

## ARTICULO 20

*Disposiciones transitorias*

1. A partir de la fecha en que entre en vigor el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18, las funciones de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes serán desempeñadas por la Junta constituida con arreglo a la Convención Unica no modificada.

2. El Consejo Económico y Social fijará la fecha en que entrará en funciones la Junta constituida con arreglo a las modificaciones contenidas en el presente Protocolo. A partir de esa fecha la Junta así constituida ejercerá, respecto de las Partes en la Convención Unica no modificada y de las Partes en los instrumentos enumerados en el artículo 44 de la misma que no sean Partes en el presente Protocolo, las funciones de la Junta constituida con arreglo a la Convención Unica no modificada.

3. El período de seis de los miembros electos en la primera elección que se celebre después de ampliar la composición de la Junta de once a trece miembros expirará a los tres años, y el de los otros siete miembros expirará a los cinco años.

4. Los miembros de la Junta cuyos períodos hayan de expirar al cumplirse el mencionado período inicial de tres años serán designados mediante sorteo que efectuará el Secretario general de las Naciones Unidas inmediatamente después de terminada la primera elección.

## ARTICULO 21

*Reservas*

1. Al firmar el Protocolo, ratificarlo o adherirse a él, todo Estado podrá formular reservas a cualquier enmienda en él contenida, a excepción de las enmiendas a los párrafos 6 y 7 del artículo 2 (artículo 1 del presente Protocolo), a los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 9 (artículo 2 del presente Protocolo), a los párrafos 1 y 4 del artículo 10 (artículo 3 del presente Protocolo), al artículo 11 (artículo 4 del presente Protocolo), al artículo 14 bis (artículo 7 del presente Protocolo), al artículo 16 (artículo 8 del presente Protocolo), al artículo 22 (artículo 12 del presente Protocolo), al artículo 35 (artículo 13 del presente Protocolo), al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 (artículo 14 del presente Protocolo), al artículo 38 (artículo 15 del presente Protocolo) y artículo 38 bis (artículo 16 del presente Protocolo) (\*).

2. El Estado que haya formulado reservas podrá en todo momento, mediante notificación por escrito, retirar todas o parte de sus reservas.

---

(\*) Cabe señalar que todo Estado que desee formular reservas a una o varias enmiendas de conformidad con el artículo 21 del Protocolo de 1972 anterior debe primero pasar a ser parte en la Convención Unica no enmendada (si no lo ha hecho ya) y después ratificar el Protocolo de 1972 o adherirse a él con sujeción a la reserva deseada.

# CONSULTAS Y CIRCULARES

## FISCALIA GENERAL DEL ESTADO (1980)

### CONSULTA NUM. 1/1980

#### SOBRE EFECTOS DE LA EXTRADICION

Con fecha 1 de los corrientes se ha recibido en esta Fiscalía su escrito de 29 de enero anterior, en el que consulta acerca de la situación procesal planteada en la causa por robo con intimidación que se sigue en esa Audiencia, dimanante del Sumario 53/1977 del Juzgado de Instrucción núm. 1, de Las Palmas, en el que fueron procesados tres individuos como autores del mencionado delito.

Según expone V. E., los hechos ocurrieron el 16 de enero de 1976, consistentes en el asalto con armas a una Caja de Ahorros, con apoderamiento de 4.160.000 pesetas, de las cuales no se ha recuperado nada hasta la fecha.

El 18 de febrero de 1978 fue juzgado y condenado uno de los procesados solamente porque los otros dos estaban declarados en rebeldía.

Capturado posteriormente otro de los procesados fue a su vez juzgado y condenado en Sentencia de 31 de marzo de 1979.

En tanto, el tercer procesado —J. R. G.— se había refugiado en Francia, donde fue detenido el 24 de octubre de 1976 por diversas infracciones penales cometidas allí bajo nombre supuesto. Establecida su verdadera identidad y constando que estaba reclamado en la causa del Sumario 35/1974 del Juzgado de Instrucción núm. 14, de los de Madrid, que se sigue ante la Sección sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, la cual le había declarado en rebeldía por auto de 23 de diciembre de 1975, la Interpol comunicó su detención por si se estimaba procedente formular la solicitud de extradición.

La Sección sexta, por auto de 25 de mayo de 1977, acordó la demanda de extradición, que fue admitida por las autoridades francesas sin más trámite porque el reo aceptaba voluntariamente su entrega a las autoridades españolas. No obstante, la efectividad de la extradición se aplazaba hasta que el reo cumpliera la condena impuesta por los Tribunales franceses. Por fin, la entrega tuvo lugar el 7 de septiembre de 1979.

Desde esa fecha, J. R. G. ha permanecido en prisión a resultas de la expresada causa del Sumario 35/1974 —hoy pendiente de señalamiento de juicio oral— hasta el 8 de febrero actual, en que se decretó su libertad con fianza consignada de 100.000 pesetas.

De otro lado, en el Sumario 53/1977, de Las Palmas, a que se refiere esta consulta, hallándose J. R. G. en prisión, como se ha dicho, el 3 de octubre de 1979 se dejó sin efecto la declaración de rebeldía y el siguiente día 6 se ratificó la prisión por esta causa.

Pero el 2 de enero de 1980 se da traslado a V. E., para informe, de la petición de libertad formulada a nombre de J. R. G., basándose en que habiendo sido entregado por las autoridades francesas en razón del Sumario 35/1974 del Juzgado núm. 14, de Madrid, no podrá ser juzgado ni perseguido por hechos distintos a los que han sido objeto de la extradición.

El Sumario 35/1974 del Juzgado de Instrucción número 14 de los de Madrid tiene por objeto un delito contra la salud pública, consistente en la introducción y tráfico de drogas estupefacientes en enero y febrero de 1974, hecho absolutamente distinto y sin ninguna relación con el de robo del Sumario 53/1977 que se sigue en esa capital.

Es principio general en materia de extradición que el reo entregado por razón de un delito no pueda ser encausado o juzgado por otras infracciones distintas cometidas con anterioridad a la extradición porque se privaría a la autoridad extranjera que realiza la detención y entrega del reo de la posibilidad de examinar la naturaleza de dichas infracciones y de resolver respecto de ellas sobre la procedencia o improcedencia de la extradición.

Tal principio viene expresamente consignado en el artículo 10 del Tratado de Extradición franco-español de 14 de diciembre de 1877, estableciéndose que el reo extraditado no puede ser juzgado ni perseguido por infracción distinta de la que motivó la extradición, a menos que conste el consentimiento expreso y voluntario dado por el acusado y comunicado al Gobierno que lo entregó.

Asimismo, como también pone V. E. de relieve, el artículo 7,2 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, sobre procedimiento y efectos de la extradición pasiva, establece que las concesiones de extradición por el Gobierno español se entenderán siempre condicionadas «a la promesa formal del Gobierno del Estado requirente de que el sujeto de la extradición no será perseguido por infracciones anteriores y ajenas a la solicitud formulada, salvo que consienta expresamente en ello».

Como se ha consignado anteriormente, los hechos del Sumario 53/1977 tuvieron lugar el 16 de enero de 1976. La extradición es de fecha 25 de mayo de 1977, su petición y su concesión de 7 de septiembre de 1979.

En su consecuencia, por aplicación de los principios expuestos, así como de la cláusula expresa del Tratado de Extradición con Francia y por extensión analógica de lo dispuesto en nuestras reglas legales sobre extradición, el referido procesado no puede ser juzgado ni perseguido por razón de los hechos que son objeto de la causa dimanante del Sumario 53/1977 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de esa capital.

Procede, por tanto, suspender el curso de la causa de referencia en tanto no concedan las autoridades francesas que acordaron la extradición su ampliación para que comprenda los hechos que son objeto de la misma, por lo que corresponde solicitar del Tribunal:

- a) Que acuerde la suspensión del trámite.
- b) Que deje sin efecto por ahora la resolución que ordena la privación de libertad del reo.
- c) Que solicite de las autoridades francesas la ampliación de la extradición en los términos antes mencionados.

Madrid, 21 de febrero de 1980.

## CONSULTA NUM. 2/1980

## REGIMEN DE LOS DEPOSITOS MUNICIPALES A EFECTOS DE LA ADMISION EN ELLOS DE PRESOS O DE DETENIDOS

Se ha recibido en esta Fiscalía su fundada y exhaustiva Consulta que, en síntesis, se refiere a estas dos cuestiones:

1. Naturaleza que, en un orden estrictamente penitenciario, deba asignarse a los Depósitos Municipales y, en particular, si es admisible su destino como Centros de Cumplimiento de penas leves de arresto menor, así como la posibilidad de que en los mismos se ingresen provisionalmente personas detenidas o quienes se hallen en situación de prisión en virtud de resoluciones acordadas por la autoridad judicial.

2. Desde otra perspectiva, pero relacionado con el anterior punto de hecho, expone V. I. detalladamente la obstinada conducta del Alcalde de un pueblo de esa provincia que, fundándose en que los Depósitos Municipales dependen exclusivamente de la Administración Local, no admitió en él a un detenido por orden judicial. Seguido contra dicha autoridad municipal sumario por usurpación de atribuciones e infidelidad en la custodia de presos se acordó el sobreseimiento provisional, pero ahora, sin haber estado siquiera procesado, solicita del Fiscal que inste de la Sala el sobreseimiento libre.

