



SALA de TOGAS

Nº 46 OCTUBRE 2003



PORTADA: CARMEN DE PERCEVAL "Familia"



SALA DE TOGAS

Revista del Ilustre Colegio Provincial de
Abogados de Almería

DIRIGE:

Jesús Ruiz Esteban

PRESIDENTE:

Emilio Esteban Hanza

CONSEJO DE REDACCIÓN:

VOCALES:

Jesús Ruiz Esteban

Emilio Esteban Hanza

María Isabel Viciano Martínez-Lage

Isabel María Lao Fernández

Antonio López Cuadra

SECRETARIO:

Antonio Córdoba Aguilera

EDITA:

Ilustre Colegio Provincial

de Abogados de Almería

Álvarez de Castro, 25 - Bajos

Tel. 950 23 71 04

04002 ALMERÍA

COMPOSICIÓN:

Ilustre Colegio Provincial de Abogados

Álvarez de Castro, 25 - Bajos

Tel. 950 23 71 04 - 04002 ALMERÍA

IMPRIME:

Gráficas Piquer

Pol. Ind. La Cepa

C/. Almendro, 20

Huércal de Almería

Tel. 950 62 44 44

04230 ALMERÍA

DEPOSITO LEGAL:

Al- 297 - 1988

El Consejo de Redacción no se responsabiliza de la opinión vertida en los artículos firmados por sus autores

I n d i c e

Página Web.....	4
Carta del Decano.....	5
Con Vocación de Tertulia.....	6
Responsabilidad Patrimonial del Estado y las Administraciones Públicas.....	9
Tratamiento jurisprudencial del principio de Legalidad de las penas y la necesidad de Rango Orgánico.....	14
La Existencia de Antecedentes Policiales, como Causa Infundada de Denegación de los permisos de Residencia y en su Caso de la Renovación.....	19
Naturaleza Jurídica de las Pruebas Biológicas en los Procesos de Filiación tras la Entrada en Vigor de la Ley 1/2000.....	23
Actividades Colegiales.....	27
Colegio, Abogacía, Derecho.....	37
Grupo de Abogados.....	40
Queremos contar.....	54
Juristas Almerienses.....	57
Bibliografía.....	61
Miscelanea.....	63
Noticias Vespertinas.....	64
Resumen Legislativo.....	68

El Consejo de Redacción se reserva el derecho de seleccionar entre los trabajos recibidos los que han de ser publicados, así como el momento o número del Boletín-Revista en que han de aparecer, y la posibilidad de dividir los artículos insertándolos en dos o más publicaciones.

En cualquier caso, aun con la normal flexibilidad en cada supuesto, los trabajos deben tener una extensión de dos o tres folios mecanografiados a dos espacios por ambas caras.



Optimizada para Internet Explorer
a 800x600

Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Almería

Inicio

[Página Principal](#)
[Novedades en la WEB](#)
[Consultas o Sugerencias](#)

Guía Colegial

[Sedes y Delegaciones](#)
[Junta de Gobierno](#)
[Colegiados](#)
[Colegio de Procuradores](#)
[Tribunales y Juzgados ámbito
Supraestatal, Estatal,
Autonómico y Provincial](#)
[Juzgados de Paz de Almería](#)
[Calendario de Juzgados de
Guardia en Almería](#)
[Municipios de Provincia,
indicando Partido Judicial,
Registro de la Propiedad y
Notaría](#)
[Centros Penitenciarios de
Andalucía](#)
[Organos Superiores de la
Abogacía](#)
[Colegios de Abogados de
España](#)
[Mutualidad de la Abogacía](#)

Servicios Colegiales

[Biblioteca del Colegio](#)
[Circulares Informativas](#)
[Revista "Sala de Togas"](#)

Información

[Requisitos Incorporación](#)
[Enlaces de interés](#)
[Cursos, Premios, Jornadas
Conferencias...](#)

Ultima modificación el día 13 de septiembre de 2003



**Convenio firmado entre el
Ilustre Colegio de Abogados de Almería y "La Caixa"**
En virtud del citado convenio "La Caixa" ha remitido a este Colegio, para
difusión entre sus Colegiados, una serie de ofertas
que podrán consultar en el siguiente enlace:

[Descargue listado con ofertas de Productos y Servicios \(35 Kb\)](#)



Premio "Decano Rogelio Pérez Burgos"
Dotado con 600 euros en metálico y una beca para un Curso
en la Escuela de Práctica Profesional de la Abogacía
del Colegio de Abogados de Almería.
Presentación de solicitudes
hasta el 30 de septiembre de 2003.

[Descargue bases Premio \(14 Kb\)](#)



Guía Práctica de la Reforma Procesal Penal en materia de Juicios Rápidos

Publicada por Editorial La Ley con el patrocinio del Consejo General
de la Abogacía Española.

La Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Almería acordó su
distribución, de forma gratuita, para los colegiados del mismo.
Los interesados pueden retirarla en la Secretaría del Colegio o
en las distintas Delegaciones Colegiales.

Info

VIII Congreso de la Abogacía Española

Pulse sobre el logo para más información

<http://www.icaalmeria.com/>



Carta del Decano



Ilmo. Sr. D. Simón
Venzal Carrillo

Estimados compañeros:

Se han acabado nuestras vacaciones de Agosto inhábil, y se ha reanudado el próximo año judicial, para el que os deseo vuestra actividad profesional se desarrolle en buena armonía y con resultados personales satisfactorios.

Y como durante estas vacaciones veraniegas, como es lógico, no se han producido novedades importantes que comentaros en ocasión de la presente carta y saludo, quiero aprovechar esta oportunidad y dedicar unas líneas para testimoniar mi consideración personal y afecto a cuantos integran el Equipo redactor de la Revista Sala de Togas y demás personas que vienen colaborando en ella, que mantienen su contenido variado y en constante renovación, por su interés jurídico, otras veces históricos, de entrevistas, temas de actualidad legislativa, miscelánea, bibliografía, etc., que merecen nuestra atención y la venimos prestando como sus lectores permanentes. Les expresamos nuestro reconocimiento por esa dedicación, esperando continúen con la misma generosidad y tiempo que vienen prestando para la confección periódica de este Boletín Informativo de nuestro Colegio Provincial de Abogados de Almería; a todos ellos nuestro agradecimiento.

Con el afecto de vuestro compañero, recibid un cordial saludo.



Con Vocación de Tertulia

Por ANTONIO LOPEZ CUADRA



Antonio López Cuadra
Colg. n.º 595

FUE Voltaire, quien dijo, “no estoy de acuerdo con lo que dices, pero estoy dispuesto a morir por defender el derecho que tienes a decirlo”.

Y la historia que contamos, será más o menos cierta o aproximada, pero se cuenta. Sin olvidar que los hechos, suelen quedar por debajo de la realidad, siempre hiperbolizada, en las conversaciones que suelen iniciarse con el clásico “a mi me ha ocurrido que...”

Pero el tema, y la cuestión central está en que resulta imposible hacerse una idea propia, definida, y por supuesto más o menos exacta, hasta que sufres la experiencia en cabeza propia.

Nos referimos a temas propios de la Sección, de esta Revista, “Queremos contar”. Te dicen, oyes, y lo que a veces se fija en tu cabeza con tanta fuerza y verosimilitud es lo que te han referido y has escuchado. Y luego, esa idea, o la verdad, es difícil alterarla en lo básico.

Quizás por ello, la verdadera historia debe ser rescatada por los protagonistas, para que los que la vivieron puedan defender su verdad.

Nos referimos a sucesos y vivencias que ya trató Larra en sus artículos periodísticos, ahora en la versión moderna de la hora del café de media mañana.

Algunos personajes, en las diversas esferas de trabajo, según esta historia, hacen esperar conscientemente, y retrasan, sin reparo alguno, prestar su servicio a administrados o personas, que pacientemente han de resignarse a que se les preste la atención y el respeto que merecen, paralelo al que igualmente merece el infractor, que se hace esperar sin más razón que el “estar agustico” alargando la charla del café, sin pensar seriamente que pueden estar causando un daño, y que no siempre se está en posesión de la verdad.

Y no se trata de pesar, medir y contar los minutos, de receso y alto en el camino de la mañana, mirando a cada momento el reloj, en el buen momento de un café felizmente platicado, para luego seguir en la tarea dura y complicada. Este receso, para todos, es



justo y necesario. No se trata del minuto riguroso y exigente. No es eso, sí que la hora, es la hora.

En la novela "El café de los hombres tristes" de Víctor Jara, a nuestro personaje, obsesionado por la puntualidad, se le partió la llave en la cerradura, cuando se disponía a salir para su trabajo en la oficina, en una empresa de productos de limpieza.

Nuestro amigo tuvo la desgracia de no poder abrir la puerta de su casa. Muchos, en su caso, habrían pretextado cualquier enfermedad, o simplemente hubieran dicho la verdad o buscado cualquier solución, pero él sin dudarlo, al ver que no podía salir por la puerta, y con tal de llegar con absoluta puntualidad, intentó saltar al balcón de al lado. Y se produjo la tragedia. Cayó al vacío y se mató en el intento.

Sino hubiera sido por tan fatal accidente, habría merecido una de las mayores distinciones que concedía la empresa: la medalla a la puntualidad individual, con botella de lejía de oro. Por su heroico comportamiento, la Dirección quiso condecorarlo a título póstumo.

Naturalmente, lejos de esta historia de humor negro, no se trata de eso.

Se trata más bien de aportar las sensaciones necesarias de respeto y convivencia, para que ésta sea más justa y equilibrada, más en armonía con lo que todos, sin excepción alguna, pensamos, deseamos y hasta a veces, proclamamos.

La tertulia de café, está sometida y subordinada a una hora límite, la señalada para atender a los demás. A quienes previamente se les señaló hora para cumplir un servicio público demandado, con mucha antelación

Larra, cuando se pregunta quien es el público, analiza entre otros los personajes del Café.

Los que hablan, los que discuten de todo, los que se pasan el rato dándose la razón unos a otros, los que contemplan a quienes salen o

entran, a la espera de que los saluden porque ellos están a otra altura del submundo vulgar de los que trabajan para otros... Son los que consideran que alcanzaron la gloria de ser superiores en el arte, o en la ciencia o en la política o en el conocimiento de la verdad. Y entonces eternizan el café, conscientemente, haciendo esperar a los demás, al fin y al cabo mortales limitados, sujetos a horarios y tareas laboriosas, mecánicas, mínimas o máximas, que mire vd, da igual.

La Abogacía exige un respeto para todos los elementos de asesoramiento y defensa, que la constituyen, conforme a los tiempos que vivimos. Sin Abogados independientes y libres, no existe realmente democracia.

La Justicia, es un poder del Estado y también un servicio público. Los derechos y el respeto a la persona, son fundamentales, y se han convertido en paradigma en el derecho moderno. No son solo una proclamación de la Constitución, son sobre todo una exigencia de una democracia avanzada en la que todos somos iguales ante la Ley. Son importantes al respecto estas consideraciones que pueden ampliarse en "Abogacía: una función social imprescindible", conferencia en el Club Siglo XXI, del Presidente de la Abogacía Española, de la que hace referencia la Revista Abogacía Española num. 25. de Junio pasado.

Son las 11.40 horas de un día cualquiera.

El juicio está señalado para las once horas. Compruebo la citación. En efecto, las once horas.

A las once menos cinco me pongo la Toga. Miro a mi cliente, intentando tranquilizar sus nervios, lógicos en todo justiciable ajeno a la vida profesional y complicada de los escritos y su terminología.

Las once y quince.

Las once y treinta.

Las once y cuarenta y cinco.



Esto no me está pasando a mí. O quizás no pienso nada, y me limito a esperar pasivo, intentando con desapasionado cálculo protestar, hacer un escrito, ver al Decano... Todo como secuencia apropiada de los acontecimientos, deseando que el tiempo transcurra rápido para tener una excusa, que deje todo como si nada hubiera ocurrido. Algo a qué agarrarse para no sentirse en ridículo ante sí y ante el cliente, y que dejase de doler al poco rato.

Pero el reloj avanza.

Miras de reojo por si alguien aparece que te dé alguna noticia. Pero nada cambia las cosas, sin nadie a quien atribuir sensaciones y sentimientos. Hasta que llega un compañero, que hace el gesto universal de la aceptación de los hechos consumados en el que las reglas son simples y no hay lugar para equívocos. La vida es así. Cuatro días más tarde todo estará olvidado, hasta la próxima en que lo más importante para ti, el asunto que te ocupa, cuya preocupación y dedicación te ha explotado de noche bajo la almohada, carece de interés para el resto de los humanos.

Olvidate. Es peligroso que te coloquen etiquetas y pases a alguna invisible lista negra.

Espera un ratico más.

Así que tienes que usar los frenos una y otra vez en perjuicio de tus nervios, que a veces no controlas y caen verticales como si descendieran en paracaídas hacia el más espantoso ridículo.

A través de las ventanas miras la calle y sopesas pros y contras del escrito que vas a hacer contando lo ocurrido. Pero lo importante ahora es centrarse en el asunto del que he de informar, el asunto de mi cliente.

Me cuesta trabajo centrarme.

Intento recordar con absoluta precisión una frase que se me ha ocurrido para no dar un paso en falso a la hora de decir lo que me ha pasado.

Es de justicia que esto no se repita conmigo,

ni con nadie. Me siento alterado por una mutación extraña, fracasado, como si hubiera descendido de categoría, como un mal equipo de fútbol al final de temporada.

Y el mundo sigue girando, como siempre lo hizo.

Vuelta y vuelta, como una gamba sobre la plancha. Y esta vez la gamba soy yo.

No volverá a ocurrir.

“El que tenga oídos para oír, que oiga”, dice el Evangelio.

Es la única forma de conseguir una sociedad, cada vez más justa, más equilibrada y más respetuosa.

Pablo Neruda, canta situaciones paralelas “que muerden el centro de mi seguridad”. La estabilidad personal, la autoestima zarandea, momentáneamente, por los vaivenes de la vida. “Qué espeso latido se cimbra en mi corazón/ como una ola hecha de todas las olas/ y mi desesperada cabeza se levanta/ en un esfuerzo de salto y de muerte”.

Y hay que decir, urgentemente, como contrapeso, la satisfacción personal y profesional que dá el encontrarte el hombre justo. El del buen trato. El considerado. El que hace que tu trabajo, sea cumplido con la satisfacción del que practica un arte. Afortunadamente es la regla general.

Pero las cosas tienen su nombre y hay que decirlas. Las metáforas distraen, aunque sean más bellas: “Mira el mar el fantasma con su rostro sin ojos/ el círculo del día, la tos del buque/ un pájaro en la ecuación redonda y sola del espacio/ y desciende de nuevo a la vida... Qué gozo, Neruda.

Pero la realidad, es que el “vuelva vd. mañana” de Larra, se ha convertido en el tiempo, en “la hora del café” que para algunos, consciente o inconscientemente, es fuente de daños a terceros.

Y es importante que el mundo gire, con el debido respeto a todos.



Responsabilidad Patrimonial del Estado y las Administraciones Públicas

RECLAMACIONES DE LOS PARTICULARES ENJUICIADAS CON DIFERENTE RIGOR SEGÚN SE TRATE DE ERRORES EN EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ERRORES JUDICIALES, INAPLICACIÓN DE DERECHO COMUNITARIO, FALLOS EN SERVICIOS SANITARIOS, ...ETC.



Emilio Esteban Hanza
Col. n° 548

ES vieja la doctrina que aborda responsabilidad por culpa contractual y por la extracontractual o aquiliana. El artículo 1902 del Código Civil es uno de los primeros que aprenden -de manera incluso literal- los estudiantes neófitos de Derecho Civil: "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a separar el daño causado"; y con éste el art. 1903, párrafo 5 del antiguo Código Civil (suprimido después por Ley de 07.01.91), que decía: "El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial...". (1)

De inmediato la doctrina se encargaba de puntualizar los elementos componentes: el autor o agente el resultado dañoso y el nexo causal.

Es el nexo el caballo de batalla en las reclamaciones indemnizatorias, y es la "ruptura del nexo" o la coparticipación en la autoría, con el propio nexo, los motivos de oposición que a mayor escala se formulan en los dichos litigios reclamatorios.

ERROR JUDICIAL. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Gran número de particulares e incluso juristas y profesionales de la Abogacía pusieron su confianza en la Constitución Española, presumiendo que a raíz de la implantación y vigencia de esta norma fundamental con los preceptos y garantías que consagraba, en general, el afectado por daños derivados del error judicial obtendría fácilmente la satisfacción compensatoria, la congrua reparación indemnizatoria del daño.



Más aún con la diaphanidad del texto del artículo 121 de la precitada Constitución Española del siguiente tenor: "...los daños causados por error judicial así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del estado conforme a ley".

En cumplimiento de la Constitución y de conformidad a la ley a que alude el precepto invocado nº 121, "in fine", se recogen en la ley orgánica 6 de 1985 de 1 Julio, los artículos 292 y siguientes.

La doctrina y la jurisprudencia se hacen eco de la plena diferenciación de los dos supuestos distinguidos - aunque aparentemente muy próximos- en el precepto nº 292 y siguientes:

a) Un funcionamiento anómalo de la Administración de Justicia que provoca la imputación tras el efecto dañoso

b) Un ERROR en el pronunciamiento jurisdiccional de cuyo pronunciamiento CONCRETO (independientemente de la relación genérica del binomio juez-estado) surgen efectos indemnizables por lesión.

La exigencia por error requiere obviamente la preexistencia de una declaración jurisdiccional del error.

La ley Orgánica del Poder Judicial requiere

para el resarcimiento que el error haya sido declarado por órgano judicial COMPETENTE y en ejercicio de una función genuinamente jurisdiccional.

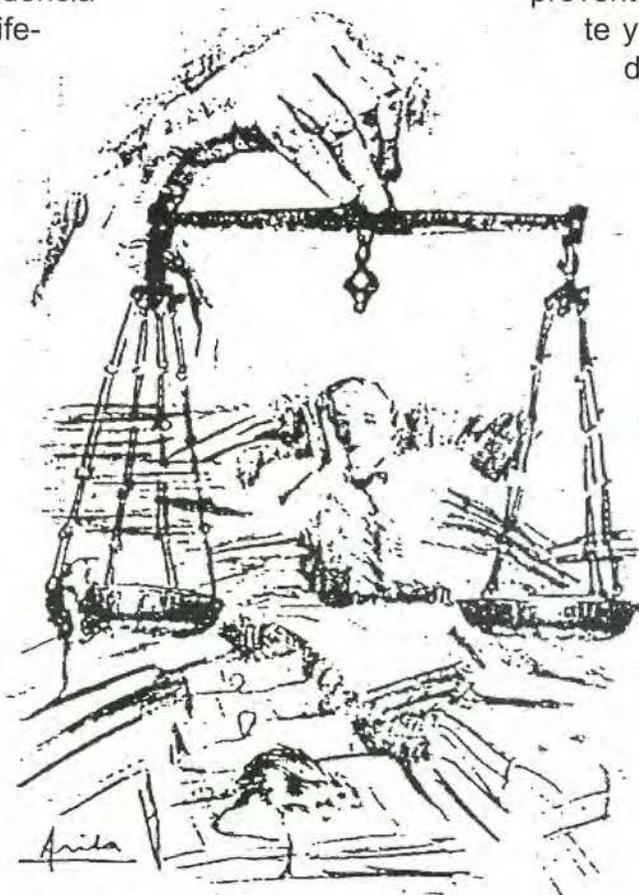
SUPUESTO ESPECIAL DE PRISIÓN PREVENTIVA CON POSTERIOR ABSOLUCIÓN

Analicemos un caso de la vida judicial que sucede y se reitera con harta frecuencia, relativo al supuesto fáctico jurídico que venimos examinando: ¿Qué ocurre en la prisión preventiva decretada judicialmente y aplicada a un sujeto que después es declarado ABSUELTO?

Se mantiene y se ha reclamado por muchos que el preso preventivo y después absuelto sufrió un daño por error judicial y que debe ser indemnizado por el tiempo preventivamente vivido y sufrido en prisión.

Sin embargo la doctrina moderna, siguiendo los dictámenes del Consejo de Estado, rechaza el argumento como axiomático o verdad universal.

Se contraargumenta -para denegar en la mayoría de los casos la obligación indemnizatoria estatal- que la actuación de los órganos jurisdiccionales (estamos hablando ahora, naturalmente, del proceso penal) que ordena prisión





preventiva suele emanar de sospecha que reviste importancia procesal cuando constituye “indicios razonables”; y que en atención a esta situación simple pero diáfana y contundente puede acordarse por el juez imputación o procesamiento, y en casos previstos y legales cautelas, la PRISIÓN PREVENTIVA.

Después, en múltiples casos, pueden ser absueltos (incluso, dibujándose en el fondo la posibilidad de haberse cometido un delito) porque no haya pruebas plenas y convincentes para la condena.

El principio “in dubio pro reo” aconseja, desde luego, la absolución. Pero esta sentencia absolutoria, siguen argumentando los rigurosos oponentes a la compensación indemnizatoria por prisión preventiva, en modo alguno justifica siempre la existencia de error del juez, que quizá por una investigación policial previa y poco más, había decretado la tan mentada prisión preventiva.

Así entendido el artículo 294 de la L.O.P.J. no autoriza que la prisión preventiva con absolución posterior, sin más, faculte al enjuiciado a exigir exija al estado reclamar indemnización. (2)

Hay quien distingue, además, la INEXISTENCIA OBJETIVA de los hechos imputados de la inexistencia SUBJETIVA de los mismos.

