentencia de 30 de abril de 1993 recoge una serie de criterios a tener en cuenta para apreciar la agravante de notoria importancia.

La fijación del *quantum limite* es precisa para la mejor orientación de los propios jueces. Cuantitativa y cualitativamente, no debe variarse porque nunca ha de estarse sometido a fluctuaciones económicas (SS. de 30 de enero, 29 de mayo y 12 de junio de 1991). Tal límite ha de tener en cuenta los datos y circunstancias que alrededor del hecho se propicien (peso, pureza, calidad y origen de la sustancia tóxica). Peso bruto en relación con la pureza y peso específico de concentración según la preparación científica a que por ejemplo la cocaína se somete previamente. Riqueza base en la idea de que a mayor pureza, más peligrosidad y perjuicio público y también menos cantidad entonces para asumir la notoriedad y la importancia.

Finalmente, se ha de tener presente en esa basta operación intelectual que también el acusado puede ser consumidor, tal aquí acontece, con lo que es obligado, antes de establecer la cantidad destinada al tráfico, restar lo que corresponde al propio consumo (siempre sobre cálculos indiciarios).

En cualquier caso, la cantidad ahora analizada, cerca de 500 gramos excede en mucho de los límites fijados con anterioridad en orden a la notoria importancia (120, 140 o 162 gramos en referencia a supuestos concretos antes estudiados).

Por tanto, aun cuando se tengan en cuenta los ocho gramos diarios necesarios para el autoconsumo según el acusado y el acopio para las propias necesidades durante determinados días, siempre se sobrepasarían las cantidades antes dichas; las Sentencias de 7 de octubre de 1992 y 4 de mayo de 1990 hablan de tres o de cinco días como términos límites para diferenciar la tenencia para propio consumo de la tenencia punible. Pero como siempre se trata de razonamientos indicativos o indirectos, porque subjetivamente se está en el área de lo volitivo, intelectual o anímico es evidente la peligrosidad de sentar conclusiones.

3) Anfetaminas

En orden a las anfetaminas señalaremos que la Sentencia 2 de octubre 1993 establece que 1.103 pastillas de Buprex es considerado notoria importancia.

D) FACILITACION A MENORES O DISMINUIDOS PSIQUICOS

La Sentencia de 28 de mayo de 1993 establece como *ratio essendi* de este subtipo agravado la *protección de estas personas mas indefensas por su falta de desarrollo psicológico y consciencia de la peligrosidad del hábito de consumo de drogas*, es decir, proteger a los menores y disminuidos psíquicos de las acciones de terceros que pretendan introducirlos en el mundo de la drogadicción y proporcionarles droga para que procedan a su consumo.

Asimismo señala que el verbo rector utilizado es el de «facilitar» y que el sentido más propio y que permite mejor cumplir el fin tutelado es aquél que

comprende: «las acciones tendentes a poner al menor o disminuido psíquico en la vía del consumo de la droga», quedando obviamente englobados aquellas conductas de «promoción o entrega de la droga a la persona especialmente protegida, de forma que ésta tenga ya la disponibilidad de la misma para poder consumirla cuando desee» (en idéntico sentido, la Sentencia de 25 de marzo de 1993).

El *factum* que contempla es: «el acusado propuso al menor... que le llevase en su ciclomotor a dar una vuelta hasta la playa, donde le invitaría a unos porros, enseñándole una barrita de hachís, a lo que accedió dicho menor y cuando se dirigían a la citada playa fueron parados por los agentes de la autoridad», lo que impidió cumplir este propósito. De este relato histórico se desprende que existió una oferta de facilitación o promoción de un porro de hachís... De este modo se estaba haciendo fácil o posible ese consumo por parte del menor, esperando tan solo llegar al lugar propicio para ponerlo en práctica.

La Sentencia de 15 de noviembre de 1993, contempla un *supuesto de dolo eventual con relación a la edad del menor* al indicar: «Tratándose de jóvenes en el límite de la mayoría de edad» los vendedores «se tienen que haber representado el peligro concreto de realización del tipo penal, pues dada la apariencia de las personas en estos momentos de su vida difícilmente se puede excluir con seguridad la ejecución de la acción típica... No era improbable, ..., que se estuviera vendiendo droga a un menor de 18 años. Consecuentemente, el dolo eventual... esta acreditado».

E) PERTENENCIA A ORGANIZACION

La Sentencia de 5 de mayo de 1993 señala que, conforme a la doctrina jurisprudencial, (y cita las Sentencias de 2 de octubre de 1988, 6 de julio de 1990 y 18 de abril y 12 de julio de 1991), el concepto jurídico indeterminado de organización no puede identificarse con la simple codelinuencia.

Y así, la Sentencia de 8 de febrero de 1993, en la misma línea que la anteriormente citada, y de conformidad con jurisprudencia uniforme, exige para reputar aplicable el subtipo especialmente agravado no solo el dato (1.º) de la pluralidad de autores, sino (2.º) la existencia de medios idóneos, (3.º) desarrollo de un plan previamente concertado, (4.º) con una cierta jerarquización, (5.º) y con una distribución de cometidos y tareas y (6.º) de modo persistente. (cita las Sentencias de 22 de mayo y 15 de noviembre de 1984, 25 de septiembre de 1995, 5 de febrero y 20 de octubre de 1988, 14 de enero de 1989).

Esta resolución recoge *obiter dicta* el concepto de organización ya plasmado en Sentencia de 30 de junio de 1992 señalando que no basta con que haya codelinuencia, sino que es menester que exista una pluralidad de personas previamente puestas de acuerdo para difundir la droga y que se encuentren coordinados entre sí, normalmente con una estructura jerárquica que determina la existencia de unos jefes, administradores o encargados.

Para la Sentencia de 12 de marzo de 1993, que cita las Sentencias de 5 de febrero de 1988 y 14 de mayo de 1991, por organización ha de entenderse a través de la propia y amplia extensión de su propio concepto, una serie de oportunidades muy diversas en un abanico de posibilidades, abarcando todos los supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto para desarrollar la idea criminal.

En el mismo sentido, la Sentencia de 17 de marzo de 1993 añade al concepto de organización que *no es preciso una ordenación perfecta* y que habrá organización cuando exista una distribución de tareas.

La Sentencia de 17 de julio de 1993, sobre recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal por inaplicación del artículo 344 bis b) del Código Penal, *resuelve sobre la pertenencia a una organización delictiva* señalando: «Partiendo de un Derecho Penal culpabilístico... se excluye cualquier tipo de responsabilidades por resultados más graves que los asumidos, a menos que exista en él exceso de culpa».

Y añade: «La circunstancia de pertenencia a una organización delictiva, no genera, sin más, la asunción, en relación con las asociaciones de hecho o de derecho, de todas las responsabilidades penales imputables a aquélla en cuanto proyección de las decisiones humanas que acaezcan, sino que los principios de culpabilidad y los de justicia y proporcionalidad exigen la expresa determinación de los precisos comportamientos de cada uno de los puros asociados, para evitar así una desmesurada y no procedente aplicación de los subtipos agravados que, con toda evidencia, están sometidas a las reglas generales que gobiernan el Derecho Penal».

F) TIPO SUPERAGRAVADO DEL ARTICULO 344 BIS B) DEL CODIGO PENAL

La Sentencia de 23 de abril de 1993 aprecia la circunstancia de «extrema gravedad» basándose en la importancia del alijo. Dice la Sentencia: «Como es bien sabido, el subtipo agravado de esa modalidad delictiva, cuando se trata de la sustancia cocaína, se sitúa en una cantidad aproximada de 120 grs., de acuerdo con una doctrina reiteradísima de esta Sala, y, por tanto, teniendo en cuenta que en este caso se trata de 276 kilos de dicha sustancia es innegable que «hay» razón más que suficiente para apreciar la gravedad específica. Todo ello, tras reconocer que el condenado formaba parte de una organización y que no concurría en el la circunstancia de ser jefe de la misma, pero sí que era conocedor de la importancia del alijo.

Dicha Sentencia se halla en sintonía con la de 11 de junio de 1991, la que había apreciado la «extrema gravedad» a que se refiere el artículo 344 bis b) del Código Penal, para un alijo de cocaína de 835 kilogramos de cocaína con una pureza de 88,05 por ciento.

La Sentencia de 26 de junio de 1993 de la Sección 2.^a de la Audiencia Nacional dictada en el Sumario 8/92 del Juzgado Central de Instrucción número 5 aplica el artículo 344 bis b) a tres de los condenados por su condición de jefe,

uno de ellos, y encargados, los otros dos, de una organización que traficó con 111 kilogramos de cocaína.

6. DELITO FLAGRANTE

Aunque no existe actualmente en nuestro ordenamiento jurídico una definición del delito flagrante, es evidente, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1993, que tal categoría procesal se mantiene en el mismo.

La Constitución cita el delito flagrante al referirse a la inviolabilidad del domicilio —artículo 18.2—, juntamente con el consentimiento del titular y la resolución judicial, y como excepción a la inmunidad a la detención de Diputados y Senadores —artículo 71.2—.

Incluso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque haya desaparecido el originario Título II del Libro IV, dedicado a este tipo de delitos, se refieren a él algunos preceptos, como son el artículo 273, referido a la práctica de diligencias en caso de querrela; el artículo 490.2.º, que permite en este caso la detención por cualquier persona; el artículo 553, referido al registro domiciliario policial; el artículo 751, sobre detención y procesamiento de Diputados y Senadores y el artículo 792.2, redactado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, que regula el señalamiento del juicio oral en el procedimiento abreviado.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1993, «contamos con un concepto tradicional (de delito flagrante), recogido en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción originaria, precisamente dentro del Título III del Libro IV de dicha Ley, intitulado «Del procedimiento en casos de flagrante delito» (artículos 779 a 803), que en fórmula muy semejante, con leves alteraciones gramaticales, se encuentra también en el artículo 650 del Código de Justicia Militar, aprobado por Real Decreto de 27 de septiembre de 1890, y en el artículo 351 de la Ley de organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina, aprobado por Real Decreto de 10 de noviembre de 1894.

Tal concepto perduraría con la Ley de 8 de junio de 1957, que modificó los artículos 779 a 803 y estableció el procedimiento de urgencia, en cuyo artículo 779.1 se repite el concepto tradicional de delito flagrante, que se mantendrá incluso en la siguiente reforma del Título operada por la Ley 3/1967, de 8 de abril, y en la posterior y extravagante de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes.

Este concepto legal, que perduró hasta la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, es el siguiente:

«Se considera delito flagrante el que se estuviera cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Se entenderá sorprendido en el acto no solo el delincuente que fuera cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durara o no se suspendiera mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen.

También se considerará delincuente *in fraganti* aquél a quién se sorprendiera inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él.»

Recientemente, en los recursos de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, se ha llegado a dudar de la posibilidad de que el legislador lleve a cabo una definición del concepto constitucional de delito flagrante.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 18 de noviembre de 1993, ha admitido expresamente esa posibilidad, afirmando que no le está vedado a la ley regular que debe entenderse por delito flagrante a los efectos, por ejemplo, de la entrada en un domicilio sin autorización judicial. Y que, incluso, tal regulación está justificada para alcanzar una mayor seguridad jurídica en la aplicación del artículo 18.2 de la Constitución y de las normas legales conexas con él.

