

CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

De nuevo sobre el artículo 211 del Código Civil

—Consulta núm. 2/93, de 15 de octubre—

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 ésa 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 Código Civil) o de la tutela o curatela (arts. 222, 287 y concordantes del Código Civil).

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 Código Civil).

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 impositiva 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 Código Civil) o de constitución de la tutela o curatela (arts. 222.2.º y 3.º y 287 del Código Civil). 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 Código Civil).

La síntesis de las opiniones virtualmente coincidentes del Juez de Primera Instancia y del Ministerio Fiscal sería ésta: que el análisis de los hechos extraídos de los procesos de jurisdicción voluntaria en tramitación lleva a concluir que no son hábiles para integrar 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 CC 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 CC 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 artículo 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 CE; 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 legitima 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 conciliables 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. Mas 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 (artículo 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.º del CC 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.º 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 impositivas 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 persistirá después de la mayoría de edad (artículo 201 del CC) en cuyo caso continúa,

prorrogada, la patria potestad (artículo 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, 203 del CC) puede también ser excluyente de la tutela y originar en cambio la rehabilitación de la patria potestad (artículo 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 (artículo 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.º del CC para la tutela: el tutot precisa autorización judicial para internar al tutelado en establecimientos 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 (artículo 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 (artículo 154.2.º 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 nor-

mal 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 CC— 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 CC 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.º del CC), y 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 TC 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.

Acerca de si los vigilantes de seguridad privada durante el ejercicio de sus funciones ostentan el carácter de agentes de la autoridad

—Consulta núm. 3/93, de 20 de octubre—

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.º, 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 10-3-1978 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 18-12-1990, 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 25-10-1991, al entender que el Decreto de 10-3-1978 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 si 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 L.E.Cr., del RD de 19-6-1987 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 30-7-1992, 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 30-7-1992 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 10-3-1978. 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 30-7-1992 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, quizás será conveniente dotar de pleno sentido al propio título de la Ley de 1992, de Seguridad privada, considerando aquellos 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 in-

mediatamente anterior, el Decreto de 10-3-1978 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 Segunda 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 entorno 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 L.E.Cr.), 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 10-3-1978, 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 10-3-1978 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 TC (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 18-11-1992 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 25-10-1991), 6-5-1992), criterio iniciado por el propio TS cuando en sentencia de 29-10-1979 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 30-7-1992 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 18-11-1992 anota que la Ley de 30-7-1992 estudia y analiza los servicios privados de seguridad como complementarios y subordinados respecto de la seguridad pública, competencia esta 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 30-7-1992 no figura la derogación expresa específica o *nominatim* del Decreto de 10-3-1978. 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 10-3-1978 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 ¿como 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 30-7-1992 sobre el Decreto de 10-3-1978 relativo a las condiciones de aptitud, derechos, deberes y funciones de los Vigilantes jurados de seguridad. Como ya se adelantó, la Ley de 30-7-1992 no contiene derogación expresa específica y determinada de Ley o Decreto alguno. Tampoco de normas aisladas. Mas en la Ley de 30-7-1992 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 30-7-1992 y el Decreto de 10-3-1978. 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 esta tan esencial para los vigilantes que su incumplimiento traducido en la negativa a prestar colabora-

ción con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, constituye una falta muy grave [art. 23.1.e)] que lleva aparejada la sanción de retirada definitiva para el vigilante de la habilitación, licencia o permiso [art. 27.1.b)]. 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 30-7-1992, 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.

Criterio interpretativo del límite de los 30 años al que se refiere la regla 2.^a del artículo 70 del Código Penal

—Consulta núm. 3/93, de 9 de diciembre—

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 —59 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 59 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 59 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 podrían de relieve la certeza de tal criterio hermenéutico. 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 *máximum* de tiempo predicho, que no podrá exceder de 30 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 30 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, artículo 81 del Código Penal— 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 59 años, aplicando inmediatamente después en la propia parte dispositiva del fallo el correc-