REQUISITADO FORMAL PARA QUE EL

ERROR JUDICIAL GENERE INDEMNIZACIÓN ESTATAL

Más aún, enumerando y desarrollando los componentes sine qua non, la indemnización por error judicial es improsperable, se mantiene como interpretación incuestionable que la indemnización por error judicial ha de ser decidida y resuelta por el **Tribunal Supremo**, y ello tras seguir las actuaciones procesales propias: a) de un recurso de revisión interpuesto; o, b) de un procedimiento alternativo a que se refiere el artículo 293 de la precitada L.O.P.J.

ASPECTO PROCESAL

La declaración jurisdiccional no es un trámite a cumplir en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado.

Tampoco es un incidente.

Menos aún es una cuestión prejudicial.

Es propiamente, y así lo avalan dictámenes del Consejo de Estado, un **primer elemento** indispensable para la posible apreciación del hecho que enlaza con la consecuencia indemnizatoria.

Puede pues considerarse dicha “declaración jurisdiccional” como un **presupuesto material** y como un **requisito procedimental**.

(1) Modernamente y ante situaciones específicas de la sociedad española, el Estado ha querido asumir su responsabilidad patrimonial indemnizatoria en la Ley 35/1995 de 11 de Diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos violentos y contra la libertad sexual; con el Reglamento aprobado por R.D. 738/97 de 23 Mayo y la Ley 32/1999 de 8 Octubre de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, con Reglamento aprobado por R.D. 1912/1999 de 17 Diciembre. Y otras complementarias como el Reglamento de Ayudas y Resarcimientos y la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación y Vehículos de motor; esta última rigiendo con cierta antigüedad, aprobada por Decreto de 21 Mayo 1968..

(2) El Consejo de Estado emite dictamen nº 2778/2002 de 17 Octubre, donde mantiene que “la absolución por insuficiencia de prueba no equivale a la absolución por inexistencia del hecho” y termina “desestimando la reclamación de indemnización formulada por el D.S.M.”



Así pues el Derecho a indemnizar que, por error judicial proclama el artículo 106 de la Constitución debe interpretarse integrando y completando el artículo de la Ley Orgánica. Todavía se impone mayor rigorismo a la situación de **“error judicial a declarar”**.

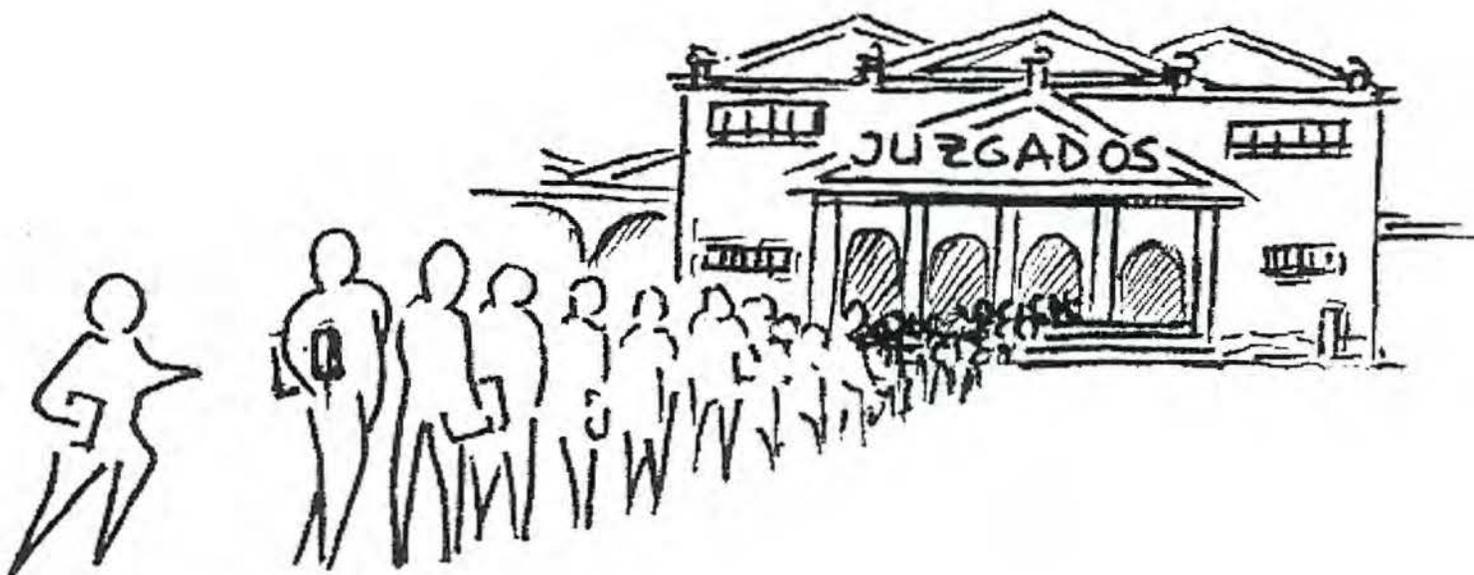
En un caso reclamatorio que llegó al Supremo y al Consejo de Estado se reclamaba por un error judicial declarado por el Tribunal Supremo no en uno de los procedimientos del artículo 293 de la LOPJ, sino en una Sentencia recaída en recurso de casación en interés de Ley.

Y no se estima como válida para indemnización aquella resolución del Supremo en casación para revisión de Ley por no ser -repetimos- ninguno de los precedentes específicos

del artículo 293 de la LOPJ

El Consejo de Estado emite Dictamen nº 2483/2001 de fecha 31 Octubre 2001, donde insiste en que la declaración de error judicial por el Supremo en recurso de casación en interés de ley no es bastante.

Entrando en términos académicos y semánticos a este respecto, el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 Junio 1988 sentó que “no es el DESACIERTO lo que se corrige con la indemnización estatal, sino la DESATENCIÓN”. Y lo explica -con igual rigor restrictivo o denegatorio de la indemnización- con términos como que **“la desatención por parte del Juzgado** lo ha de ser a datos de carácter **INDISCUTIBLE** (con o sin culpa) generadores de una resolución **ESPERPÉNTICA** y **ABSUR-**



(3) Doctrina restrictiva y desestimatoria a la asunción de responsabilidad patrimonial del Estado obligada por fallos de funcionarios o de funcionamiento podemos añadir los siguientes dictámenes del Consejo de Estado: Expediente nº 2744/2002 de 24 Octubre; nº 2496/2002 de 21 Noviembre; nº 1945/2002 de 24 Octubre; nº 2778/2002 de 17 Octubre; nº 1787/2002 de 25 Julio; y muchísimos otros. Queremos destacar el dictamen 1787/2002 de 25 Julio, por ser estimatorio de la indemnización reclamada al Estado por funcionamiento del Juez de lo Social de Las Palmas, en el que consta voto particular del Consejero D. Miguel Vizcaíno Márquez (y de Jerónimo Arozamena) con razonamientos jurídicos, a nuestro juicio, muy fundamentados y desarrollados y de impecable rigor científico.



DA que rompe la armonía del orden jurídico introduciendo un factor de desorden”.

La tesis y la doctrina es clara y la terminología usada en la jurisprudencia del más Alto Tribunal, como la acabada de citar, compartida por los máximos órganos consultivos, más diáfana aún (3).

Tan diáfana nos parece a nosotros que reduce las posibilidades del ciudadano en su facultad de reclamación al Estado a unos mínimos que ensombrecen el optimismo de los que comentamos gozosamente las posibilidades y los cauces que abría la Constitución a favor del justiciable en sus artículos 102 y 106. Lo que diría un castizo, apartándose de rigorismos científicos y de análisis técnico-jurídicos “se están echando balones fuera” en los litigios reclamatorios. (4).

Indudablemente un análisis histórico jurisprudencial nos indica un distinto rigorismo o una interesante relativa apertura en favor del ciudadano cuando reclama por el supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Y también cuando la reclamación se formula, en otro orden de cosa, por errores

cometidos por médicos o sanitarios de Centros Públicos que generaron daño al ciudadano con su error, impericia o negligencia.

Aspectos ligados también al actual tema reclamatorio y sujeto pasivo obligado serían: posibilidades concursales de las administraciones públicas que intervinieron en la causación de daños a particulares; así como la situación creada con la no aplicación de normas de Derecho Comunitario por un juez español, cuya omisión ocasione daños. Pero son temas tan enjundiosos que merecen ser analizados de forma separada y con la debida extensión.

En estas fechas cobra importancia jurídica, judicial, y político-social la presunta indemnización que ya se comenta exigirá Dolores Vázquez por el tiempo sufrido en prisión, si se decreta inocente, en el caso del asesinato de Rocío Wanninkof por el presunto autor Toni King. Pronto sabremos la postura y decisión que adoptarán las Administraciones ante la realidad de este hecho concreto judicial que se traduce también en fuerte presión social.

(4) Transcribimos alguna Jurisprudencia concreta, aunque sea parcialmente: El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc.1º) dicta Sentencia de 14 Junio de 1996, en demanda sobre ERROR JUDICIAL nº 213/1994, sosteniendo que “en el error judicial se requiere una decisión judicial previa en que se conozca...” y que “existe error judicial cuando la sentencia no se produce dentro de los límites de la lógica y de la racionalidad en la apreciación de los hechos y en la interpretación del Derecho en supuestos de error craso, evidente e injustificado...”.

Proviene de Sentencia de la Sección 8ª de la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 Septiembre 1993.

Citamos también la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7º, de 18 Junio 2002 en el recurso contencioso-administrativo nº 34/1998. En ella se rechaza también la pretensión reclamatoria. Entre otras razones, aduce el Fallo, que el demandante contra el juez concreto nominado en autos “no tiene interés” al no experimentar ventaja alguna por el hecho de que “se sancionó al juez denunciado”.

Y el Tribunal Constitucional en auto nº 220/2001 de 18 Julio, Sala 2º Sección 4º, recurso de amparo nº 5267/1999, se pronuncia igualmente de manera desestimatoria, en reclamación por error judicial. El supuesto se refería desde la instancia en condena en Consejo de Guerra a personas pertenecientes a ETA Político-Militar, por asalto efectuado al Cuartel de Beiga (Barcelona) para robar armas, sin lograrlo por ser descubiertos.



Tratamiento Jurisprudencial del Principio de Legalidad de las Penas y la Necesidad de Rango Orgánico



Mª Angeles Pineda Guerrero
Licenciada en Derecho.
Diplomada en Criminología.

INTRODUCCIÓN

LA pena, cuyo origen etimológico se atribuye según los autores al latín "peno", "pensus", o al griego "pooiné" o al sánscrito "punya", se define unánimemente como la principal consecuencia jurídica del delito.

En palabras de Quintano, "consiste en la privación de un bien impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción previamente determinada por la Ley". Tal "privación de un bien" a que se refiere Quintano suele conceptuarse también como "una privación o restricción de bienes jurídicos".-

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal define "la pena criminal" como "la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado". Según José Cerezo Mir, "el Código Penal español se inspira en una teoría unitaria de la pena. Basado en un principio en el eclecticismo de Rossi y Pacheco, que aunaba las ideas de la retribución y la prevención general, se han introducido en él, en sucesivas reformas, instituciones orientadas en los fines de la prevención especial" .

De la definición de Quintano se desprende la sujeción de la pena al principio de legalidad, el cual está integrado por cuatro garantías: las garantías criminal, penal, jurisdiccional y de ejecución.

La garantía criminal ("nullum crime sine lege previa") se consagra en el artículo 1 del Código Penal haciéndolo extensivo a las situaciones o supuestos en que procede aplicar medidas de



seguridad, que asimismo deberán estar regulados por la Ley. La garantía penal (“nulla poena sine lege”) se proclama en el artículo 2, apartado 1º: “No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad”. A esta vertiente del principio de legalidad: la garantía penal, dedicaremos una amplia exposición en el siguiente apartado.

En cuanto al principio de jurisdiccionalidad o garantía jurisdiccional, siguiendo al profesor Juan Muñoz Sánchez, implica que “la imposición de las penas únicamente puede hacerse por el órgano judicial competente, lo que supone una faceta de soberanía exclusiva del Estado en cuanto titular del *ius puniendi*”. Se resida en el apartado 1º del artículo 3 del Código Penal, a saber: “No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales”.

Por último, la garantía de ejecución, derivada asimismo del principio de legalidad, se prevé en el apartado 2º del artículo 3: “Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”.

El principio de legalidad

Respecto a la garantía penal, connatural al principio de legalidad, la Sentencia de la Sala

2ª del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 2000, Pte: Excmo. Sr. Puerta Luis, define con gran acierto el principio de legalidad: “A) Esta Sala II tiene reiteradamente afirmado que el principio de legalidad, ínsito en el art. 25.1 CE, implica al menos la existencia de una ley -“lex scripta”-, que sea anterior -“lex previa”- y que describa un supuesto de hecho determinado -“lex certa”-. Todo ello significa el rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el juez se convierta en legislador (STS de 14 de Diciembre de 1995)”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1990 define también el principio de legalidad, al establecer que “el principio de legalidad significa, en síntesis, que la única fuente creadora de los delitos y penas y por consiguiente de las causas de agravación y de las llamadas medidas de seguridad es la Ley, fuera de la cual no hay, en este sentido, otras fuentes del Derecho: ni costumbre, ni principios generales, ni jurisprudencia en contra del reo. En definitiva, con él triunfa la seguridad jurídica que es parte inseparable de la justicia”.

Consultando la casuística derivada de la apreciación de este principio en la jurisprudencia penal, también la Sentencia del TS 2ª, de 4 de diciembre de 2001, Pte: Excmo. Sr. Ramos Gancedo, asimilando en esta oportunidad legalidad a tipicidad, asienta: “alega el cuarto motivo infracción del art. 25.1 C.E. que consagra el principio de legalidad penal, invocando al respecto el art. 1 C.P. de 1.973 y art. 1 C.P. de 1.995 y ambos en relación con los artículos 442 del vigente Código y 368 del Código derogado. Sostiene el recurrente que el principio de



legalidad ha sido vulnerado al condenarse al acusado por el delito de uso de información privilegiada cuando la actividad de aquél resultaba atípica según el “factum” de la sentencia”.

También el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 23 de Febrero de 1.989, declara que el Art. 25.1 de la C.E., contiene implícitamente el Principio de Legalidad de las penas.

Otros pronunciamientos del Tribunal Supremo que considero de interés traer a colación a propósito del principio de legalidad penal se contienen en la Sentencia de su Sala 2ª, de 10 de abril de 2001, Pte: Excmo. Sr. Martín Canivell: “Plantéase el segundo motivo del recurso con fundamento en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para denunciar infracción del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución, infringido según el recurrente, por no existir proporcionalidad entre los hechos probados de detención durante unos minutos y la pena impuesta”.

Asimismo, define jurisprudencialmente el contenido del principio de legalidad la sentencia TS 2ª, de 14 de noviembre de 2000, núm. 1741/2000, Pte: Excmo. Sr. Martín Pallín: “el motivo primero de ambos recurrentes se ampara en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por entender que, al haberse aplicado la normativa emanada del Código de 1995, se ha infringido el principio de legalidad que imponía la aplicación de la normativa vigente del Código de 1973. Asimismo se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para invocar la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución relativo a un proceso con todas las garantías así como lo establecido en los artículos 25.1 y 9.3 del texto

político fundamental que recogen el principio de legalidad, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

El TS 2ª, en Sentencia de 31 de octubre de 2000, Pte: Excmo. Sr. Puerta Luis, contribuye a clarificar aún más el concepto del principio de legalidad, entroncando con la trascendente cuestión de la determinación judicial de la pena y resolviendo magistralmente la tensión histórica entre legalismo y arbitrio judicial: “la imposición de la pena respecto del caso concreto ha de responder a las exigencias que el principio de legalidad comporta. Pero a su vez tal legalidad implica la directa relación del principio con la proporcionalidad y la tipicidad. Se trata del juicio de ponderación que, al amparo de la ley, a los jueces corresponde para relacionar la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación penal, en atención a la importancia del delito, la intensidad del mal causado y a la reprochabilidad que su autor haya de merecer (SS 7 Jun. 1994 y 17 Ene. 1997). Como quiera que no puede existir una norma que prevea todos y cada uno de los planteamientos fácticos sometidos a la conciencia de los juzgadores en orden a lo señalado en el art. 66.1 CP 1995, los jueces son soberanos, en principio, para imponer las penas en la cuantía que proceda según su arbitrio, facultad evidentemente potestativa, que no es absoluta, precisamente porque ha de supeditarse a determinados condicionamientos, como son la personalidad del acusado y la gravedad del hecho en función de los medios, modos o formas con que se realizó,



y también las circunstancias de todo tipo concurrentes (SS 21 Mayo 1993 y 12 Jun. 1998). No obstante, la determinación de la pena dentro del máximo y el mínimo, ha de hacerse orientando la discrecionalidad del juzgador que deberá tener en cuenta los datos, elementos y circunstancias expresadas en el precepto, es decir, ponderadamente acorde con la proporcionalidad que debe existir entre las características de la infracción y de su autor y el oportuno castigo correspondiente (SS 28 Jun. 1995 y 10 Dic. 1997)".

En el mismo sentido, conjugando el principio de legalidad con los principios de proporcionalidad -referencia este ineludible en el uso del arbitrio y discrecionalidad judicial- y de tipicidad, la Sentencia TS 2ª, de 11 de octubre de 2000, Pte: Excmo. Sr. Martínez Arrieta, parafrasea casi literalmente el párrafo recién transcrito.-

Constituyen otras perspectivas jurisprudenciales de interés en relación al principio de legalidad desde un punto de vista más amplio, no referido exclusivamente a las penas, las adoptadas por la Sentencia TS 2ª, de 15-10-1999, núm. 2/1999, Pte: Excmo. Sr. García Ancos: "Sin perjuicio de ello el principio de legalidad sólo se infringe cuando la solución jurídica adoptada perjudica, pero en ningún caso si beneficia", y la Sentencia TS 2ª, S 11-05-1994, Pte: Bacigalupo Zapater: "De todos modos, aunque sólo sea a mayor abundamiento, se debe recordar que el principio de legalidad (art. 25.1 de la CE) no garantiza la irretroactividad de la jurisprudencia, sino la de las leyes".-

EL PRINCIPIO DE "LEGALIDAD ORGÁNICA"

En cuanto al rango, orgánico u ordinario, de la reserva de Ley para establecer las penas y las medidas de seguridad, se ha suscitado una importante controversia al respecto, habiéndose definido progresivamente el criterio del Tribunal Constitucional en sucesivas sentencias, de las que a continuación examinamos las más destacables.

El Pleno del Tribunal Constitucional, en Sentencia de 23-02-1984, núm. 25/1984, Pte: Excmo. Sr. Truyol Serra, define una de las versiones mayoritarias: "Y la cuestión estriba en si del art. 25.1 en conexión con el 81.1 cabe deducir una reserva de Ley Orgánica en materia sancionadora.

(...). La "legislación" en materia penal o punitiva se traduce en la "reserva absoluta" de Ley. Ahora bien, que esta reserva de Ley en materia penal implique reserva de la Ley Orgánica, es algo que no puede deducirse sin más de la conexión del art. 81.1 con el mencionado art. 25.1. El desarrollo al que se refiere el art. 81.1 y que requiere Ley Orgánica tendrá lugar cuando sean objeto de las correspondientes normas sancionadoras los "derechos fundamentales, (...)".-

El profesor Juan Muñoz Sánchez se adhiere a esta posición del Tribunal Constitucional, entendiendo que se requiere Ley Orgánica sólo cuando el bien jurídico protegido por el tipo penal o la sanción que se imponga en su virtud afecten a un derecho fundamental. Se trata de una posición intermedia -considerada en relación a las mantenidas por el resto de la doctrina-, que estima exigible el carácter de Ley



Orgánica para aquellas leyes penales que afecten a la Sección 1ª, Capítulo II, Título I de la Constitución (artículos 15 a 19).

Pero en la jurisprudencia constitucional se observa otra línea que, si bien prima facie parece entroncar con la asentada por la sentencia acabada de mencionar, a la cual se remite, termina por perfilar de forma más restrictiva la necesidad de Ley Orgánica, afirmándola de forma clara y rotunda sólo respecto de las sanciones que hayan de suponer una privación o restricción de la libertad ambulatoria. Tal criterio es el que define la Sentencia del Pleno del TC de 11 de noviembre de 1986, Pte. Excmo. Sr. López Guerra: “Como ya señaló este Tribunal en la mencionada sentencia (es decir, la STC 25/1984 de 23 febrero, f. j. 3º), la formulación del principio de legalidad respecto de las normas sancionadoras penales contenido en el art. 25.1 CE, supone la exigencia del rango de Ley formal para este tipo de normas, pero no implica, por sí solo, la necesidad de que asuman los caracteres de las Leyes Orgánicas (...).

SEXTO.- Precisada así la necesidad constitucional de que las normas penales que regulan los casos y formas en que procede la privación de libertad revistan el carácter de Ley Orgánica, resulta necesario ahora dilucidar si dentro del derecho reconocido en el art. 17.1 CE, protegible en vía de amparo, se encuentra comprendido el derecho a que la norma en virtud de la cual se impone una condena concreta de privación de libertad revista tal carácter.

La contestación a esta cuestión ha de ser también afirmativa, a la vista de los preceptos constitucionales (...), (...) suponen evidente-

mente límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos que son otras tantas garantías de los derechos constitucionalmente reconocidos. El que se requiera que la norma penal se contenga en una Ley Orgánica, que exige un procedimiento específico de elaboración y aprobación, añade una garantía frente al mismo legislador a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho a la libertad.