Una interpretación ajustada de la normativa en vigor nos permite llegar a la siguiente solución para las cuestiones que plantea:

1. *Régimen y dependencia de los Depósitos Municipales.*

Prescindiendo de los antecedentes histórico-legislativos que con tanta precisión expone V. I. en su Consulta, es necesario concluir que, conforme al derecho actualmente dado, los Depósitos Municipales, en cuanto tales, tienen carácter exclusivamente municipal, dependen del Ayuntamiento respectivo y están sujetos a sus disposiciones y ordenanzas. No son centros de cumplimiento que dependan de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, pero están habilitados para la custodia de presos y de detenidos en tanto se efectúa la conducción a los establecimientos penitenciarios ordinarios —preventivos o de cumplimiento— e igualmente poseen ese carácter durante el tiempo indispensable para la práctica de diligencias que requieran ineludiblemente la presencia física del preso o detenido. En armonía con esta función que cumplen existe una parcial dependencia económica de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que, incluso legalmente, viene obligada a resarcir en concepto de consignación alimenticia los gastos ocasionados a los Ayuntamientos por la atención a aquellas personas en la forma establecida por las disposiciones que V. I. cita tan acertadamente.

A estos efectos, la Orden de 21 de octubre de 1968 («Boletín Oficial del Estado» de 16 de noviembre) dispone en su artículo 3.º que «los detenidos a disposición del Juez de Instrucción de cada partido judicial serán ingre-

sados, cuando no exista establecimiento penitenciario, en el Depósito Municipal correspondiente a la cabeza de partido, en el que sólo permanecerán el tiempo que exijan las actuaciones judiciales, debiendo ser conducidos seguidamente, previa orden del Juez, al Centro de diligencias o de detención correspondiente».

Por otra parte, la Orden de 22 de junio de 1968 («Boletín Oficial del Estado» de 22) expresa que «los Alcaldes de los puntos donde existan Depósitos Municipales, a efectos de traslados de detenidos se considerarán como Directores de Establecimientos penitenciarios».

En definitiva, la autoridad municipal de quien dependa el Depósito que sin causa justificada se negase a recibir y custodiar a un detenido o a un preso en régimen de traslado, ordenada por la autoridad judicial, incurrirá en el delito de denegación de auxilio, del artículo 371 del Código Penal.

## *2. Transformación del sobreseimiento provisional en libre.*

Es, como V. I. señala, del todo improcedente atender la pretensión dirigida a transformar el sobreseimiento provisional en sobreseimiento libre, con fundamento en que los hechos no son constitutivos de delito. De una parte, porque no ha mediado reapertura del procedimiento, porque los hechos no son absolutamente inexistentes y porque no está acreditado un «quid novus» que, en teoría, pudiera justificar el cambio en la causa de la crisis del proceso penal, y, de otra, porque es manifiesta la ausencia de legitimación para pedir ante el Ministerio Fiscal una medida de tal naturaleza por quien en ningún momento fue inculpado. Mas, si lo hiciera directamente ante la Sala, el único contenido de la petición del Fiscal sería la de oponerse a su prosperabilidad, tanto por razones objetivas como por notorias motivaciones procesales y técnicas.

Por último, si persistiera la autoridad municipal en su actitud negativa de no admitir en el Depósito Municipal a los detenidos o a los presos por orden judicial con el fin que la Ley permite lo procedente sería instar la iniciación del oportuno procedimiento penal por concurrir los elementos de la figura de delito a que antes se hizo referencia.

Madrid, 16 de diciembre de 1980.

### CIRCULAR NUM. 1/1980

#### SOBRE PREPARACION DE LOS RECURSOS DE CASACION EN MATERIA PENAL

Una de las más trascendentales tareas del Ministerio Fiscal es su misión de velar por la recta aplicación de la norma jurídica, su unidad de interpretación y la pureza del procedimiento consiste en la facultad de someter a decisión del Tribunal Supremo —por vía del recurso extraordinario de casación— las posibles infracciones de ley en que puedan incidir las resoluciones judiciales susceptibles de ese recurso, así como sobre la nulidad del procedimiento en los casos en que se aprecie quebrantamiento de las formas esenciales del proceso.

La rigidez formal de la casación, la perentoriedad de sus plazos y los condicionamientos que supone el régimen interno del Ministerio Fiscal demandan la más rigurosa atención a los trámites, formalidades y términos prescritos por la ley. Esa peculiar estructura y régimen de actuación del Ministerio Fiscal explica la atención que a esta materia se viene prestando y que ha sido objeto de numerosas instrucciones generales y especiales, entre las que se destacan las siguientes circulares cuyo contenido se recuerda:

- 1/1954, de 28 de mayo, inserta en la Memoria de esta Fiscalía de 1954.
- 1/1954, de 21 de septiembre, inserta en la Memoria de 1955.
- 2/1966, de 25 de enero, inserta en la Memoria de 1967.
- 5/1966, de 14 de octubre, inserta en la Memoria de 1967.

La estricta observancia de estas instrucciones exige que se insista en lo que se refiere al holgado cumplimiento de los plazos escuetos en que se desenvuelve la casación, pues se advierten frecuentemente demoras en la remisión a esta Fiscalía de la documentación del recurso sin la antelación suficiente para el debido estudio de la procedencia o improcedencia de las impugnaciones y, en su caso, para el examen e integración de los motivos que hayan de fundamentarlas.

Téngase en cuenta que, recibidos los recursos preparatorios, son estudiados por la junta de Fiscales de la sección, y aun por la General de la Fiscalía, a fin de acordar sobre su formalización o desistimiento; decisión ésta que no representa desdoro alguno para el Fiscal que lo preparó en celoso cumplimiento de su deber, no aquietándose a aquellas resoluciones que entendió disconformes con la recta interpretación de la norma aplicable. La formalización ha de traducirse en los correspondientes escritos para su presentación ante la Sala dentro del plazo, todo lo que requiere tiempo suficiente para el estudio y desarrollo de la tesis del recurso. Por eso la exigencia de puntualidad que ahora se reitera fue objeto de la Circular de 12 de junio de 1911, que ordenaba a los Fiscales la remisión de los documentos de preparación «el mismo día en que sean emplazados», y asimismo de la Instrucción especial de 2 de diciembre de 1916, que recordó el cumplimiento de la Circular antes citada y ordenó que aquella remisión tuviera lugar «con el mayor tiempo posible para estudiar los recursos y poder acordar lo procedente».

En cumplimiento de lo anteriormente prevenido, los Fiscales deberán atenerse a las siguientes normas:

1.ª El Fiscal que reciba la notificación de una sentencia o auto susceptible de recurso de casación y entienda procedente su interpretación dará cuenta al Fiscal-Jefe de la Audiencia en el mismo día, con su autorización, formulará el oportuno escrito de preparación siempre que no sea posible subsanar la falta por vía de aclaración, adición y/o rectificación que autoriza el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.ª A la vez o en tanto que el Tribunal acuerda sobre dicha petición redactará el preceptivo informe sobre los motivos que, a su juicio, fundamentan el recurso, informe que quedará en espera de que el Tribunal resuelva teniéndolo por preparado con expedición de los documentos interesados.

3.ª El mismo día del emplazamiento, o a lo más en el siguiente hábil, se cursará directamente a esta Fiscalía la documentación relativa al recurso y el informe fiscal. Este informe lo suscribirá el Fiscal-Jefe y, de no haber sido redactado por él mismo, indicará el nombre del Fiscal que lo hubiere hecho.

4.ª El informe fiscal sobre la motivación del recurso se redactará siguiendo la forma prevenida por el artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el escrito de interposición, con el fin de concordar en todo cuanto sea posible la concepción del Fiscal de instancia con la de aquel que haya de dirigir su interposición. Respecto a los que se refieran a quebrantamiento de forma se precisará la reclamación practicada para subsanarla si la falta fuera de las que exigen este requisito. Es de señalar aquí que cuando el quebrantamiento consista en no haber accedido el Tribunal a la suspensión del juicio por incomparecencia de algún testigo es necesario que el Fiscal interese que en el acta del juicio, además de la oportuna protesta a efectos del recurso de casación, conste el texto de la pregunta o preguntas que se proponía formular al testigo incomparecido, a fin de que tanto el Tribunal de Instancia como el de Casación puedan apreciar la importancia y trascendencia de la declaración de dicho testigo.

5.ª En el escrito de preparación por infracción de ley al amparo del artículo 849, 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no deberán citarse los preceptos legales que se suponen infringidos, los cuales se precisarán y razonarán solamente en el informe fiscal.

6.ª Además de la documentación que habrá de remitirse y que se señala en las Circulares e Instrucciones antes mencionadas, se dispone que en los recursos preparados por el Ministerio Fiscal se acompañe copia literal de su escrito o escritos de conclusiones.

7.ª En el supuesto de que la resolución del Tribunal fuere denegatoria de los testimonios pedidos para interponer el recurso de casación se formulará el de queja, haciéndolo presente a dicho Tribunal en los términos que previene la Ley de Enjuiciamiento Criminal y remitiendo a la vez el oportuno informe a esta Fiscalía para la formalización, en su caso, de aquel recurso ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Madrid, 14 de marzo de 1980.