Es actitud unánime de la doctrina científica y del Tribunal Supremo (SS. de 15 de enero, 6 de abril, 2 de julio, 13 de julio y 10 de diciembre de 1993), que el anterior concepto de delito flagrante, recogido en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sigue siendo aplicable actualmente.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1993, se preocupa de su origen etimológico señalando que «la palabra flagrante viene del latín *flagrans-flagrantis*, participio de presente del verbo *flagrare*, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante o *in fraganti*, en el concepto usual, hay que entender aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa, tanto que hace necesaria la urgente intervención de alguien que termine con esa situación anómala y grave, a fin de que cese el delito porque está produciendo un daño que debe impedirse inmediatamente, o porque es posible conseguir que el mal se corte y no vaya en aumento, o porque hay una razón de urgencia para capturar al delincuente con la consiguiente aprehensión de los efectos del delito. Así ocurre, por ejemplo, en los casos de robo, incendio, daños, homicidios, lesiones, violaciones, etc.».

El concepto genérico de delito flagrante está siendo objeto de una especial atención:

- a) Cuando afecta a la posibilidad de entrar y registrar un domicilio particular sin consentimiento del titular ni resolución judicial que lo autorice (art. 18.2 C.E. y 553 LECr).
- b) Cuando se refiere a un delito relativo a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Una ampliación del concepto de delito flagrante ha tenido su origen en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

En su artículo 21 se decía:

«1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 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 Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 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, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, 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.»

Este precepto fue tachado de inconstitucional desde una triple perspectiva:

a) Por llevar a cabo el legislador una definición del concepto constitucional de «delito flagrante».

b) Por definir el delito flagrante, no con carácter general, sino para unos determinados delitos.

c) Por inadecuación del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992 al concepto de flagrancia presente en el artículo 18.2 de la Constitución Española.

Todas estas cuestiones han sido resueltas por el Pleno del Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 18 de noviembre de 1993.

Respecto al primer punto, ya hemos señalado como el citado Tribunal ha entendido que es no sólo posible, sino incluso aconsejable que, en aras de una mayor seguridad jurídica, la ley precise que debe entender por delito flagrante.

Respecto a la segunda de las cuestiones, dice el mismo Tribunal que «la noción general de delito flagrante requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva, pudiendo el legislador anticipar en sus normas esa precisión o concreción, para ilícitos determinados, del concepto constitucional que nos ocupa». Por lo que «el artículo 21.2 de la L.O.P.S.C. no es contrario a la Constitución en lo que tiene de intento de descripción de la flagrancia para determinados tipos delictivos».

Por último, en relación al tercer tema planteado, el Pleno del Tribunal declara que «la delimitación legal del delito flagrante que expresa el impugnado artículo 21.2 no es conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución, por lo que se impone declarar la inconstitucionalidad del precepto».

Esta importante declaración se justifica del siguiente modo:

— «Hay que reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorpresa» —visto directamente o

percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito».

— Precisamente la excepcional posibilidad de prescindir de la autorización judicial en un registro domiciliario, prevista en el artículo 18.2 de la Constitución Española, se justifica «porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención.»

— «Las expresiones legales “conocimiento fundado” y “constancia”, en cuanto no integran necesariamente un conocimiento o percepción evidente, van notoriamente más allá de aquello que es esencial o nuclear a la situación de flagrancia.

Al utilizar tales términos el precepto permite entradas y registros domiciliarios basados en conjeturas o en sospechas que nunca, por sí mismas, bastarían para configurar una situación de flagrancia.

Las expresiones ambiguas e indeterminadas que contiene el artículo 21.2 confieren al precepto un alcance que la Constitución no permite.»

Pero curiosamente es la misma Ley Orgánica sobre Protección de Seguridad Ciudadana la que, en el especial supuesto que ahora nos ocupa, es decir, que se trate de un delito relativo a drogas y afecte a la entrada en un domicilio sin mandamiento judicial introduce un requisito de «urgencia» que no se encuentra en el concepto de delito flagrante.

Efectivamente, en el inciso final del apartado 2 del artículo 21 de la citada Ley Orgánica se exige para que pueda entrarse en un domicilio por delito flagrante, entre otras condiciones, «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».

Este requisito de «urgencia» es estudiado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de julio de 1993.

Se hace notar en ella que «el delito de posesión de drogas tóxicas para el tráfico, una de las modalidades del artículo 344 del Código Penal, tiene unas especiales características que le hacen menos apto, aunque no lo imposibiliten, para la aplicación al mismo del concepto de delito flagrante a efectos de permitir la entrada en domicilio de un particular sin su consentimiento y sin autorización judicial.

Se trata de delitos de tracto sucesivo, en los que hay una consumación instantánea, aunque tal consumación se prolonga en el tiempo, mientras dura la posesión con la referida intención de transmitir a terceros; lo que ocurre también en otros casos en que, como aquí, el delito existe por la tenencia de objetos de tráfico prohibido (armas, explosivos, municiones, objetos procedentes de contrabando, etc.).

Estos delitos, desde el momento que quedan consumados por su tenencia ilegal, para poner fin a su existencia en el interior de un domicilio, ordinariamente no requieren una intervención de la Policía, tan urgente que no pueda esperar el tiempo que se tarda en acudir al Juzgado para obtener la pertinente autorización judicial de entrada y registro.

Pero es evidente que, a veces, se presentan situaciones extremas que exigen una rápida actuación de la policía a fin de permitir la detención de los delincuentes y la ocupación de los efectos del delito.

Y añade la citada Sentencia de 2 de julio de 1993 que «como conclusión de todo lo expuesto, cabe decir que el concepto de delito flagrante, a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución Española y del correlativo 553 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, queda delimitado por los tres requisitos siguientes:

1.º Inmediatez temporal, es decir, que se esté cometiendo un delito o haya sido cometido instantes antes.

2.º Inmediatez personal, consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento, en situación tal en relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello sea prueba de su participación en el hecho.

3.º Pero estos dos requisitos no son suficientes a los efectos aquí examinados, esto es, para justificar la entrada de la policía en el domicilio de un particular cuando no haya ni consentimiento del titular ni autorización judicial.

A estos fines ha de concurrir otro requisito más, esto es, que haya una necesidad urgente que justifique el que los funcionarios actuantes se vean impedidos a intervenir inmediatamente con la intención de poner fin a la actividad delictiva con la detención de los partícipes en el hecho punible y, en su caso, con la consiguiente aprehensión de los efectos del delito.

Necesidad urgente que ha de exigirse con singular rigor, a fin de dar la mayor protección posible al derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, de modo que si, dadas las circunstancias del caso concreto, hay posibilidad de acudir al Juzgado para obtener la correspondiente autorización judicial, así habrá de hacerse, dejando reducida en estos supuestos la intervención policial por su propia autoridad (artículo 553 LEC) a los casos en que las circunstancias así lo impongan a efectos de sorprender a los delincuentes *in fraganti*, para así poner fin a su actividad delictiva, proceder a su detención y, en su caso, a la consiguiente aprehensión de los efectos del delito.

En esta Sentencia de 2 de julio de 1993 se considera situación de urgencia cuando se pretende la ocupación de un kilogramo de heroína, «cuyo consumo podía haber producido gran daño en la salud de sus eventuales usuarios».

Y en la Sentencia de 13 de julio del mismo año el que uno de los acusados, situado fuera y en las cercanías de una chabola, se precipitara hacia el interior de la misma, con la finalidad de indicar a otra acusada que hiciera desaparecer la droga tirándola.

Es de sumo interés determinar que efectos produce la declaración de inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley Orgánica de Protección a la Seguridad Ciudadana respecto a las Sentencias dictadas en procedimientos penales en las que se haya hecho aplicación del citado precepto.

El problema lo resuelve la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en la que se establece:

Artículo 18.1:

Las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Artículo 40.1:

Las Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, no permitirán revisar procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un proceso sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

Por tanto, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1993, en caso de aplicación del artículo 21.1 de la Ley Orgánica de Protección a la Seguridad Ciudadana en un proceso penal, aunque la Sentencia de instancia hubiera resultado firme, procede su revisión.

Concretamente, en la indicada Sentencia se casa y anula la de instancia —que aún no era firme— en aplicación de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1993.

En ella se afirma que el que un sujeto salga de un domicilio portando drogas, y sea detenido con ellas, no supone la percepción directa de la existencia de drogas en la casa; por lo que el registro de esta sin el correspondiente mandamiento judicial, vulnera el artículo 18.2 de la Constitución Española.

Durante el año 1993 el Tribunal Supremo declaró que se estaba en presencia de un delito flagrante, que hacía innecesaria la autorización judicial de registro, en los casos siguientes:

— Cuando los policías observan que el acusado intentaba hacer desaparecer diversas bolsitas, introduciéndoselas en la boca (S. de 15 de enero).

— Cuando, a través de una intervención telefónica, descubren los funcionarios policiales una organización de tráfico de haschís (S. de 17 de marzo).

— En caso de consumo de droga en un local público (S. de 6 de abril).

— Cuando el acusado entra en el domicilio perseguido por la Policía (S. de 23 de abril).

— Cuando los policías ven, a través de las rendijas que dejaban las tablas que servían de pared de la chabola, que la acusada entregaba al inculpado una bolsita, que éste se llevaba a la boca para mejor ocultación de la droga (SS. de 23 de junio y 20 de septiembre).

— Cuando, al dirigirse los agentes policiales hacia una chabola, uno de los acusados, situado fuera y en las cercanías, se precipita al interior con la fi-

nalidad de indicar a la otra acusada que haga desaparecer la droga, tirándola (S. de 13 de julio).

— En caso de venta de droga efectuada a presencia de los agentes de la Autoridad (S. de 24 de julio).

— Al observar los miembros de la policía que la acusada, al percatarse de la presencia de la fuerza pública, se introducía precipitadamente en la vivienda (SS. de 30 de septiembre y 17 de diciembre).

7. REGISTROS DOMICILIARIOS

A) CONCEPTO DOMICILIO

El artículo 18.2 constitucional ampara uno de los derechos fundamentales más trascendentes, el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Su contenido y límites han de ser interpretados siempre en los términos que sean más favorables para su plena realización y protección. Lo que la Ley Fundamental protege es la intimidad de la persona, la reserva de su vida, el derecho a disponer de un núcleo exclusivo en cuanto soporte básico del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

Así el domicilio de la persona constituye aquel lugar, más o menos cerrado que se destina, total o parcialmente, a la habitación de cualquier residente, y de su familia, donde la persona ejerce su dominio y señorío. Es un espacio limitado que el propio sujeto elige para quedar inmune a las agresiones exteriores, vengan de quien vengan. El domicilio ha de ser interpretado en el más amplio significado, se trata de un concepto que supera al jurídico privado o jurídico administrativo, en él tienen cabida los domicilios fijos y habituales, los transitorios y accidentales, cualquiera que sea su condición y características, donde viva una persona o una familia, sea domicilio o residencia, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulottes, habitación de hotel, etc. (SSTC. de 26 de febrero de 1993, 17 de marzo de 1993, 5 de junio de 1993, 26 de junio de 1993 y 16 de septiembre de 1993).

La protección que la Constitución Española dispensa al domicilio puede ceder en determinados supuestos. consentimiento del titular, resolución judicial y flagrante delito; salvo otros casos excepcionales recogidos en la vigente normativa procesal: que hubiere mandamiento de prisión y en los supuestos relativos a bandas armadas, terroristas o rebeldes. Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional. 341/1993 de 18 de noviembre en que se declara la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/92 de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana, no cabe cualquier otro supuesto distinto a los señalados.

La Sentencia de 17 de marzo de 1993 considera domicilio la habitación de un hotel, de una residencia, de una casa de huéspedes, pues, en otro caso, la persona que careciera de un piso como lugar de vivienda, no vería jamás protegida su intimidad dentro de estos últimos.