(...) La remisión a la Ley que lleva a cabo ese artículo (17.1 CE) ha de entenderse, como dijimos, como remisión a la Ley Orgánica; de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter, viene a constituir una vulneración de las garantías del derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 CE y, por ello, una violación de ese derecho protegible en la vía de amparo”.

Del tenor de la Sentencia transcrita se infiere la exigencia de Ley Orgánica para establecer penas privativas o restrictivas de libertad, prescripción que el Tribunal Constitucional no hace extensiva a las penas pecuniarias o restrictivas de otros derechos.-

Lo que no resuelve el Alto Tribunal es qué ocurre con la pena de responsabilidad personal subsidiaria impuesta en caso de impago de multas, pese a la evidente implicación y afectación del derecho fundamental a la libertad ambulatoria.

Otras sentencias de interés que pueden consultarse son: STC 160/86, de 16 de diciembre; STC 118/92, de 16 de septiembre; y STC 159/86.-



La Existencia de Antecedentes Policiales, Como Causa Infundada de Denegación de los Permisos de Residencia y en su Caso de la Renovación



Pedro J. García Cazorla
Colg. nº 1230

LA vigente legislación en materia de extranjería no hace una previsión normativa en sentido expreso, de la denegación por este motivo ya sea al momento de la concesión o en fase de renovación, no obstante la mera existencia o implicación en unas diligencias policiales o judiciales, sin estar estas últimas conclusas, impide hablar de antecedente penal por razones de sobra conocidas. Sin embargo, se ha convertido en una justificación extra legem, a la que acuden la Oficina de Extranjero, con más frecuencia de la deseada para amparar una resolución desestimatoria o en su caso para mantener la paralización del respectivo expediente administrativo, principalmente en los casos de renovación.

Efectuando un recorrido por el Reglamento, Real Decreto 864/2001 que se encarga de la ejecución de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero y su posterior reforma, advertimos que el tratamiento que recibe el asunto de los antecedentes penales, por un lado tienen la consideración de requisito constitutivo de la concesión del permiso de residencia temporal, como es el caso del art. 46.B de esta disposición reglamentaria, por la cual se obliga a los solicitantes a la aportación al momento de cumplimentar los formularios pertinentes, a cuyo fin se acepta la certificación expedida por la autoridades del país de origen o del país o países en los que haya residido durante los últimos cinco años.

Añade el Reglamento que en este último caso, es decir cuando tuviera que ser expedido desde España, el Registro Central de Rebeldes y Penados expedirá de oficio este certificado, puntualización legal vital, pues atendiendo a la propia normativa de esta institución, contenida en el Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, entre otras disposiciones



legales, no resulta viable la expedición de certificaciones de antecedentes penales, a instancia de parte cuando el solicitante fuera extranjero y careciera del documento legal que autorice su residencia en España, y subrayamos su carácter vital por cuanto es la propia administración actuante quién en atención a las facultades de la que se encuentra investida, la llamada a reclamar de oficio la certificación, como no podría ser de otra forma. Con demasiada frecuencia se olvida el principio de actuación de oficio, artículo 74 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, pauta procedimental elemental sin la cual no es posible cumplir con la exigencia de celeridad integradora de todas y cada una de las fases del procedimiento administrativo.

Además si acudimos a la práctica cotidiana, habría que pensar que resulta un acto administrativo de contenido imposible y por consecuencia nulo de pleno derecho, que un extranjero en fase de concesión u obtención de un permiso de trabajo o de residencia tuviera que aportar certificación de antecedentes penales o mejor dicho de su ausencia, cuando aún no se le ha proveído de permiso que permite su expedición, sin embargo y aunque no resulte creíble la situación que describimos se viene produciendo, lo que comporta la verificación de un nuevo disparate y la inquietud de hasta donde puede llegar el abuso de derecho.

Dentro del contenido normativo del Reglamento, se hace alusión en el art. 47 apartado E, entre los requisitos exigibles para la renovación de los permisos, a la necesidad de que sea la propia administración, quien de oficio solicite ante las autoridades competentes la expedición del correspondiente certificado de antecedente penales. Precepto que no mere-

ce mayores comentarios dada su claridad y porque sería reiterar las argumentaciones precedentes.

Hasta aquí y pese a las reproches que cabe efectuar en relación con el quehacer de la Administración, que pese a quedar su actuación enmarcada, dentro de preceptos legales que delimitan con absoluta nitidez su obligaciones, tiende por su inercia a trasladar su responsabilidad al administrado arrastrándolo a laberintos legales de muy difícil desciframiento y en algunos casos lo que es peor a callejones sin salida, donde la indefensión y la desprotección jurídica han hilvanado una madeja insufrible.

Cuando podríamos aspirar a concluir nuestra visión de este asunto con opiniones jurídicas cuasi categóricas, el precitado Reglamento 864/2000 viene a complicar la cosa, alejándonos del gusto por lo sencillo y abriendo una puerta a la atribulación legal y una ventana a las más infernales de la inseguridades jurídicas, esta es la carta de presentación que merece el art. 51 párrafo 2º . cuando se sostiene:

"Para la concesión de los permisos de residencia por los órganos competentes, será necesario que no recaiga sobre los interesados ningunas de las prohibiciones determinadas anteriormente en este Reglamento, no se encuentre incurso en ninguno de los procedimientos legales de expulsión del territorio español, ni existan otras razones legales, de seguridad pública, sanitaria o de naturaleza análoga."

Lo subrayado, como no podría ser de otra forma, es el motivo de nuestra preocupación, no sólo por tratarse de un concepto jurídico indeterminado o indeterminable, que lo es, sino por servir de excusa más o menos eficiente a la hora de la adopción de acuerdos,



que han conculcado garantías y derechos absolutamente consolidados y sin margen de discusión en los Estados que se llaman de Derecho y que vulneran cualquier Convención o Tratado Internacional relativo a los derechos humanos y nuestra incardinación en la órbita de países, que han optado desde hace algún tiempo a no rebasar el umbral de las elementales garantías jurídicas que pertenecen a los seres humanos por el mero hecho de ser humanos.

Me refiero para que sirva de ilustración a la denegación en la concesión de los permisos de residencia y trabajo, por la mera existencia de un antecedente policial o incluso la reseña en la bases de datos de la policía o bien de otros Cuerpos de Seguridad del Estado. Cuando utilizó el término "mera reseña", no incurrió en ninguna exageración de carácter demagógico, puesto que se ha presentado el caso que por una denuncia de desaparición, ha quedado paralizado el expediente administrativo, a pesar de constar en el mismo un acta matrimonial española de fecha posterior a la denuncia, y en cualquier caso habría que preguntarse, que tipo de ilícito penal o que clase de infracción administrativa comporta la desaparición de una persona para que la misma se convierte en causa impeditiva de la concesión o tramitación de un permiso de residencia, la respuesta que obtenemos es que; "aparecen problemas en el ordenador de la policía".

Por seguir acudiendo a la casuística, se han dado situaciones, en las cuales los Juzgados de Instrucción han archivado las actuaciones penales por no existir un indicio de criminalidad, por no aparecer un autor conocido o cualquier otro motivo que permite nuestro ordenamiento, sin que por ello la oficina de

extranjeros rectificará su actitud manteniendo esa respuesta lacónica.

El asunto así considerado no da para mayores comentarios a la luz de los principios generales de nuestro derecho, pero como quiera que la indeterminación del concepto de seguridad pública, permite el ejercicio de cierta dialéctica, viene al caso suscribir las siguientes puntualizaciones:

En primer lugar la apertura de unas actuaciones policiales que han terminado en la incoación de unas diligencias previas en el Juzgado competente, quedan supeditadas como no puede ser de otra forma a las resoluciones que a este respecto adopte el Juzgado Instructor, de tal forma que si la decisión es el archivo o el sobreseimiento en su caso y gozan de firmeza, nadie puede esperar en su sano juicio que se mantenga algunas consecuencias jurídicas o que despliegue eficacia de cualquier índole, pues esta expectativa contravendría el valor de las resoluciones judiciales, en cuanto su obligado cumplimiento (Art. 118 de la Constitución Española) y quebrantaría el ámbito jurisdiccional por su propia base, además de poder sopesar si no se está incurriendo en la dinámica comisiva propia de el delito de prevaricación.

En cualquier caso se está incurriendo en un acto de naturaleza discriminatoria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23. 2º de la Ley 4/2000, pues por el mero hecho de ser extranjero se hace una exigencia más gravosa que a los españoles implicando una resistencia injustificada para el acceso a un bien o a un derecho.

En segundo lugar los conceptos jurídicos abstractos o carentes de perfiles precisos, encuentra su demarcación y fronteras en el



ámbito los principios generales del derecho, como fuente de carácter informador dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a tenor del art. 1 apartado 3º de nuestro Código Civil. A este respecto tiene interés acudir al principio de legalidad, consagrado constitucionalmente en el art. 9.3º de la Carta Magna, incluso el de jerarquía normativa, por cuanto que la Ley Orgánica 4/2000 relativa a los derechos y libertades de los extranjeros en España, no hace alusión en ninguno de sus preceptos a la existencia de antecedentes policiales como causa impeditiva para la concesión o tramitación, se hace difícil explicar que un precepto de carácter reglamentario, como lo es el art. 51. 2º, puede introducir de “hurtadillas” una causa de denegación que no tiene el correspondiente correlativo en la norma de rango legal o bien que esta causa por su naturaleza intrínseca de lugar a interpretaciones tan sumamente forzadas y restrictivas, cuando el mandato constitucional que acoge el art. 10.2 de la Constitución Española es taxativo al respecto:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.”

Merece la pena recordar que la propia Ley 4/2000, mantiene en su art. 3 apartados 1º y 2º un pronunciamiento casi idéntico. Y es indiscutible que el principio de presunción de inocencia, forma parte insustituible de los derechos humanos,

(Art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) por lo que su inobser-

vancia a través de la tergiversación en la interpretación del citado precepto (Art. 51. 2º del citado Real Decreto 864/2001), comporta una conducta impropia de la Administración Pública, llamada a ser un agente social garantizador de estos derechos.

En último lugar y contextualizando este precepto con otros del propio reglamento con los que guarda relación, ya sea en el caso del art. 136 .3º, que requiere la colaboración de los órganos jurisdiccionales en el sentido de comunicar a la autoridad gubernativa las condenas impuestas a extranjeros por delitos dolosos castigado con pena privativa de libertad superior a un año a los efectos de incoación del correspondiente expediente sancionador o en lo preceptuado en el apartado 6º de este mismo precepto, por el cual se prescribe que el Registro de Rebeldes y Penados efectúe una comunicación en este mismo sentido y con iguales condiciones, delitos dolosos y con pena superior al año. Permite concluir sin necesidad de efectuar esfuerzos hermeneúticos de ningún signo, que lo pretendido por el Gobierno en su condición de generador de esta disposición reglamentaria, no es otra cosa que evitar la concesión de la residencia para aquellas personas que atente contra la seguridad pública, lo que puede parecer hasta loable, por ello se acude al concepto de delito doloso que lleve aparejada una pena superior a un año. Lo demás supone puro rigorismo y una interpretación inviable y extraña a nuestra ubicación legal como nación y como pueblo que en su día refrendo una constitución que equipara a los extranjeros y españoles en casi la totalidad de los derechos y libertades.



Naturaleza Jurídica de las Pruebas Biológicas en los Procesos de Filiación tras la Entrada en Vigor de la Ley 1/2000



Carmen García Poveda
Licenciada en Derecho.
Diplomada en estudios
Avanzados.

LAS pruebas biológicas de paternidad tienen la naturaleza de prueba pericial así lo ha señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia sometidas, por lo tanto, a la regulación que, para las mismas establecen los artículos 335 a 352 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/ 2000 (en adelante LEC) que introduce importantes novedades entre las que cabe mencionar el momento de aportar los dictámenes, como regla general con la demanda o contestación (336 LEC), el sistema de introducción de los dictámenes y del nombramiento de peritos en el proceso y que podrá ser de oficio, por el propio Tribunal, en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas en procesos matrimoniales (Art. 339.5 LEC, dice literalmente: “El Tribunal podrá, de oficio, designar Perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales”).

Hay que indicar que estos principios generales que rigen para la prueba pericial se verán truncados en la prueba pericial biológica, según la doctrina que viene desarrollando el Tribunal Constitucional habida cuenta de que las mismas sólo deben ser decretadas por el juzgador, en aquellos casos en que “a la vista de los elementos de convicción obrantes en el proceso, resulten del todo necesario para esclarecer una paternidad posible (...) es preciso realizarla por que no pueda obtenerse la evidencia de paternidad a través de otros medios probatorios (...). Esto es, sólo procederá la práctica de estas pruebas, en última instancia, cuando el Juzgador no pudiera hallar la verdad por otros medios. Será así esencial la práctica de las pruebas biológicas en los supuestos en los que media prueba suficiente para admitir la demanda, pero insuficiente en sí para acreditar la paternidad .En



tal sentido la STC 7/1994 , 17 de enero establece: “en estos supuestos intermedios, en donde la pretensión de reconocimiento de la filiación resulta probada por otros medios, ni parece huérfana de toda verosimilitud, es donde la práctica de la prueba biológica resulta esencial. En esta hipótesis, constatada judicialmente al acordar la práctica del reconocimiento biológico en la fase probatoria del proceso, no es lícito, desde la perspectiva del art. 24.1, 14 y 39 CE, que la negativa de una persona a que se extraigan unos centímetros de sangre deje sin la prueba más fiable a la decisión judicial que debe declarar la filiación de un hijo no matrimonial, y deje sin una prueba decisiva a quien insta de buena fe el reconocimiento de la filiación” (F.J.6º). En el mismo sentido se expresan entre otras la STS 88/ 2000 de 20 de Septiembre.

Es interesante el comentario que sobre la S.T.S. de 2 de Octubre del 2002 hace López Yagües al indicar que la decisión acerca de la celebración o no de la prueba biológica viene reservada a la autoridad judicial con una amplísima y en ocasiones, peligrosa discrecionalidad, manifestando que esta acusada discrecionalidad es más acusada, si cabe, en los procesos de filiación donde, por razón de la presencia de interés público, el principio dispositivo sufre importantes alteraciones. El Tribunal Constitucional ha declarado expresamente que sólo al órgano jurisdiccional corresponde decidir si la celebración de la prueba pericial biológica propuesta “es o no indispensable, y si su práctica resulta proporcionada en función de la finalidad perseguida con su realización”. La sentencia antes apuntada dice literalmente en relación a la inadmisión de la prueba y a cuyo acuerdo no accede siquiera como diligencia para mejor proveer a la vista de. “la nula trascendencia de los elementos de prueba aportados con su demanda y a los resultados escasamente favo-

rables a sus pretensiones de la pruebas practicadas en el proceso”.

Por todo lo expuesto anteriormente y como ya se ha apuntado la prueba pericial biológica en los procesos de filiación no se regirá por los principios de toda prueba pericial habida cuenta de que el Juez únicamente tendrá elementos de juicios para la admisión o no de la misma una vez celebrada la vista prevista para este tipo de procedimientos. Así lo había manifestado entre otras la Sentencia de casación de 24 de mayo de 1.989. Por lo que debemos concluir que las pruebas biológicas de paternidad serán admitidas, en su caso, una vez se hayan practicado la totalidad de las pruebas propuestas y admitidas en el acto del juicio.

El artículo 299 de la LEC, sin que evidentemente suponga ninguna novedad, enumera entre los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio, el dictamen de peritos, justificando su utilización en la necesidad de “conocimientos científicos, artísticos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquiera certeza sobre ellos...” (Art. 335 LEC que en su párrafo primero dice: “Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el Tribunal”).

De la lectura de estos artículos podemos extraer dos primeras conclusiones:

En primer lugar, que el dictamen pericial es un auténtico medio de prueba; y en segundo lugar, que se acudirá a él, a instancia de parte (Art. 282 LEC), o muy extraordinariamente de oficio (Art. 339.5 LEC), cuando para valorar o adquirir certeza sobre los hechos o cualquier



circunstancia relevante para el asunto litigioso, sean necesarios conocimientos científicos, artísticos o prácticos, de los cuales carece el órgano jurisdiccional que deba tomarlos en consideración.

La prueba pericial, atendiendo, a su función, se caracteriza porque no tiene como finalidad convencer al juzgador de la existencia o no de unos hechos concretos, sino ilustrarle sobre unas materias, que por su carácter especializado, requieren conocimientos concretos de los que él carece.

Esta prueba pericial podemos considerarla también como la genuina prueba directa de investigación de la paternidad- ya que es un instrumento idóneo de convicción judicial, siempre que se realice dentro de un procedimiento y no sea extrajudicial- tal como manifiesta O' Callaghan. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 1 de Septiembre de 2001 en su fundamento jurídico quinto dice que: "las pruebas de las que se obtiene la convicción judicial, pueden ser directas- como el reconocimiento judicial y la pericia- en donde domina la percepción y existe coincidencia entre el hecho a probar y el hecho que se prueba, indicando que en las pruebas indirectas predomina la deducción y no media la coincidencia. "Se dice también en la citada sentencia que la prueba pericial idónea es la "académica", no sólo por los especiales conocimientos científicos necesarios para esta prueba, sino por la necesaria aplicación de la flexibilidad en la aplicación de los periodos probatorios tremendamente cortos para la práctica de estas importantes pruebas".

El artículo 767.2 LEC establece que en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas, por ello a tenor de lo establecido en el citado artículo en relación con el art. 38.2 de

la Constitución, son pruebas de carácter ordinario. , así lo reconoce la STS de 8 de julio de 1986 . El carácter ordinario que se predica de esta prueba determina que las mismas no resulten siempre, ni necesarias, ni exclusivas, ni preferentes. Sólo en el caso de que el Juez tenga el convencimiento acreditado por otros medios probatorios de la paternidad, podrá prescindirse de este tipo probatorio. Se intenta que el Juez adquiera la convicción más plena sobre la veracidad de la paternidad, en la que los criterios objetivos proporcionados por las pruebas biológicas puedan resultar de todo punto fundamentales (STC de 17 de Enero de 1994 J.F. 3º, c y 4º b). Ahora bien, no por ello deben ser llevadas a cabo indiscriminadamente, sólo cuando las mismas no entrañen riesgo o quebranto para la salud del sujeto o bien no quepa extraerse las evidencias de paternidad mediante otros medios probatorios, la práctica de la prueba biológica resultará obligatoria (STC 7/ 1994, 17 de enero). Esta es la idea acuñada por el Supremo, en atención a un principio de economía procesal y como un medio de salvaguardar el derecho de todo ciudadano a no verse sometido a reconocimientos de carácter biológico a cause de demandas frívolas o torciteras. En este sentido la STC anteriormente mencionada reconoce varias cautelas a fin de evitar reconocimientos de carácter biológico a causa de demandas frívolas (F.J.4º), entre las que cabe señalar el acto mismo de decidir la realización de las pruebas biológicas. Estas sólo proceden si no son "impertinentes o inútiles". Criterio legal, que unido a la trascendencia de este tipo de prueba, y a la posibilidad que tiene el órgano judicial de decidir sobre su práctica al final del periodo probatorio, o incluso después, mediante diligencia para mejor proveer, conduce a que la autoridad judicial sólo disponga la realización de pruebas biológicas cuando, a la vista



de los elementos de convicción obrantes en el proceso, resulte del todo necesario para esclarecer una paternidad posible, no meramente inventada por quien formula la acción de filiación como ha declarado la Sentencia de casación de 24 de mayo de 1.989.

CONCLUSIONES

Las pruebas biológicas de paternidad tienen la naturaleza jurídica de prueba pericial, si bien se aparta de los principios generales que para este tipo de pruebas se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Serán acordadas en los casos en que resulten del todo necesario para el esclarecimiento de la Paternidad; que teniendo en cuenta el trámite a seguir en las demandas de reclamación o impugnación de la paternidad, los del juicio verbal, esta prueba únicamente será admisible una vez se haya

practicado la propuesta en el acto del juicio, momento en que el Juez tendrá suficientes elementos de juicio acerca de su admisión o no. Podrán ser acordadas de oficio, bien a través de las diligencias finales o por medio de la facultad que le confiere el apartado 1º del artículo 129 LEC cuando del resultado de las pruebas propuestas por las partes pudiera resultar insuficiente para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Esta posibilidad de que el Juez supla la falta de actividad probatoria de las partes la considero oportuna en este tipo de procedimientos dada la singularidad de los mismos y de los intereses en juego, si bien debería ser utilizada de forma muy excepcional y así viene siendo en la práctica de los juzgados, en otro tipo de procedimientos, en donde entiendo que de manera alguna el Juez debe suplir la falta de actividad probatoria de las partes.



JUAN RONDA & ASOCIADOS

AUDITORÍAS • PERICIALES • ADMINISTRACIONES JUDICIALES

desde 1978

Con posibilidad de ratificación en cualquier punto de España

- En los procesos de separación matrimonial: Valoración de las participaciones sociales y Administraciones Judiciales de bienes gananciales.
- Dictámenes Periciales económicos-contables-financieros; Valoración de Lucro Cesante, de daños y de empresas.
- Apoyo técnico en el estudio de viabilidad de demandas, sobre posible responsabilidad del órgano de administración de la empresa.
- Auditorías; Administraciones Judiciales por embargo de Frutos y Rentas.