#### CIRCULAR NUM. 2/1980

#### SOBRE LA NUEVA REGULACION DE LA PRISION PREVENTIVA

Próxima la entrada en vigor de la Ley 16/1980, de 22 de abril («Boletín Oficial del Estado» del 26, que modifica los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dada la trascendencia de las variaciones que introduce y el arbitrio que ha de dirigir su aplicación, conviene establecer unas normas orientadores para el Ministerio Fiscal a fin de que atienda prudentemente a la finalidad de la reforma sin extremar innecesariamente su rigor y sin sujetarlo a apreciaciones subjetivas de política criminal que podrían desviar sus finalidades.

La motivación de la Ley es clara y precisa: conceder a los Jueces la facultad de inmediata prisión provisional para aquellos delincuentes que perturbando con la multiplicación de acciones dañosas la seguridad ciudadana no alcanzaban, de otra parte, por la objetiva categoría penal de aquéllas, el grado individual de gravedad determinante de la inmediata privación de libertad para los sujetos.

Son los «tirones» de bolsos, los robos callejeros con la amenaza de arma blanca u otros modos de intimidación, las sustracciones de automóviles, los actos de mero «gamberrismo», sin otro móvil que el morboso de la humillación del prójimo. Para estos tipos de delincuencia las penas señaladas en el Código no exceden de presidio menor o de arresto mayor, lo que, con arreglo a la redacción anterior, no superaba el límite de la «prisión correccional», impidiendo con ello que se pudiera decretar la prisión provisional.

La precisión del silogismo jurídico: hecho típico, pena aplicable y prisión provisional decretada en función de aquellos dos primeros datos, imponía la inmediata libertad del encartado, provocando la adversa reacción ciudadana, que lo interpretaba como abandono de la Justicia y dejación de autoridad cuando era, en realidad, el mero y exacto cumplimiento de la ley.

La nueva redacción de los artículos 503 y 504 lo único que ha hecho—y en ello deben parar atención los Fiscales— es reducir el dato de gravedad de la pena imponible y aun suprimirlo prácticamente («aunque la pena no exceda de arresto mayor»), subordinando, en todo caso, la medida de privación de libertad al grado de alarma que haya producido el hecho, antecedentes del inculpado o fundado temor de que rehuya la acción de la Justicia.

Queda, pues, prácticamente así en manos de los órganos de la Administración de la justicia penal la decisión sobre prisión provisional de cualquier presunto delincuente y queda, igualmente en manos del Ministerio Fiscal, la facultad de pedir, insistir y recurrir tanto sobre el uso como sobre el posible abuso de aquellas facultades.

Básicamente deberán atender las Fiscalías a que no se traspase el límite prevenido en el tercer párrafo del artículo 504 en cuanto condiciona el tiempo en que debe mantenerse la prisión provisional a la mitad del tiempo de duración de la pena que pueda corresponder al delito imputado.

En todos los casos en que se advierta que está próxima la fecha tope de esa limitación deberá solicitarse, con la prudente y necesaria antelación, la libertad provisional del encartado.

En cuanto a la posición contraria, o sea, la rigurosa aplicación de estas nuevas medidas protectoras de la seguridad ciudadana, el Ministerio Fiscal debe fundar su acción en la armonía de estas dos consideraciones: la que dimana de la tutela de los derechos ciudadanos y del interés público que le impone el artículo 124 de la Constitución y la que exige la protección de la seguridad ciudadana que ha inspirado la nueva normativa.

Es necesario que todos colaboremos a restablecer la tranquilidad de los españoles en su diario quehacer y a garantizar en la calle, en los comercios, en los centros de trabajo y en el hogar, tanto de día como de noche, una confianza de seguridad que se ha perdido o debilitado. Hay que recu-

perarla sin merma de la legalidad, por supuesto, pero hay que recuperarla.

Intereso, por tanto, de los Fiscales, la mayor atención en la solicitud de las prisiones provisionales que sean procedentes con arreglo a la nueva legalidad en aquellos casos que genéricamente quedan descritos y que tanto están dañando la paz pública que requieren los españoles. En ocasiones podrá incluso resultar penosa la demanda de prisión en relación con las circunstancias de edad del delincuente (raros son en estos supuestos los que exceden de veinticinco años), pero entre la colisión de derechos que las circunstancias plantean con el de la vida, la dignidad y la seguridad ciudadana son éstos los que deben primar atendidas las circunstancias, pues, como ya se decía en la Orden Ministerial de 10 de diciembre de 1933, el derecho a la libertad personal, consagrado como uno de los fundamentales en las Constituciones de los pueblos modernos, sólo cede y puede someterse a restricciones en cuanto pugnen con los intereses generales de la sociedad, que viene obligado a salvaguardar el Estado.

Ello no excluye ni es ajeno al ferviente deseo y fundada esperanza de esta Fiscalía de que la estructura de nuestra sociedad, el oportuno ofrecimiento de «primer empleo», la atención, en la formación cultural de la infancia, a los valores éticos y espirituales y el tratamiento técnico y humanístico en modernos centros adecuados de los menores descarriados permitan cuanto antes al poder legislativo volver a un condicionamiento más restringido en la redacción de estos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Pero en este momento las medidas adoptadas son urgentes y necesarias; se fundamentan en una extensa y dramática realidad. No se ha precipitado la decisión, quizá al contrario, se ha retrasado por si la epidemia cedía; por desgracia no ha sido así.

Espero, que en recto ejercicio de nuestro deber constitucional de tutelar el interés público y social, se imponga como tarea importante la que autoriza la nueva redacción de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre en función de la alarma, del descaro y de la perturbación de la paz pública que caracterizan esencialmente estos delitos.

Madrid, 14 de mayo de 1980.

#### CIRCULAR NUM. 3/1980

### **SOBRE LA INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS RECURSOS ATRIBUIDOS A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Dentro de pocos días iniciará sus funciones el Tribunal Constitucional, establecido en los artículos 159 a 165 de la Constitución y regido por su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

Conviene en esta oportunidad, para mantener el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal, examinar las demás funciones que le atribuye dicha Ley Orgánica (LOTC), señalando criterios para una interpretación uniforme en los puntos que pudieran dar lugar a discrepantes inter-

pretaciones en su específica tarea, sin perjuicio de que más adelante, cuando la experiencia lo aconseje y cómo lo aconseje, se revisen o amplíen estas instrucciones en lo que pueda ser necesario.

### I. *Recurso de amparo constitucional.*

Establece este recurso el número 2 del artículo 53 de la Constitución para la tutela de las libertades y derechos reconocidos en sus artículos 14 al 29, tutela que si bien en un primer grado se atribuye a los Tribunales Ordinarios cuando el supuesto agravio proceda de la actividad gubernativa o administrativa, se defiende, «en su caso», al Tribunal Constitucional a través de las cuatro formas de amparo configuradas, respectivamente, en los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por violación de derechos, originada:

- a) Por actos o decisiones sin valor de la Ley emanados del Poder Legislativo (Cortes o Asambleas de las Comunidades Autónomas).
- b) Mediante disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho emanadas del Poder Ejecutivo (Gobierno y funcionarios, así como de los Organos Ejecutivos colegiados en las Comunidades Autónomas y sus funcionarios) una vez que se haya agotado la vía judicial precedente.
- c) Como consecuencia de actos u omisiones de un Organó Judicial (Tribunales y Juzgados de cualquier grado y jurisdicción).
- d) En casos de objeción de conciencia contra la resolución ejecutoria que imponga al objetante la obligación de prestar el servicio militar.

El Ministerio Fiscal está legitimado para interponer el recurso de amparo en los cuatro supuestos (46 LOTC), pero, en cualquier caso, intervendrá en todos estos procesos en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, tutelado por la Ley 47 LOTC), hállese o no iniciado a su instancia.

Tres meses concede la Ley en el primer caso para interponer el recurso a partir de la firmeza de la decisión, ateniéndose, indica, para la determinación de aquélla «a las normas internas de las Cámaras o Asambleas» (42 LOTC). Encarezco a V. E. que si en algún supuesto observase omisión o confusión respecto al inicio del cómputo del plazo de recurso, es decir, de la determinación de la firmeza del acuerdo, lo consulte a esta Fiscalía para prevenir cualquier posible indefensión promoviendo del Poder a que corresponda la subsanación de la duda.

Es claro en el mismo sentido el cómputo del plazo de veinte días que fija el artículo 43, 2 de la Ley Orgánica respecto al recurso posterior a la plena utilización de la vía judicial, por cuanto los veinte días que señala para su interposición se computan desde la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial.

Igual ocurre en el recurso contra la acción u omisión de un órgano jurisdiccional, pues análogos son tiempo y medida.

En el cuarto supuesto de amparo (45 LOTC), por las violaciones del derecho a la objeción de conciencia, de igual tiempo e inicio, su carácter eminentemente subjetivo, descarta todo posible error.

Queda claro en la Ley que en los procesos que se sigan ante el Tribunal Constitucional en que sea parte o intevenga el Ministerio Fiscal su representación la ostenta el Fiscal General del Estado, ejercitándola directamente (en el trámite privilegiado de admisión y sustanciación del artículo 37) o por delegación inmediata, del mismo modo que la ejerce ante el Tribunal Supremo, con el que el Constitucional es análogo en rango y ámbito.