Sin embargo la Sentencia de 23 de diciembre de 1993, al analizar la validez del registro efectuado en la habitación que el procesado ocupaba en el domicilio de una familia, concede plena eficacia a la autorización de la titular del domicilio. Señala esta Sentencia que el derecho al respeto del domicilio es un complemento del derecho fundamental de respeto a la libertad de la persona y, en este sentido, el inculcado tiene derecho a un lugar de desarrollo de su vida privada, sin embargo, cuando se produjo el registro había escogido compartir ese lugar con otras personas, que al permitirle ocupar en su casa una habitación no habían dejado de ser titulares de la totalidad del domicilio.

Las Sentencias de 26 de junio 1993 y 27 de noviembre de 1993 rechazan la asimilación, a efectos de las formalidades que ha de revestir el registro, del automóvil a los locales cerrados o al domicilio; no existe ningún precepto procesal que exija el mandamiento judicial para el registro de un vehículo ni cabe exigir la presencia de los imputados para llevar a cabo lícitamente su registro.

La Sentencia de 26 de febrero de 1993 tras analizar el concepto de domicilio, excluye de aquél aquella parte integrante del portal de la vivienda que no se destina a habitación, y cuyo registro no precisa mandamiento de entrada.

Las Sentencias de 5 de junio de 1993, 9 de julio de 1993, 19 de julio de 1993, 16 de septiembre de 1993, 17 de septiembre de 1993, 11 de noviembre de 1993 y 9 de diciembre de 1993, al analizar la validez de los registros efectuados en establecimientos abiertos al público (pubs, bares, restaurantes, locales comerciales, fincas rústicas, almacenes, locales de exposición, tabernas, garajes, etc.) determinan que éstos no pertenecen al ámbito de la privacidad constitucionalmente defendida en el artículo 18 y que por tanto en supuestos distintos al del «domicilio» no cabe exigir el conjunto de garantías previstas por el ordenamiento jurídico para proteger aquellos lugares en donde se vive.

B) GARANTIAS PROCESALES

a) *Auto*

La Sentencia de 2 de marzo de 1993 califica de constitucionalmente ilícita la diligencia de entrada y registro practicada en virtud de mandamiento judicial en el que faltaban la firma del Juez y del Secretario Judicial, lo que implica la inexistencia de la condición legitimante de la invasión del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

La Sentencia de 19 de octubre de 1993 señala que la ausencia del mandamiento judicial, también porque aparezca erróneamente extendido en cuanto a requisitos esenciales (nominación errónea de la titularidad o la ubicación domiciliaria por ejemplo), afecta esencialmente al derecho a la inviolabilidad.

Sin embargo, para la Sentencia de 24 de noviembre de 1993 la falta de nominación de los titulares de la vivienda, no puede invalidar ni la resolución ni el registro efectuado a su amparo. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 5 de julio de 1993.

La Sentencia de 26 de noviembre de 1993, en relación a la motivación del auto que autoriza la entrada y registro, señala que no es suficiente acordarlo por haber sido solicitado por funcionarios de la Policía sin recoger otro indicio o sospecha como exige el artículo 546 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Sentencia de 10 de septiembre de 1993 analiza la validez del registro efectuado al amparo de un auto que se halla redactado en un impreso, pero que, no obstante, está suficientemente motivado pues señala que se autoriza la entrada en un determinado domicilio por haberlo solicitado la policía al tener sospechas que en el mismo hubieran efectos relacionados con el tráfico de estupefacientes. Esta Sentencia analiza la proporcionalidad de la diligencia y señala que aunque no exista razonamiento alguno en el auto sobre este extremo, dada la manifiesta gravedad de la infracción penal perseguida, tal proporcionalidad se deduce de la propia mención del delito que se trataba de investigar y de la medida restrictiva del derecho fundamental, que fue autorizada.

Para la Sentencia de 28 de enero de 1993 la ausencia de documentación del acuerdo judicial de entrada y registro, existiendo pruebas en la causa de que el auto existió (petición policial, incoación de diligencias, acta del registro bajo la fe judicial), no supone vulneración del derecho fundamental del artículo 18.2 de la Constitución Española, pero conlleva la imposibilidad de constatar si el auto estaba suficientemente fundado y tenía todas las previsiones legalmente exigidas, lo que determina una irregularidad en la diligencia de registro y su falta de efectos probatorios, lo que no excluye que se pueda acreditar por otros medios de prueba la existencia de la droga.

La Sentencia de 25 de junio de 1993 señala que es indiferente que el mandamiento se adopte en un tipo u otro de procedimiento, incluido el caso de hacerlo como diligencia inicial, que es aún indeterminada porque a su resultado se condiciona el que de lugar o no a la apertura de una causa.

Para la Sentencia de 10 de noviembre de 1993 la falta de notificación del auto autorizando la diligencia de entrada y registro (a que se refiere el artículo 550 de la LEC) no puede implicar la nulidad de la diligencia, cuando tuvo conocimiento del contenido de la resolución judicial por estar presente en el desarrollo de la diligencia.

b) *Consentimiento del titular*

Las Sentencias de 17 de marzo de 1993 y 13 de diciembre de 1993 al analizar la validez del registro efectuado por la Policía con autorización del titular detenido, señalan que la no presencia de éste supone una vulneración de las normas procesales que regulan la materia y produce una efectiva indefensión, lo que llevaría el supuesto al ámbito de los artículos 238.3 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, las Sentencias de 2 de julio de 1993, 8 de julio de 1993 y 21 de julio de 1993 determinan que cuando la entrada y registro se efectúa por la Policía en virtud de consentimiento del titular nos hallamos ante una diligen-

cia meramente policial, que entra a formar parte del atestado, y que como tal no tiene validez probatoria por sí misma, sino solo cuando los policías o quienes presenciaron el hecho —no son necesarios testigos, pero pudieron existir— acuden a declarar en el juicio oral; y no le son de aplicación las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativas a la materia: presencia del interesado, o representante suyo o familiar o testigos.

c) *Presencia del titular*

Las Sentencias de 8 de junio de 1993 y 2 de julio de 1993, analizando los registros domiciliarios practicados en ausencia del interesado, cuando éste ya había sido detenido, que no fue notificado, ni requerido al efecto, ni mucho menos invitado a estar en el registro, o delegar en otra persona, consideran que tal ausencia supone un grave e inaceptable quebranto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; tal ausencia priva a la diligencia del carácter de prueba preconstituida, por cuanto en ella no pudo ejercerse por el interesado el derecho de contradicción, produciendo su efectiva indefensión, lo que lleva el supuesto al ámbito de los artículos 238.3 y 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Sentencia de 1 de junio de 1993 refiriéndose a la diligencia de registro practicada sin la presencia del interesado (que no se hallaba detenido) ni de la persona que legítimamente lo representara, ni de otro miembro de su familia mayor de edad, ni tampoco se acudió a dos testigos, pues no estaba presente el Secretario Judicial, vulnerándose de este modo lo dispuesto en el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señala que tal diligencia fue nula, pero tal nulidad quedó constreñida a ella misma, sin que al ser constitucionalmente lícita, pueda afectar a la validez de otros actos procesales, cual es la declaración del procesado en el acto del Juicio Oral.

d) *Presencia de letrado*

La Sentencia de 17 de marzo de 1993 al analizar la validez de un registro practicado con el consentimiento del titular, tras ser detenido y encontrándose en tal situación, sin que tampoco estuviese presente su letrado ni los testigos pertinentes, señala que ambas presencias eran necesarias para la eficacia probatoria de la diligencia: la de los testigos por tratarse de una no practicada bajo la fe pública judicial y la del letrado por la normativa contenida en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuyo apartado 2.c) recoge la intervención de Abogado en la declaración y «en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto», sin que tal precepto establezca un *numerus clausus* que sería inadmisibles conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por contra la Sentencia de 17 de Febrero de 1993, siguiendo la doctrina jurisprudencial mayoritaria, determina que ni del artículo 17.3 de la Constitución

Española, ni del artículo 118 ni del 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se deduce que para la diligencia de entrada y registro sea necesaria la presencia de letrado. En efecto, el artículo 17.3 «garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la Ley establezca». En dicha norma fundamental aparece esa asistencia letrada como referida a la persona del detenido, pero no a todas y cada una de las diligencias de instrucción, y del desarrollo que tal precepto ha tenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 520, en su actual redacción, se deduce que la presencia de letrado defensor del preso o detenido solo es preceptiva para las declaraciones que éste haya de prestar y para los reconocimientos de identidad de que sea objeto, debiendo nombrarse de oficio para tales supuestos si el interesado no lo hubiera designado, todo ello aparte del derecho a nombrar Abogado que le defienda, o a solicitar que se le nombre de oficio, desde el inicio del procedimiento penal, que aparece para todo imputado en el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, derecho que no puede interpretarse como que la presencia de Abogado de la defensa sea un requisito necesario para la validez de todas y cada una de las diligencias de instrucción. Ha de estarse a las exigencias requeridas en cada una de estas diligencias por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para ver si en ellas es o no necesaria la asistencia de tal Abogado. Así en la diligencia de entrada y registro, en los artículos 545 y siguientes no aparece tal requisito.

e) *Presencia del Secretario Judicial*

La cuestión de la ausencia del fedatario público en la diligencia de entrada y registro domiciliarios y sus consecuencias en los supuestos anteriores a la modificación operada en el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 10/92 de 30 de abril, había generado tres posiciones o criterios doctrinales, a saber: 1) la que consideraba que tal ausencia afectaba al contenido del derecho fundamental, resultando ilícita la prueba que no podía ser sanada por una posterior actividad que venía contaminada por el arranque ilícito de la misma; 2) la posición que veía en tal ausencia una mera irregularidad procesal, en modo alguno equiparable a la vulneración de un derecho fundamental, y pudiendo ser complementada por otros medios probatorios sin exclusiones; 3) la postura que consideraba la diligencia de entrada y registro constitucionalmente lícita, ante la existencia de autorización judicial para su práctica, pero procesalmente nula, por incumplir alguna de sus normas reguladoras, careciendo de la eficacia probatoria que la ley procesal le confiere, aunque por su licitud constitucional no contamina la posterior actividad procesal, permitiendo así utilizar otros medios de prueba para acreditar lo que el registro irregular *per se* no puede probar, a excepción de las declaraciones de los funcionarios de policía en el juicio oral, protagonistas del acto irregular y causantes de tal irregularidad.

La doctrina jurisprudencial de 1993 acoge de forma mayoritaria esta última posición, distinguiendo en el conjunto del material probatorio las pruebas contaminadas y las convalidantes.

Así la Sentencia de 21 de enero de 1993 afirma que las declaraciones de los funcionarios policiales, que actúan por delegación del Juez, estarían tachadas de parcialidad objetiva y otorgarles eficacia convalidante constituiría un verdadero fraude de ley.

Las Sentencias de 17 de febrero de 1993 y 1 de marzo de 1993 señalan que el registro nulo no puede sanarse por los que llevan a cabo tan irregular diligencia y que son partícipes de la irregularidad.

En el mismo sentido la Sentencia de 24 de junio de 1993 que se refiere a los policías actuantes como protagonistas de la diligencia nula y por tanto su testimonio es ineficaz (SS. de 13 de julio de 1993, 16 de junio de 1993, 28 de julio 1993, 11 de julio de 1993, 6 de julio de 1993, 16 de septiembre de 1993, 15 de septiembre de 1993, 20 de septiembre de 1993, 22 de septiembre de 1993, 22 de octubre de 1993, 17 de noviembre de 1993, 18 de noviembre de 1993, 30 de noviembre de 1993, 2 de noviembre de 1993, 3 de diciembre de 1993, 20 de diciembre de 1993, 30 de diciembre de 1993).