MADRID (Central) c/ Costa Rica, 11 Bajo V - 3 • 28016 Madrid • Tel. 902 19 03 11

Delegaciones en: BARCELONA, ALMERÍA, GRANADA, SEVILLA, MÁLAGA, MARBELLA

web: <http://www.juanrondayasociados.com>



ESCUELA PRÁCTICA PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA



Mª Luisa Jiménez
Burkhardt
Directora de la Escuela

PRESENTACIÓN DE LA ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE ALMERÍA

EN la actualidad, con la legislación vigente, para acceder al ejercicio de la profesión de abogado, basta con estar en posesión del Título de Licenciado en Derecho, darse de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, y en la Mutualidad General de la Abogacía o la Seguridad Social y encontrarse incorporado a un Colegio Profesional.

Sin embargo el licenciado en Derecho, que recibe de la Facultad de Derecho una formación teórica, carece de la formación práctica que se requiere para el ejercicio de la profesión de abogado.

Esta formación práctica hasta hace algunos años la han venido recibiendo los jóvenes abogados en despachos profesionales en lo que se viene denominando "pasantía". El creciente flujo de licenciados en derecho, sin embargo, no permite esta fórmula para la totalidad de los aspirantes a abogados.

Por tal motivo, la Escuela de Práctica Jurídica, constituye, dentro del Colegio de Abogados de Almería el vehículo apropiado para asegurar la correcta formación de los abogados.

La función social de la abogacía, consistente en la defensa de los intereses que se le confían, así como la regulación y organización del Turno de Oficio y Asistencia al Detenido, y la cada vez más creciente articulación de los Colegios de Abogados en la prestación de asesoramiento jurídico a los sectores más desfavorecidos de la sociedad, requiere que dicho servicio tenga la calidad adecuada.

Por ello, la E.P.J., se organiza y enfoca en el seno del Colegio de Abogados, como un servicio público, tendente a la formación de la abogacía.

En el futuro inmediato, existen factores que otorgan a las E.P.J.



una especial relevancia en orden a la formación de los futuros abogados en prácticas:

La transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 98/5 CE, del Parlamento Europeo y del consejo, de 16 de febrero, a través del Real Decreto, 936/2001 de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado, con título profesional obtenido en otro país de la Unión Europea, ha abierto la puerta para que los abogados europeos puedan incorporarse con ciertos requisitos, al cualquier Colegio Español, y recíprocamente que los colegiados españoles puedan ejercer y colegiarse en cualquier Estado de la U.E. Ello ha propiciado la necesidad de introducir en nuestro ordenamiento jurídico, un instrumento que acredite la cualificación necesaria para el ejercicio profesional.

Tal circunstancia justifica la reciente entrada en el Congreso de la Proposición de Ley de acceso al ejercicio de las profesiones de abogado y procurador.

Una vez entre en vigor la citada Ley de Acceso, está previsto que para poder acceder al ejercicio de la profesión, se requerirá alguno de los siguientes requisitos:

- a) Superar la prueba regulada en la Ley.
- b) Acreditar una formación específica adecuada para el ejercicio de la profesión, a través de la realización y superación de los cursos organizados conjuntamente por los Colegios de Abogados y centros docentes universitarios o de postgrado que se encuentren homologados por el Ministerio de Justicia.

En este ámbito las E.P.J. van a cobrar especial relevancia, ya que es indudable que los Colegios de Abogados van a organizar los cursos de formación, a través de las Escuelas de Práctica Jurídica que ya vienen funcionando, por lo que estas se consolidarán como centros de formación práctica y capacitación de los futuros abogados.

HOMOLOGACIÓN DE LA ESCUELA

La necesidad de que existan las Escuelas de Práctica Jurídica, ha propiciado su proliferación. Por tal motivo el Consejo General de la Abogacía, para garantizar los requisitos mínimos de calidad, ha dictado unas normas mínimas de obligado cumplimiento, que aseguran que el los programas que en las mismas se imparten, reúnen el contenido necesario para la formación inicial del abogado. Tales normas son revisadas periódicamente y a ellas han de adaptarse la Escuelas para su homologación.



La E.P.J. de Almería, por reunir los requisitos necesarios, en cuanto a contenido mínimo de programa y solvencia de su profesorado, ha merecido la homologación del Consejo General de la Abogacía.

OBJETIVOS DE LA E.P.J.

El objetivo principal de la E.P.J. es asegurar la correcta formación práctica del licenciado en derecho, de cara al ejercicio de la profesión de abogado. Por tanto se pretende que, tras la superación de los cursos de formación, el letrado, tenga la preparación mínima necesaria para:

- Ejercer como abogado en el Turno de Oficio y Asistencia al Detenido.
- Asumir con responsabilidad, conocimiento y respeto a las normas deontológicas la función social de la abogacía.
- Defender con seguridad los derechos, libertades e intereses de sus clientes.
- Coadyuvar, en el cumplimiento de la legalidad, con la Administración de Justicia
- Utilizar con acierto las técnicas y estrategias profesionales para la mejor actuación profesional, tanto judicial como extrajudicial.
- Orientar el ejercicio de la profesión, de acuerdo con las exigencias actuales de la sociedad.
- Utilizar adecuadamente las herramientas de trabajo y Organizar su despacho profesional, para obtener una optimización de su trabajo.
- Aprender a desarrollar la profesión con el debido respeto a los compañeros, clientes y demás profesionales e instituciones con los que debe relacionarse.

FACILITAR LA PASANTÍA

Uno de los objetivos de la E.P.J., cuya implantación está estudiándose, es propiciar la posibilidad de que establecer colaboraciones los despachos profesionales para facilitar la realización, en los mismos, de pasantía, a los alumnos matriculados en la Escuela.

COLABORACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La E.P.J. propicia la realización de prácticas en distintas Administraciones Públicas, con objeto de que los abogados en prácticas, puedan conocer las competencias y el funcionamiento y de las mismas.



CONTACTOS PROFESIONALES

En el contexto de los objetivos de la E.P.J. los jóvenes abogados que aprovechan las enseñanzas y relaciones de la Escuela, cuando terminan los dos cursos, han tendido la facilidad de conocer y tener relaciones con más de cien profesionales, así como de entrar en contacto con distintas Administraciones Públicas, lo cual les facilita, no solo la posibilidad de entrar en contacto con despachos profesionales e incluso, en muchos casos de incorporarse profesionalmente a estos, sino también de recibir ofertas laborales desde la Administración.

QUIÉN SE PUEDE MATRICULAR

Los requisitos exigidos para poder matricularse en la E.P.J., son los siguientes:

- 1.- Ser licenciado en Derecho, o estar dado de alta en el Colegio de Abogados de Almería.
- 2.- Abonar los derechos de matrícula.
- 3.- Aceptar las normas de funcionamiento de la Escuela.

PLAZAS LIMITADAS

Con la finalidad de procurar una mejor docencia y una más fluida relación con el abogado en prácticas, y un mejor aprovechamiento, individual, el número de plazas de letrados en prácticas se limita a 25 por cada curso.

La E.P.J. se reserva el derecho a variar el número de plazas, cuando las circunstancias lo aconsejen.

PROFESORADO

Las personas que colaboran con la E.P.J. son mayoritariamente abogados en ejercicio en la provincia de Almería, de reconocida experiencia y capacitación profesional.

También colaboran con la E.P.J. otros juristas y profesionales relacionados con la Administración de Justicia, como Magistrados, Fiscales, Secretarios, Registradores, Notarios, Médicos Forenses, etc., cuya intervención permite proporcionar a los abogados en prácticas una visión más completa del ámbito con el que tienen que relacionarse.



DURACIÓN DE LOS CURSOS

Actualmente, las enseñanzas prácticas que imparte la E.P.J., se desarrollan en 800 horas, a lo largo de dos cursos académicos DE 400 horas cada uno.

Para superar ambos cursos y obtener el Título, se requiere haber asistido como mínimo a 80% de las prácticas externas y de aula, así como la realización de los trabajos propuestos por el profesorado.

Además, para los alumnos que en el presente año inicien el primer curso, habrán de superar una prueba, que se celebrará a la finalización del segundo curso, para la obtención del Certificado de Aptitud Profesional

La superación de ambos cursos da lugar a la obtención de la titulación necesaria para poder acceder al Turno de Oficio.

Las prácticas se desarrollan en horario de mañana, con asistencia a Juzgados y Administraciones Públicas y de tarde, con asistencia al Colegio de Abogados, donde se imparten las prácticas en aula.

CUOTAS DE MATRICULACIÓN

Derechos para cada uno de los cursos:

- 600 _ para los alumnos que esté colegiados.
- 750,00 _ para los alumnos que no estén colegiados.

Forma de pago:

- Total en el momento de formalizar la matrícula. O bien
- En dos plazos, por el importe del 50%, cada uno de ellos: Primero, al formalizar la matrícula.

Segundo: antes del 30 de enero.

INICIO DEL CURSO

Los cursos se inician el 15 de octubre y el plazo para formalizar la matrícula, finaliza el 14 del mismo mes.



**JURA día 6 DE JUNIO
de 2003**

- D^a Eva María Díaz Maldonado
- D^a María del Mar Alonso Domingo
- D^a Isabel María Ruiz Narváez
- D^a Carmen Cieza Rentería

- D Francisco César Rodríguez Garvi
- D Aurelio Miguel Mena Cortés
- D Alfredo Berbel Santas
- Diputado Primero D. José Pascual Pozo Gómez
- D^a María Eugenia González Miras
- D José Luis Suárez Suárez
- D^a Raquel Albarral Estebane



**JURA día 27 DE JUNIO
de 2003**

- D. Raúl Montoro Rodríguez
- D^a Noelia Montoya Martín
- D^a Gema Sánchez Muñoz
- D^a María Magdalena Rispoli Cara

- D. Isaac Jesús Redondo Millares
- D. David Recio Fernández
- Ilmo. Sr. D. Benito Gálvez Acosta
- Ilmo. Sr. Decano D. Simón Venzal Carrillo
- D^a María Teresa Gallego de la Losa
- D^a Cristina Rodríguez de Oña
- D^a Susana Hernández Alonso

ACTIVIDADES COLEGIALES



***Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Almería
Grupo de Abogados de Derecho de Circulación y Seguros***

MESA REDONDA

“Criterios de Elaboración Valoración del Informe de Sanidad”.

Ilmo. Sr. D. Andrés Vélez Ramal • Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción Dos Almería.

Ilmo. Sr. D. Ezequiel García García • Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia Uno Almería.

Don Manuel Checa González • Forense.

Don Juan Carlos Pimentel García • Forense.

Don Francisco López Rubio • Médico experto en valoración del daño corporal.

MODERÓ

Don Juan Miguel Cano Velázquez • Abogado.



**JORNADAS SOBRE LA REFORMA DEL DERECHO CONCURSAL ESPAÑOL
22 y 23 de Mayo de 2003**



XI SUBIDA AL BALNEARIO DE SIERRA DE ALHAMILLA Y SEXTA MILLA INFANTIL

CON un gran éxito de participación, se celebró el pasado día 23 de julio la XI Subida al Balneario de Sierra Alhamilla, organizada por la Comisión de Cultura del Colegio y la Asociación Andaluza de Juristas Deportivas y con la colaboración, siempre permanente y estimable, de D. Jesús Verdejo.

Para la edición de este año, como viene ocurriendo desde la Sexta, los organizadores pusieron especial atención en la organización de la que fue "SEXTA MILLA INFANTIL SIERRA ALHAMILLA", constituyendo todo un éxito por la importante participación, cada vez mas mayoritaria. Prueba de la extraordinaria evolución de los "pequeños alhamillos" la es que algunos, incluso ya se atreven con la subida completa, caso, este año, de Carlos López Alvarez y de Ramón y Alvaro Ruiz-Medina. Desde la presencia testimonial de Amaya Calatrava, con sus tres meses y que por boca de su padre, Juan Carlos, ya ha dicho que el año próximo estará en la septima, hasta el ya mayor de edad, Ramón Ruiz, resultó emocionante comprobar que, lo que hace once años, empezó como un pequeña cele-

bración lúdico-deportiva de un grupo de compañeros, se ha convertido en un auténtica fiesta, especialmente para los más pequeños.

Unido a lo anterior, especialmente digno de destacar fue, por primera vez, la participación en la subida de cross de una mujer, Teresa Cosano. Esperamos, como así lo manifestaron en la velada posterior, que, para el año próximo, muchas de las asistentes como espectadoras, la acompañen en la que será la XII Edición, organizando una prueba específica para ellas.

A las 19,30, D.Jesús Verdejo, dio el pistoletazo de salida para los participantes la prueba de senderismo. Tras una reñida competencia y una apretadisima llegada, polémica incluida que hizo incluso necesaria la foto finish, entró en primer lugar Juan Miguel Milán, seguido de José Luis y Javier Soler.

A las 19,45, D. Jesús dio la salida para los competidores en la prueba de cross con una nutrida participación, pese a lo extraordinariamente duro del recorrido de 7 Km. en permanente ascensión, con auténticas "paredes" del 10 y 12%



de desnivel. Resultó ganador D. Antonio Lopera Vilches, con un tiempo de 33 minutos, 25 segundos, que supone un tiempo "record" de la prueba, ¡por ahora!.-

Tras la finalización de las pruebas, se llevó a cabo la entrega de trofeos a los ganadores y partici-

pantes en el marco incomparable del Balneario, en el curso de una cena en la que se contó además de todos los participantes y familias, con la presencia de la Diputada Carmen Alvarez, Maica Moncada, Antonio Cordoba y la letrada del Colegio, M^a del Mar García.

CUADRO DE GANADORES

- 6ª MILLA INFANTIL SIERRA ALHAMILLA.

- 1º : JOSE LUIS SOLER PÉREZ
- 2º : ALVARITO GUTIERREZ-CABELLO.
- 3º : ANTONIO CORDOBA BENAVIDES

- SUBIDA SENDERISMO.

- 1º: D. JUAN MIGUEL MILAN CRIADO.
- 2º: D. JOSE LUIS SOLER MECA.

3º. D. JAVIER SOLER MECA.

- SUBIDA CROS MASCULINO.

- 1º: D. ANTONIO LOPERA VILCHES
- 2º: D. RAMON RUIZ MEDINA.
- 3º: D. JOSE RAMON PARRA BAUTISTA.

- SUBIDA CROS FEMENINO.

- 1º TERESA COSANO



El pasado 26 de julio se celebró la tradicional Fiesta de Verano, que anualmente se viene celebrando como prelude de las deseadas vacaciones. Este año tuvo lugar con gran éxito en el puerto deportivo de Aguadulce. Durante el transcurso de la misma se sortearon regalos donados por "Marín Rosa", "Olimaster" y "La Caixa".



ACTIVIDADES COLEGIALES

Nº 48-OCTUBRE DE 2003



*NUESTRO PRESIDENTE NACIONAL DISERTÓ
EN EL CLUB "SIGLO XXI".*

LA ABOGACÍA UNA FUNCIÓN SOCIAL IMPRESCINDIBLE

El Excmo Sr. Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, D. Carlos Carnicer Díaz, participó en el ciclo programado en el Club Siglo XXI titulado "Poderes Públicos y Ciudadanía".

El tema abordado dentro del ciclo afecta directamente a nuestra profesión: "la Abogacía función social imprescindible". Dijo que "las funciones de la Abogacía vienen definidas unas en leyes y otras no; y de entre las que vienen definidas en leyes unas están asignadas directamente a nuestra Corporación y otras individualmente al abogado".

Hizo un estudio histórico de la misión del abogado en la sociedad, concretó la tarea eficaz en la institución del "arbitraje de derecho". Desentrañó la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento, etc. en cuanto afectan a la abogacía, adentrándose con mayor extensión en los aspectos de la defensa de la ley y del ciudadano a quien se aplica ésta, como misión primordial del Abogado. Aludió a la imprescindible independencia de que goza y exigirá siempre el Abogado en el desempeño de su cometido profesional.

Habló también de la asistencia gratuita como una peculiar función social de la Abogacía; y de la preparación precisa para el ejercicio profesional, culminando su vieja petición de la ley del



acceso (en la revista "Profesiones" de Julio-Agosto 2003, nº 84, pág. 15, se desarrolla este tema de la formación de los profesionales).

Resaltó la participación de la Abogado en la elaboración técnica de las principales leyes (L.E. Civil, juicios rápidos, etc.), dirigiéndose con énfasis a una audiencia mayoritariamente jurídica con la presencia del Ministro de Justicia, Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado y Fiscal General del Estado, entre otras autoridades y rectores de la Justicia Española.

Nos congratulamos que nuestro presidente Consejero nato del Consejo de Estado deje oír su autorizada voz en los foros culturales que, como el Club Siglo XXI, gozan del máximo prestigio nacional.

COLEGIO, ABOGACIA, DERECHO...



PRECISAMOS LA COLABORACIÓN DE TODOS LOS COLECTIVOS DE NUESTRO COLEGIO ALMERIENSE

Hemos reiterado hasta la saciedad que la Revista Boletín "Sala de Togas" es de los colegiados y para los colegiados. Pedimos, por ello, su colaboración a todos los abogados y, desde luego, a todos los grupos representativos de los mismos.

Cada vez más, afortunadamente, recibimos aportaciones y sugerencias de los compañeros y de los colectivos colegiales. Ahí están las magníficas colaboraciones de los grupos de Abogados de DERECHO DE CIRCULACIÓN Y SEGUROS, de DERECHO FINANCIERO y de DERECHO DE EXTRANJERÍA. También en la sección "Queremos Contar" gozamos de las explicaciones y exigencias que plantean nuestros compañeros.

Los ABOGADOS JÓVENES, por el hecho de serlo, tienen un mundo jurídico con unas perspectivas peculiares, disponen de un largo camino profesio-

nal a recorrer, con una problemática, a veces, complicada.

Por ello queremos que expongan sus problemas, sus quejas, sus sugerencias. No son imprescindibles siempre artículos profundos, formalistas y científicos (que tampoco se excluyen, antes al contrario, si lo desean también los reclamamos). Basta, al menos por ahora, que dejen oír su voz, aún informalmente y sin sujeción a periodicidad alguna.

Se lo venimos interesando al GRUPO en vía oral y escrita, de manera institucional e individualizada a todos sus rectores.

No dudamos encarecérselo otra vez en este número (como se les solicitó en el espacio "Con Vocación de Tertulia", de nuestra última edición, nº 45) incluso con miras egoístas nuestras porque las ideas jóvenes deben rejuvenecer y aun iluminar a tantos veteranos.

NUESTRA PRIMERA COLEGIADA. HASTA 1965 EL COLEGIO DE ABOGADOS DE ALMERÍA SE HUBO INTEGRADO EXCLUSIVAMENTE POR HOMBRES

Hasta 1965 el Colegio de abogados almeriense estuvo integrado exclusivamente por hombres.

La primera mujer que figuró inscrita en nuestro Colegio para el ejercicio de la Abogacía fue Emilia de Oña Compán. Consta en la lista de Letrados su inscripción, efectua-

da el día 15 de Octubre de 1965, con el nº 611.

La Sra. De Oña Compán es esposa, madre y familiar en grado menor de parentesco de una saga de juristas, algunos de ellos abogados ejercientes en Almería, Málaga, Granada y Madrid.

COLEGIO, ABOGACIA, DERECHO...



EL PRIMADO DE ESPAÑA, D. ANTONIO CAÑIZARES, NUEVO ACADÉMICO GRANADINO

El Arzobispo de Toledo, Excmo. Sr. D. Antonio Cañizares Llovera pronunció su discurso de ingreso como Académico Honorario en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, el pasado día 3 Julio 2003. El tema abordado fue "Los Derechos Humanos en el pensamiento y la acción de Juan Pablo II".

El nuevo académico desarrolló en profundidad la dignidad de la persona, extendiéndose en la emigración, el narcotráfico, la eutanasia, la explotación y abandono de los menores, entre otros. Diseñó una visión panorámica de la sociedad de hoy, apostando con firmeza por la exigencia, a toda costa, de la vigencia de los derechos fundamentales.

La "laudatio", corrió a cargo del académico de número y parlamentario D. Andrés Ollero Tassara.



Debemos anotar para los almerienses –y el mismo nos lo recordó– que el Sr. Cañizares, siendo Obispo de Ávila hubo visitado Almería en 1992, a raíz

de la publicación del "Nuevo Catecismo", que explicó como miembro del grupo de teólogos intervinientes en la versión oficial española de su texto.

Tras el discurso de la Presidencia de la Real Corporación, D. Eduardo Roca Roca, quien dio la bienvenida al nuevo académico, tuvo lugar la entrega de los premios anuales.

PROPOSICIÓN DE LEY DE ACCESO A LAS PROFESIONES DE ABOGADO Y PROCURADOR

"Con el fin de garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a recibir una defensa y asistencia jurídica de calidad", se presentó por el grupo parlamentario en el gobierno la proposición de ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador.

En ella se aborda la acreditación de conocimientos y la exigencia de colegiación, entre otros muchos puntos.

EL SÁBADO, DÍA INHÁBIL PARA LA ABOGACÍA

Va incluido en la proposición de ley de acceso a la abogacía. Y el presidente Carnicer –según refleja "Abogacía Española, Derecho y Sociedad"– "aplaudió la supresión de los sábados dado que el de los abogados es el oficio más sacrificado en horas". "La habilidad del sábado –afirmó– suponía un impedimento del descanso semanal". Confiamos en que esta vieja aspiración de los abogados se plasme en la nueva ley.

S. de T.

COLEGIO, ABOGACIA, DERECHO...