Sin embargo, la iniciación o preparación del recurso corresponde a las Fiscalías del Territorio o de la Provincia donde tenga su sede el Organismo al que se impute la violación del derecho o libertad constitucional; a ellas viene atribuida esta importante función, distinta según la clase de recurso de que se trate. Así actuará la Fiscalía de Madrid en lo que se refiere a los emanados de las Cortes Españolas o de cualquiera de sus órganos, y las de las respectivas capitalidades de las Comunidades Autónomas en lo pertinente a los emanados de sus Asambleas legislativas o de cualquiera de los órganos de éstas, siempre que lo estimen procedente, aunque les conste que lo haya hecho o se proponga hacerlo el Defensor del Pueblo o la persona directamente afectada.

No podemos ignorar que los Fiscales han de tropezar con una grave dificultad para ejercitar esa función y es, la de que normalmente no tendrán noticia y, menos, notificación formal de los actos o decisiones sin valor de la Ley que dicten las Cámaras o Asambleas a efecto de poder examinarlas a los fines del recurso y poder actuar para que pueda ser interpuesto. Idéntica situación de ignorancia se ofrece en el recurso por violación del derecho a la objeción de conciencia. En su consecuencia, el Fiscal no podrá proceder en estos casos sino por vía de denuncia del interesado. En los dos restantes, amparo posterior al agotamiento de la vía judicial (art. 43 LOTC) o derivado de un acto u omisión del órgano jurisdiccional (art. 44), puede el Ministerio Fiscal haber intervenido o conocido los antecedentes, lo que facilitará, sin denuncia ajena, su actuación de oficio.

En todos los supuestos, cuando el Fiscal entienda justificada la interposición del recurso habrá de proceder de manera, en cierto modo, análoga a como se procede en la preparación de los recursos de casación. Sin necesidad de dirigirse para nada al organismo presuntamente causante de la violación, como no sea para pedir copia, traslado o certificación de la resolución recaída, remitirá a la Fiscalía General del Estado un informe sobre la procedencia del recurso con todos los antecedentes, datos y alegaciones que permitan la formalización inmediata de la demanda con los requisitos exigidos por el artículo 48 de la LOTC.

En los recursos contra actos del Poder Ejecutivo del Estado o de las Comunidades Autónomas (art. 43 LOTC) es menester que previamente se haya agotado la vía judicial procedente—civil, penal o contencioso-administrativa—, de acuerdo con el artículo 53, 2 de la Constitución y con la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que regula aquella vía judicial.

Aunque la Ley—art. 43 LOTC—se refiere sólo a «disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno, o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes», estas expresiones han

de entenderse en su más amplio sentido, de modo que comprendan también los actos de los entes institucionales y los de las corporaciones, autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Local.

En los recursos contra actos del Poder Judicial habrá que distinguir si la violación de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional se produce, como ya se ha apuntado, en proceso en el cual sea parte o intervenga el Ministerio Fiscal, en cuyo caso el Fiscal interviniente tan pronto como tenga conocimiento de la violación deberá cuidar el agotamiento de todos los recursos jurisdiccionales, considerar la inmediatez causal entre la violación producida y la acción u omisión del órgano judicial, sin mezcla del fondo u orígenes del proceso y denunciar y protestar la infracción invocando formalmente el derecho constitucional vulnerado como requisito previo y necesario para la interposición del recurso—art. 44, 1 de la LOTC—, análogo a la reclamación previa que exigen las leyes procesales para interponer el recurso de casación por quebrantamiento de forma—Civil, 1969, y Criminal, 855.

Por último, en los recursos contra las violaciones del derecho de objeción de conciencia corresponderá actuar, en su caso, al Fiscal de la Audiencia en cuya jurisdicción resida el órgano o funcionario que hubiere dictado o confirmado la resolución que imponga al objetor la obligación de prestar el servicio militar.

## II. Cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por jueces o tribunales.

El Ministerio Fiscal no interviene en los recursos de inconstitucionalidad de las Leyes, Estatutos de Autonomía, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras o Asambleas Legislativas o que se refieren al artículo 161, a) de la Constitución y los artículos 27, 28, 29 a) y 31 al 34 de la LOTC, pero sí ha de intervenir en el procedimiento de declaración de inconstitucional que pueden plantear los órganos judiciales mediante la «cuestión de inconstitucionalidad» a que se refieren los artículos 163 de la Constitución y 35 y 37 de la LOTC.

Este recurso, siempre relacionado con la ecuación «Constitución-norma rectora del litigio», impone analizar, a la luz del artículo 161, 1 a) de la Ley Fundamental y 125 de la LOTC, las condiciones que deben concurrir para su procedencia.

1. Que se cuestione la inconstitucionalidad de una «norma con rango de ley».

Dentro de tal concepto deben comprenderse no sólo propias leyes, sino también aquellas otras normas que tengan fuerza de Ley; las Leyes Orgánicas, Estatutos de Autonomía, por cuanto, con independencia de su especial procedimiento de elaboración, formalmente dimanen de las Cortes Generales ostentando rango de Ley Orgánica, Leyes ordinarias, Leyes autonómicas, emanadas de las Asambleas legislativas o Parlamentos de las Comunidades Autónomas, según el artículo 152, 1 de la Constitución y artículos, por ahora, 25 del Estatuto para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre) y 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 4/1979,

de 18 de diciembre), Decretos legislativos (artículo 82, 1 de la Constitución), Decretos-Leyes (art. 86, 1 de la Constitución), Disposiciones normativas con fuerza de Ley, emanadas de las Comunidades Autónomas.

2. Que dicha norma con rango de Ley, cuyo catálogo hemos indicado, sea «contraria a la Constitución».

Conviene destacar que inconstitucionalidad no equivale tan sólo a pugna con la Constitución en sentido estricto, sino con su marco normativo. De aquí que se estime de aplicación lo dispuesto en el artículo 28 de la LOTC, del que se obtiene que «para apreciar la conformidad o disconformidad de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas; el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que dentro del marco constitucional se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas».

3. Que la norma sea «aplicable al caso». Desde el momento en que no estamos en presencia de un proceso puro de inconstitucionalidad, sino de un incidente previo a la decisión de un proceso, el tema solamente puede plantearse en tanto en cuanto la norma cuya constitucionalidad haya de debatirse haga relación al supuesto litigioso, ya que, en otro caso, sólo tendría cauce a través del recurso puro de inconstitucionalidad.

4. Que de la «validez» de la norma dependa el fallo, es decir, que se produzca una relación inmediata de causa a efecto entre la norma cuestionada y el fallo del litigio.

Sobre estas condiciones de carácter sustantivo se plantea al Ministerio Fiscal la oportunidad procesal para participar en este recurso que previene el artículo 163 de la Constitución y desarrolla el Capítulo III de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Porque ni aquel ni éste legitiman al Ministerio Fiscal como Instituto para plantear la cuestión, sino sólo en cuanto se halle procesalmente implicado en el proceso.

Si bien ante el Tribunal Constitucional el recurso lo presenta el Juez o Tribunal que esté conociendo de los Autos, sólo cuando se halle concluso el procedimiento, y dentro del plazo para dictar Sentencia, el impulso puede ser de oficio o a instancia de parte.

De aquí que el Ministerio Fiscal pueda instarlo en aquellos procesos civiles, penales, contencioso-administrativos o laborales en que por aplicación de las normas procesales respectivas o del Estatuto del Ministerio Fiscal esté interviniendo.

Ahora bien, al margen de esta posible participación activa y promotora el Ministerio Fiscal, ya como tal, en todo caso y cualquiera que sea o no sea su participación en el proceso, tiene que ser oído.

Con antelación a la decisión judicial, dice el artículo 35, 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, «se oirá a las partes y al Ministerio Fiscal». La audiencia al Ministerio Fiscal es, por tanto, imperativa por la razón obvia de tratarse de tema que afecta a la legalidad.

El procedimiento así establecido ampara la decisión del Juez, que no puede ser impugnada por recurso alguno. Sin embargo (35, 2 LOTC), «la

cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a Sentencia firme».

No especifica aquí la Ley quiénes están legitimados para postular en esas sucesivas instancias o grados el planteamiento de la cuestión. Sin embargo, de suyo viene que lo estarán quienes sean parte en la instancia de que se trate o, en su caso, en trance de casación. En cuanto al Ministerio Fiscal, debe entenderse que si en su audiencia en la primera o anterior instancia emitió dictamen en favor del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad podrá también postularla, con independencia de que al ser intentada de nuevo la cuestión el Tribunal o Juzgado que en la nueva instancia o grado esté conociendo reproduzca de nuevo la audiencia del Fiscal, lo que creemos que deberá hacer, ya que la pretensión reproducida habrá de seguirse por los mismos trámites y procedimientos relacionados.

Planteadas la cuestión y recibidas las actuaciones en el Tribunal Constitucional la intervención del Fiscal General del Estado se produce en dos momentos conforme al artículo 37 de la LOTC:

a) En trámite de admisión.

a) Una vez admitida, en trámite de sustanciación, para que se persone en el procedimiento y formule alegaciones.

No cabe hacer advertencia alguna respecto a los trámites de admisión o audiencia sobre el fondo ante el Tribunal Constitucional, por cuanto ellos dependen, como se ha dicho, de mi autoridad, pero sí proceden algunos comentarios en cuanto a la presencia, actuación y decisión de las Fiscalías en la promoción, en su caso, audiencia y reproducción del dictamen en cuanto proceda.