tivo legal de los 30 años. Con las salvedades que posteriormente se analizarán, el total de años a que fue «sentenciado» el procesado, aplicando la regla segunda del art 70 del C.P. en la resolución condenatoria fue de 30 años y no de 59 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 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 cuándo se aplican los límites correctores y en particular el de los 30 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 tripo 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 «tripo de la mayor» que cuando usa de la expresión «30 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 30 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 reingresarlo 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 —artículo 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 30 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 30 años. Ésos 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 —artículo 76.2.c)— 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 —triplo de la sanción más grave y los 30 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 CP no resuelve condenando a 30 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 artículo 117.3.º de la Constitución y artículos 100, 98 y concordantes del Código Penal, 76 y concordantes de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 63 a 66 del Reglamento Penitenciario de 1981— el Juez de Vigilancia Penitencia 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 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 triple 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 Sres. 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 perfectamente 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 el punto de referencia obligado para computar, a partir del mismo, los descuentos correspondientes as la aplicación de los derechos y beneficios penitenciarios a los que se haya hecho acreedor el penado.

Calificación jurídico-penal de las manipulaciones fraudulentas en las tarjetas multiviaje para uso de transportes públicos urbanos

—Consulta núm. 4/93, de 23 de diciembre—

I

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 tornó 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 válida 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 art. 282 del Código Penal que castiga la intencionada desaparición en cualquier sello, billete o contraseña la marca o signo que indique haber servido o sido inutilizado para el objeto de su expendición.

Alternativamente, otro sector de la Junta se orientaba hacia subsumir las conductas descritas en los arts. 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 cuestionable naturaleza mercantil a tenor de lo dispuesto en el art. 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, aun ad-

mitiendo 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 de encuadrarse en el número 6.º del art. 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 art. 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 art. 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 expendición. 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 artículo 4.2 del Código Civil— 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 Código Civil— 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 art. 303 del Código Penal en relación con el art. 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, bajo 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 innumerables modalidades e incontables maneras de manifestarse consistente «en la acechanza tendida a la buena fe ajena, en la maquinación, falacia, mendacidad, argucia, treta, anzuelo, cimbela 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.

Dimensión constitucional del artículo 321 del CP en relación con la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria

—Instrucción núm. 4/93, de abril de 1993—

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 antes los Juzgados de Instrucción poniendo en su conocimiento actuaciones 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 298/1991, 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 Instrucción 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 3248/1969 derogó ambas disposiciones, siendo a su vez derogado por el Real Decreto 1613/1981, 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 Su-

premo, 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 CP 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 unían 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 3248/1969 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 carné 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 3248/1969, 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 3248/1969.

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 1613/1981, de 19 de junio, exigía para ello, en su artículo 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 realizare 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 CP, 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, intereso de los Sres. 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 n.º 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.

Lo que pongo en conocimiento de VE/VI para su traslado a los Sres. Fiscales destinados en su territorio.

Sobre la formación y perfeccionamiento de los miembros de la carrera fiscal

—Instrucción núm. 5/93, de 27 de diciembre—

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Las misiones que el artículo 124 de la Constitución otorga al Ministerio Fiscal exigen de este 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 formación 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 en-

tendida 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 ya no en una mejor opción pedagógica, 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, sólo, 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.

Conforme al último escalafón de la Carrera Fiscal de los aproximadamente mil cien 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 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 vengán 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, no 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 solo 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 de la misma, 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 de 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 de 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 concedor 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 empiece 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 1/1987 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 justificar, 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 50/1981, 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 Secre-

taría Técnica encuentra entre sus cometidos recopilar la doctrina expuesta en las Memorias, Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado para su utilización 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.

Por otra parte no puede obviarse el riesgo que supondría la asunción por parte de la Inspección Fiscal de las labores de formación, ya que la selección de los miembros de la Carrera Fiscal que tuvieran que asistir a los cursos o participar en ellos como ponentes, y el ejercicio de las medidas de control que deben implantarse, podría dar lugar a celos, suspicacias y malas interpretaciones derivadas de compatibilizar esa función con el ejercicio de competencias disciplinarias y correctoras que le corresponden, así como con la emisión de informes de todo orden relativos a la forma de proceder y disfunciones de cada Fiscalía.

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 FORMACIÓN

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 biblioteca*

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 amplia 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 ELABORACIÓN Y CONTENIDO DEL PLAN ANUAL DE FORMACIÓN

El principio de programación a que se hacía referencia como uno de los elementos claves 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 For-

mación 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 DESIGNACIÓN DE ASISTENTES A LOS CURSOS DE FORMACIÓN

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 al 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 100 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 a 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 un 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 CONCESIÓN 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 del 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.

