

nibles atribuidos a determinadas categorías de imputados, revestidos de relevante autoridad o rango, entre quienes figuran los representantes en Cortes, es pertinente —por paridad y aun superabundancia de razón— reafirmar ahora la inclusión en la mentada regla de las infracciones penales de inferior entidad, sin que a ello obste la parvedad de la materia, como tampoco el argumento, válido para otros supuestos, de que lo excepcional debe ser entendido en sentido restrictivo, ya que la cuestionada particularidad competencial no responde a miramiento subjetivos de favor, sino a consideraciones garantizadoras de índole trascendente y de orden público, que no ya a los propios aforados, sino a toda la colectividad interesan, en términos que no admiten desvirtuación, desviaciones ni paliativos.

CONSIDERANDO que, a mayor abundamiento, es de hacer notar que el criterio aquí mantenido está en la misma línea de lo que —con relación a Autoridades judiciales y en orden de cosas afin al contemplado por cuanto se refiere a la prestación de testimonio— el artículo 413 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal releva a los superiores de la comparecencia a tal fin ante los inferiores, que deberán acudir al despacho de aquéllos para recibir sus pertinentes declaraciones.

CONSIDERANDO que, en conclusión y en obediencia a la concertada normativa contenida en los artículos primero y segundo de la Ley de 9 de febrero de 1912, en relación con el vigente Reglamento de las Cortes Españolas, de 15 de noviembre de 1971, vigente en la materia, es preceptivo el conocimiento por esta Sala de la posible falta de imprudencia simple, imputada.”

Como las razones en que se apoya esta resolución parecen completamente fundadas y se acomoda a normas expresas de la Ley de Bases Orgánica de la Justicia, a ellas deberán atenerse los Fiscales ante hechos que puedan revestir las características de simples faltas imputables a las personas que sean titulares del referido privilegio, modificándose así el contenido doctrinal de la Circular de esta Fiscalía 1 de 1951, de 14 de julio.

Madrid, 15 de febrero de 1975.

CIRCULAR NUM. 3/1975

CRITERIOS DE INTERPRETACION SOBRE EL DECRETO-LEY DE 26 DE AGOSTO DE 1975

Publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 27 de agosto de 1975 el Decreto-Ley núm. 10/1975, de 26 de agosto, estableciendo normas sustantivas procesales, y administrativas encaminadas a la prevención del terrorismo, se hace preciso, al objeto de unificar el criterio que debe presidir siempre la actuación del Ministerio Fiscal, dictar instrucciones sobre su interpretación y ello aun cuando el Decreto-Ley se caracteriza por su precisión y rigor jurídicos. La notable trascendencia de alguna de sus disposiciones obligan a este examen, con el que se pretende la exégesis

de las normas más claras y la fijación del sentido y alcance que los Fiscales deban dar a otras con el fin de marcar una única línea interpretativa.

En general, debe destacarse que su contenido fundamental responde a la obligada defensa de la sociedad frente a la escalada progresiva de la violencia, para lo cual actualiza figuras delictivas que desde el pasado siglo existen en nuestra legislación penal, acomodándolas a las circunstancias actuales y desarrollando de manera detallada las formas de participación en el favorecimiento del terrorismo; debe notarse asimismo que la norma, animada tan sólo por el propósito de defensa de la sociedad, de la paz y del orden institucional, contiene disposiciones con vigencia temporal, precisamente en razón de las limitaciones de derechos establecidos.

A continuación se exponen, sistematizadas, las materias que, dentro del estricto campo de la jurisdicción ordinaria, ofrecen un mayor interés y en las que debe desenvolverse la actividad del Ministerio Fiscal, destinatario único de esta Circular.

I. CUESTIONES GENERALES

A) Según la disposición final primera, el Decreto-Ley entró en vigor el 27 de agosto de 1975, día en que se publicó en el "Boletín Oficial del Estado", lo que determina automáticamente su aplicación a los delitos e infracciones administrativas que puedan cometerse a partir de ese momento.