Por principio para el Ministerio Fiscal —custodio de la legalidad—, mientras otra cosa no diga el Tribunal Constitucional, la Ley es la Ley. Claro es que la primera de todas es la Constitución y, por tanto, sin desviarse de su función, puede y debe impugnar la aplicación de toda aquella que, por muy alto que sea su rango, pueda considerar contradictoriamente incidente con la Ley Fundamental.

Tres son los supuestos con los que pueden enfrentarse las Fiscalías: solicitud del planteamiento de la cuestión cuando esté legitimado como parte, dictamen en audiencia ante el planteamiento ajeno y reproducción del dictamen (si hubiese sido positivo) en instancia o grado superior.

En el primer supuesto —Fiscal parte y postulante del recurso— es indispensable recabar mediante un sucinto informe la conformidad de esta Fiscalía General: antecedentes, razonamientos y consecuencias de la aplicación o no aplicación de la norma cuestionada junto con los documentos que avalen el informe.

En el segundo —la audiencia obligada del artículo 35,2— pueden las Fiscalías dictaminar conforme a su propio criterio, sin necesidad de consulta escrita ni siquiera de consulta. Ello no es óbice si, para mayor certeza en el servicio, se prefiere la telefónica optativa. En todo caso, decidida la cuestión, se informará a esta Fiscalía para la vigilancia y conocimiento de cuantas cuestiones se hallen en trámite en todos los Juzgados y Tribunales de España.

Como en este caso el informe, aun posterior, habrá llegado a la Fiscalía General del Estado, ésta viene obligada a estudiarlo, quedando a su arbitrio formular las advertencias que le sugiere la actuación de la Fiscalía respectiva, con lo que para el tercer supuesto —reproducción ulterior de la pretensión— podrá orientar a todas sobre la actitud a seguir.

Queda así orientada esta primera andadura de la cuestión de inconstitucionalidad promovida constante proceso, siempre a título de ensayo, frente a una normativa cuyo desarrollo cuantitativo y cualitativo es por ahora un arcano.

A reserva de completar esta Circular con las dudas o consultas que pueda promover su lectura o surjan de la experiencia se fija la postura del Ministerio Fiscal, ante la pronta y trascendente iniciación de las funciones del Tribunal Constitucional, con las anteriores consideraciones a las que deberá atenerse.

Madrid, 23 de junio de 1980.

#### CIRCULAR NUM. 4/1980

### SOBRE LA APLICACION DE LA LEY ORGANICA 10/1980, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE ENJUICIAMIENTO ORAL DE DELITOS DOLOSOS, MENOS GRAVES Y FLAGRANTES

Publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del 21 de noviembre de 1980 la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, sobre enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes se hace imprescindible, al objeto de unificar los criterios jurídico-procesales que siempre deben presidir la actuación del Ministerio Fiscal, dictar normas generales sobre la interpretación de algunas de sus disposiciones que por su trascendencia y por no aparecer lo suficientemente explícitas pueden dar lugar a que el Ministerio Fiscal adopte posiciones no coincidentes e incluso contrapuestas. Esta línea única interpretativa que aquí se proclama es meramente provisional, pero informará, por ahora y desde luego, nuestra actitud ante la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que si la experiencia lo aconsejare se puedan variar los puntos de vista expuestos o afrontar «ex novo» otros problemas no planteados.

En general, debe destacarse que este nuevo procedimiento, de amplio contenido, tiene su causa en la necesidad de dar una mayor celeridad al enjuiciamiento de las conductas antijurídicas situadas en primera línea de la progresión delictiva. En él, y en aras de una justicia inmediata y efectiva, se acentúan los principios de concentración y oralidad y se traslada en buena medida el centro de gravedad de la investigación judicial estricta a la investigación policial. La rapidez que se pretende podrá conseguirse si el Ministerio Fiscal muestra una atención preferente, interviniendo en todas sus fases de manera constante y cuidadosa, evitando las diligencias de prueba inútiles y las prácticas irregulares, capaces de desencadenar demoras injustificadas en la tramitación.

Las materias que ofrecen un mayor interés son las siguientes:

### 1. *Iniciación del procedimiento.*

Es claro que en esta línea no se aparta la Ley de la norma común en nuestro ordenamiento jurídico. Están previstas tanto la iniciación *ex officio* (art. 3,1) como la denuncia y la querrela (art. 3,3), que se desenvolverán por los cauces que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Mas la cuestión, importante en la práctica, es otra. En la Ley están expresamente previstas (arts. 3 y 4) actuaciones judiciales anteriores al momento en que se dicte por el Juez el auto de incoación del nuevo proceso conforme al artículo 4,1. Ahora bien, esas diligencias practicadas *medio tempore*, ¿bajo qué signo procesal estarán abarcadas? Inequivocamente deben excluirse las diligencias indeterminadas. Tampoco ofrecerá dudas que cuando el hecho esté claramente adscrito al nuevo procedimiento, desde el principio ésta será la única vía a seguir. Es problemático, sin embargo, la existencia de diligencias previas. La solución será ésta: dado el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (disposición final primera) y la remisión al procedimiento de urgencia (art. 4,2), las diligencias previas no son esencialmente incompletas con el nuevo procedimiento. Pero tendrán un doble límite en garantía de la rapidez que se persigue. De un lado, que sólo procederán cuando existan fundadas dudas en orden a si el delito perseguido se sitúa en el radio de la nueva Ley y, de otro, que la permanencia de las diligencias previas en tal estado ha de ser necesariamente breve.

### 2. *Ambito de aplicación de la Ley.*

#### A) En un orden temporal.

La Ley está sujeta al sistema de *vacatio* legal (art. 2,1 del Código Civil). No hay, pues, cuestión de que se aplicará a los delitos cometidos a partir de su vigencia. Mas, ante la falta de normas de transición, es preciso aclarar si la entrada en vigor de la Ley afecta de algún modo a los procesos pendientes por hechos incluidos en su esfera y si se extiende a los procesos iniciados bajo su vigencia, pero por hechos anteriores. El principio de la irretroactividad de las Leyes es acogido por el Código Civil (art. 2,3) y la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos es un valor garantizado por la Constitución (9,3); como la nueva Ley no ofrece mayores garantías procesales, será inaplicable a los procedimientos en tramitación cualquiera sea su etapa procesal; tampoco a los que se inicien tras su vigencia por hechos *ex ante*, dado que ello implicaría una retroactividad al menos en grado mínimo o atenuada.

#### B) En un orden sustancial.

A tenor del artículo 1,1 la Ley se aplica a los delitos dolosos perseguibles de oficio. En consecuencia, la extensión de la Ley por razón de la naturaleza del delito o por la legitimación para instar el procedimiento debe ser considerada como cuestión pacífica. Los denominados delitos semipúblicos acampan más allá del marco de esta Ley. Tampoco hay cues-

ción en torno al concepto de delito flagrante (art. 779, 1.ª, inciso segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Norma a interpretar es la expresada en el artículo 1,1, primero en estos términos; «Los castigados con pena privativa de libertad no superior a seis meses o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de seis años.» ¿A qué delitos dolosos y perseguibles de oficio se contrae el nuevo procedimiento? Los índices que la Ley tiene en cuenta son el carácter de la pena y el del *quantum* de la penalidad asignada al delito de que se trate. Con estos datos es necesario distinguir:

a) Los castigados con *pena privativa de libertad* no superior a seis meses (art. 1,1, primero) o no superior a seis años si el inculcado posee antecedentes penales cualificados (art. 1,2, primero), esto es, si concurre la multirreincidencia en partícipes de delitos cuya sanción sea la de arresto mayor (art. 61,6 del Código Penal).

b) Los delitos castigados con penas de distinta naturaleza a las privativas de libertad siempre que su duración no exceda de seis años (art. 1,1, primero). Se extiende así el procedimiento a ciertas penas privativas de derechos y restrictivas de libertad, ya sean únicas, conjuntas o alternativas.

Entre las penas privativas de derechos se halla la de privación del permiso de conducir. Como su condición de pena grave deriva de estar comprendida entre tres meses y un día y diez años (arts. 28,1 y 30, párrafo último del Código Penal), término final que excede del preestablecido en la norma que se examina, es cuestionable si es hábil para incluirla en el ámbito objetivo de este procedimiento. Debe resolverse en sentido positivo, ya que tan sólo en dos delitos dolosos se prevé (arts. 340 bis a) y 516 bis), no excediendo en ninguno de ellos de cinco años. Para el delito que define el artículo 340 bis a) se exceptúa el supuesto singular de la privación definitiva que, en consecuencia, no encaja en esta Ley.