Grupo de Abogados de Derecho de Circulación y Seguros

Artículo sobre el Seguro de Defensa Jurídica

I



José Luis Labraca López
Col. nº 1.127

LA extensión que en nuestros tiempos ha alcanzado el derecho de defensa jurídica derivada de un contrato de seguro, unido al hecho de que dicha extensión viene en mayor medida unida al más común de los contratos de seguro, el contrato de seguro de responsabilidad civil del automóvil, son argumentos más que suficientes para aproximarnos a su estudio. Pretendemos dibujar en estas líneas con un criterio eminentemente práctico los principales problemas y distintas soluciones a los problemas interpretativos relacionados con la defensa jurídica a cargo de las compañías de seguro, poniendo especial atención en las soluciones dadas por las distintas secciones de nuestra Audiencia Provincial.

Conviene recordar que la defensa jurídica derivada de un contrato de seguro en nuestro ordenamiento tiene una doble regulación, contenida en el artículo 74 de la Ley de Contrato de seguro en un caso y en los artículos 76 a) y siguientes de la misma Ley en el otro. Los presupuestos y las consecuencias de una y otra regulación son distintos. A la doble regulación positiva existente hay que añadir una tercera fuente normativa que es la autonomía de los contratantes que pueden modificar la regulación legal a través del mecanismo de la extensión de garantías o coberturas que no es otro que incluir por contrato supuestos de cobertura objetiva, qué cubre el seguro, y subjetiva, a quiénes cubre el seguro, no incluidos por la normativa legal. La frecuencia de la extensión de garantías por las compañías aseguradoras produce el efecto de acercar una y otra regulación legal y de situar frecuentemente al operador jurídico ante la dicotomía de encuadrar el concreto seguro en alguna de las regulaciones establecidas por la LCS con su distinto tratamiento.

Dada la imposibilidad de abordar por motivos de extensión ambas modalidades sólo nos centraremos en el seguro de



Defensa Jurídica desde el punto de vista de la normativa legal, excluyendo las peculiaridades introducidas por vía convencional de las partes.

Subrayar, por último, que el derecho de defensa jurídica derivada de un contrato de seguro aparece no sólo en el ámbito del seguro de automóviles, sino cada vez con una mayor frecuencia en los demás contratos de seguro a través de los denominados comercialmente seguros multirramo o combinados, asociando a dichos seguros alguna de las dos regulaciones de la LCS a que hemos hecho referencia.

EL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA

El seguro de Defensa Jurídica se encuentra regulado en los artículos 76 a) a 76 g) de la Ley de Contrato de Seguro, introducidos por ley 21/1990 de 19 de diciembre en cumplimiento de la Directiva 87/344/CEE de la Unión Europea de Armonización del Seguro de Daños.

En definición del artículo 76 a) LCS "por el seguro de defensa jurídica el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestarle los servicios de asistencia jurídica y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro". A diferencia de la defensa jurídica en los supuestos de seguro de responsabilidad civil, que se encuentra ínsita en el propio contrato y no necesita ser pactada de forma autónoma, en el caso que nos ocupa nos encontramos con un contrato de seguro independiente o autónomo, autonomía que no se desvanece por el hecho de que pueda incluirse dentro de otra póliza de seguro ya que la ley, artículo 76 c) LCS, para tutelar dicha independencia exige

una triple garantía: que se incluya en un capítulo aparte dentro de la póliza, que se especifique el contenido del seguro y que el importe de la prima por defensa jurídica aparezca desglosado.

La Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales unánimemente viene exigiendo como requisitos del contrato de seguro de defensa jurídica la independencia formal (contrato aparte), económica (especificación de la prima propia) y objetiva (determinación del contenido de la defensa garantizada), así la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bilbao de 22 de mayo de 2000, y en igual sentido la Sentencia de la Sección 1ª de Audiencia Provincial de Almería de 14 de Noviembre de 2001 que negaba el carácter de seguro de defensa jurídica "pues no fue objeto la defensa jurídica de un contrato independiente, ni se incluyó en capítulo aparte de la póliza única especificándose en la misma el contenido garantizado y la prima que le corresponde".

No obstante, alguna Audiencia Provincial con buen criterio a nuestro juicio ha restado importancia al supuesto de no haberse consignado separadamente el importe de la prima, desde la consideración de que no puede favorecer a la aseguradora el supuesto de que por negligencia de la misma no se haga constar de forma separada la prima, cuando de los demás elementos resulte claramente que la intención de las partes fue contratar dicha modalidad de seguro, al no resultar desnaturalizada la esencia del mismo (Sentencia de la sección 1ª de la Audiencia provincial de Castellón de 29 de Diciembre de 1997).

LA LIBERTAD DE DESIGNACION DE LETRADO Y PROCURADOR

A nuestro juicio, la libertad de designación de letrado y procurador se configura como una



de las dos notas diferenciales del seguro de defensa jurídica frente a la defensa jurídica efectuada por la aseguradora en caso de responsabilidad civil, regulada en el artículo 74 LCS. La otra nota diferencial en nuestra opinión la encontramos en el hecho de que en el seguro de defensa jurídica el asegurado puede estar tanto en una situación pasiva (soportando una reclamación de tercero) como activa (siendo el mismo asegurado quien reclama frente a un tercero).

La Directiva 87/344/CEE consagró el principio de la libre designación de abogado, principio recogido por el artículo 76 d) LCS y extendido a la libre designación de procurador. No obstante existe una tendencia generalizada por parte de la doctrina (Asunción Olmos Pildáin. "El seguro de Protección Jurídica. Designación de Profesionales y Limitación cuantitativa de cobertura") y de las distintas Audiencias Provinciales, entre las que se incluyen las secciones primera y segunda de nuestra Audiencia provincial, a condicionar el ejercicio de dicho derecho de elección por parte del asegurado a la existencia de un previo conflicto de intereses entre éste y su aseguradora y a la denominada oportunidad de la reclamación.

Creemos en ambos casos que se trata de interpretaciones erróneas, aun cuando en los supuestos examinados coincidamos con la solución final adoptada por las Audiencias .

Siguiendo la sentencia de Audiencia Provincial de Salamanca de 9 de Octubre de 1996, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Almería de 19 de Junio de 1999 y las de la Sección 2ª de la misma Audiencia de fecha 22 de Enero de 2001 y 31 de mayo de 2001 señalan que " El artículo 76 d) de la referida Ley de Contrato de Seguro, regula el derecho del asegurado a la libre elección de Procurador y Abogado, que le representen y

defiendan en cualquier clase de procedimiento, sin embargo, coincidiendo con la demandada, debe señalarse que ello no supone, una libertad absoluta del asegurado para obrar frente a la compañía aseguradora como tenga por conveniente, sino que al no extenderse la garantía de defensa jurídica más allá de los límites establecidos en la ley y en el contrato, el derecho a la libertad de elección de los profesionales que representen y defiendan al asegurado en cualquier clase de procedimiento, se en cuenta condicionado a la oportunidad del mismo y a la existencia de desavenencias o conflicto de intereses entre asegurador y asegurado, tal como resulta tanto del propio artículo 76 a) de la Ley cuando dice que el asegurador se obliga a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento judicial, y " a prestarle los servicios jurídicos judicial o extrajudicial" como del artículo 76 f), que reconoce el derecho de información al asegurado en caso de conflicto o desavenencia"

Dos condicionamientos a juicio de las referidas sentencias existen en orden a poder elegir letrado el asegurado ,al que deberíamos sumar un tercero: por un lado la oportunidad de la reclamación , por otro la existencia de conflicto de intereses y por último la necesidad de comunicación a la aseguradora de los profesionales elegidos.

La referencia a la oportunidad de la reclamación, que se entiende mayoritariamente como de viabilidad jurídica de la misma, no la encontramos en la normativa vigente , razón por la cual entendemos que no puede ser exigible como condicionamiento del derecho a la libre elección de abogado. Cosa distinta es que con base en la equidad, ante reclamaciones manifiestamente infundadas y temerarias generadoras de gastos de defensa o asisten-



cia innecesarios por parte de los beneficiarios del seguro de defensa jurídica, haya que ponerse coto a las mismas, pero la limitación debe realizarse, a nuestro juicio, a través de la comprobación de si existe el supuesto de hecho que da lugar a la cobertura, en definitiva ante una reclamación manifiestamente temeraria del asegurado la compañía no deberá hacerse cargo del pago de los profesionales intervinientes por no haberse producido el supuesto contemplado por el contrato de seguro, por no haberse producido el siniestro, por no ser necesaria la defensa, en definitiva.

A pesar de ello y de la opinión mayoritaria que exige la oportunidad de la reclamación, la Sentencia de la sección 2ª de la Audiencia provincial de Castellón de 22 de mayo de 1999(FJ 4º) niega que la viabilidad de la pretensión pueda ser causa para liberar al asegurador de su prestación, señalando que “ninguna importancia puede tener para la efectividad de la posibilidad reclamatoria concertada en la póliza, el que la pretensión del señor M. En el juicio de faltas fuere fundada o infundada. Tal evaluación no puede afectar nunca a la prestación de la aseguradora, y menos cuando ésta se realiza de forma unilateral a través de una calificación que precisamente le viene a eximir de sus obligaciones contractuales, que supondría dejar el cumplimiento y la interpretación de los contratos al arbitrio de la aseguradora, en contra de las disposiciones básicas en materia de contratación, como es la establecida en el artículo 1256 del Código Civil”.

En cuanto a la concurrencia de conflicto de intereses o desavenencias, y sin entrar por razones de espacio a considerar qué supuestos puedan producirlos, creemos que la ley no establece la existencia de los mismos como condición para la libre elección de abogado, a

diferencia de lo que ocurre con la defensa jurídica normada en el artículo 74 LCS en sede de seguro de responsabilidad civil. El recurso a la interpretación sistemática que realizan las Audiencias, y entre ellas la nuestra, no puede prevalecer sobre el texto del artículo 76 d) que establece taxativamente que “El asegurado tendrá derecho a elegir libremente el procurador y abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento”, derecho que no viene condicionado en forma alguna, sin que a ello sea óbice el contenido del segundo párrafo del mismo artículo cuando señala que “El asegurado tendrá asimismo derecho a libre elección de abogado y procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato”, pues la ley en realidad lo que está contemplando adicionalmente es la realidad social en que en la mayor parte de los casos la aseguradora pone profesionales a disposición de los asegurados y es en los supuestos de conflicto o desavenencias cuando la aseguradora debe informar inmediatamente al asegurado de su derecho a elegir libremente a sus profesionales o someter la cuestión a arbitraje (artículo 76 f).

Si bien es cierto, como señalan las sentencias que hemos citado anteriormente que el artículo 76 a) establece que por medio del seguro de defensa jurídica la aseguradora se obliga con el asegurado “a prestarle los servicios de asistencia jurídica y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro” consideramos que ello no significa la subordinación del derecho a elegir libremente los profesionales al conflicto de intereses, pues, del texto de la ley no se deduce que la prestación deba realizarla directamente la aseguradora, ya que la prestación se realiza del mismo modo a través de la libre elección de abogado y procurador que haciéndose cargo la compañía del pago de los



honorarios y derechos de los designados por ella misma.

Añadir , por último, que todos los contratos de seguro de ordinario persiguen una prestación indemnizatoria , en forma de prestación pecuniaria y sólo excepcionalmente con carácter secundario prestaciones "in natura".

El tercer condicionamiento a que aludíamos más arriba, la necesidad de comunicación a la aseguradora de la designación de letrado, tiene distinto alcance según las distintas Audiencias Provinciales, partiendo siempre de la necesidad de su comunicación que estimamos tiene su sustento normativo en la previsión del artículo 16 LCS al regular el deber del asegurado de comunicación del siniestro a su aseguradora y que como tal no se trata de un deber específico del seguro de defensa jurídica.

Tres son las líneas jurisprudenciales ante la ausencia de notificación del nombramiento de abogado y procurador:

Aquellas sentencias como la de la Audiencia Provincial de Salamanca de 8 de Junio de 1995 que libera al asegurador del pago de los honorarios al profesional elegido ante la falta de notificación de su designación.

Otro grupo de sentencias entienden que dicha exigencia constituye un cláusula limitativa que no debe prevalecer sobre el derecho del asegurado a designar profesionales de su elección, como hace la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaen de 12 de Noviembre de 1998 y la Sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de 16 de abril de 2001, pues en el supuesto se desestimó la alegación de la aseguradora , que pretendía verse liberada de la prestación por falta de comunicación previa, al considerar que la cláusula que imponía el deber no había sido expresamente aceptada por el asegurado y era por tanto nula.

Una última línea jurisprudencial entiende que se trata de una exigencia no específicamente exigida por la ley y, por tanto, irrelevante, como la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaen de 19 de Enero de 1999 (FJ 2º) y en similar sentido la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia provincial de Castellón de 22 de mayo de 1999 (FJ 3º).

Las sentencias de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Almería que hemos examinado (Sentencias de 10 de febrero de 1998 y 31 de mayo de 2001) parecen inclinarse por la primera de las opciones , si bien en ambos casos las pólizas habían recogido de uno u otro modo la necesidad de comunicar la libre elección a la compañía de seguros, por lo que se trata de supuestos similares pero no idénticos a los que nos venimos refiriendo.

Por nuestra parte, entendiendo que no es una exigencia específica del Seguro de Defensa Jurídica sino que deriva del genérico deber de comunicación del artículo 16 LCS ,y considero que las consecuencias de la falta de notificación deben ser las señaladas en dicho artículo, por un lado que el asegurado responderá de los daños y perjuicios causados al asegurador, como régimen general, y por otro lado que el asegurador sólo se verá liberado de la prestación en caso de dolo o culpa grave por parte del asegurado.

No obstante y siguiendo la opinión de Asunción Olmos Pildain entendemos que la comunicación a la aseguradora de la designación de profesionales independientes es una garantía del asegurado que le va a permitir conocer objeciones por parte de la aseguradora, cuyo silencio probablemente será interpretado judicialmente en caso de ulterior conflicto entre ésta y su asegurado como asunción de hechos por la compañía.



Grupo de Abogados de Derecho Financiero y Tributario

Extinción del Régimen Matrimonial de Separación de Bienes y Adjudicaciones de Bienes Ordenadas por Imposición Legal o Resolución Judicial



José Ramón
Parra Bautista
Colg. nº 2203
PRESIDENTE DEL GRUPO

La ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, adicionó una letra d) al apartado tres del artículo 31 LIRPF, que quedó redactado de la siguiente forma:

“En la extinción del régimen económico matrimonial de separación de bienes, cuando por imposición legal o resolución judicial se produzcan adjudicaciones por causa distinta de la pensión compensatoria entre cónyuges.

El supuesto al que se refiere esta letra no podrá dar lugar, en ningún caso, a las actualizaciones de los valores de los bienes o derechos adjudicados.”

El apartado segundo del artículo 31 LIRPF regula aquellos supuestos en los que, por constituir supuestos clásicos de especificación de derechos, se estima que no existe alteración en la composición del patrimonio del contribuyente y por tanto no se generan ganancias ni pérdidas patrimoniales de ningún tipo. Dichos supuestos son, la división de la cosa común, la disolución de la sociedad de gananciales o extinción del régimen económico de participación y en general, disolución de comunidades de bienes o separación de comuneros.

Como puede comprobarse entre los supuestos referidos el legislador no ha incluido el que se produce por la extinción y liquidación del régimen económico de separación de bienes. Por tanto y hasta ahora, cuando fruto de estas operaciones extintoras del referido régimen económico matrimonial se producían adjudicaciones de bienes de uno a otro cónyuge (pien-



sesé por ejemplo en el caso de una separación en la que en el convenio regulador se adjudica un cónyuge un bien inmueble del otro para compensar una asunción de deuda preexistente u otra futura, o para igualar el lote a adjudicar a cada cónyuge por existir bienes comunes, etc.) se han venido generando normalmente ganancias patrimoniales, provocando con ello una clara desigualdad con la fiscalidad aplicable a los otros dos regímenes económicos matrimoniales, el de gananciales y el de participación.

Como consecuencia de ello, y por iniciativa de C.I.U. (hay que recordar que en Cataluña el régimen de separación de bienes es el mayoritario por ser el supletorio a falta de pacto o por extinción de los demás, cuando en el resto del país es supletorio de segundo grado detrás del de gananciales) con la nueva regulación se equipara el tratamiento fiscal de los tres regímenes económicos matrimoniales, por lo menos cuando la extinción de los mismos venga provocada por una resolución judicial o por imposición legal.

El nuevo apartado se encuadra en el apartado tercero del artículo 31, que viene a regular aquellos supuestos en los que no se produce ni ganancia ni pérdida patrimonial: supuestos de reducción de capital, las denominadas plusvalía del muerto, y la transmisión lucrativa de empresa o participaciones.

Los requisitos para que dicho beneficio fiscal (diferimiento de la tributación) se produzca son:

Primero.- Que como consecuencia de la extinción del régimen matrimonial de separación de bienes se produzcan adjudicaciones de bienes o derechos por causa distinta de la pensión compensatoria entre cónyuges.

El legislador excluye expresamente el supuesto consistente en que la adjudicación

se produzca como consecuencia de la sustitución de la pensión compensatoria por la entrega de un capital, por lo que dichas adjudicaciones sí generarán ganancias o pérdidas patrimoniales por tratarse de supuestos en los que se produce la transmisión de un bien, y con ésta, una variación en el valor del patrimonio puesta de manifiesto como consecuencia de una alteración en la composición del mismo.

En el sentido de que en el caso mentado se produce una transmisión, se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencia de 3 de abril del año 2.001, al entender que cuando un cónyuge cede otro, como pensión compensatoria, un bien inmueble de carácter privativo, se está produciendo una transmisión. (Dicha Sentencia acaba diciendo que a la misma le es de aplicación la exención prevista en el artículo 45.1.B.3 Real Decreto-Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.)

Simplemente hacer notar que la fijación de una pensión compensatoria a favor del cónyuge viene establecida en el artículo 97 del Código Civil para los casos de separación y divorcio. La citada pensión ha de venir establecida en la resolución judicial. A estos efectos, el artículo 90 del Código Civil prevé la posibilidad de establecer por los cónyuges un convenio regulador en el que, entre otros extremos, ha de consignarse, en su caso, la pensión que debe satisfacerse a uno de los cónyuges. El convenio regulador ha de ser aprobado por el juez, salvo que resulte daño-



so para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges.

Finalmente, el artículo 99 del Código Civil permite que en cualquier momento pueda convenirse la sustitución de la mencionada pensión fijada judicialmente por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero.

Segundo.- Que dichas adjudicaciones venga ordenados por imposición legal o por una resolución judicial.

En los casos en que la extinción del régimen se haga de mutuo acuerdo o convenio entre las partes y se produzcan adjudicaciones de bienes sin mediar esa imposición legal o judicial, dichas adjudicaciones provocaran alteraciones patrimoniales gravables.

Por el contrario, en el caso del régimen de gananciales o de participación, su extinción y adjudicación no necesitan de esa mediación para no producir la alteración en la composición del patrimonio, y por tanto sí que cabe que los cónyuges lo hagan por convenio particular o mutuo acuerdo sin refrendo judicial. Así por ejemplo no producirán ganancias patrimoniales las adjudicaciones de bienes que se pongan de manifiesto en la liquidación de la sociedad de gananciales a través de capitulaciones matrimoniales. Por contra, si el régimen a liquidar a través de capitulaciones fuera el de separación de bienes, y fruto del mismo se produjeran adjudicaciones de bienes de un cónyuge al otro, éstas generarán una ganancia o pérdida patrimonial.

Tercero.- No se pueden actualizar los valo-

res de los bienes adjudicados.

En línea con lo dispuesto para las operaciones descritas en el párrafo segundo y tercero del artículo 31, como consecuencia de esta operación no gravable en el momento de la adjudicación, no se pueden actualizar los valores, por lo que con ello se está produciendo un diferimiento de la tributación al momento de la transmisión del bien, si es que se transmite, debido a que la ganancia obtenido será mayor.

Es decir, a efectos de la cuantificación del valor de adquisición, debe tomarse como período de permanencia del elemento en el patrimonio del contribuyente y valor de adquisición, el originario (valor de adquisición "histórico"). Así, los coeficientes de actualización del precio de adquisición aplicables cuando se trate de inmuebles, serán los correspondientes al año de adquisición del bien; igualmente, los coeficientes de abatimiento o reductores de la ganancia patrimonial, previstos en la disposición transitoria novena LIRPF, se aplicarán considerando el período que va desde la fecha de adquisición hasta el 31 de diciembre de 1.994.

Nota.- En el caso de que un matrimonio casado en separación de bienes adquiera un bien en proindiviso, la división del mismo se podrá acoger a la norma prevista en el apartado segundo del artículo 31 LIRPF para la división de la cosa común, no generando dicha operación alteración en el valor del patrimonio y por tanto, tampoco, ganancia patrimonial gravable.



Grupo de Abogados de Derecho de Extranjería

Las Once Modificaciones Realizadas por la STS de 20 de marzo de 2003, Sala VI de lo Contencioso-Administrativo, en Materia de Extranjería



Jaime Martín Martín
Colg. nº 1654

SON muy importantes las novedades introducidas por la Sentencia dictada el 20 de marzo de 2003 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, siendo Ponente el Excmo. Sr. Don José Manuel Sieira Míguez, dictado en el Recurso 488/2001.