Existen otras Sentencias como la de fecha 18 de julio de 1993 que señala que corresponde al Tribunal Sentenciador apreciar y valorar la idoneidad y significación intrínseca de la declaración de los policías actuantes.

Las Sentencias de 14-5-1993, 9-7-1993, 20-7-1993 y 12-7-1993 señalan la nulidad del registro domiciliario practicado sin Secretario y sin testigos, nulidad de la diligencia como medio de prueba, pero se permite acreditar lo ocurrido en tal registro por medio de otras pruebas distintas practicadas en el juicio oral, incluidas las declaraciones de los funcionarios policiales que intervinieron en el registro.

La Sentencia de 24 de mayo de 1993 tras declarar la nulidad de la diligencia de entrada y registro practicada por la Policía sin la asistencia del Secretario Judicial reconoce la existencia de otros medios de prueba que acreditan lo que en el registro fue hallado, incluyendo en tales medios el reportaje fotográfico realizado por los funcionarios policiales de la diligencia de registro y la declaración de los policías que lo efectuaron.

C) HALLAZGOS CASUALES

Respecto a los supuestos en que con ocasión de la diligencia de entrada y registro, aparezcan efectos, instrumentos u otros objetos que indiciariamente hicieran sospechar de la perpetración de un delito cuya naturaleza nada tuviera que ver con aquél, cuya averiguación ha motivado la expedición del mandamiento de entrada y registro de que se trate, para la Sentencia de 2 de julio de 1993 la diligencia de entrada y registro, en la que tiene arranque todo el apoyo probatorio de la acusación vulneró un derecho fundamental del sujeto, cual fue la entrada en su domicilio para practicar una investigación no cubierta por el mandamiento judicial; en consecuencia, la prueba obtenida es ilícita constitucionalmente y caería en el ámbito del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo para la Sentencia de 30 de abril de 1993 los agentes de la autoridad que penetraron, en virtud de orden judicial, para precintar en la vivienda actuaron lícitamente y acreditaron los efectos y datos que a su presencia se manifestaban.

En idéntico sentido la Sentencia de 18 de octubre de 1993 expresa lo absurdo de proceder a la paralización del registro si apareciesen, por ejemplo, cadáveres o armas, cuando el registro se autorizó para el descubrimiento de otro hecho delictivo; no existiendo nulidad alguna pues es suficiente el mandamiento judicial y la correcta realización de la diligencia y por tanto el registro, en el que se intervinieron otros efectos delictivos, es válido y eficaz.

8. INTERVENCIONES TELEFONICAS

A lo largo de 1993 la doctrina del Tribunal Supremo respecto de las intervenciones telefónicas ha mantenido de forma regular la interpretación dada al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fundamentalmente, a partir de su Auto de 18 de Junio de 1992. No obstante, no han faltado oportunidades para matizar y puntualizar algunos aspectos importantes referentes a aquéllas.

Para sistematizar el análisis de las resoluciones se seguirá el mismo orden que, de los requisitos exigidos para la validez y eficacia como prueba de las intervenciones telefónicas, ha consagrado reiteradamente la jurisprudencia. Cabe resaltar la importancia que en este aspecto procesal adquiere la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo —reflejando la del Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de los Derechos Humanos—, habida cuenta de que la parquedad de la redacción legal del artículo más arriba señalado, hace que la determinación de los requisitos exigibles se haya formado casi exclusivamente merced a la reiteración de resoluciones al respecto.

1.º MOTIVACION

La intervención telefónica ha de estar autorizada mediante resolución judicial motivada. El requisito contiene una doble exigencia, formal y de fondo; formal, porque la resolución debe exponer claramente cuáles son las razones que llevan a adoptar la medida, de manera que su pertinencia pueda ser posteriormente verificada, bien por el órgano sentenciador, bien en vía de recurso. Y de fondo, porque para acordarla, deben concurrir en la Causa circunstancias de gravedad del hecho u otras, que se verán, que justifiquen su adopción, y que se interpretan restrictivamente, habida cuenta de que se trata de una medida que restringe el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

En el aspecto formal se han planteado dos cuestiones: cuál debe ser el marco procesal en el que la autorización se concede, y qué forma debe revestir la resolución.

La primera de ellas ha tenido contestación en la Sentencia de 5 de Julio de 1993, que establece que, concurriendo los demás requisitos, es intrascendente el momento procesal y la clase de procedimiento penal en que aquella resolución se adopte; se desestima así un Recurso basado en que la escucha se había acordado en *Diligencias Indeterminadas* que sólo pasado mes y medio se convirtieron en Diligencias Previas «...porque, aún siendo *práctica usual que debe abolirse de la actividad forense*, en cualquier caso el *control judicial de legalidad* se mantuvo durante todo el desarrollo de la prueba...»

En cuanto al segundo aspecto, parece claro que por «resolución judicial motivada» debe entenderse un Auto —artículo 248, 2.º de la LOPJ—, puesto que aunque las Providencias puedan ser «sucintamente motivadas» —como recoge el artículo 248,1 de la LOPJ— lo cierto es que están previstas tan sólo para la ordenación material del proceso.

Aunque la mayor parte de las Sentencias de 1993 eluden todo comentario sobre la forma que deba adoptar la resolución que autorice la intervención telefónica, y se centran, como es lógico, en el aspecto esencial, en la exigencia de su motivación, la de 15 de Noviembre de 1993 se extiende, en un recurso en el que se impugnaba la validez de la prueba por ese aspecto formal, en *justificar la intervención acordada mediante providencia*, al entender que una providencia «...es acuerdo más que suficiente para ordenar se lleve a cabo tal medida, sin que sea preciso que la resolución adoptase la forma de Auto, ni que contuviese una fundamentación específica ni especial, que sólo es requerible en supuestos en que el interesado deba conocerla para poder impugnarla, que no es el de autos, pues es notorio que a nadie se le iba a ocurrir notificar al que le afectase, que iba a procederse a la intervención de su teléfono para saber con quién hablaba y qué es lo que se decían...»

Esta Sentencia no ha tenido, que sepamos, precedente ni continuidad en otras de la Sala Segunda; antes bien, resulta claramente contradictoria con la de 15 de Julio de 1993, que, valorando especialmente que la intervención telefónica supone la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, exige *expresamente que se realice mediante «Auto motivado»*.

De igual forma, parece que la afirmación de que no sea precisa una «fundamentación específica ni especial» es ampliamente desautorizada por el conjunto de las demás resoluciones. Así, la de 5 de Julio de 1993 establece que «...la motivación de la resolución es importante para determinar la causa de la medida, los teléfonos intervenidos, la infracción a investigar y el tiempo de duración de la limitación que se acuerda...».

Por otra parte, la inexigibilidad de motivación, como consecuencia de la innecesariedad de la notificación al interesado, que postula la comentada Sentencia de 15 de Noviembre de 1993, es también contradicha por la Sentencia de 30 de diciembre de 1993 (Hernández), que recuerda que, si bien la resolución que acuerda la intervención telefónica no puede ser notificada por razones obvias al interesado en el momento en que se dicta, debe ser luego conocida por aquél, reconociéndosele la posibilidad de alzarse mediante los oportunos recursos frente a las irregularidades en que se haya podido incurrir.

Esta misma Sentencia de 30 de diciembre de 1993 aclara que el conocimiento por el afectado de la intervención telefónica, una vez finalizada ésta, no requiere notificación formal, la cual resulta superflua cuando aquél se persona en la Causa y tiene la posibilidad de examinar las diligencias.

En cuanto a las razones de fondo que justifiquen la intervención telefónica, El Tribunal Supremo sigue insistiendo en la necesidad de que concurren «*indicios racionales de responsabilidad criminal o indicios de obtener así la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la Causa*» (S. de 5 de julio de 93). Han de existir «datos externos que, apreciados judicialmente, conforme a normas de recta razón, permitan descubrir o atisbar, sin la seguridad de la plenitud probatoria, pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, es decir, razonable, lógica, y conforme a las reglas de la experiencia, la responsabilidad criminal de la persona en relación con el hecho posible objeto de identificación a través de la interceptación telefónica» (S. de 15 de julio de 93).

Sin embargo, la concurrencia de estos requisitos puede desprenderse del proceso en su conjunto. La exigencia de motivación se satisface —dice la Sentencia de 5 de Julio de 1993— cuando *implícita o explícitamente* se conoce la razón y el porqué de la intervención.

De la misma forma, la Sentencia de 30 de Diciembre de 1993 (Díaz Palos) también hace alusión a una motivación implícita, al entender que los Autos que autorizaban las escuchas resultaban «...perfectamente motivados sobre todo teniendo en cuenta la comunicación policial que los provocó en la que se detallaban suficientemente las razones que había para solicitar tales medidas...»

2.º PROPORCIONALIDAD

«*Se ha de tener en cuenta la importancia de lo que se busca mas también la importancia de lo que se pisotea como contrapartida*». Con esta contundencia se pronuncia la Sala Segunda al respecto en la Sentencia de 5 de julio de 1993. Se insiste, en relación con este requisito, de creación jurisprudencial —el legislador no impuso al respecto limitación alguna— en que la medida, como restrictiva de derechos fundamentales, debe ser acordada, en atención a las circunstancias que concurren, sólo en relación con «*los delitos graves*» (la misma Sentencia) aunque no se indique cuáles sean estos, ni se ofrezcan criterios concretos para su determinación.

En todo caso, a los efectos que aquí interesan, no se conoce ninguna resolución que indique que los delitos del artículo 344 del C.P. no sean idóneos para justificar una intervención telefónica.

3.º HECHOS DELICTIVOS DISTINTOS A LOS QUE DIERON LUGAR A LA INTERVENCION

Se mantiene como doctrina general la establecida en el Auto de 18 de Junio de 1992: cuando del contenido de las conversaciones telefónicas intercep-

tadas se desprende la existencia de hechos delictivos distintos de aquellos en cuya virtud se otorgó la autorización, debe ponerse en conocimiento inmediato del órgano judicial, quien deberá, en nueva resolución, ampliar el objeto de la intervención. (Sentencia de 8 de julio de 1993).

La inexistencia de tal comunicación policial no obsta a la validez de la prueba obtenida, pese a referirse a delito distinto del que estaba siendo investigado, cuando la obtención de ésta es fortuita y no ha existido ocultación por parte de las fuerzas de seguridad, ni utilización desviada de los medios legales de investigación puestos a su disposición; así, se estima correcta en Sentencia de 18 de octubre de 93 la intervención policial que, como consecuencia de unas escuchas autorizadas por delito contra la salud pública, realiza el seguimiento y detención de un individuo al que creían en posesión de una importante cantidad de droga, y le ocupan joyas robadas.