El Decreto-Ley carece de reglas de transición y como en esta materia no rigen principios generales, sino que la aceptación de la retroactividad o de la irretroactividad está en función de la naturaleza de la norma, son precisas las siguientes puntualizaciones:

a) En el orden sustantivo habrá de observarse el sistema de la retroactividad de lo favorable a que da acogida el artículo 24 del Código Penal. Como el Decreto-Ley unas veces crea figuras de delito y en otras ocasiones sanciona con más rigor los delitos preexistentes, es claro que debe partirse de la irretroactividad. Sin embargo, hay excepciones. El artículo 5.º representa un supuesto claro de retroactividad, pues la excusa absolutoria que en él se recoge puede beneficiar a determinadas personas por hechos realizados antes de la entrada en vigor de la norma siempre que se den los requisitos que imperativamente exige dicho artículo; se está aquí, pues, en presencia de un caso típico de retroactividad, puesto que indudablemente favorece al reo no sólo por razones objetivas del desarrollo cronológico de la conducta punible, sino también por los fines que se persiguen con la instauración de esta causa de exención de responsabilidad.

Relacionado con la materia de la aplicabilidad o no del Decreto-Ley a hechos anteriores puede estar el caso de revistas y publicaciones periódicas —semanales o quincenales— no diarias que, al objeto de su distribución por el territorio nacional, se reparten con fecha anterior a la

que en ellas se fija. A los efectos de las infracciones definidas en los artículos 10 y 19 habrá que considerar como fecha de comisión la que aparece consignada en la publicación y no la real de su difusión.

b) El artículo 12, tras haber señalado que las causas por delitos comprendidos en el Decreto-Ley, competencia de la jurisdicción ordinaria, se tramitarán por el procedimiento de urgencia, dispone en su último párrafo que "la tramitación se ajustará a las normas procesales aplicables a cada caso con las especialidades que expresan los artículos siguientes". De esta manera se establecen por vez primera especialidades en el procedimiento de urgencia, pero sin hacer referencia expresa a normas o criterios transitorios, por lo que se plantea este tema para los procesos que se hallen en tramitación a la entrada en vigor del Decreto-Ley. Realmente la aplicación de la ley nueva a un proceso concreto no es caso típico de retroactividad, sino de carácter del proceso, pues al componerse de una serie de actos, es natural que los no realizados al promulgarse la nueva disposición modificativa se rijan por ésta, si se considera sobre todo que es doctrina admitida que el procedimiento de tutela de los derechos es materia que en cada caso regula el Estado como conviene a los intereses generales. A tenor de esta idea, las especialidades que introduce el Decreto-Ley se aplicarán cuando llegue su momento, independientemente de cuándo haya iniciado el proceso; los comenzados bajo la ley anterior deben continuar conforme al procedimiento actual, siendo válidos los actos realizados durante el sistema procesal modificado.

Pero es que aun aceptando que la posible concurrencia de leyes procesales con diverso contenido en un proceso determinado origine un supuesto de verdadero derecho intertemporal, los actos procesales pendientes, así como sus efectos futuros, estarán regidos exclusivamente por la ley posterior. En el caso del Decreto-Ley se trataría de una aplicación retroactiva tácita de la ley procesal, pues tal situación es la que mejor se acomoda al sentido y al carácter de sus preceptos que, en cuanto normas de orden público, afectan al interés general de la Sociedad y del Estado.

Por último, indiquemos que para las leyes de estricto carácter procesal, y a falta de precepto expreso, la jurisprudencia ha sostenido su retroactividad. La sentencia de 26 de junio de 1884 declaró que es principio de derecho que las leyes de competencia y de procedimiento como de interés público tienen efecto retroactivo, por lo que deben tramitarse conforme a la presente Ley (se refiere a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882) las causas incoadas con posterioridad a su promulgación. En sentencia de 29 de septiembre de 1924 se afirma de modo tajante la retroactividad de la Ley procesal al decir que "las leyes procesales tienen efecto retroactivo y deben de aplicarse con preferencia a las que modifican o reforman si no está autorizada la opción, por suponer mayor protección de los derechos en litigio". En el mismo sentido de que las leyes procesales en cuanto ordenadoras del proceso se aplican normalmente a los procedimientos en curso, las sentencias de 14 de diciembre:

de 1923, 25 de mayo de 1925, 24 de diciembre de 1940, 27 de febrero de 1941, 24 de octubre de 1944, etc.

c) El artículo 16 dispone un nuevo régimen interno respecto a las comunicaciones de los presos y detenidos no incomunicados. Dada la naturaleza de la norma, que no encaja en las propiamente procesales y es ajena a la actuación del Ministerio Fiscal, habrá de estarse a las instrucciones que pueda dictar la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

d) Los artículos 13 y 14 tienen un plazo temporal de vigencia de dos años, como se establece en la disposición final segunda del Cuerpo Legal. Por supuesto que tales medidas especiales (detención, registro, etcétera.) se aplicarán inmediatamente cuando tengan por causa cualquiera de los delitos comprendidos en el Decreto-Ley, pues, aparte de representar una actuación procesal, entrañan una suspensión de garantías, cuyo *dies a quo* coincide con el de la publicación del Decreto-Ley.