Dicho recurso fue interpuesto por la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes en Andalucía “Andalucía Acoge” y la “Red Acoge” Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes, contra el R.D. 864/2001 de 20 de julio, que aprueba el Reglamento de Ejecución de la L.O. 4/2000 de 11 de Enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración Social, que en esencia se basa en el principio de jerarquía normativa, ya que una norma de rango inferior, como es el Reglamento, no puede contravenir ni restringir los preceptos de una norma superior, como es la L.O. 4/2000, tan sólo puede desarrollarlos, pero jamás introducir nuevos requisitos, puesto que tal cuestión está limitada a una nueva modificación normativa.

Antes de nada, destacar que los recurrentes ni siquiera llegaron a formalizar la correspondiente demanda, tras ser emplazados por plazo de veinte días (Antecedente de Derecho V de la Sentencia), por lo que la única intervención que tuvieron, aparte de la preparación del recurso contencioso-administrativo, fue el escrito de conclusiones presentado el día 5 de julio de 2002, según establece el Antecedente de Derecho VI.



Expuesto lo anterior, vamos a analizar sintéticamente las principales novedades introducidas por la Ley, ya que la sentencia ha anulado trece preceptos del Reglamento de la Ley de Extranjería. En concreto se han anulado los siguientes preceptos:

1.-Indocumentados: Anulación del artículo 38 de Reglamento

Según la L.O. 4/2000 modificada por L.O. 8/2000, los indocumentados son bien los apátridas, bien los adultos que extravían su documentación, y acrediten fehacientemente que no pueden obtenerla.

En tal caso, puede presentarse en la Comisaría de Policía o a las Oficinas de Extranjería, para solicitar la documentación, y provisionalmente se le puede conceder autorización para residir en España por plazo de tres meses, que era el tiempo que el Ministerio del Interior tardaba en recabar todos los antecedentes, y mientras tanto se puede acordar medidas de restricción de libre circulación, es decir se podía incluso acordar el ingreso en centros de internamiento, bien hasta la concesión definitiva de la cédula personal de identificación, bien hasta su denegación.

Este precepto ha sido anulado por la STS de 20 de marzo de 2003, por vulnerar el derecho fundamental de circulación, ya que esta medida cautelar tan sólo sería aplicable en casos de estados de excepción y de sitio, y por motivos de seguridad pública; por lo que el Gobierno no puede limitar la libre circulación de los indocumentados.

2.- De nuevo indocumentados: Anulación del artículo 56.8 del Reglamento

El Reglamento **hacía pender** la concesión de la **cédula personal para indocu-**

mentados de un modo genérico si el extranjero tenía prohibición de entrada o expediente de expulsión, no sólo en nuestro país sino en los países del Acuerdo Schengen.

Ahora el Tribunal Supremo anula dicha referencia que global del Reglamento a la no concesión por la Subdelegación del Gobierno de la cédula de inscripción "salvo si el extranjero estuviese incurso en alguno de los supuestos de prohibición de entrada o de expulsión", porque dicha denegación sólo puede permanecer vigente mientras en quienes haya sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, o a los que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida.

Fuera de dichos casos, una vez expirada tanto la prohibición de entrada como la expulsión, el Gobierno no puede negarse a documentar con cédula personal a un extranjero en situación irregular, ya que el Ministerio del Interior puede autorizar la estancia en territorio español por periodo de tres a seis meses por razones humanitarias, en virtud del artículo 38 de la L.O. 4/2000.

3.- Reagrupación en cadena: Anulación del artículo 41.4 del Reglamento

Es quizás la innovación más importante de la Sentencia, ya que el Reglamento de Extranjería hacía anteriormente pender la eficacia y duración de los familiares reagrupados, de la vigencia y validez del familiar reagrupante. De modo que si éste era expulsado, o no podía renovar su tarjeta, o de cualquier otro modo ésta perdía su vigencia (por ejemplo en caso de falleci-



miento), asimismo perdían su valor las tarjetas de residencia de los ciudadanos que se habían reagrupado gracia a él.

De esta manera además los extranjeros que hayan adquirido la residencia por reagrupación sólo podrán a su vez reagrupar, cuando tengan un permiso de residencia propio, independiente y autónomo del familiar reagrupante.

Con esta sentencia del Tribunal Supremo anula dicha pendencia del reagrupado sobre el permiso del reagrupante, al entender dicho Tribunal que carece de sentido exigir un segundo permiso de residencia propio, para volver a reagrupar, puesto que esto infringe y limitaba muy seriamente el derecho a la reagrupación; y permite la reagrupación en cadena, de modo que cuando les sea concedida la tarjeta de residencia a los reagrupados, automáticamente a su vez se pueden convertir en reagrupantes, y pueden además reagrupar a sus familiares directos (esposa no separada, hijos, ascendientes de ambos cónyuges...), a los que les sucederá lo mismo, puesto que una vez obtenida la tarjeta de residencia, podrán a su vez reagrupar a sus familiares, y así sucesivamente.

4.- Exención de visado: Anulación del artículo 49.2 d) y e) del Reglamento, referente a la exención de visado a extranjeros que fueran cónyuges de español o de extranjero residente legal en España, si acreditaban la convivencia en España al menos durante un año

Antes el Reglamento exigía a los cónyuges de españoles o de extranjeros legaliza-

dos en España, la exigencia de que el AÑO DE CONVIVENCIA PARA REAGRUPAR TUVIERA LUGAR EN ESPAÑA, lo que podía llevar al sinsentido de que si por ejemplo el matrimonio con un español había vivido en Francia o en Mozambique (por no poder un país de la Unión Europea) durante veinte años, cuando llegaba a España, tenía que esperar un año de convivencia en nuestro país para solicitar la reagrupación.

Esto ha sido acertadamente anulado por el Tribunal Supremo, que establece basta un año de convivencia con su cónyuge, en cualquier país del mundo, no exclusivamente en España. De esta maera se suprime la anterior necesidad de que dicha convivencia tuviera que ser dentro del territorio español, porque según dicha sentencia del Tribunal Supremo, evidentemente el Reglamento "quebraba el principio de legalidad, amén de suponer obligar a permancer en territorio español durante un año en situación irregular".

5.- Salvaconducto de viaje: Anulación del artículo 57 del Reglamento

El Reglamento establecía que los extranjeros que "justificaran documentalmente la necesidad excepcional de salir del territorio español" y no pueda proveerse de pasaporte propio, se les "podrá expedir" un titulo de viaje.

Es decir, se dejaba al libre arbitrio de la Administración la concesión o denegación de dicho salvaconducto de viaje, aunque quedara justificada documental y completamente la necesidad de salir de España, al utilizar el término postestitvo de "se podrá autorizar".



Ahora el Tribunal Supremo anula este precepto, para evitar dicha arbitrariedad de convertir en completamente facultativa la concesión de dicho salvaconducto de viaje, puesto que la Ley establece imperativamente su concesión cuando quede justificada fehacientemente dicha necesidad de salir de España; por lo que en la actualidad el Gobierno tiene que conceder salvaconductos para salir de España a todos los extranjeros que lo justifiquen.

6.- Inadmisión a trámite de solicitudes de permiso: Anulación del artículo 84 del Reglamento.

El Reglamento señalaba como un supuesto de inadmisión a trámite del permiso la "falta de competencia del órgano al que se dirige la solicitud" y los "procedimientos inadecuados", de esta manera nos encontrábamos con expedientes que por el hecho de haberse presentado en la Subdelegación del Gobierno, o en la Delegación Provincial de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, en vez de en la Oficina de Extranjería, directamente se archivaban sin más. O en el supuesto de que se utilizara un modelo de solicitud distinto al vigente en dicho momento tampoco se entraba a conocer –supuesto bastante corriente, porque hasta en la propia Administración había inicialmente bastante confusión en los modelos que había que utilizar tras la entrada en vigor de la nueva L.O. 4/2000 reformada por la L.O. 8/2000, por ejemplo para la autorizaciones de trabajo, si la solicitud era la normal de petición de permiso de residencia inicial y de

trabajo, o tenía que ser otro solicitud concreta (puesto que existe dicha solicitud concreta), o si por ejemplo se empleaba una solicitud de la anterior normativa de extranjería –que era la utilizada hasta el 31 de julio de 2002-, en vez de la nueva L.O. 4/2000, que era muy frecuente a partir del mes de agosto del año 2002, tampoco se entraba a conocer.

Actualmente el Tribunal Supremo anula sendas cuestiones, porque la Administración está obligada a remitir al órgano administrativo competente para resolver todas las solicitudes que se presenten; y en segundo lugar porque se vulnera el plazo de diez días que tiene el administrado para la subsanación de los expedientes administrativos incompletos; lo que tiene muchísima importancia, porque las Subdelegaciones del Gobierno han venido rechazando desde Enero de 2002 miles de solicitudes, archivándolas directamente, sin entrar a conocerlas.

7.- Retirada del pasaporte por el órgano instructor en expedientes de expulsión: Anulación del artículo 117.2 del Reglamento

Dicho precepto reglamentario establecía que "el órgano competente o el órgano instructor podría retirar el pasaporte a los extranjeros carentes de arraigo"

En la práctica en todo expediente de expulsión, cualquier funcionario policial podía retirar sin más el pasaporte al extranjero, por el mero hecho de estar irregular en España. Lo que ha declarado ilegal el Tribunal Supremo porque sólo son competentes para la retirada del pasaporte las delegacio-



nes y las subdelegaciones del Gobierno, jamás las fuerzas de seguridad, y porque atenta al más elemental y básico derecho que tienen todos los extranjeros –regularizados o no- a su documentación.

8.- No devolución o repatriación a los extranjeros interceptados en tránsito o ruta en nuestro país: Anulación del artículo 138.1.b) del Reglamento

El citado artículo establecía que se podían devolver a los extranjeros que hayan entrado irregularmente en España, incluyendo entre los mismos, no sólo a los interceptados en frontera, que ni siquiera habían llegado a entrar en nuestro país, sino también a los que circularan en tránsito o en ruta por interior de España.

La naturaleza jurídica de la devolución, se caracteriza por no precisar la iniciación de expediente de expulsión alguno, siendo así un proceso mucho más rápido y con menos cauciones. En cambio cuando se inicia un expediente de expulsión, hay mayores garantías, porque tienen un plazo de 48 horas para presentar la documentación, y debido a que es un proceso administrativo más prolongado, quedan más salvaguardados los derechos del extranjero.

La consecuencia de esta sentencia, es que a partir de ahora los extranjeros que estén en tránsito, nunca se les podrá devolver directamente, sino que necesariamente se ha de iniciar el correspondiente expediente de expulsión, que tiene muchas más garantías, ya que permite que en el plazo de cuarenta y ocho horas puedan presentar alegaciones y pruebas, y en defi-

nitiva se sigue una vía mucho más cauta legalmente.

9.- Internamiento del extranjero al que se le haya dictado acuerdo de devolución por haber intentado entrar irregularmente en España: Anulación del artículo 127.2.c) del Reglamento

Esta innovación es muy importante, a la hora de prohibir el ingreso en Centros de internamientos, de los extranjeros a los que habiéndose dictado acuerdo de devolución, no se hubiera podido ejecutar en el plazo de 72 horas dicha devolución, que era un caso muy frecuente el año pasado para los ciudadanos subsaharianos, con los que España carecía de acuerdos de ninguna clase, cuyo acuerdo de repatriación se ha solventado recientemente con la casi totalidad de los países del mundo.

Y todo ello porque hay que partir de la premisa de que la esencia legal de dicha devolución, es precisamente la repatriación inmediata al país que corresponda, jamás la prolongación de nuestra estancia en nuestro país en régimen de detención, puesto que nuestra normativa prohíbe taxativamente la detención preventiva por más de 72 horas, salvo en supuestos excepcionales de prórroga de detención, o en los casos de terrorismo, o similares la Ley.

Por tanto, tras la anulación realizada por el Tribunal Supremo de este extremo, queda terminantemente prohibido los Centros de Internamientos para los que sean interceptados en pateras a su llegada a España, si no han sido devueltos en el plazo de 72 horas, en cuyo caso tendrá que



iniciarse el correspondiente expediente de expulsión.

10.-Centros de internamiento: Anulación de los apartados 2 y 6 del artículo 130 del Reglamento

El artículo 130 de Reglamento regula las normas a seguir en los centros de internamiento para extranjeros.

Ahora el Tribunal Supremo, manteniendo la existencia de dichos centros, anula dos cuestiones:

En primer lugar la posibilidad o potestad de imponer medidas a internos que no respeten las normas de convivencia, porque la L.O. 4/2000 modificada por la L.O. 8/2000, lo único que dice es que "los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio". Prohibiéndose así la imposición de este tipo de medidas, y manteniendo tan sólo la privación del derecho ambulatorio durante el periodo restrictivo que establece la L.O.

Y en segundo lugar, se anula terminantemente la perioricidad en las comunicaciones del interno, porque nada tiene que ver la prohibición del citado derecho ambulatorio, con la limitación a un derecho incuestionable a las comunicaciones, ya las visitas de los familiares, que al no estar limitadas legalmente, es inviable que se puedan restringir reglamentariamente.

11.- Comunicación del Juez a la Autoridad Gubernativa del Anulación del artículo 136.3 del Reglamento

Dicho precepto establecía la obligación

por los Jueces de comunicar a los Subdelegados del Gobierno, los procesos judiciales de extranjeros donde concurrieran la comisión de infracciones administrativas en la normativa de extranjería; y también los órganos judiciales tenían que comunicar las condenas impuestas a los extranjeros por delitos dolosos castigados con pena superior a un año.

De este modo, el Reglamento conculcaba el más esencial principio de separación de poderes, ya que imponía al Poder Judicial, la comunicación al Poder Ejecutivo de las resoluciones judiciales que afectasen en materia de extranjería.

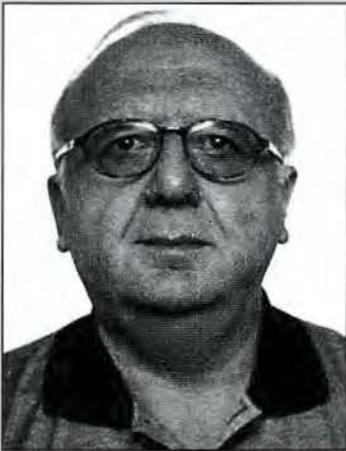
Antes nos econtrábamos en nuestra provincia de Almería, donde es muy normal el tratamiento penal de los extranjeros, que en toda actuación procesal penal de un extranjero –desde la detención, hasta toda la tramitación de la instrucción, enjuiciamiento y sentencia-, debía de ir siendo continuamente comunicada al Subdelegado del Gobierno-, confundiéndose la separación de poderes, y las funciones estrictamente judiciales, que nada tienen que ver con las potestades policiales: El Juez tiene que enjuiciar, no poner a disposición de la Administración al extranjero, en todo caso lo contrario, es la Administración quien debe de poner a disposición de la justicia al extranjero.

Ahora el Tribunal Supremo ha corregido dicha "intromisión", y desde luego ha redimido al Poder Judicial de dichas "obligaciones" tan significativas de comunicación, como no podía ser de otro modo.



Queremos contar Temas y Problemas en el Ejercicio Profesional

Inimaginable Compleja Tramitación de una Anotación Preventiva de Demanda



**Eduardo Moreno
Martínez**
Colegiado nº 641

A veces una cosa tan simple como una anotación preventiva pedida por otrosí en una demanda se puede convertir en un auténtico dislate. Este es el caso al que nos vamos a referir. Se tardó cuatro años en poner las cosas en su sitio.

El día 4 de mayo de 1999 se presenta una demanda, por el procedimiento de juicio ordinario de menor cuantía, sobre nulidad de una escritura de adjudicación de herencia y por medio de otrosí se solicita la anotación preventiva de las dos fincas que se reivindicán.

Por providencia de 12 de mayo se accede a lo solicitado previa fianza de 68.352.682 pesetas. Por la actora se formula recurso de reposición, que es desestimado por auto de 24 de mayo. Se interpone recurso de apelación en un solo efecto. Por providencia de 10 de junio se admite el recurso, que se resolverá conjuntamente con la apelación principal. Hasta aquí es correcto todo lo actuado, pero...

El día 26 de mayo se produce una ampliación de la demanda al conocer que se ha hecho la partición de la herencia y se han incluido esos bienes y adjudicados a los herederos y se pide por medio de otrosí la anotación preventiva del derecho hereditario. Por providencia de 10 de junio se accede a la anotación preventiva de demanda, sin fianza.

El 2 de julio se presenta una segunda ampliación de la demanda pidiendo la nulidad de la partición y la anotación preventiva de demanda sobre las fincas en que se ha dividido una de las anteriores en propiedad horizontal y otra distinta. Se solicita convertir el procedimiento en mayor cuantía. Por auto de 14 de julio se accede a la anotación preventiva de demanda, sin fianza.

Uno de los demandados interpone recurso de reposición contra la providencia de 10 de junio por conceder algo distinto de lo solicitado y otro recurso de reposición sobre el auto de 14 de julio por anotar sin fianza. Se admiten los recursos a los que la actora se opone y por fin con fecha 25 de noviembre de 1999 se dicta un

Nº 48-POC/LIBRE DE 2003



solo auto para resolver los dos recursos interpuestos, lo que a la postre originará no pocos problemas, estimándolos parcialmente. Se declara la nulidad de la providencia de 10 de junio acordando la cancelación de la anotación preventiva de demanda sobre las fincas a que se refería dicha providencia mandando su cancelación, pero se accede a la anotación del derecho hereditario con una fianza de 33.364.070 pesetas. Y en cuanto al auto de fecha 14 de julio se confirma la anotación de demanda, pero con fianza de 100 millones de pesetas.

Por la actora se interpone recurso de apelación, que por causar un perjuicio irreparable se pide que se admita en ambos efectos. Por providencia de 14 de diciembre se admite en ambos efectos, previa fianza de 15 millones de pesetas.

La actora ofrece un bien, precisamente uno de los adjudicados en la partición de la que se pide la nulidad, el Juzgado responde que no cumple los requisitos de la fianza y por auto de de 3 de enero de 2000 se admite el recurso de apelación en un solo efecto al no hacerse efectiva la fianza.

Los demandados piden que se ejecute el auto apelado, entre otras cosas, que se cancele la anotación preventiva de la finca que afecta a la providencia declarada nula, con entrega de los mandamientos para el Registro, pero por providencia de 12 de enero se acuerda suspender la ejecución del auto de 25 de noviembre hasta tanto la Audiencia Provincial no decida si se admite el recurso de apelación en ambos efectos.

Tras recurrir esta providencia y personarse en la Audiencia, y habiendo transigido uno de los demandados, el Juzgado por providencia de 14 de febrero admite el recurso de apelación contra el auto de 25 de noviembre de 1999, en ambos efectos, previa fianza de 15 millones de pesetas en base a que el actor ha venido a

mejor fortuna y ser prudente mantener la fianza de la providencia de 15 de diciembre.

Se recurre en reposición esta providencia en base a que los plazos son improrrogables y que si se ha admitido en un efecto el recurso y es firme no se puede después decir lo contrario. Como puede verse la cosa se va complicando cada vez más ya que el 1 de marzo, por providencia, se admite el recurso de reposición y además se admite otro recurso de reposición contra la providencia de 15 de diciembre. Mientras tanto la anotación preventiva continúa sobre las fincas y sin fianza. La actora presenta un aval por 15 millones de pesetas para poder recurrir en ambos efectos.

Mientras tanto en la A.P. el recurso admitido en un solo efecto continúa su curso y piden a la actora que presente el testimonio de particulares. La actora lo pide al Juzgado (por haberlo devuelto con anterioridad) y éste no se da ya que por providencia de 16 de marzo dice: "por resultar incoherente al estar pendiente de admitirse en ambos efectos". La A.P. con fecha 12 de abril al no presentar el testimonio se le tiene por decaído en su derecho, archivando el rollo, a no ser que el Juzgado lo admita en ambos efectos y se personen en plazo.

El mismo día 12 de abril el Juzgado desestima todos los recursos de reposición pendientes, pero no admite el recurso de apelación en ambos efectos hasta la providencia de 29 de mayo, emplazando a las partes ante la A.P. y remitiéndole los autos.

En la AP. el recurso tiene una tramitación normal, salvo que por la parte apelada insiste en que se admita en un solo efecto por la razones antes expuestas. Por auto de 17 de julio se deniega esta petición y se continúa el recurso en ambos efectos. Tras el período de instrucción por las partes, se señala la vista del recurso el 2 de mayo de 2001 y por auto de fecha 8 de mayo se resuelve el recurso, que se estima parcialmente, en el sentido siguiente: Respec-



to a la parte del auto de 25 de noviembre que se refería a la providencia de 10 de junio se confirma la nulidad de dicha providencia, y se deja sin efecto la anotación del derecho hereditario acordada en el auto recurrido y en cuanto a la providencia de 14 de julio se mantiene la anotación preventiva sobre esas fincas, pero con una fianza de 40 millones de pesetas. Hay aclaraciones al Auto que no se admiten y por fin se declara firme con fecha 7 de junio con devolución de los autos al Juzgado para su ejecución.

Por fin, después de más de dos años parece que se va a quitar la anotación preventiva de demanda sobre una de las fincas (la que se pide por la actora la anotación del derecho hereditario y se concede por el Juzgado la anotación de demanda, que había sido declarada nula por auto de 25 de noviembre de 1999) pero vamos a ver que todavía hay que recorrer un largo camino.