4.º CONTROL JUDICIAL DE LA INTERVENCIÓN

Se insiste especialmente en este punto por la jurisprudencia. Ha de tenerse en cuenta que, por su propia naturaleza, la intervención telefónica es de los pocos medios de prueba (no ya de investigación) que se producen al margen del afectado, sin su conocimiento, y sin posibilidad, por ello, de impugnarlo. Por ello, en garantía de los derechos de los ciudadanos, el control debe ser «...riguroso en grado sumo. Dicho control ha de ser real, y realizado siempre por personas independientes de los que realizan la vigilancia, intervención u observación telefónica, y siempre bajo la dirección del Juez, el que de forma muy precisa, y con fijación a ser posible de plazos breves, debe ordenar la entrega al órgano judicial de los soportes físicos, originales e íntegros, y no copias parciales, en los que consten en su totalidad las conversaciones intervenidas y las observaciones realizadas, junto con sus transcripciones mecanográficas para poder tomar las correspondientes decisiones, y poder realizar, con carácter exclusivo y excluyente, la selección de las conversaciones intervenidas y grabadas, desechando aquellas que no afecten al tipo de la investigación, siempre con la vigencia del principio de inmediación y, siendo posible, de contradicción, y la obligada presencia del Secretario Judicial quien llevará a cabo la comprobación y cotejo de la exactitud de las transcripciones o especificaciones de las diferencias habidas entre las mismas y las cintas grabadas» (S. de 15 de julio de 93).

No ofrece duda que la entrega en el Juzgado de las cintas originales por parte de las fuerzas de seguridad que han practicado las escuchas es deseable, como medida de garantía de la autenticidad de las mismas, y para excluir la posibilidad de manipulaciones o alteraciones de las mismas.

Sin embargo, tampoco puede, a nuestro entender, privarse de eficacia probatoria a las regrabaciones, de manera apriorística y absoluta, como parece apuntar alguna resolución, máxime en los casos en que su veracidad es confirmada en juicio, a través de la prueba testifical, por los Agentes que practica-

ron la intervención y regrabación, y no existe indicio alguno de que se haya producido alteración. Lo anterior parece especialmente trascendente respecto de los sumarios instruidos hasta 1992, en los que la regrabación de las cintas UHER originales a cintas de cassette ha sido práctica sistemática por razones puramente económicas.

Por otra parte, la exigencia de la transcripción íntegra de lo grabado, reiterada en otras resoluciones, además de la citada, parece excesiva y alejada de la realidad, toda vez que la experiencia enseña la inutilidad, e incluso inconveniencia de la transcripción de la totalidad de las conversaciones grabadas: en primer lugar, porque supone la incorporación escrita a las actuaciones de conversaciones privadas que, si carecen de relevancia probatoria, sólo sirven para menoscabar el derecho a la intimidad de las personas afectadas o de terceros en ellas aludidos; en segundo lugar, porque colapsa la actividad de las unidades policiales, que mientras transcriben no investigan; y en tercer lugar, porque, como consecuencia de lo anterior, y del retraso en la entrega de las transcripciones, da lugar a dilaciones indeseables en la tramitación de los procedimientos.

Parecería, pues, razonable, que la exigencia jurisprudencial se limitara a la aportación íntegra de lo grabado por parte de las fuerzas de seguridad, debiendo transcribirse sólo aquello que tenga relevancia para la causa, y ello sin perjuicio de que las partes puedan interesar, con el control del Juzgado, la transcripción adicional de todo aquello que estimen procedente.

5.º) *Otros aspectos de las intervenciones telefónicas*

Aunque algunas Sentencias han insistido en 1993 en la conveniencia de la realización de la prueba pericial de identificación de la voz, cuando el afectado ha negado las conversaciones cuya autoría se le imputa, algunas otras, conscientes quizá de las dificultades de tal prueba pericial, que por razones técnicas muy pocas veces arroja resultados concluyentes, han abierto ya la posibilidad de acreditación de tal extremo por otras vías.

Así, la Sentencia de 30 de diciembre de 1993 *admite la comprobación de la voz de los encartados a virtud de las declaraciones testimoniales de los agentes policiales que intervinieron en la investigación*, quienes en el caso contemplado reconocieron aquellas voces, bien por haber detenido con anterioridad a los mismos individuos, bien porque ellos mismos se habían identificado de algún modo en el transcurso de la interceptación telefónica, bien por haber sido vistos entrando en los domicilios y empresas en que utilizaron los teléfonos intervenidos.

En cuanto al momento procesal en que el afectado por la intervención telefónica puede impugnar la validez de la misma, la Sentencia de 30 de diciembre de 1993 (Hernández) establece que en el procedimiento abreviado, tal posibilidad precluye en el trámite del artículo 793,2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, en el turno preliminar de intervenciones a instancia de las

partes, después del cual no puede en el juicio, y menos aún en la segunda instancia o en la casación, admitirse la impugnación. En el mismo sentido, la Sentencia de 3 de Diciembre de 1993.

Por lo que se refiere al Juicio Oral, algunas Sentencias, como las de 29 de junio de 1993 y 15 de julio de 1993, insisten en la necesidad de reproducción y audición de las conversaciones ante el propio Tribunal, mientras que otras, como la de 7 de julio de 1993 estiman suficiente que las cintas estén a *disposición* del órgano Sentenciador y de las partes, es decir, sometidas a *eventual contradicción*.

Finalmente, cabe señalar que la Sentencia de 20 de mayo de 1993 recuerda que la audición de las cintas grabadas debe interesarse en el momento de la calificación, considerando irregular la solicitud del Fiscal, quien, al comienzo del juicio, había pedido tal audición, denegándola el Tribunal, sin que ello constituya denegación de prueba a efectos casacionales.

9. PRUEBA PERICIAL

A) ASISTENCIA DE LOS PERITOS AL ACTO DEL JUICIO ORAL

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1993 en uno de sus fundamentos ha recogido lo siguiente: «El art. 459 de la Ley Procesal que se cita como infringido en la emisión del dictamen de los laboratorios y gabinetes oficiales especializados, aparte de referirse a la prueba sumarial y al acto de reconocimiento, no se ha infringido porque dicho reconocimiento se ha realizado por un equipo pericial, y la emisión puede hacerse por uno solo de los peritos sometiendo a contradicción al parecer de los componentes del colegio pericial. Por prueba tan solo debe entenderse la verificada bajo la intermediación del órgano jurisdiccional decisor y la vigencia de los principios constitucionales de contradicción y publicidad. Excepciones a esta regla son los supuestos de prueba anticipada y preconstituida, siempre que se garantice el derecho de defensa y de contradicción, pero cuando se trata de informes o dictámenes realizados por los peritos oficialmente asignados a estos menesteres, en forma colegiada, y gozando de la permanencia e inamovilidad del funcionario público, normalmente alejados del caso concreto, con altos niveles de especialización y adscritos a organismos dotados de los medios costosos que exigen las modernas técnicas de análisis no parece desacertado —y así lo viene entendiendo reiteradamente esta Sala— concederles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga *prima facie* eficacia probatoria sin contradicción procesal, la cual puede, sin embargo, suscitarse, bien pidiendo por escrito ampliaciones o aclaraciones para su incorporación como documental al juicio oral, bien exigiendo su presencia en este acto; y la razón de dotar del carácter de preconstitución a estas pruebas residen en la operatividad del sistema procesal, o si se quiere, en razones de oportunidad o de practicidad, porque los funcionarios de dichos institutos, gabinetes y laborato-

rios no podrían atender su cometido si tuvieran que acudir a Juzgados y Audiencias de toda la Nación a ratificar sus informes en los juicios orales. No se ignora que la acusación tiene la carga de aportar la prueba, que esta ha de ser realizada contradictoriamente y que en buenos principios no pertenece al acusado ninguna carga procesal, pero en atención a las garantías que ofrecen dichos peritajes se les concede provisoriamente eficacia probatoria, sin perjuicio del derecho del acusado para impugnar su imparcialidad, porque la posibilidad de recusación se halla abierta, y para someterles a contradicción si conviniere a su derecho, quedando de esta suerte garantizado el derecho de defensa. Ahora bien, cuando las partes acusadas, que es el caso *sub iudice* no instan en sus escritos de conclusiones provisional ampliación o aclaración alguna, o si deducida petición al respecto luego no lo incorpora después de la desestimación de la Sala a su escrito de conclusiones, debe concederse efectos, con carácter de prueba preconstituida, aun sin ratificación, al análisis sobre la droga efectuado por los laboratorios de la Unidad Administrativa de Guipúzcoa del Ministerio de Sanidad y Consumo.»

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1993, que en uno de sus fundamentos añade: «Por lo que respecta al dictamen pericial, esta Sala ha declarado —en Sentencia de 6 de julio de 1992— que esta prueba, reproducible o no en el acto del juicio, y si ha sido efectuada y emitida por el organismo público competente y no han sido cuestionados en ningún momento ni su resultado ni la competencia e imparcialidad de los profesionales que la han practicado, y la parte recurrente ha prescindido de solicitar cualquier aclaración o ampliación en el plenario, no interesando la citación de los peritos, resulta que tales dictámenes periciales adquieren valor de prueba de cargo, aunque no hayan sido ratificados en el juicio oral» (otras Sentencias 9 de diciembre de 1993, 30 de noviembre de 1993, 27 de noviembre de 1993 12 de noviembre de 1993, 10 de noviembre de 1993, 17 de noviembre de 1993 y 10 de noviembre de 1993).

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1993 se vuelve a reiterar que los laboratorios de los servicios a que pertenecen radica en Madrid, donde son enviadas muestras de todas las Direcciones Provinciales de Sanidad y Consumo de toda España para los correspondientes análisis de identificación y pureza, lo que supondría la paralización del servicio el tener que comparecer en todos los procesos en los que hubiesen emitido informe, pudiendo ocurrir, por otra parte, la coincidencia de citaciones para el mismo día y en distintos lugares de España, por lo que fue procedente no admitir esa prueba.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1993 no considera preceptivo que las bolsas con la droga intervenida estén en el acto del juicio oral como prueba de convicción, y así en uno de los fundamentos de esta Sentencia se dice: «Contrariamente a lo que suele ocurrir, en este proceso el perito que suscribe el dictamen analítico de la sustancia compareció en el plenario. En dicho acto y tras la ratificación la parte acusada ahora recurrente no formuló aclaración alguna ni en cuanto al procedimiento de remisión de la

sustancia (que necesariamente habría de haberse registrado en el momento de su recepción con los datos del remitente y de la persona a la que se la ocupó), ni en cuanto al resultado mismo del análisis. Practicada, así pues, la pericia en adecuadas condiciones de publicidad, oralidad y contradicción efectiva de las partes, el motivo tiene que decaer» incluso en su vertiente alusiva a la falta de presencia de las bolsas con la sustancia en el juicio como pieza de convicción y en base a la norma contenida en el artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto tal presencia en el acto no fue solicitado como medio de prueba por la parte acusada al evacuar el trámite de calificación ni podría estimarse como medio de prueba, dada la imposibilidad de reproducción del análisis durante la celebración del juicio. En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1993.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993 sostiene que aunque no se haya ratificado el informe analítico en el plenario, ni siquiera haberse solicitado por la acusación pública que tal informe fuese tenido en cuenta como prueba documental, el motivo debe ser desestimado, pues aun admitiendo hipotéticamente que las alegaciones fuesen correctas, lo cierto es que el análisis no ostenta un monopolio en cuanto al acreditamiento de la naturaleza de la sustancia, pues tal dato fáctico puede ser demostrado en su existencia por los demás medios de prueba practicados en el plenario con las adecuadas garantías de oralidad, publicidad y contradicción de las partes e inmediación del Tribunal Sentenciador según lo exigido por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y así, el minucioso y ejemplar fundamento jurídico primero de la Sentencia sometida a recurso valora el resultado de la prueba testifical verificada en el plenario, así como la declaración prestada en tal acto por el coencausado. El hecho así está «cubierto» por prueba de cargo suficiente y obtenida con las debidas garantías que permiten desvirtuar o enervar la verdad interina de inculpabilidad en que la presunción de inocencia consiste.