Las demás penas privativas de derechos, al tener fijada su duración de modo absolutamente determinado no presentan dificultades. Incluso la pena de privación de la licencia de caza que aparece en el artículo 42 de la Ley de Caza debe comprenderse en el nuevo procedimiento, de un lado, porque ante el silencio de la Ley ésta no debe circunscribirse sólo a los delitos tipificados en el Código Penal, sino también a los que definen leyes penales especiales, y, de otro lado, porque la duración de la privación de la licencia de caza no excede de tres años.

c) La multa figura en el Código Penal como pena única o acompañando a otras de diversa naturaleza. Así, frente a la multa, pena única, en cuantía fija o proporcional, están las multas conjuntas, con penas privativas de derechos, privativas de libertad o restrictivas de libertad. Tampoco es ajena al Código Penal la multa como pena alternativa. La pena de multa no aparece *nominatim* ni entre las penas abarcadas ni entre las excluidas de este procedimiento. Puede pensarse en su eliminación si se interpreta literalmente el giro «siempre que su duración no exceda de seis años» que emplea la Ley (art. 1,1, primero, inciso final). Sin embargo, militan en favor de su inclusión otras razones. Por lo pronto, en el término «cualquiera otras penas de distinta naturaleza» están también las pecuniarias. Es más,

si la multa no es pena que se traduzca directamente en una duración determinada, es lo cierto que a través de su incumplimiento se opera la conversión en pena privativa de libertad de carácter subsidiario, enmarcada en el ámbito propio de la Ley (art. 91 del Código Penal). Nótese además que buena parte de los delitos dolosos sancionados con arresto mayor o con penas privativas de derechos o restrictivas de libertad conllevan la pena de multa, por lo que si ésta funcionara como factor excluyente la Ley perdería su eficacia. Tampoco es desaprovechable el argumento lógico de que al procedimiento se sujetan penas de mayor entidad que la multa, que, en cuanto última pena de todas las escalas graduales (art. 74 del Código Penal), es la inmediatamente inferior al arresto mayor, la suspensión y la caución.

La caución, también omitida, es pena incluida porque el destierro, restrictiva de libertad no superior a seis años, es la solución legal subsidiaria para el incumplimiento de la caución (art. 44), que tampoco puede exceder de seis años (art. 30).

d) Delitos flagrantes, también dolosos y *ex officio*. En los delitos no flagrantes la pena privativa de libertad tipo no puede desbordar el tope de los seis meses, salvo la hipótesis de multirreincidencia, en que el límite se sitúa en los seis años (art. 1,2, primero). Los delitos flagrantes cuentan con un régimen único e invariable en el *quantum* de la concreción punitiva, por lo que si concurrese la multirreincidencia el procedimiento a seguir sería el ordinario.

Indiquemos aquí que en los delitos no flagrantes cuya pena privativa de libertad sea la de arresto mayor, si concurre con privativa de derechos o restrictiva de libertad y fuere de apreciar la plurirreincidencia su exclusión del procedimiento es manifiesta, pues aunque la privativa de libertad no puede exceder de presidio o prisión menor, como excederían de seis años las conjuntas, restrictivas o privativas de derechos se vulneraría el artículo 1,2, primero, declarativo de que no pueden imponerse penas —cualquiera sea su naturaleza—, cuya duración exceda de seis años y, efectivamente, sobrepasan ese límite las superiores en grado a la suspensión y el destierro.

e) Las faltas, sean o no incidentales, que puedan imputarse al autor de los delitos se encuadran también en este procedimiento (art. 6,1, segundo de la Ley en relación con el art. 800,3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

f) Exclusiones de distinta naturaleza están comprendidas en el artículo 1,2, segundo. En todo caso, los delitos atribuidos al conocimiento de la Audiencia Nacional y Juzgados Centrales. También aquellas otras infracciones punibles que por razón de la materia están sujetas a normas especiales de competencia. Del propio modo se excluyen los delitos cuyo autor sea titular de alguno de los fueros personales reconocidos en las leyes.

g) La terminante declaración contenida en el artículo 2,1 de que «serán competentes para el conocimiento y fallo de estas causas los Jueces de Instrucción del Partido en que el delito se haya cometido» permite dudar de si serán o no aplicables a este procedimiento las reglas de conexidad de los artículos 17 y 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Mas, a pesar

de aquel tono imperativo y dada la unidad de objeto en el proceso penal, deben rechazarse los procedimientos separados, por lo que, mediando conexasidad homogénea, la concurrencia en unas mismas diligencias de delito doloso decididamente sometido a esta Ley y delito excluido por razón de la pena o de su naturaleza deberá resolverse en favor de la tramitación que más garantías ofrezca, que no será en ningún caso el nuevo procedimiento oral.

En síntesis se comprenden en el nuevo procedimiento:

— Todos los delitos dolosos perseguibles de oficio penados con arresto mayor, destierro, represión pública, suspensión, privación del permiso de conducir, caución y multa cualquiera fuere su cuantía. De igual modo, los castigados con presidio o prisión menor por aplicación del artículo 61.6.

— Delitos flagrantes sancionados con penas que no excedan de seis años.

— Las faltas imputables a los autores de los delitos sean o no incidentales.

Por exclusión, no están sometidos al nuevo procedimiento:

— Los delitos culposos.

— Los perseguibles a instancia de parte exclusivamente y aquellos para cuyo castigo es necesaria la denuncia del ofendido o personas señaladas por la ley penal.

— Los delitos fiscales (art. 319 del Código Penal), que sólo son perseguibles a instancia de la Administración, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal.

— Los delitos que por aplicación de la regla 6.ª del artículo 61 resulten sancionados con pena que exceda de seis años.

— Aquellos cuyo conocimiento compete a la Audiencia Nacional o los Juzgados Centrales o estén sujetos a normas de competencia de carácter especial por razón de las personas o de la materia.

### 3. *Cuestiones procesales.*

#### A) Fases de investigación e intermedia.

Aun cuando el artículo 4.º establece, en terminología clásica, que del atestado se remitirá copia al Ministerio Fiscal, es lo cierto que la función que se asigna a la Policía Judicial rebasa claramente aquellos límites en el sentido que le da la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El atestado policial ya no ofrece tan sólo el carácter de diligencias de prevención, por cuanto el Juez está facultado para delegar buena parte de las funciones propiamente instructoras de la Policía Judicial al ordenarles que «se lleven a cabo los actos de investigación que sean pertinentes con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal» (art. 3, 1). Ello supone la confección de un atestado de amplio contenido que debe facilitar un escrito de acusación muy aproximado a la realidad y proporcionar los medios que constituirán el punto central del juicio oral. Por esta mayor importancia procesal del atestado y

por la ausencia de una verdadera fase de instrucción al Ministerio Fiscal, en la que pueda pedir la práctica de diligencias de investigación, es muy deseable que se incrementen las relaciones con la Fiscalía Judicial.

Cuáles sean esos actos de investigación a que se extiende ahora la competencia de la Policía Judicial es materia que la Ley silencia, pero, dada la amplitud del término, tendrán cabida en ellos no sólo las declaraciones de responsables presuntos y de testigos, sino también otras diligencias de carácter real, como inspecciones oculares que no comporten conocimientos superiores, informes periciales sobre autenticidad de documentos, descripción, naturaleza y gravedad de las heridas, valoración aproximada y provisional de lo sustraído en delitos contra la propiedad, etc. Todo ello repercutirá en la fase procesal posterior y contribuirá tanto a la determinación del procedimiento aplicable como a la redacción de un escrito de acusación próximo a la verdad material.

De otra parte, el artículo 3,2 dispone, limitadamente, que el Juez podrá reclamar certificaciones de antecedentes penales y de nacimiento; ello no es suficiente para perfilar la totalidad de las estructuras delictivas. En los delitos contra la propiedad y en los de lesiones especialmente son elementos condicionantes las tasaciones y los informes de Sanidad, pues de tales datos dependerá la iniciación de este procedimiento o la formación de sumarios. No parece medida procesal irregular la práctica de estas diligencias, que evitarían las suspensiones de señalamientos conforme al artículo 9.

Si para los procesos *ex officio iudicis* el Juez puede delegar en la Policía Judicial la conclusión de los actos de investigación, el artículo 3, 3 considera los otros actos de iniciación, precisando que habiéndose presentado querella, si fuere admitida, o denuncia el Juez resolverá con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como se trata de querellas admitidas y de denuncias no rechazadas la referencia a la Ley de Enjuiciamiento Criminal habrá que centrarla en las diligencias propuestas en tales escritos, de donde se desprende que en la labor investigadora ya no existe únicamente una relación de subordinación autónoma entre autoridad judicial-Policía Judicial, pues deberán practicarse, por regla general, las diligencias propuestas en la querella (arts. 311 y 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pudiendo el querellante intervenir en todas las diligencias del sumario (art. 316 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), con lo que si se pierde en rapidez puede ganarse en eficacia probatoria.

La obligación de la Policía Judicial de remitir al Ministerio Fiscal copia del atestado (art. 4) sólo estará completa si comprende también las diligencias ampliatorias que practiquen por su iniciativa o en cumplimiento de órdenes recibidas.

Concluidas las diligencias de investigación se entregan al Juez. Puede decidir que no corresponde continuar los trámites de este procedimiento y ordenar la iniciación del que corresponda o el archivo de las actuaciones; se procederá conforme al artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 5, 2).

Mas el Juez puede entender que el procedimiento es adecuado. En este supuesto, recibidas las diligencias y después de oír la declaración del deteni-

do o del presunto responsable «dará traslado simultáneo de las nuevas actuaciones, originales o por fotocopia, al Ministerio Fiscal y de todas ellas a la acusación particular si estuviera personada (art. 5, 1, párrafo segundo). Antes habrá resuelto sobre la situación personal del imputado (art. 5, 1).