En efecto recibidos los autos en el Juzgado se envía mandamiento al Registro de la Propiedad para la cancelación de la anotación y éste dice que no ve claro que la AP lo diga y que por lo tanto lo deniega por defecto insubsanable. La actora, por otra parte, presenta aval por 40 millones para que continúe la anotación sobre las demás fincas.

Se interpone el preceptivo recurso gubernativo ante el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 26 de septiembre y se resuelve por Auto de fecha 20 de diciembre de 2001, estimando el recurso revocando la nota de calificación emitida por el Registrador de la Propiedad, y acordando la cancelación de la anotación preventiva de demanda practicada. Que se lleva a efecto el 12 de marzo de 2002. Dos años y diez meses después. Todavía hay alguna intentona de que eso no sea así.

Mientras se tramita el recurso gubernativo, en el Juzgado la actora recurre todos las provi-

dencias que mandan cancelar la anotación y el Juzgado se ve obligado a dictar un auto de fecha 16 de octubre de 2001 razonando para que se cancele la anotación, enviando nuevo mandamiento al Registrador, que sigue negándose a cancelar. La actora llega a interponer un incidente de nulidad de actuaciones el 8 de noviembre.

Casi un año después, el 25 de febrero de 2003, la actora presenta un escrito pidiendo la prórroga de las anotaciones practicadas, pues se va a cumplir el plazo de 4 años desde que se anotaron. Un demandado dice que ya se canceló sobre una de las fincas y que no se puede prorrogar algo que no está anotado. El Juzgado por providencia de 18 de marzo da cinco días a las partes, dado el estado de las actuaciones, para que manifiesten lo que a su derecho convenga a efectos del artículo 240.2 de la LOPJ, al constatar que puede existir INCONGRUENCIA entre lo acordado por la Audiencia en su auto de fecha 8/5/01 y la tramitación posterior. Otra vez renace el fantasma de la anotación de demanda, ahora en el trámite de su prórroga. Oídas las alegaciones de las partes por auto de 12 de mayo de 2003 el Juzgado dice que "NO se declara la NULIDAD de las resoluciones recaídas posteriores al 8 de mayo de 2001 y por la presente se confirman". Y por providencia de 16 de mayo se prorroga por cuatro años más la anotación preventiva de manda sobre las demás fincas que están anotadas.

Hasta aquí el largo camino recorrido. Se puede apreciar que algo tan simple como la anotación de una demanda puede producir tantos incidentes y complicaciones. Solo añadiré que todavía queda por emplazar a un demandado que vive en el extranjero. Más de cuatro años han pasado desde que se presentó la demanda y aún no se ha empezado a ver el fondo del asunto, pues como digo, aún no se ha dado plazo para contestar a la demanda.



JURISTAS ALMERIENSES

Miguel Motos Guirao



**José Ramón Cantalejo
Testa**
Colg. nº 1.057

MIGUEL Motos Guirao nació en Velez Rubio en 1918 en el seno de una conocida familia de la comarca. En la Revista Velezana Nº 19 correspondiente al año 2000 (pag 152) encontramos una referencia realizada por Miguel Guirao Pérez en el contexto de un estudio sobre los apellidos Guirao-Gea que sitúa antepasados de Miguel Motos en la comarca velezana en el siglo XVI.

En un cuadro genealógico (Cuadro II-árbol de los Guirao-Gea) encontramos a María Guirao (hija de Miguel Guirao) casada con Juan Motos Serrano, de donde se puede deducir que el ilustre jurista fue bautizado con el nombre de su abuelo materno. Curiosamente un hermano de su madre (Miguel Guirao Gea) casó con Isabel Pérez Serrabona por lo que también se puede deducir un parentesco entre Motos y el actual profesor de Derecho Mercantil en la Universidad granadina José Luis Pérez Serrabona, lo que finalmente consolidaría tres generaciones de mercantilistas almerienses en la cátedra de la Universidad de Granada, pues el maestro y predecesor en la asignatura fue el también almeriense Emilio Langle y Rubio, discípulo, a su vez, del Ilustre Jurista madrileño D. Gurmesinde Azcárate (Padre Tapia: "Almería hombre a hombre," pag 235).

Salvo la referencia a que pasó la Guerra en su pueblo no es muy dado Motos a mentar su tierra chica. Se "granadiza" totalmente. Sin embargo su hija Encarna colabora con Revista Velezana asiduamente, lo que patentiza que insufló el amor a la tierra en sus hijos, además, según el historiador Velezano José Domingo Lentisco Puche, los hijos conservan la casa familiar en Velez Rubio.

Poco se conoce sobre la niñez y primera juventud de Miguel Motos en Vélez Rubio. Sabemos que en 1935 ingresa en la



Universidad de Granada como alumno , permaneciendo en la ciudad hasta su muerte el 30 de septiembre de 1986, salvo el paréntesis de la Guerra Civil que pasa en su tierra librándose del campo de batalla.

El propio Motos, en un pequeño opúsculo que corresponde a la transcripción de una conferencia pronunciada el 23 de enero de 1981, fiesta de San Raimundo de Peñafort,

en la Universidad Granadina , publicado en la "Colección Prouesta" por la propia Universidad el mismo año y cuya lectura es muy recomendable, nos ilustra sobre las peripecias que rodearon su reincorporación a la Universidad tras la Guerra Civil.

"Me examiné de las asignaturas del Preparatorio en unos exámenes extraordinarios que se celebraron en agosto de 1939, bauti-

zados con la denominación de patrióticos, ciertamente presididos por un acentuado aire de condescendencia.

Dos posibilidades se ofrecieron a los alumnos de la Universidad: Iniciar en enseñanza normal el primer curso, o bien escoger los cursos intensivos, para hacer dos cursos de la carrera en uno solo académico. Pero esta posibilidad únicamente podían gozarla quienes demostraran que habían sufrido retraso en sus estudios como consecuencia de nuestra guerra, con tal de haber sido combatientes o excautivos. La intercesión y ayuda de un gran protector mío vencieron el trance, ya que fui combatiente en la guerra pero desde el campo republicano: Un certificado del Ayuntamiento de mi pueblo afirmando mi buena conducta, fue interpretado por el Oficial Mayor de esta Universidad , Sr Sánchez Alfambra indicando al subalterno que tomara nota : ¡Turno de excautivos!, echando rápidamente el papel en cuestión a un considerable y abigarrado mon-

M. Motos Guirao

Nosotros nos limitamos al primer patio y como zona fronteriza con letras el aula donde impartía su doble enseñanza, otra de la figura de la que igualmente hablaremos: D. Antonio José Males. He dicho el primer patio y debe añadir, que **D** todo él: Porque había también la venterías y aulas de ciencias (es la que es

LA FACULTAD DE DERECHO

Nº 46-OCTUBRE DE 2003



tón de instancias en el suelo de un pasillo, mientras que en voz baja añadía para el conocimiento del Secretario : ¡Es el sobrino de D.Miguel Guirao!".

Miguel Motos denota en estas pequeñas memorias universitarias un fino sentido del humor muy grato para cualquiera de los innumerables licenciados almerienses que cursaron sus estudios en Granada. Resulta impagable su entrañable recuerdo de uno de los bedeles de la facultad, llamado Matias, que prestaba sus servicios en la facultad de Derecho al tiempo de su incorporación como profesor en 1939, que era famoso por su afición a las pajaritas de anís que se servían en el bar. Motos lo expresa así:

"La figura de Matías , que venía de Medicina y que a medida que avanzaba la mañana iba congestionándose y hablando mas despacio, por alguna razón que en este momento no acierto a establecer".

Un autor que profusa y ampliamente ha tratado la figura y obra del Catedrático Velezano es el profesor almeriense Carlos Vargas Vasserot que nos ofrece el perfil profesional y un extenso trabajo bibliográfico en su artículo "Obra científica del mercantilista almeriense Miguel Motos Guirao", publicado en la Revista de Humanidades y Ciencias Sociales del Instituto de Estudios Almerienses en 1998 (Nº 16. Pag 43 a 54), que recomendamos por su amplitud para todo el que quiera conocer las obras publicadas del prócer almeriense, entre las que destacan por su difusión y prestigio ; "Fusión de Sociedades Mercantiles" cuya primera edición corrió a cargo de la "Revista de Derecho Privado" (Madrid 1953) , que ha sido ampliamente reeditada y los "Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial" , junto a Manuel Albadalejo, editada por

"EDERSA" EN 1984, que es una obra básica de referencia en el ejercicio del Derecho Mercantil desde cualquiera de sus perspectivas.

Carlos Vargas ya nos había iñustrado sobre el Profesor Motos anteriormente en su obra "Emilio Langle y Joaquín Rodríguez: dos mercantilistas", editado por la Universidad de Almería en 1997, en la que dedica un Anexo al Catedrático Almeriense titulado "Bio-Bibliografía Jurídica del Mercantilista Miguel Motos Guirao" (Páginas 83 a 92).

El Catedrático Velezano ejerció la Abogacía con éxito durante toda su vida activa . Se inició en la práctica de la profesión con el catedrático de Derecho Civil Juan Ossorio Morales con el que pasó tres o cuatro años de pasante. Motos defendió siempre la tan polémica posibilidad de compaginar la docencia con el ejercicio profesional.

No se colegió en Almería perteneciendo al Ilustre Colegio de Abogados de Granada en el que llegó a formar parte de su Junta de Gobierno.

Miguel Motos fue elegido Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Durante su mandato y gracias a su gestión, en colaboración con la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Almería presidida por Ramón Muñoz (Cdo.591), se debe el impulso que recibió la colaboración entre la Facultad y el Colegio Almeriense que culminó con la firma de un importante Convenio el 27 de febrero de 1988, en cuyo ámbito y con la colaboración del Colegio Notarial de Granada, se celebraron los días 19,20 y 21 de febrero de 1990 unas "Jornadas sobre reforma del Derecho de Sociedades" a las que asistieron siete profesores del Departamento de Derecho Mercan-



til. (Sala de Togas N°7, mayo de 1990. Reseña de Emilio Esteban Hanza –Cdo 548- pag 8 a 13).

Murió en Granada el 30 de septiembre de 1986, antes de ver culminado el Convenio de colaboración entre nuestro Colegio y la Universidad de Granada.

Para escarnio de sus paisanos la figura de Motos, como la de otros muchos almerienses ilustres, no ha sido lo suficientemente reconocida.

Mientras que en Granada se le dedicó una calle como homenaje a su extensa labor pedagógica y científica, en Almería ni siquiera encontramos obras del mercantilista en la Biblioteca del Colegio de Abogados, al

menos en el índice de su página Web no aparece ninguna reseñada a 26-08-2003.

Para terminar estas breves notas sobre la figura del Jurista Almeriense no nos resistimos a transcribir al menos un párrafo lapidario de su pluma que denota la mas íntima convicción de Miguel Motos Guirao sobre la situación de la Universidad Española :

“En el magno problema de inserción de la Universidad en el gran marco de la sociedad española, quede claro una cosa: Ayer y hoy, la sociedad tiene vueltas las espaldas a la Universidad. Las razones que justifiquen la postura y la parte de culpa que nos quepa a los universitarios escapan por entero al plano de mi consideración“.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ESTEBAN HANZA, Emilio. "Jornadas sobre reforma del Derecho de Sociedades". Revista "SALA DE TOGAS". N° 7. Ilustre Colegio de Abogados de ALMERÍA. 1ª Edición. ALMERÍA 1990. Páginas 8 a 13.
- GUIRAO PÉREZ, Miguel. "Reflexiones sobre los apellidos Gea y Egea". Revista Velezana. N° 19. Ayuntamiento de Vélez Rubio. 1ª Edición. ALMERÍA 2000. Páginas 153 a 166, cuadro Genealógico II (Arbol de los Guirao-Gea).
- TAPIA GARRIDO, José Angel. "Almería hombre a hombre". Caja de Ahorros de ALMERÍA. 1ª Edición. ALMERÍA 1979. (Datos sobre Emilio Langle Rubio, pag 235).
- MOTOS GUIRAO, Miguel. "La Facultad de Derecho de Granada: De ayer a hoy". Colección "Propuesta". Universidad de Granada. 1ª Edición. GRANADA 1983. 41 páginas. (Delicioso opusculo. Muy recomendable para disfrutar del sentido del humor que todos los que le conocieron apreciaron. Existe una segunda edición que maneja Vargas Vasserot. Impresa con mucho gusto editorial en los talleres de artes gráficas de la Universidad sitas en el Hospital Real de Granada).
- FORNIELES ALCARAZ, Javier. QUIROSA-CHEYROUZE Y MUÑOZ, Rafael. "El Colegio de Abogados de Almería y su historia. (1841-1996)". Ilustre Colegio de Abogados de Almería. 1ª Edición. ALMERÍA 1996. Pag. 213-214. (Se hecha en falta un índice onomástico de carácter general independiente del de Colegiados).
- VARGAS VASSEROT, Carlos. "Emilio Langle y Joaquín Rodríguez: dos mercantilistas". Universidad de Almería. 1ª Edición. Almería 1997. 92 Pag. (No se encuentra facilmente).
- VARGAS VASSEROT, Carlos. "Obra científica del mercantilista almeriense Miguel Motos Guirao". Revista de Humanidades y Ciencias Sociales del Instituto de Estudios Almerienses. N° 16. IEA. 1ª Edición. ALMERIA 1988. Páginas 43 a 54. (Bibliografía muy completa).



Bibliografía

“EL PROCESO PENAL PRÁCTICO”



Antonio López Cuadra
Colg. n° 595

**Comentarios.
Jurisprudencia.
Formularios.
Año 2.003.**

**Autores, José María Rifá Soler,
José F. Valls Gombau y Manuel Richard González.**

ES una realidad la unánime aceptación entre los usuarios de la Biblioteca, de obras como la presente, últimamente incorporada a la de nuestro Colegio, a disposición de cuantos quieran gozar de la inestimable ayuda de sus páginas, como instrumento útil y eficaz, para los que se inician en el estudio de la ciencia procesal, como para los que se enfrentan diariamente con la realidad forense, con el fin de facilitarles tanto el conocimiento de las instituciones procesales, como para la práctica procesal penal.

La presente edición, que comentamos, introduce la nueva regulación del Procedimiento Abreviado, de los Procedimientos de Enjuiciamiento Rápido, y del Juicio de Faltas, de conformidad con la Ley 38/2002, de 24 de Octubre. Además, está actualizada, con todas las demás reformas legales hasta la fecha de la publicación, así como con la incorporación de Jurisprudencia renovada y de la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional.



Su carácter eminentemente práctico, persigue mostrar todos los trámites que se siguen en cada procedimiento penal ante el órgano jurisdiccional competente. De forma paralela se ofrecen, conjuntamente, las explicaciones que faciliten tanto el conocimiento de las instituciones procesales como de las incidencias de su aplicación práctica.

En el prólogo de la obra, que seguimos en cuanto hemos comentado, se dan mayores explicaciones sobre la situación de los modelos a seguir para la práctica, situados al final de cada capítulo y sobre la amplia referencia bibliográfica que se inserta al final de la obra, así como en cada capítulo, lo cual permite, si así se desea, un estudio más profundo de la materia tratada en el texto.

Son autores de la presente edición de la obra, José María Rifá Soler, catedrático de Derecho Procesal; José F. Valls Gombau, Magistrado, y Manuel Richard González, Profesor Titular de Derecho Procesal. Presentando el libro, la novedad de situar los modelos para la práctica al final de cada capítulo, lo que significa, por una parte, lograr una exposición más fluida y sin interrupciones, y por otra parte, facilitar la utilización de los modelos, al encontrarse todos agrupados de forma sucesiva.

En definitiva, los autores han tratado de ofrecer -son palabras del propio autor del prólogo, José María Rifá Soler, catedrático de Derecho Procesal- no solo la publicación de un nuevo libro sobre el proceso penal práctico, sino una obra de Derecho Procesal Penal.

Para un mayor conocimiento del contenido de la obra, y para aquellos a quienes pueda interesar en un momento determinado, su consulta, exponemos el contenido de los capítulos, desarrollados en diversas y muy completas secciones, así:

El Derecho Procesal Penal: sus fuentes y principios; Ejercicio de acciones penales y civiles, las cuestiones prejudiciales; Jurisdicción y competencia. Abstención y recusación. Las partes en el proceso penal. Actos procesales. Iniciación del proceso penal. Actos de investigación y comprobación judicial. Medidas cautelares.

El Procedimiento Abreviado.

Procedimiento Especial para el Enjuiciamiento Rápido de determinados delitos.

El Procedimiento por Delitos Graves.

El Proceso ante el Tribunal del Jurado.

El juicio de Faltas.

La prueba.

Procedimientos y Procesos Especiales.

Sentencia y cosa juzgada. Los recursos.

La ejecución de la sentencia.

Responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y por el funcionamiento anormal de la administración de justicia.

Junto a este resumido índice sistemático figura igualmente, un índice de modelos sobre las materias expuestas, que facilita la rápida búsqueda del material deseado. La obra, que igualmente remite, para caso necesario, a una abundante bibliografía, consta de dos mil ciento veinticuatro páginas, lo cual permite dar una idea de que las materias están tratadas con la necesaria extensión y dedicación, a nuestro juicio muy útil y práctica.



Miscelanea

I. CURIOSIDADES Y FRIVOLIDADES CIENTÍFICAS.

POINCARÉ, AMBIDEXTRO

El famoso matemático francés Jules Henri Poincaré (1854-1912) era pésimo en caligrafía y en la realización de dibujos o esquemas, aun elementales. En los medios científicos le conocían y llamaban el "ambidextro" porque dibujaba EXACTAMENTE IGUAL de mal con la mano derecha que con la izquierda.

DESPISTE DE MILETO

El científico que predijo el eclipse de Sol el 28 de Mayo del año 585 a.C. Tales de Mileto, ensimismado en su astronomía, observaba una noche las estrellas y, avanzando en descampado, cayó en un pozo con poca agua.

Platón relató el hecho en el "Diálogo de Tecto", aludiendo a la chanza y burla que "montó" la esclava de Mileto al presenciar el despiste de su señor.

QUÍMICO "MOFETA"

El alemán Robert Wilhem Bunsen (1811-1899), inventor del mechero de gas que lleva su nombre, permaneció soltero toda su vida.

Los amigos dictaminaron y afirmaron públicamente que su celibato era debido al mal olor que despedía su ropa y pelo, impregnados de los productos fétidos con los que experimentaba continuamente en su laboratorio.

II. ORIGEN Y COMENTARIO DE DICHOS.

"Beber los vientos"

Desvirarse por alcanzar aquello que se desea con vehemencia.

En la obra "El Buscón llamado Don Pablos" (Clásicos castellanos, tomo I, pág. 119) Vicente ESPINEL expresa: "¿y qué mayor pobreza -dije yo- que andar bebiendo los vientos con aquella insaciable hambre y perpetua sed de buscar hacienda y honra?"

A un enamorado de la tabernera dedicó D. Francisco Gregorio un poema del que extraemos dos versos:

"...por el vaso bebe vino

y por ella los vientos".

CORREA sentencia: "Dícese de un enamorado: bebe los vientos por una fulana y del que anda en pretensión que mucho desea".

CEJADOR da un matiz distinto al dicho, en "Tesoro de la Lengua Castellana", así: "alude a los perros de los ventores o venteadores que al olfatear el aire parece que se lo estuvieran bebiendo".

"A palo seco"

Aquello que se ejecuta escuetamente, sin los complementos usuales.

También es expresión marinera. Según el "Diccionario de Autoridades" es "frase de los navegantes con que expresan el modo de navegar, recogidas del todo las velas, evitando que haga fuerza en ellas el viento cuando haya tormenta".

"Írsele a uno el santo al Cielo"

Olvidársele lo que iba a decir o lo que tenía que hacer.

Dícese del que estando hablando se olvida (tras una interrupción, generalmente) de lo que tenía que decir o deja escapar algún despropósito.

En el Tesoro Silbantes (2ª parte, pág. 474), se afirma que "la frase alude al predicador que se olvidó del santo, hablando de otras cosas".

"De buten"

En lenguaje de germanía y vulgar "de buten" es algo excelente, estupendo o magnífico.

En "La Verbena de la Paloma", el guardia 2º dice: "¿Qué te parece, Pedro? Que canta de buten".

Algunos le hacen provenir del alemán "gut" que significa bueno, de buena calidad. Otros lo derivan del latín "butyrum" que equivale a manteca o nata de leche (lo más valioso o exquisito).

Dice IRIBARREN en su edición del 2000 que "el Diccionario no la incluye". Sin embargo, observamos que el Diccionario de la Lengua de la Real Academia sí la recoge, en su edición de 2.001, así: "Buten de, loc. adj. vulg. excelente, lo mejor de su clase. U.t.c. loc. adv."

S. de T.



Noticias Vespertinas

I. JURÍDICAS

EL ALMERIENSE ENRIQUE DOMINGO LÓPEZ, PREMIADO POR LA REAL ACADEMIA GRANADINA

Entre los actos celebrados con motivo de la Clausura del curso 2002-2003 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, figuraba la entrega de los diferentes premios que anualmente otorga dicha Corporación.

Nos complace referir que entre los galardonados figuraba el jurista almeriense D. Enrique Domingo López, a quien se otorgó el Premio Académico "José Luis Pérez Serrabona".

UNA FUNDACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Acaba de firmarse la constitución de una Fundación cuyo fin es "encargarse de la defensa de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo de modo directo o en colaboración con otras instituciones análogas de carácter público o privado, nacional o internacional".

La fundación la ha suscrito el Consejo General de la Abogacía Española, asignándose a la misma el propio nombre del consejo.

Esperamos su operatividad en un futuro próximo.