B) *Los informes Periciales no tienen por regla general el valor de documentos a efectos de interponer el recurso de casación. pero en algunos casos concretos la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha dictado Sentencias en las que consideran a estos como documentos a efectos casacionales*

Así en Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1993 se manifiesta que «los informes periciales no tienen el valor de documentos a efectos casacionales salvo en los dos supuestos de excepción que han sido señalados por esta Sala, como son: a) que exista un solo dictamen o varios concordantes y la Audiencia les haya tomado de manera incompleta, fragmentaria o mutilada, y b) cuando contando solo con dichos dictámenes sin que concurren otras pruebas sobre el mismo hecho el Tribunal haya llegado a conclusiones divergentes con las sentadas en el dictamen o dictámenes de que se trate».

En igual sentido la Sentencia de 22 de junio de 1993 ha declarado que evidentemente la prueba pericial no tiene en este sentido las características de la

documental. Tiene carácter personal y en ella adquiere especial relevancia el contacto directo con su producción por parte del órgano judicial que las preside y presencia. Por ello no cabe equipararla a la documental a los efectos del mencionado n.º 2 del artículo 849, por más que reiteradamente así lo pretenden quienes recurren contra las Sentencias de las Audiencias, obviando que la mencionada libre apreciación también rige con las pruebas periciales.

No obstante, en los últimos años se ha abierto un portillo importante a la homogeneidad de esta doctrina (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1985, 26 de diciembre de 1986, 10 de julio de 1987, 4 de julio de 1988, 21 de enero de 1989, 15 de enero de 1990, 17 de enero de 1991 y 17 de febrero de 1992) que permite excepcionalmente la posibilidad de acreditar el error en la apreciación de la prueba fundándose en la de peritos, equiparándola a la documental a los efectos del núm. 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando, habiendo un solo informe de esta clase, o varios coincidentes, y no existiendo otras pruebas sobre el mismo hecho, bien se ha tomado dicha prueba de modo incompleto, mutilado o fragmentario, bien se ha prescindido de la misma de modo no razonable, llegando a conclusiones divergentes, opuestas o contrarias a las expuestas por los peritos, todo ello en definitiva, a fin de corregir errores evidentes dando así el debido cumplimiento al mandato de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución Española, que es el verdadero fundamento de esta doctrina jurisprudencial que extiende la aplicación del artículo 849, apartado 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mas allá de lo que permite su redacción literal (Sentencias de 17 de septiembre de 1988, 20 de noviembre de 1989, 26 de marzo de 1990, 30 de noviembre de 1990 y 17 de noviembre de 1992). Así se ha aplicado, por ejemplo, cuando había informes periciales que probaban, sin contradicción alguna, una drogadicción importante en el procesado y, sin embargo, no se había apreciado ninguna atenuación de su responsabilidad (Sentencias de 28 de septiembre de 1990 y 24 de octubre de 1991) y también cuando se acreditó mediante informes médicos que no hubo fractura de dientes, sino solo de una prótesis.

La Sentencia de 16 de septiembre de 1993 añade que la prueba pericial alcanza el rango de prueba documental, a efectos casacionales, cuando se trata de un solo dictamen o de varios coincidentes que son asumidos por el juzgador de instancia, pese a lo cual, en sus consecuencias prácticas, se separa de las correspondientes conclusiones, sin que al hacerlo se lleve a cabo una razonable motivación. En este mismo sentido la Sentencia de 18 de noviembre de 1993.

Como expresan las Sentencias de 18 de octubre de 1991 y 27 de enero de 1993, esta Sala ha venido perfilando a través de su jurisprudencia un cuerpo doctrinal enunciativo de los requisitos o exigencias formales necesarias para que la denuncia de la infracción formal encauzable por la vía del artículo 850. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueda propiciar el reexamen de la fundabilidad y procedencia de la denegación de la diligencia pedida: 1.º La diligencia denegada ha de solicitarse previamente en tiempo y forma, 2.º Tal

prueba debió de merecer la pertinencia del Tribunal y, consiguientemente, hallarse programada procesalmente, 3.º Ante la decisión denegatoria debe hacerse constar la necesaria protesta, 4.º La diligencia denegada ha de ser trascendente para las pretensiones del recurrente de tal manera que su denegación le hubiere ocasionado indefensión al privarle de un medio probatorio lícito y eficaz. Bien entendido que aunque el derecho a la prueba se inscriba en el centro mismo del derecho constitucional de defensa, ambos términos no son absolutamente equiparables ya que de un lado es necesario que el recurrente justifique que el fallo puede ser otro si la prueba omitida se hubiese practicado (Sentencia de 31 de diciembre de 1992 y doctrina jurisprudencial citada) y, de otro, el juicio sobre la pertinencia de la prueba propuesta, pertinencia que condiciona o delimita el derecho constitucional a utilizar los medios probatorios conforme al artículo 24. 2 de la Constitución Española, corresponde a los órganos judiciales competentes en cada proceso (Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 51/85, 149/87, 9/89, 52/89 y 29 de abril de 1992; Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1992, 13 de julio de 1992 y 17 de diciembre de 1992, y 25 de febrero de 1993).

En el supuesto que el motivo plantea, hay que partir de la base de que la prueba, tal como fue interesada, se admitió por la Sala *a quo* y se practicó. Lo que se denegó fue la ratificación en el acto del juicio oral del informe aportado en vista de aquella petición, sin haberla interesado previamente y sin haberse citado al perito emisor del informe para su comparecencia en el acto de la vista, por no solicitarlo el proponente, por lo que lo denegado no fue la prueba sino un elemento formal de la misma —su ratificación en juicio— sin que el recurrente razone o alegue cual fue el perjuicio que tal denegación le pudo haber producido, condición precisa para estimar lesionado su derecho de defensa.

10. PRINCIPIO ACUSATORIO

Es uno de los principios esenciales del sistema procesal penal, elevado a la categoría de garantía constitucionalmente protegida por el artículo 24 de nuestra norma suprema, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva proscribiendo la indefensión y el derecho a ser informado de la acusación formulada. Esto implica que una persona acusada en un proceso debe conocer anticipadamente el contenido concreto de la acusación dirigida contra el, con el fin de preparar y utilizar sus medios de defensa, y que el órgano jurisdiccional en ningún caso puede condenar por aquello que no haya sido objeto de acusación.

Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1993 los elementos sustanciales de la acusación que vinculan al juzgador son:

- a) Los hechos que satisfacen la hipótesis típica y
- b) la identificación de las personas a quienes imputan tales hechos.

Por lo tanto, todos aquellos elementos que sean colaterales e indiferentes para la calificación jurídica o para la responsabilidad del acusado tienen un carácter accesorio y son intrascendentes para el fallo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1993 reitera que los dos presupuestos que ostentan eficacia delimitadora del proceso y virtualidad vinculatoria de la correlación acusación-condena son:

- a) El objetivo consistente- en los elementos fácticos sometidos a enjuiciamiento y
- b) el subjetivo que no es otro que la participación del acusado en tales hechos.

Ahora bien, tal identidad no ha de ser estrictamente matemática, pues la Sala de instancia puede ampliar detalles o datos para hacer más comprensivo y completo el relato, de conformidad con las pruebas practicadas en el juicio y con la finalidad material y la mejor reproducción de la pasada realidad, bastando que se mantengan estables los siguientes elementos: el hecho material, el elemento psicológico y la trascendencia jurídica. En la misma línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1993 concreta en dos condiciones la no vulneración del principio acusatorio: a) homogeneidad fáctica y b) no punición por delito más grave que el objeto de acusación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993 tras manifestar que la identidad entre el hecho de las acusaciones y el de la Sentencia ha de ser absoluta, en el sentido de que lo juzgado ha de recaer sobre los datos que se ofrecen para su análisis, añade que no puede tolerarse una modificación esencial e importante entre el factum de la conclusión definitiva y los hechos que son después juzgados por los jueces en su resolución.

Igualmente es doctrina muy consolidada que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, habiendo de resolver la Sentencia sobre las mismas y no sobre las provisionales, de manera que toda pretendida fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional privaría de sentido al artículo 732 Ley de Enjuiciamiento Criminal y haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral. Así se pronuncian de modo invariable las Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de abril de 1993, 24 de mayo de 1993, 9 de junio de 1993, 10 de junio de 1993, 10 de noviembre de 1993 y 15 de noviembre de 1993, argumentando la penúltima de las resoluciones que a fin de no suscitar indefensión la calificación no puede extenderse a hechos que no fueron objeto de la calificación provisional y que al surgir ocasionalmente durante la actividad probatoria merecen la suspensión del juicio oral para instrucción suplementaria.

Respecto a las «imputaciones tardías» la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1993 aclara que no infringe el principio acusatorio sino a lo sumo puede producir cierta indefensión, permitiendo las normas procesales — artículo 793.7 LEC— la posibilidad de un aplazamiento de las sesiones al objeto de preparar adecuadamente la defensa jurídica.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1991, 15 de octubre de 1992, 25 de noviembre de 1993 y 10 de junio de 1993 desarrollan este principio en base a los siguientes parámetros:

1.º No se puede penar un delito más gravemente sancionado que el que ha sido objeto de acusación.

2.º No se pueden castigar infracciones que no hayan sido objeto de acusación (STS de 8 de febrero de 1993).

3.º No se puede penar un delito distinto a aquél que ha sido objeto de acusación, aunque las penas de una y otra infracción sean iguales o incluso aunque la correspondiente al delito innovado sea inferior a la que se señala para el delito de la acusación, a menos que exista una clara y manifiesta homogeneidad.

4.º No se pueden apreciar circunstancias agravantes o subtipos agravados que no hayan sido invocados en la acusación (STS de 19 de enero de 1993, 26 de abril de 1993 y 6 de julio de 1993).

5.º No es posible separarse de la tesis acusatoria en sentido agravatorio respecto al grado de ejecución o perfeccionamiento del delito.

6.º La apreciación de una circunstancia atenuante por la acusación es vinculante para el órgano jurisdiccional (STS de 22 de octubre de 1993).

7.º Si el Tribunal hace uso de la tesis prevista por el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario que cualquiera de las acusaciones asuma el contenido de la propuesta, la haga suya y propugne su estimación en la Sentencia definitiva que haya de recaer (STS de 25 de enero de 1993, 26 de octubre de 1993 y 15 de noviembre de 1993).

8.º La imposición de una pena mayor que la pedida por las acusaciones dentro de los límites legales establecidos para el tipo penal incriminado no vulnera el principio acusatorio (STS de 4 de marzo de 1993 y 30 de noviembre de 1993).

Son muy numerosas las resoluciones judiciales que abordan el tercer presupuesto enunciado referente a la homogeneidad entre la calificación jurídica contenida en la acusación y la reflejada en la Sentencia:

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1993 entiende que existe homogeneidad entre el delito del artículo 249.2 (desórdenes públicos producidos por el apoderamiento de materiales afectos a unos determinados servicios públicos) y el del 516-1.º (hurto de cosas destinadas a un servicio público si se produjera una grave perturbación del servicio).

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993 no la estima entre los delitos de parricidio y abandono de niños, pues si la homogeneidad queda excluida a pesar de la identidad del bien jurídico protegido cuando existe una diferencia esencial en la configuración de la acción, con más razón habrá que excluirla cuando los bienes jurídicos protegidos son distintos.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1993 no la aprecia entre los delitos de malversación y falsedad, por un lado, y el delito de estafa, por otro.