De igual modo, si no lo hubiera hecho ya, se ofrecerá el procedimiento al presunto perjudicado, «pero la falta de esta diligencia no paralizará el procedimiento ni impedirá la celebración del Juicio oral» (art. 5, 1, inciso tercero), precepto que se halla en desarmonía con los artículos 109, 110 y 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las decisiones del Juez previstas en el artículo 5, 1 y 5, 2 deberá adoptar la forma de auto motivado.

El ofrecimiento de acciones al perjudicado no es diligencia esencial, ya que tiene carácter facultativo; si se ha hecho el ofrecimiento no existe un plazo para personarse en el proceso.

En un orden práctico, la actuación del Ministerio Fiscal en este momento del proceso se orientará así:

— Recibido en la Fiscalía el atestado, la copia de la querrela o la denuncia se abrirá carpeta, en la que se incluirán los documentos referidos y se anotarán los datos necesarios para la identificación del procedimiento.

— Una vez recibidas en Fiscalía las *nuevas actuaciones* a que alude expresamente el artículo 5, 1, párrafo segundo, se incorporarán a la carpeta, pasando ésta de inmediato al Fiscal, que, con arreglo a las normas de reparto de asuntos penales, debe encargarse del despacho.

— Con los antecedentes mencionados en los incisos que preceden el Fiscal deberá preparar la minuta de escrito de acusación si procediere y, en otro caso, adoptar la decisión que corresponda.

— Especial atención deberá prestarse a la situación personal del presunto responsable, solicitando la prisión cuando, siendo procedente, no fuera acordada, y la libertad cuando así resulte de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recibidas por el Ministerio Fiscal las diligencias que forman el contenido del procedimiento cuenta con un plazo de tres días para adoptar necesariamente una de estas tres soluciones (art. 6,1, inciso inicial): solicitar el archivo de las actuaciones, instar la transformación del procedimiento o formular escrito de acusación. No hay más opciones posibles cualesquiera fueran su naturaleza. No procede, por consiguiente, la petición de practicar diligencias de prueba para mejor precisar cuál de las soluciones alternativas que se ofrecen en la Ley es la más ajustada a los hechos. La práctica de las pruebas se deja para el juicio oral.

— La solicitud de transformación del procedimiento vendrá dada por el resultado de las diligencias. Tal petición deberá ser acogida por el Juez mediante el oportuno auto. Mas puede suceder que el Ministerio Fiscal pida el cambio de procedimiento en tanto que la acusación particular formula escrito de acusación; en tal caso el instructor puede decidir, en la línea del artículo 780, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la inadecuación del procedimiento (art. 791, 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), dictando la oportuna resolución. En un plano teó-

rico, si la acusación particular, discrepando del Ministerio Fiscal, presenta escrito de acusación el Juez puede «señalar la fecha de celebración del juicio» (art. 7, 1, 1). La eventualidad de la opción por esta alternativa, aunque pueda contar con un apoyo literal, no está en consonancia con los principios de un proceso totalmente alejados de las garantías que ofrece el procesamiento y supondría una expresa quiebra del principio del monopolio de la acusación del Ministerio Fiscal, pues queda en manos de la acusación particular la procedencia del trámite que en lo sucesivo deba darse al proceso.

— Tampoco, a falta de acusación particular, ofrece problemas el archivo. Si hay acusador particular que frente al archivo del Ministerio Fiscal, presenta escrito de acusación también a tenor del artículo 7, 1 el Juez debe fijar fecha para la celebración del juicio, pues estando prevista esta solución no cabrá acudir al artículo 791, 3.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Estas actitudes procesales antitéticas pueden no ser definitivas, pues como el Fiscal debe asistir al Juicio, eventualmente y ante un posible resultado de las pruebas favorable a la tesis acusatoria, deberá formular calificación acusatoria.

— No existe para el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras escrito de calificación provisional, pero sí para las defensas (art. 7, 2.ª, párrafo último); se ha sustituido por el escrito de acusación, cuyo contenido obligatorio es el reflejado en el artículo 6, 1, que difiera del artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La calificación propia la reserva la Ley para el juicio oral. Llama la atención que el escrito de acusación no contenga unos hechos de los que poder extraer una concreta imputación, pero tanto ésta como las circunstancias no son imaginables sin un relato fáctico. Parece, pues, indispensable que el escrito de acusación deba contener un resumido relato de hechos, único modo de dar sentido lógico a los artículos 7, 2 y 10, 2, que prevén la conformidad en dos momentos procesales distintos, pues no se comprende cómo el acusado y la defensa podrán llegar a conformarse si desconocen el hecho imputado. Además la descripción de unos hechos es el único medio de fijar y deslindar el objeto procesal y el antecedente indispensable para que las conclusiones de la defensa puedan resultar eficaces.

Para dar una mayor agilidad a este trámite las Fiscalías prepararán un formato de escrito, impreso, en el que se hagan constar los extremos que señala el artículo 6, 1—incluido un espacio para los hechos—, así como los pormenores relativos a la proposición de pruebas. Señalemos que está prevista no sólo la proposición de pruebas, sino también la práctica anticipada de las que no puedan llevarse a cabo en el juicio oral (art. 6, 1, regla quinta), que se realizarán ante el Juez (art. 8) después de haber señalado fecha de celebración del juicio oral (art. 7, 1) y antes de que transcurra el plazo de quince días (art. 9) y, si no fuera posible, cuando se trate de diligencias esenciales, se suspenderá el juicio.

Cuando el *quantum* de la responsabilidad civil no pueda establecerse en este trámite por falta de elementos probatorios se señalarán en el escrito las bases que hayan de servir para determinarla, complementando este extremo en la calificación oral en el acto del juicio.

La calificación de la defensa en caso de desconformidad deberá unirse mediante copia a la carpeta de Fiscalía y de igual modo, en su caso, el escrito de acusación particular.

El Fiscal deberá asistir a la práctica de las pruebas a que se refieren los artículos 8 y 9 si las considera esenciales y, de cualquier forma, parece conveniente que de las pruebas practicadas anticipadamente se envíe copia al Ministerio Fiscal para que pueda conocer lo actuado.

## B) Juicio oral.

La confirmación del principio de oralidad, característica del nuevo procedimiento, tiene su máxima expresión en el acto del juicio oral. De esta naturaleza participan la calificación que se haga de los hechos, la decisión de las partes de no impugnar la sentencia, el fallo, la firmeza e incluso la resolución sobre condena condicional. Y, dado que es posible llegar a esta fase final del procedimiento tras un simple escrito de acusación constituido sólo sobre los actos de investigación practicados por la Policía Judicial, bien puede decirse que las pruebas de carácter propiamente judicial pueden serlo únicamente las del juicio oral. Así, se presenta este acto como el culminante del nuevo proceso, lo que le otorga una singular significación y una importancia extraordinaria. Como todas las pruebas se concentran en él, éstas proyectarán una influencia más decisiva que en los demás procesos sobre la alternativa condena-absolución.

Destacamos algunos puntos que pueden dar lugar a apreciaciones diversas:

— A tenor de la regla 2.ª, inciso segundo del artículo 10, la ausencia injustificada del responsable civil no será causa de suspensión del juicio oral siempre que hubiere sido citado personalmente y el Juez estime que existen elementos suficientes para juzgarle. Por su parte, el artículo 7, 1, 1 dispone que al señalar la fecha de celebración del juicio será citado personalmente. Está situado en la Ley en la misma postura procesal que el inculcado o acusado, lo que le da a entender que ostenta la cualidad de parte. Mas a pesar de ello, el responsable civil comparece al acto del juicio en una situación irregular. En efecto, como señala el artículo 6, 1, norma quinta, el escrito de acusación del Ministerio Fiscal debiera contener «la cantidad en que se aprecian los daños y perjuicios; en su caso, las bases para su determinación, *así como la persona o personas que considere responsables civiles*». A pesar de ello no está previsto el traslado al responsable civil de los escritos de acusación. Entendemos que esta omisión debe resolverse atendiendo a la naturaleza supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (disposición final primera) y proceder como determinan los artículos 652 y 791, 7 de la norma supletoria.

La conformidad del acusado para ser eficaz precisa de la ratificación de su defensor, pero, aun con estas garantías, el Fiscal debe vigilar que tal manifestación se preste con un conocimiento perfecto del hecho de

que se le acusa, que en ocasiones será difícil de deducir de la simple lectura del escrito de acusación.

— Las pruebas a practicar en el acto del juicio (art. 10, regla 3.ª) pueden ser de cualquiera de los tipos reconocidos y temporalmente diversas: las propuestas en el escrito de acusación, aquellas cuya práctica anticipada se haya solicitado en este mismo escrito y las solicitadas en el acto del juicio oral; el momento del juicio en que pueden proponerse estas nuevas pruebas será indudablemente el que ahora rige. Por lo demás, el Fiscal se opondrá, si lo solicitan otras partes, a las nuevas pruebas que no puedan practicarse en el acto del juicio.