II. OTRAS NOTICIAS

TRES PREGONEROS EN LA FERIA ALMERIENSE DE 2003. TOMATITO, VILLAPALOS Y LAÍNEZ

Los tres citados pronunciaron, respectivamente, el pregón popular "civil" desde el balcón del Ayuntamiento, el religioso a la Virgen del Mar en el Santuario de Nuestra Patrona, y el taurino en el Patio de la Diputación.



JOSÉ FERNÁNDEZ TORRES, "TOMATITO", inició la Feria el 22 de Agosto, con un sencillo y sentido pregón lleno de almeriensismo. A su pregonado amor por Almería, cantado en líricas imágenes, sumó una taranta de nuestra



tierra, interpretada a la guitarra con su tradicional maestría, que enardeció a los almerienses concentrados en la bella plaza porticada del Ayuntamiento.



cionado al arte de Cúchares.

Se calificó de aficionado, revelando su pertenencia al Foro "3 taurino 3", y detalló sus fotografías y pinturas referidas a la tauromaquia. Glosó la fiesta nacional deteniéndose en la belleza de la plasticidad de cada lance y el colorido atrayente y expresivo que emana de los cuadros y fotografías del mundo del toro. La feria almeriense proporcionó pues pregoneiros de la más variada temática, a tenor de las preferencias del respectivo auditorio.

CUATRO TOREROS ALMERIENSES ACTUARON JUNTOS EN UNA TARDE DE LIDIA

No es corriente que cuatro espadas intervengan en la misma corrida de toros. Pero en el coso de la Avenida de Vílchez aparecieron juntos Jesús de Almería, Curro Vivas, Olivencia y El César en la última jornada taurina del 30 de Agosto. Cuatro diestros que necesitan oportunidades para conseguir su auténtica categoría, y el público almeriense —o buena parte de él— quiere ayudarles brindándoles ocasiones. Hacen cosas bien y en las faenas y lances de

GUSTAVO VILLAPALOS SALAS, ex Rector de la Universidad Complutense, fue el designado para pregonar el sábado 23 la devoción tradicional a la Patrona de Almería. Tras reconocer no ser almeriense de nacimiento, se esforzó en su discurso por resaltar su amor e identificación con Almería y sus gentes, con quienes le ligan lazos familiares y de amistad. Proclamó la devoción mariana enraizada en los pueblos de España, dedicó sus loas a la Virgen del Mar y pidió a los almerienses que no olviden la idiosincrasia de nuestro pueblo, enfatizando finalmente "no renunciéis a ser como sois".

FRANCISCO LAÍNEZ fue el pregonero de la Feria Taurina, al siguiente día. El escenario elegido fue el Patio de Luces de la Diputación, ante un público más minoritario especializado y afi-



Patio de Luces de la Diputación. El conferenciante Láinez en el centro.

N.º 46 OCTUBRE DE 2000



Jesús de Almería se luce en un muletazo ceñido a modo de manoletina. (Foto Manzano).

la fiesta nacional ponen, desde luego, esfuerzo y voluntad. Ni el César ni Olivencia tuvieron suerte con sus morlacos de turno. Los otros lograron algún trofeo y a punto estuvieron de salir por el pórtico mayor.

En esta feria almeriense también el paisano Ruiz Manuel –en otra jornada-cumplió bien su cometido con el capote y el engaño. Algo es algo.

INICIADO EL MONTAJE DE LA CUBIERTA DEL ESTADIO "MEDITERRÁNEO"

Según técnicos y entendidos es la instalación clave y más importante (junto a la Villa del Toyo de los Juegos Mediterráneos almerienses).

Confiamos en que los trabajos continúen al máximo ritmo y que la trascendente Asamblea General del Comité Internacional de los Juegos

Mediterráneos, que se reunirá en Octubre en el Palacio de Congresos de Aguadulce, preste su aplauso y beneplácito a estas instalaciones del 2005.

PACO "EL DE LA BOMBA DE PALOMARES" HABÍA EXPLICADO EN ALMERÍA SU PROTAGONISMO E INTERVENCIÓN EN LAS OPERACIONES NAVALES DE BÚSQUEDA DEL ARTEFACTO.

AÚN PERSISTEN EN ALGUNOS CIERTAS DUDAS SOBRE LA RADIOACTIVIDAD EN PALOMARES.

Acaba de fallecer –5 de Septiembre 2003- un hombre famoso y bueno, Francisco Simón Orts, "Paco el de la bomba".

El 16 de Enero de 1966 Paco estaba pescando gamba roja frente a las costas de Águilas, cuando contempló –tras un resplandor aéreo- la caída al mar de un extraño artefacto. Era una bomba con dos paracaídas, proveniente de un superbombardero nuclear B-52, que colisionó con el avión cisterna K-135, de 136.000 kg. de peso, mientras repostaba combustible en vuelo; ambos aviones pertenecientes a las Fuerzas de EE.UU. Se sabe que, desde el convenio Hispano Americano de 1953, este tipo de operaciones de reabastecimiento, se prodigaban sobre territorio español.

Consignó Paco el lugar de la caída en su carta de navegación y pudo ayudar a las autoridades americanas a la extracción del peligroso artefacto portador de material nuclear o altamente radioactivo.

Cuando se cumplió el decenio del suceso (17.01.76), en el aula cultural de Unicaja de Almería se celebró una mesa redonda (organizada por el Ateneo, en la que fuimos moderador). Allí Paco "el de la bomba" y otros testigos



presenciales —entre los que estaban el Alcalde, el Párroco, y el abogado— explicaron a los asistentes lo ocurrido, reproduciendo con el máximo realismo el terrible suceso.

Además de la bomba descendida al mar, cayeron otras tres a tierra en plantaciones de tomates, inmediatamente desaparecidas por la

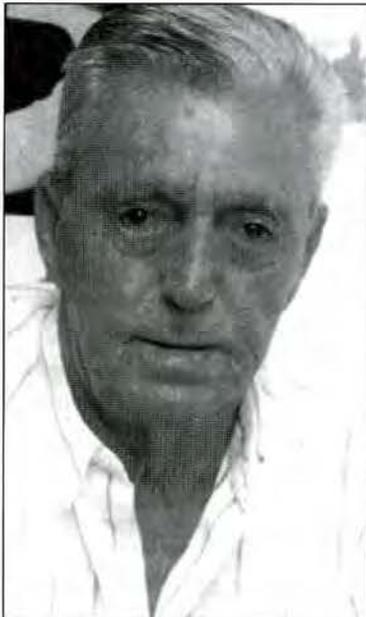
acción de soldados de las XVI Fuerzas Aéreas de los Estados Unidos (su cuartel general no quiso dar ninguna información del hecho).

También cayeron calcinados siete cuerpos humanos que viajaban en los aviones siniestrados y gran cantidad de material radioactivo.

Por cierto que, tras las intervenciones de todos en el aula cultural, quedó flotando en un sector del público almeriense la duda sobre si permanece aún una bomba y/o material radioactivo en las aguas marinas almerienses. Las informaciones periódicas oficiales no convencían a todos y este misterio sobre el posible riesgo actual se lo llevó para siempre a la tumba Paco “el de la bomba” el pasado cinco de Septiembre. Un pescador honrado, trabajador y muy querido en Águilas, Almería y Tarragona (su ciudad natal), que recibió por su colaboración una condecoración de los Estados Unidos pero no percibió las ayudas económicas prometidas (300 millones de pesetas, según él mismo afirmó), ni la menor dádiva.

José María Artero dijo de él en el transcurso del citado acto que “Paco el de la bomba era un

hombre originalísimo porque le había caído una bomba H, había entrado en pleito con los EE.UU., y últimamente, se había dicho de él que lo había secuestrado un OVNI”. (Existe una cinta que recoge grabación de todas las intervenciones).



Paco “el de la bomba”, en fotografía reciente. (Foto Ideal). Abajo con los testigos y los periodistas M. A. Gutiérrez, Moncada, R. Lao, Kairos y otros.





RESUMEN LEGISLATIVO

BOE 01-05-2003/31-08-2003



**Isabel Mª Lao
Fernández**
Col. nº 1511



**Mª Rosario Lao
Fernández**
Col. nº 2594

RESOLUCIÓN de 28 de abril de 2003, de la Dirección General del Catastro del Ministerio de Hacienda, por la que se aprueban los programas y aplicaciones informáticas para la consulta de datos catastrales y la obtención de certificados catastrales telemáticos (BOE 14-05-03).

LEY 10/2003, de 20 de mayo, Jefatura de Estado, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes (BOE 21-05-03).

LEY ORGÁNICA 3/2003, de 21 de mayo, Jefatura del Estado, complementaria de la Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España (BOE 22-05-03).

LEY ORGÁNICA 4/2003, de 21 de mayo, Jefatura del Estado, complementaria de la Ley de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo, por la que se modifican la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE 22-05-03).

LEY 11/2003, de 21 de mayo, Jefatura del Estado, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea (BOE 22-05-03).



LEY 12/2003, de 21 de mayo, Jefatura del Estado, de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo (BOE 22-05-03).

LEY 13/2003, de 23 de mayo, Jefatura del Estado, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE 24-05-03).

LEY 14/2003, de 26 de mayo, Jefatura del Estado, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 27-05-03).

LEY ORGÁNICA 5/2003, de 27 de mayo, Jefatura del Estado, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial (BOE 28-05-03).

LEY 16/2003, de 28 de mayo, Jefatura del Estado, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE 29-05-03).

LEY 17/2003, de 29 de mayo, Jefatura del Estado, por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados (BOE 30-05-03).

ORDEN ECO/1371/2003, de 30 de mayo, Ministerio de Economía, por la que

se regula el procedimiento de asignación del código ID-CIRCE que permite la identificación de la sociedad limitada Nueva Empresa y su solicitud en los procesos de tramitación no telemática (31-05-03).

ACUERDO Reglamentario 5/2003, de 28 de mayo, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en lo relativo a la cooperación jurisdiccional internacional (BOE 04-06-03).

ORDEN JUS/1445/2003, 4 de junio, del Ministerio de Justicia, por la que se aprueban los Estatutos orientativos de la sociedad limitada Nueva Empresa (BOE 05-06-03).

REAL DECRETO 606/2003, de 23 de mayo, Ministerio de Medio Ambiente, por el que se modifica el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los Títulos preliminar, I, IV, V, VI y VIII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (BOE 06-06-03).

REAL DECRETO 682/2003, de 7 de junio, Ministerio de Economía, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la disposición adicional octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE 10-06-03).

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA



REAL DECRETO 464/2003, de 25 de abril, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se modifica el Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado (BOE 11-06-03)

INSTRUCCIÓN de 30 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, en relación a la entrada en vigor de la ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa (BOE 12-06-03).

RESOLUCIÓN de 4 de junio de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se modifica la de 5 de diciembre de 1996, por la se dictan instrucciones sobre jornada y horarios en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE 18-06-03).

LEY ORGÁNICA 6/2003, de 30 de junio, Jefatura del Estado, de modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE 01-07-03).

LEY ORGÁNICA 7/2003, de 30 de junio, Jefatura del Estado, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (BOE 01-07-03).

LEY ORGÁNICA 8/2003, de 9 de julio, de la Jefatura del Estado, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 10-07-03).

LEY 22/2003, de 9 de julio, de la Jefatura del Estado, Concursal (BOE 10-07-03).

LEY ORGÁNICA 9/2003, de 15 de julio, Jefatura del Estado, por la que se modifica la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar (BOE 16-07-03).

REAL DECRETO 937/2003, de 18 de julio, Jefatura del Estado, de modernización de los archivos judiciales (BOE 30-07-03).

LEY 27/2003, de 31 de julio, Jefatura del Estado, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE 01-08-03).

REAL DECRETO 1039/2003, de 1 de agosto, Ministerio de Justicia, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto (BOE 02-08-03).

REAL DECRETO 945/2003, de 18 de julio, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se regula para el año 2003 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo (BOE 06-08-03).



REAL DECRETO 996/2003, de 25 de julio, Ministerio de la Presidencia, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita (BOE 07-08-03).

ORDEN HAC/2324/2003, de 31 de julio, por la que se establecen normas detalladas para la aplicación de las disposiciones referentes a asistencia mutua en materia de recaudación, en desarrollo del Real Decreto 704/2002, de 19 de julio, por el que se incorporan las modificaciones de determinadas Directivas comunitarias sobre asistencia mutua en materia de recaudación, y en cumplimiento de determinadas Directivas Comunitarias sobre asistencia mutua entre los Estados miembros de la Unión Europea en el cobro de determinadas exacciones, derechos e impuestos y otras medidas (BOE 19-08-03).

LEY ORGANICA 7/2003, DE 30 DE JUNIO, DE MEDIDAS DE REFORMA PARA EL CUMPLIMIENTO INTEGRO Y EFECTIVO DE LAS PENAS

El ciudadano tiene derecho a saber con certeza jurídica qué es delito o falta y qué no lo es y cual es la pena que le corresponde a la acción tipificada en la norma penal como delito o falta. También a saber con certeza cuál es la forma en la que se van aplicar las penas.

La realidad diaria y la experiencia ponen de manifiesto cómo en el cumplimiento de las penas existen amplios ámbitos de dis-

crecionalidad, en los que resulta oportuno establecer reglas para hacer un pronóstico más certero de la pena a cumplir.

Esta ley orgánica se dirige a perfeccionar el ordenamiento jurídico con el fin de concretar la forma del cumplimiento de las penas para conseguir que se lleve a cabo de manera íntegra y efectiva y en consecuencia dar mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica en esta materia, siempre desde el escrupuloso respeto a los principios contenidos en el artículo 25 de la Constitución.

Pero, además de asegurar este derecho, la ley persigue un claro objetivo, conforme con su propia naturaleza penal: el de lograr una lucha mas efectiva contra la criminalidad. Como ha señalado autorizada doctrina penal, el mayor freno de los delitos no es la dureza de las penas, sino su infalibilidad, de modo que la certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro mas severo unido a la esperanza de la impunidad o de su no cumplimiento.

LEY ORGANICA 8/2003, DE 9 DE JULIO, PARA LA REFORMA CONCURSAL, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGANICA 6/1985 DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL.

La reforma concursal exige una modificación muy profunda de la legislación vigente, tanto en su aspecto sustantivo como en el procesal, algunas de cuyas



medidas han de tener el rango de ley orgánica. Esta Ley Orgánica recoge aquellas disposiciones de la reforma concursal que, por su naturaleza o por afectar a normas vigentes de ese carácter, requieren dicho rango.

La primera de estas disposiciones se refiere a los derechos fundamentales del deudor. La intervención de las comunicaciones, la imposición del deber de residencia y la entrada en el domicilio son medidas que, tanto en los supuestos de suspensión como en los de intervención del ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado, pueden resultar necesarias para la normal tramitación del procedimiento, pero que siempre ha de adoptar el juez con las debidas garantías y motivando en todo caso la procedencia de la resolución.

El carácter universal del concurso justifica la concentración en un solo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al Juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos jurisdiccionales o administrativos, así como determinados asuntos que, en principio, son de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero que por incidir en la situación patrimonial del concursado y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado.

Mediante la correspondiente modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (nuevo artículo 86 ter) esta atribución de jurisdicción exclusiva y excluyente se incorpora ahora expresamente a las competencias de los juzgados de lo mercantil. La denominación de estos nuevos juzgados alude a la naturaleza predominante en las materias atribuidas a su conocimiento, no a una identificación plena con la disciplina o la legislación mercantil, siendo así que, ni se atribuyen en este momento inicial a los juzgados de lo mercantil todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que extienden su competencia son exclusivamente mercantiles.

Esta especialización debe tener su implantación igualmente en la segunda instancia; para ello bastará que una o varias secciones de Audiencias Provinciales, en función del volumen de trabajo, asuman en exclusiva el conocimiento de los asuntos propios de esta jurisdicción mercantil.

La presente reforma de la LOPJ permite también dar cumplimiento a las previsiones del Reglamento (CE) número 40/1994 del Consejo de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, cuyo artículo 91 obliga a cada Estado miembro a designar en territorio un número tan limitado como fuese posible de Tribunales nacionales de primera y de segunda instancia denominados "Tribunales de marcas comunitarias" encargados de desempeñar las funciones



citadas en dicho Reglamento.

LEY 22/2003, DE 9 DE JULIO, CONCURSAL

Esta Ley persigue satisfacer una aspiración profunda y largamente sentida en el derecho patrimonial español. La reforma de la legislación concursal.

La ley opta por los principios de unidad legal, de disciplina y de sistema.

La regulación en un solo texto legal de los aspectos materiales y procesales del concurso, sin mas excepción que la de aquellas normas que por su naturaleza han exigido el rango de ley orgánica.

La superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes es una fórmula que, además de estar justificada por la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil, viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio.

El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de concurso. La unidad del procedimiento impone la de su presupuesto objetivo, identificado con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones.

La ley ha respetado la legislación específica aplicable a las entidades de crédito, a las aseguradoras y las operaciones relati-

vas a los sistemas de pagos y de compensación de valores o instrumentos financieros derivados. Sólo en defecto de normas especiales y en la medida en que sean compatibles con la naturaleza de aquellos sistemas, se aplicarán en esta materia las de esta ley.

Materia especialmente delicada es la relativa al derecho transitorio, en la que la ley ha optado por respetar el principio de irretroactividad con algunas excepciones, dos de ellas muy señaladas: la primera, para hacer posible la aplicación a los procedimientos que se encuentran en trámite de las normas sobre conclusión del concurso; la segunda, para permitir la aplicación a aquellos procedimientos del régimen mas flexible de propuesta de convenio y de adhesiones que establece esta ley. Se ha previsto también, transitoriamente, la competencia de los juzgados de Primera Instancia, hasta la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Mercantil.

REAL DECRETO 996/2003, DE 25 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

La ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y su reglamento de desarrollo aprobado por RD 2103/1996, de 20 de septiembre, modificado por el RD 1949/2000, de 1 de diciembre y por el RD 1162/2001, de 26 de octubre, operaron una



profunda reforma en el sistema de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y en el funcionamiento de los servicios colegiales de abogados y procuradores encargados de su prestación.

La ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha incorporado importantes novedades con el fin de conseguir la celeridad en la respuesta ante la delincuencia, con la creación de un proceso especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

La mas importante aceleración de estos procesos es la que ha de darse en el tiempo que transcurre desde la incoación del proceso penal hasta la celebración del juicio oral siendo, por tanto, pieza clave del nuevo procedimiento la instrucción concentrada ante el Juzgado de guardia y durante el tiempo que dure el servicio de guardia de dicho órgano judicial, prorrogable en aquellos partidos judiciales en que dicho servicio no tenga carácter permanente.

Junto a esta instrucción concentrada y con el fin de alcanzar su objetivo la norma prevé, así mismo, que el juicio oral, la emisión de la sentencia y la tramitación de los eventuales recursos que puedan interponerse se realicen con rapidez por lo que establece para ello plazos reducidos.

Esta agilización y concentración de actuaciones ante el Juzgado de guardia hace preciso asegurar la presencia en aquellas de forma inmediata de abogados, que aseguren el derecho de asistencia

letrada y de defensa y representación de las partes y prevé en el ámbito de la justicia gratuita y en este tipo de procedimientos que sea un único letrado el que preste la asistencia desde la detención si la hubiera hasta la finalización del proceso así como que las solicitudes del reconocimiento del derecho gocen de prioridad en su tramitación.

Esta reforma parcial de la LECr. tiene una repercusión directa en el Reglamento de asistencia jurídica gratuita por lo que es necesario abordar su modificación mediante la incorporación de las previsiones necesarias a las que debe ajustarse en el procedimiento para la tramitación de solicitudes correspondientes a procesos de enjuiciamiento rápido.

Se modifica, pues, la estructura del vigente reglamento de asistencia jurídica gratuita dividiendo el Capítulo II, "Procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita" en dos secciones: una Sección 1ª, "Procedimiento General" y una Sección 2ª "Procedimiento especial para los procesos e enjuiciamiento rápido de determinados delitos", así mismo con el fin de clarificar los conceptos "asistencia letrada de oficio" y "asistencia y representación gratuitas" el Capítulo III para denominarse "Organización de los servicios de asistencia letrada, defensa y representación" que se divide en Sección 1ª "Asistencia letrada de oficio" y Sección 2ª "Asistencia jurídica gratuita".



A TI, QUE LO QUIERES TODO



Para tu tranquilidad, tienes una compañía de Seguros de Salud con un nuevo estilo, que sabe lo que necesitas. Y una póliza que se ocupa de ti y de los tuyos con la asistencia perfecta: desde medicina general hasta las especialidades más avanzadas.

ADESLAS COMPLETA

- ELIGES EL MÉDICO O ESPECIALISTA ENTRE MÁS DE 29.000 PROFESIONALES
- TIENES 290 CLÍNICAS Y HOSPITALES, CON HABITACIÓN INDIVIDUAL
- TUS AUTORIZACIONES, AHORA POR INTERNET, TELÉFONO Y FAX
- TU TARJETA ADESLAS ORO PARA MAYOR RAPIDEZ Y COMODIDAD

SERVICIO DE ATENCIÓN
DIRECTA - 24 H.

 **902 200 200**

 **www.adeslas.es**

 **902 205 205**

Consultas, gestiones y soluciones



DELEGACIÓN EN ALMERÍA
PLAZA DE BARCELONA, EDF. BRISAS 1 - BAJO
TEL.: 950 23 34 97

adeslas 

El nuevo Estilo de Salud