— las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1993 y 1 de julio de 1993 sí la estiman entre los delitos de violación y estupro.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1993 no la aprecia entre los delitos de robo y receptación.

— otra Sentencia de la misma fecha tampoco la considera existente entre el delito de robo con intimidación y el de utilización ilegítima de vehículos de motor.

— las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1993 y 25 de junio de 1993 sí aprecian la homogeneidad entre las conductas de venta y donación de la droga.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1993 entiende que no se puede cuestionar la homogeneidad entre las distintas modalidades típicas de la violación.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1993 considera como tipos heterogéneos la falsificación en documento oficial y en documento privado.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1993 reconoce la homogeneidad entre la receptación del artículo 546 bis a) y el encubrimiento genérico del artículo 17-1.º del Código Penal.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1993 estima que son heterogéneos los tipos delictivos de cohecho y estafa.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de agosto de 1993 rechaza la homogeneidad entre los delitos de estafa y hurto.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1993 admite la homogeneidad entre los delitos de rapto y abusos deshonestos.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1993 aprecia la existencia de homogeneidad entre el robo con rehenes y la detención ilegal.

— la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1993 entiende que son de naturaleza homogénea los tipos delictivos contenidos en el artículo 325 bis y en el artículo 493.1.

Respecto al octavo presupuesto enunciado, aun cuando una consolidada doctrina jurisprudencial viene afirmando que la concreta pena solicitada por la acusación no tiene eficacia delimitadora del objeto del proceso, pues al ser la pena a imponer una consecuencia establecida por la ley, el órgano jurisdiccional, que posee en exclusiva la facultad de individualizar la sanción, se rige únicamente por el principio de legalidad pudiendo recorrer los grados de la pena dentro de los márgenes establecidos en atención a sus propios criterios, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1993 considera que esa doctrina se ha pronunciado al margen de la reforma procesal introducida por Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, para el procedimiento abreviado en el artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, norma que dispone que «la Sentencia no podía imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones...».

Para esta resolución judicial caben dos posibles interpretaciones de ese precepto:

— Una primera interpretación conforme a la doctrina tradicional de la Sala Segunda que no incluye en el concepto de «gravedad de la acusación» la cuantía concreta de la pena, por lo que tal norma quedaría reducida a un traslado al ámbito del procedimiento abreviado de la antigua regla casacional del artículo 851.4. —desconociendo los diferentes contextos jurídico-procesales en que se produce su aparición en nuestro sistema normativo, y los distintos términos utilizados por uno y otro precepto.

— Una segunda interpretación, más concreta y acomodada a la norma en cuestión, que incluye como límite no solo la cualidad o naturaleza de la pena, sino también el *quantum* dentro de la misma clase y grado, es decir, la pena concretamente pedida por las acusaciones.

11. CONDUCTAS ATÍPICAS

En base al razonamiento de *ausencia de riesgo o peligro abstracto para el bien colectivo*, la salud de terceros, que constituye el substrato de la antijuricidad del delito, la jurisprudencia extrae del campo penal la entrega de drogas en cantidades reducidas que no sobrepasen los niveles exigidos por un consumo inmediato bien en forma compartida o en el marco de una relación interpersonal o de ordinaria convivencia, siempre que falte constancia de contraprestación remuneratoria.

La Sentencia de 3 de junio de 1993, contempla el supuesto de *posesión compartida* realizada en el domicilio de uno de «los consumidores», siempre que las cantidades disponibles por los copartícipes no rebase el límite exigible a un consumo inmediato, y no medie contraprestación remuneratoria a alguno de los drogodependientes por la entrega de la droga o por el uso del local. En este caso no existe el delito contra la salud pública.

En idéntico sentido, por la ausencia de riesgo o peligro abstracto para el bien jurídico protegido, no bastando con que se desobedezca formalmente a la norma, *a sensu contrario* la Sentencia de 6 de octubre de 1993, que tras recoger los argumentos expuestos señala: «No obstante referirse la acción al intento de entregar una cantidad exigua de heroína (0,2632 gr.) al marido de la acusada, interno en un establecimiento penitenciario, las circunstancias de la transmisión, que no permiten el control del donante sobre el destino final de la droga, y las circunstancias del receptor, preso... impiden que pueda extenderse a este hecho el criterio jurisprudencial expuesto porque el peligro abstracto para el bien jurídico no puede descartarse desde el momento en que no hay seguridad de que la droga queda restringida al destinatario, sin riesgo, de que adecuadamente adulterada, tenga difusión.

12. APERTURA DE PAQUETES POSTALES

El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado, hasta el momento, sobre el concepto de comunicación postal y si éste debe abarcar no sólo la correspondencia privada sino también el transporte de mercancías.

El Tribunal Supremo ha mantenido la legitimidad de la apertura de los paquetes postales que proceden del extranjero por los funcionarios de Aduana al entender que nos encontramos ante un transporte de mercancía y por tanto no viola el derecho fundamental de la inviolabilidad de la correspondencia el hecho de no ser abiertos conforme a lo prevenido en el artículo 586 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero a partir de la Sentencia de 25 de junio de 1993 que luego se comentará ha iniciado un cambio en la interpretación de la legitimidad de la apertura de los paquetes postales y la necesidad en ausencia de destinatario de la intervención judicial.

Si repasamos las últimas Sentencias del Tribunal Supremo, nos encontramos en que la Sentencia de 10 de marzo de 1989, ponente Excmo. Sr. Moner, establece que un paquete postal no es correspondencia, ya que ésta equivale a comunicación por escrito de una persona a otra y en cuanto a tal comunicación se produzca debe estimarse la existencia de aquélla. «La remisión de unos paquetes aunque se efectúan a través del servicio de correos, no pueden transformar lo que en sí, no es más que un transporte de mercancía, aunque se haya elegido aquel medio y convertirlo en correspondencia, cuando además ni se permite reglamentariamente, ni se constata la existencia de misiva alguna».

Posteriormente, la Sentencia de 19 de octubre de 1992, siendo ponente el Excmo. Sr. Díaz Palos, señala ante la pretensión del recurrente por la apertura del administrador de Aduanas de un paquete remitido desde Colombia, que se trata de un acto de investigación previa y que el administrador de aduanas está obligado por razón de su cargo a controlar que, las mercancías a introducir en territorio español, observen la normativa legal vigente (en este caso la apertura se realizó con consentimiento de la destinataria).

La Sentencia de 28 de julio de 1992, siendo ponente el Excmo. Sr. Martín Pallín, ante un envío del extranjero, considera correcto que las autoridades policiales se hagan cargo del paquete y procedan a su apertura.

La Sentencia de 22 de octubre de 1992, ponente el Excmo. Sr. Bacigalupo Zapater, considera como prueba legal la apertura de un paquete postal proveniente del extranjero que contenía droga cuya apertura se realizó sin intervención judicial.

En este caso, era un paquete de los llamados «Etiqueta verde», los cuales tienen la particularidad que no necesitan llevar cumplimentado el impreso de declaración de aduanas y en su lugar es obligatorio adherirles un impreso de color verde realizado conforme a lo preceptuado en la Convención de Washington que contiene las palabras puede «abrirse de oficio». Entiende la Sala que «tal declaración tiene el valor de un consentimiento relevante para excluir la lesión de derecho fundamental al secreto postal y de las comunicaciones».

Como habíamos adelantado, a partir, de la Sentencia de 25 de junio de 1993, siendo ponente el Excmo. Sr. Martín Pallín, considera por 1.ª vez, el Supremo que ante el hecho de un paquete enviado de Mallorca a Granada que contenía hachís y efectuada la apertura por la Guardia Civil que intercepta el paquete y lo abre, que se ha violado el artículo 18.2 de la Constitución, entendiéndose que «bajo la protección de derecho a la intimidad se encuentran no so-

lamente las cartas o correspondencia personal, sino todo género de correspondencia postal», como dice textualmente la Constitución y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que su a través se pueden enviar mensajes o efectos personales de carácter confidencial que están asimismo bajo la salvaguardia del derecho fundamental. En un paquete postal o envío semejante se pueden incluir objetos que excediendo del volumen de lo que es una carta o misiva tengan una connotación personalísima e íntima que no puede ser investigada si no es con la previa autorización judicial.

Entendiendo la Sala, en esta Sentencia, que ante la vulneración del derecho al secreto de la comunicaciones debe declararse nula la prueba.

De la jurisprudencia dictada hasta el momento durante el presente año, el Tribunal Supremo mantiene criterios contradictorios, así, la Sentencia de 10 de febrero de 1994 de la que es ponente el Excmo. Sr. Soto Nieto, estima que la apertura de un paquete postal en Valencia y procedente de India, con mandamiento judicial pero realizado por la policía, en presencia del Jefe de Aduanas y del Jefe de Correos y realizado sin la presencia judicial declara nula la prueba pues entiende la Sala que conforme a lo preceptuado en el Reglamento de los Servicios de Correos prohíbe la apertura de los objetos cerrados y no provistos de etiqueta verde por lo que estos no podrán abrirse si no es en presencia de su destinatario por lo que de no estar éste presente solo podrán abrirse por el Juez.

Como vemos, la Sala permite la apertura de los paquetes con etiqueta verde, por considerarlos abiertos frente al resto de los paquetes postales cerrados que exigen la declaración C2/CP3 pese a que estos paquetes como recoge su impreso (que es internacional y por tanto idéntico para todos los países) y que sólo puede recoger mercaderías, y, además, está excluido y prohibido la incorporación de correspondencia personal.

Por su parte, la Sentencia de 23 de febrero de 1994, ponencia del Excmo. Sr. de Vega Ruiz, ante la apertura del paquete postal remitido desde Colombia y abierto en presencia de sus destinatarios y Abogados pero no estando presente el Juez, la Sala entiende que al realizarse la apertura del paquete ante la presencia de los respectivos Abogados, ésta avala la permisión tácita de los acusados y la Sala además estima que *cabría preguntarse sobre la distinción entre correspondencia (entendiendo esta de igual forma que la Sentencia 10 de marzo de 1989, ya comentada) y transporte de mercancías aunque no basa su resolución en esta distinción sino en el hecho de la apertura del paquete en presencia de los destinatarios asistidos de sus Abogados.*

Por último, la Sentencia de 20 de enero de 1993, cuyo ponente es Luis Román Puerta, mantiene la tesis más acertada a nuestro entender ante la apertura por la Policía de un paquete postal de Pontevedra a Barcelona, que los «paquetes» con independencia del medio de envío no tienen el carácter de correspondencia y por tanto pueden ser abiertos por las autoridades policiales.

[Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico de drogas]

INDICE

	<u>Páginas</u>	
<i>Introducción</i>	17	
CAPITULO I		
INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL		31
A) <i>Movimiento de la Carrera Fiscal durante el año 1993</i>	31	
B) <i>Concursos</i>	32	
C) <i>Sustitutos</i>	33	
D) <i>Diligencias informativas</i>	33	
E) <i>Expedientes disciplinarios</i>	34	
F) <i>Retiradas de acusación</i>	35	
G) <i>Otras actividades de la Inspección</i>	36	
a) <i>Visitas de Inspección</i>	36	
b) <i>Apoyo al Consejo Fiscal</i>	43	
c) <i>Obras y medios materiales</i>	44	
I. <i>Localidades en las que se han realizado las Obras de adecuación de espacios para ubicación de órganos judiciales correspondientes a la planta de 1993 creando zonas para Fiscalías</i>	45	
II. <i>Nuevos edificios e instalaciones judiciales con obra terminada en 1993, en los que se instalaron servicios de Fiscalías</i>	46	

III. Relación de Fiscalías o destacamentos de Fiscalías en los que se ha realizado reposición de mobiliario y/o maquinaria durante 1993.....	48
H) <i>Autores de las Memorias correspondientes a 1993</i>	50

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1993 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES.....	53
I. <i>Desarrollo Legislativo</i>	53
A) Leyes Ordinarias	53
B) Reales Decretos	61
II. <i>Reformas legislativas propuestas por los Fiscales</i>	70
1. Insumisión al servicio militar o a la prestación social sustitutoria	70
2. Daños en bienes del patrimonio histórico español	73
3. La cooperación necesaria	74
4. El delito de quiebra	76
5. La pena de privación del derecho de sufragio activo cuando se impone como pena accesoria ..	78
6. El impago de alquileres como forma de estafa continuada.	81
7. Delito de quebrantamiento de condena	82
8. Tipo penal de transmisión de enfermedades contagiosas	84
9. Delito de omisión del deber de socorro: Subtipo agravado	86
10. Sobre el artículo 70 regla 1ª del Código Penal ...	87
11. Un mayor arbitrio en la aplicación del artículo 344 del Código Penal	89
12. El artículo 340 bis, a), 1.º, del Código Penal	89
13. Sobre el artículo 344 del Código Penal	90

	<u>Páginas</u>
14. Artículos 344 bis, e), y 48 del Código Penal	91
15. Revelación de secretos procesales por la representación o la defensa del reo	93
16. Conveniencia de reformar los preceptos que en la Ley Orgánica del Poder Judicial regulan la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes disciplinarios, para adecuarla a su calidad de Organo Constitucional de promoción de la Justicia	95
17. Sobre el procedimiento abreviado	97
18. Propuesta de Reforma Legislativa de los artículos 21 y 26 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, de derechos y libertades de extranjeros en España.....	100
19. Reformas en la regulación del juicio de faltas ..	105
20. Reforma del procedimiento conocido en la práctica como «juicios rápidos»	106
21. La Ley de 18 de junio de 1870, sobre ejercicio de la gracia del indulto	109
22. El artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	113
23. Archivo de las denuncias por el Fiscal y requisito de procesabilidad para perseguir denuncias falsas	114
24. Publicidad, retransmisibilidad: la TV y el juicio oral	117
25. Sentencias de nulidad de matrimonio o de divorcio y revocación automática de los testamentos ya otorgados	121
26. Efectos del cese de la convivencia en las uniones de hecho	124
27. Sobre los delitos contra la Hacienda Pública	125
 CAPITULO III	
EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA	133
A) <i>En el orden cuantitativo o de los procedimientos iniciados</i>	133

	<u>Páginas</u>
B) <i>En el orden cualitativo de la naturaleza de los delitos cometidos</i>	140
C) <i>Cifras de algunos delitos en particular</i>	143
1. Terrorismo	143
a) Atentados terroristas perpetrados por ETA	143
b) Atentados perpetrados por grupos del entorno de ETA	144
c) Juicios orales celebrados	146
2. Tráfico de drogas	161
a) Análisis de los indicadores más importantes	161
b) Relación de indicadores más importantes por Comunidades Autónomas en 1993, ordenados de mayor a menor	170
c) Indicadores más importantes correspondientes a los años 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992 y 1993	173
CAPITULO IV	
LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL	193
A) <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i>	193
1. Sección de lo Civil	193
2. Sección de lo Penal	194
3. Sección de lo Contencioso-Administrativo	195
4. Sección de lo Social	198
5. Sección de lo Militar	201
B) <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i>	217
Cuestiones planteadas al Tribunal Constitucional que ofrecen especial interés	222
1. Interpretación de la disposición adicional 13 de la Ley 18/1991; Canje de Pagarés del Tesoro por activo de la Deuda Pública Especial	222
2. El derecho a la autodefensa en los procesos penales	228

	<u>Páginas</u>
C) <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i>	242
1. Actuaciones jurisdiccionales de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas	251
D) <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i>	253
E) <i>Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas</i>	303
a) Actuación procesal de la Fiscalía	305
b) Procesos en trámite	306
c) Procesos sentenciados	311
F) <i>Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia</i>	316
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía	316
Tribunal Superior de Justicia de Aragón	323
Tribunal Superior de Justicia de Asturias	333
Tribunal Superior de Justicia de Baleares	357
Tribunal Superior de Justicia de Canarias	363
Tribunal Superior de Justicia de Cantabria	365
Tribunal Superior de Justicia de Castillay León	375
Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha	380
Tribunal Superior de Justicia de Cataluña	415
Tribunal Superior de Justicia de Extremadura	437
Tribunal Superior de Justicia de Galicia	445
Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid	452
Tribunal Superior de Justicia de Murcia	464
Tribunal Superior de Justicia de Navarra	472
Tribunal Superior de Justicia de La Rioja	481
Tribunal Superior de Justicia de Valencia	486
Tribunal Superior de Justicia del País Vasco	508
G) <i>Otras actividades del Ministerio Fiscal</i>	521
Problemas sobre la intervención del Ministerio Fis cal en las suspensiones de pagos	538
Algunos supuestos de interés o con dificultades in terpretativas	543
Libertad de expresión y derecho a la intimidad	560
Extranjería. Problematica General	565
Medio Ambiente	572

	<u>Páginas</u>
CAPITULO V	
TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD TRATADOS POR LOS FISCALES	581
A) <i>Estudios doctrinales</i>	581
1. El derecho a la libertad y sus limitaciones en la Constitución	581
2. La responsabilidad de los administradores so- cietarios	597
3. La víctima y el Proceso Penal: ¿Hacia un siste- ma de alternativas?	611
4. El principio acusatorio, el derecho de defensa y la imposición de pena superior a la solicitada	630
5. La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente	650
6. El bien jurídico protegido por el Título IX del Libro II del Código Penal	659
7. La intervención del Fiscal en las piezas de cali- ficación de los expedientes de suspensión de pagos	672
8. La responsabilidad del Consorcio de Compen- sación de seguros hasta el límite del Seguro Obligatorio por daños corporales	680
9. La costumbre como fuente del Derecho en Navarra	691
10. Algunas reflexiones sobre la prescripción pe- nal desde la perspectiva constitucional	697
11. objetores de conciencia e insumisos	708
12. El régimen del Seguro Obligatorio en los da- ños materiales o personales causados con mo- tivo de un delito de utilización ilegítima de ve- hículo de motor	720
13. Imposición de extracción de sangre por me- dios coactivos	725
14. El cheque en descubierto: Una propuesta des- penalizadora	741
15. La regulación de la prevaricación adminis- trativa	747

	<u>Páginas</u>
16. Apuntes para una reforma de los procesos penales	756
17. El seguro de ocupantes: su configuración jurídica en una reciente sentencia del Tribunal Supremo	771
B) <i>Observaciones de interés</i>	788
1. El ejercicio de la Acción Penal	788
2. Sobre si el oro es un medio de pago	793
3. Delitos de conducción bajo la influencia del alcohol y justicia inmediata	800
4. Algunas consideraciones sobre la Ley de Caza	810
5. Pérdida del beneficio de redención de penas por mala conducta	816
6. Sobre el artículo 487 bis del Código Penal	821
7. El Ministerio Fiscal y la Administración y Jurisdicción Penitenciaria	825
8. La intervención del Ministerio Fiscal en el nuevo procedimiento de Menores	834
9. En torno a las dilaciones indebidas	844
10. Declaración de extranjeros perjudicados	851
11. Conversión de la falta de delito de lesiones	857
12. La ludopatía. Su tratamiento penal; Problemática	861
13. Flagrante delito	865
14. Necesidad de oír al acusado en ignorado paradero en el procedimiento abreviado	869
15. La cuestión prejudicial: Comentarios a la sentencia 111/93, de 25 de marzo, del Tribunal Constitucional y su interpretación sobre la doctrina del acto claro	874
16. Punición de las lesiones imprudentes	880
17. ¿Derecho constitucional a no declarar?	885
18. La intervención educativa en los jóvenes delincuentes de dieciséis y diecisiete años	888
19. El delito de desobediencia a la autoridad y su relación con el ejercicio del derecho a la huelga	901

	<u>Páginas</u>
20. La limitacion penológica del artículo 70.2 del Código Penal. Otra interpretación	910
21. Problemas del proceso de incapacitación	915
22. Responsabilidad y competencia en la función instructora en las causas penales	920
23. Problemas de la pericia de tasación en el Proceso penal	924
24. Los órganos fiscalizadores del Tribunal de Cuentas carecen de facultades jurisdiccionales...	927
25. En tema de competencia territorial	933
26. Sobre el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas	937
CONSULTAS	943
<i>Acerca de si la sentencia condenatoria con fundamento en el artículo 487 bis del Código Penal ha de llevar consigo el abono de las cantidades adeudadas en concepto de Responsabilidad Civil</i>	945
<i>De nuevo sobre el artículo 211 del Código Civil</i>	949
<i>Acerca de si los vigilantes de seguridad privada durante el ejercicio de sus funciones ostentan el caracter de Agentes de la Autoridad</i>	959
<i>Sobre criterio interpretativo del límite de los treinta años a los que se refiere la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal</i>	969
<i>Sobre calificación jurídico-penal de las manipulaciones fraudulentas en las tarjetas multiviaje para uso de transportes públicos urbanos</i>	981
INSTRUCCIONES	992
<i>Instrucción número 1/193, de 16 de marzo</i>	993
<i>Instrucción número 2/1993, de 15 de marzo</i>	1055
<i>Instrucción número 3/1993, de 16 de marzo</i>	1065
<i>Instrucción número 4/1993, de 28 de abril</i>	1085
<i>Instrucción número 5/1992, de 27 de diciembre</i>	1091

	<u>Páginas</u>
ANEXOS ESTADISTICOS	1113
ANEXOS	1149
I. <i>Síntesis actualizada de la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre las cuestiones relativas al tráfico ilegal de drogas</i>	
1. Participación	1151
2. Grados de ejecución	1155
3. Delito provocado	1159
4. Tipo genérico: Sustancias que causan y sustancias que no causan grave daño a la salud	1173
5. Tipos agravados: Artículos 344 bis A) y bis B)	1178
6. Delito flagrante	1186
7. Registros domiciliarios	1192
8. Intervenciones telefónicas	1198
9. Prueba pericial	1203
10. Principio acusatorio	1207
11. Conductas atípicas	1211
12. Apertura de paquetes postales	1211

del Ministerio Fiscal durante el año 1993.

Quisiera, en primer lugar, expresar mi gratitud por el honor con el que ha sido distinguido al ocupar la santidad de una institución a la que, por haber conocido muy de cerca durante los años que he venido ejerciendo la profesión de juez, apogado y abogado.

En virtud de las consideraciones que no corresponde a mi mandato el período a que se refiere la presente Memoria, aprovecho estas líneas, que le sirven de pública, para manifestar mi más profundo respeto por los retos me han precedido en la no fácil, pero ilusionante, tarea que ahora desempeño.

— Sin restar un ápice a la importancia del gran debate procesal y penal que de unos años a esta parte vivimos, quisiera ahora hacer una reflexión que destaque aquellas que, a un modo de ver, constituyen el eje de la verdadera esencia esencial de la actividad procesal: la relación a la persona, a sus valores y a su libertad. Que nada excusen las medidas que se le aplican, o el carácter de voluntad, duración, o cualquier otro elemento, por el contrario, tales medidas y actuaciones son sólo la consecuencia directa e indirecta con la falta de respeto de las libertades.