— El principio de la conservación de los actos procesales ya concluidos o del *favor negotii* está plasmado en el artículo 10, 4 al establecer que si se suspendiere el juicio oral para la práctica de una prueba los actos ya realizados conservarán plena validez. El nuevo juicio continuará con la práctica de nuevas pruebas. Por supuesto, que la validez de los actos ya realizados no está condicionada a que al nuevo señalamiento haya de acudir el mismo representante del Ministerio Fiscal. Sin embargo, la solución no debe ser la misma si el Juez que suspendió el juicio no es el mismo que el que actúa en la continuación, pues faltaría la inmediación total y elementos para juzgar. El juicio deberá reproducirse.

— El estricto contenido de la regla 5.ª del artículo 10 adquiere gran importancia. Es el momento de la concentración de la prueba en un solo sentido tras su análisis y el de la concreción de la calificación; ésta se formulará oralmente, pero sujetándose a los términos del artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Aun cuando no se diga de modo expreso, existen dos momentos separados en el tiempo. Uno es el de la formulación oral de las calificaciones. Y otro el del informe en defensa de las pretensiones. No hay duda de que el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras formulan una calificación oral. Pero éste no es el régimen a que deberán someterse necesariamente las defensas, porque, frente al escrito de acusación, que no se identifica con una calificación provisional, han presentado ya un «escrito de calificación provisional» (art. 7, 2, párrafo último) y, a la vista de las pruebas que se hayan practicado, puede modificarlas oralmente o elevarlas a definitivas.

Es notorio que el escrito de acusación se construirá sobre elementos probatorios a veces muy provisionales. Y que el resultado de la prueba, con mucha mayor frecuencia que en las demás modalidades de procesos, no confirmará plenamente la imputación provisoria. Habrá, así, notables diferencias entre los juicios orales celebrados bajo el imperio de esta Ley y los restantes juicios orales por delito. En aquéllos las pruebas verdaderas se practican quizá por primera vez y pueden desnaturalizar el contenido del escrito de acusación. De otro lado, si es cierto que existe un normal paralelismo o correlación entre conclusiones provisionales y conclusiones definitivas, la ecuación jurídica no es exacta cuando se trate de hallar una total congruencia entre escrito de acusación y calificación oral, ya que los antecedentes probatorios en un caso y otro son distintos.

El resultado de la prueba hace posibles estas soluciones:

— Que el hecho constituya delito que no se halle en el ámbito del nuevo procedimiento. En este caso, en armonía con el artículo 791, 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se suspenderá el juicio, interesándose la transformación del procedimiento. El Juez se declarará incompetente por medio de auto. No obstante, si es la acusación particular la que solicita pena que exceda de la competencia del Juez se continuará el juicio, resolviéndose en sentencia definitiva.

— Que los hechos integren delitos conexos sujetos por razón de su naturaleza o penalidad el procedimiento de esta Ley y a alguno de los otros comprendidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La petición será la misma que la del anterior apartado.

— Que el hecho resulte una falta. A tenor del artículo 800, 4 en relación con el artículo 791, 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al que se remite explícitamente el párrafo inicial del artículo 10, el Fiscal mantendrá la acusación por falta.

— Y, en fin, que el hecho no sea constitutivo de delito ni de falta. ¿Debe exigirse menos formalismo y más flexibilidad en las retiradas de acusación? No deben plantearse con nuevos criterios formales las retiradas de acusación. Una mayor flexibilidad no resultará inconveniente si se valora la naturaleza de este procedimiento. En cualquier caso, si el Fiscal actúa siempre bajo los principios de legalidad e imparcialidad y sólo acusa justificadamente no debe acusar injustificadamente, más cuando los confines entre las situaciones de responsabilidad-irresponsabilidad sean tenuous es procedente consultar con el Fiscal-Jefe tras solicitar la suspensión del juicio.

— La regla 6.ª del artículo 10 modifica las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el punto concreto de la apreciación de las pruebas en la sentencia. Con la expresión de que el Juez «... dictará sentencia en la que se recogerán de manera expresa la pruebas practicadas y su resultado», ha desaparecido virtualmente la sentencia basada en el juicio de conciencia del juzgador, sustituido por el sistema de la prueba valorada razonablemente. El interés de esta norma no es puramente teórico, pues su infracción puede ser causa que legitime la interpretación del recurso de apelación.

— Al terminar el juicio oral el Juez podrá anticipar oralmente el fallo (art. 10, 6, párrafo segundo) y si el Fiscal y las otras partes expresan su decisión de no recurrir, el Juez en el mismo acto decretará la firmeza de la sentencia (art. 10, 7). En estos supuestos de «notificación» oral del fallo el Fiscal no debe expresar su decisión de no recurrir. Ello evidentemente implica un riesgo, porque, aun coincidiendo el fallo con las penas solicitadas, la sentencia puede adolecer de incongruencia o de defectos de fondo o de forma, capaces de desencadenar un recurso; es en el acto de la notificación formal a las partes cuando realmente se conocen y pueden ponderarse los argumentos jurídicos utilizados y la interpretación de las pruebas.

También aquí se desconoce al responsable civil subsidiario a pesar de su condición de parte. Se omite su conformidad para no recurrir.

### C) Recurso de apelación.

El Fiscal que actuó en el juicio oral cuidará del estudio de la sentencia dictada. Serán recurridas aquellas disconformes con las conclusiones fiscales que por los hechos declarados probados (que deben estar razonados a tenor de la regla 6.ª del art. 10) o por la calificación jurídica efectuada por el juzgador hayan conducido a un fallo que sea necesario modificar por el pertinente recurso ante la Audiencia Provincial.

El Fiscal recurrente cuidará del cumplimiento de las normas señaladas en el artículo 11 de la nueva Ley y en el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la interposición del recurso.

Especial atención, sobre todo en los recursos instados por los Fiscales de Distrito ante los Juzgados de la Provincia, deberá ponerse en la remisión con la mayor urgencia del emplazamiento ante la Audiencia Provincial para que la Fiscalía de la Audiencia pueda proceder a la oportuna personación en plazo.

### D) Ejecución de sentencias.

Tan pronto como la sentencia sea firme se procederá a su ejecución en la forma establecida en el artículo 803 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 11, 3). Aunque la norma remitida es incompleta, incluso en el orden penal, la ejecución estrictamente penal de las sentencias (privaciones de libertad, privaciones de derechos, sanciones pecuniarias, etc.) no se apartará de las reglas generales. Sin embargo, la ejecución de la responsabilidad civil en algún caso no será siempre de fácil práctica. Deriva esta cuestión del artículo 6, 1, norma quinta, cuando declara que el escrito de acusación deberá contener el extremo relativo a la «cantidad en que se aprecian los daños y perjuicios o, *en su caso, las bases para su determinación*». Si persisten las mismas circunstancias la calificación formulada oralmente en el acto del juicio oral tendrá un contenido idéntico y la sentencia que recaiga, si es conforme en ese punto, forzosamente deberá resolver todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil (art. 742, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), mas si ésta todavía no se ha individualizado, también la sentencia se limitará a señalar las «bases para su determinación». El procedimiento para liquidar la responsabilidad civil así perfilada será aquel a que se remite el artículo 984, párrafo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en particular, estaríamos en el caso del artículo 928 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que prevé los trámites para la ejecución de sentencias que hubieren condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, háyanse establecido o no en ella las bases para la liquidación.

#### 4. *Intervención de los Fiscales de Distrito en el proceso.*

Con fundamento en los breves plazos y en la ineludible inmediatez, puede ser necesario, pero de modo excepcional, delegar en los Fiscales de

Distrito las funciones que la Ley encomienda al Ministerio Fiscal; de esta manera se reforzaría la actividad de los Fiscales de Distrito para actuar como eficaces auxiliares del Fiscal. Mas lo cierto es que no todas las provincias están regidas por las mismas necesidades. La intensidad del trabajo, la distribución geográfica y las comunicaciones, así como el número de funcionarios, serán índices esenciales para determinar la amplitud de su intervención, que contará siempre con el control directo e inmediato del Fiscal de la Audiencia respectiva, a quien se confieren la iniciativa y las directrices generales, sin perjuicio de observar estos principios:

— No podrán actuar en el procedimiento los Fiscales de Distrito sustitutos que no sean Letrados.

— Los escritos de acusación deberán formularse por los Fiscales de la Audiencia a la vista del contenido de las diligencias correspondientes.

En los casos de delegación los Fiscales-Jefes de las Audiencias procurarán, siempre que la plantilla de la Fiscalía lo haga posible, que por uno de los Abogados Fiscales se realicen visitas periódicas a los Juzgados de Instrucción de la provincia, orientando la actividad de los Fiscales de Distrito e incluso asistiendo a los juicios orales que considere oportuno, principalmente en los Juzgados de ciudades importantes que no sean capitales de provincia.

— La calificación al hacerse *in voce* en el acto del juicio oral escapa, por supuesto, al posible trámite del «visado» por el Fiscal de la Audiencia, dato importante si se tiene en cuenta la posibilidad de solicitar penas de hasta seis años.

En el supuesto de estimarse procedente la modificación de la pena solicitada en el escrito de acusación, y sobre todo en el caso extremo de reiteradas de acusación, los Fiscales de Distrito actuantes deberán atenerse a las instrucciones que el Fiscal-Jefe de la Audiencia les haya dado para tales hipótesis excepcionales, solicitando, en su caso, la suspensión del juicio oral a fin de evacuar rápida consulta con el Fiscal de la Audiencia.

Madrid, 19 de diciembre de 1980.