B) En cuanto al ámbito de aplicación en sus órdenes material y formal, señalamos que el artículo 1.º, párrafo 1.º, que lo determina, hay que relacionarlo con el artículo 11, que establece la competencia atribuida a diversos órganos jurisdiccionales; con el artículo 4.º, en cuanto supone una agravación específica para determinados delitos y formas de participación, y con el artículo 19, que establece las infracciones que caen bajo la competencia de la Administración, sin perjuicio de la responsabilidad criminal a que hubiere lugar.

Delimitando dicho ámbito de aplicación, es de notar que las disposiciones del Decreto-Ley se refieren exclusivamente:

a) A los delitos contenidos en los artículos 260 a 264 del Código Penal.

b) A los delitos enunciados en el artículo 4.º del Decreto-Ley (asociaciones subversivas y propagandas ilegales) en cuanto representan una agravación específica de la responsabilidad para los delitos definidos en los artículos 173 y 251 del Código Penal.

c) A los delitos previstos en el artículo 294 bis, en sus diferentes apartados, del Código de Justicia Militar.

d) A los delitos de los artículos 6, 7 y 10 del Decreto-Ley, algunos de nueva tipificación, y a las

e) Infracciones administrativas, como son las contenidas en los artículos 19 y 20 del Decreto-Ley.

No están incluidos, por consiguiente, en el Decreto-Ley los delitos de depósito de armas (art. 257) ni el de tenencia ilícita de armas (artículos 254 a 256 del Código Penal); sin embargo, en los casos en que puedan quedar absorbidos por el artículo 264 será aplicable el Decreto-Ley.

II. EXAMEN DE LAS MÁS IMPORTANTES CUESTIONES DE NATURALEZA SUSTANTIVA

A) *La agravación de la responsabilidad en los delitos de terrorismo determinada por la condición del sujeto pasivo*

Como cuestión previa al examen de las figuras de delito señaladas en el Decreto-Ley es preciso hacer referencia a una circunstancia que agrava la responsabilidad en todos los delitos de terrorismo propio. Nos referimos a la comprendida en el párrafo 2.º del artículo 1.º, que dice: "Cuando los delitos a que se refiere el párrafo anterior se cometieren contra la Autoridad, Agentes de la Autoridad, miembros de las Fuerzas Armadas y de la Seguridad del Estado y demás funcionarios públicos se aplicarán en su grado máximo las penas señaladas en sus respectivos casos".

La interpretación de este precepto sugiere las cuestiones siguientes:

a) ¿Las circunstancias de libre apreciación por el Tribunal que se recogen en los artículos 260, núm. 3, 261 y 264, párrafo 2.º del Código Penal, podrán seguir teniendo vigencia cuando aquellos delitos se cometan contra las personas relacionadas en este núm. 2.º del artículo 1.º de este Decreto-Ley?

La agravación que este párrafo consigna en el supuesto de que el sujeto pasivo sea alguna de las personas allí citadas considera esta Fiscalía que impide cualquiera atenuación o arbitrio judicial; por tanto, el Fiscal en su calificación partirá como pena tipo de la máxima a la señalada para el delito cuya pena, a los efectos de las atenuantes y agravantes genéricas, se dividirá a su vez en los grados que la Ley establece.

b) La atenuante específica establecida en el artículo 8.º del Decreto-Ley y que hace referencia expresa a los delitos de los artículos 6 y 7 no adquiere virtualidad tanto cuando se cometan los delitos directamente contra la autoridad o los funcionarios que se citan como cuando los mismos resulten afectados con ocasión de la actividad delictiva desarrollada.

c) En estos delitos de terrorismo no pueden influir más atenuantes que las genéricas comprendidas en el artículo 9.º del Código Penal, pero no las específicas de los artículos 260, 3.º y 264 del vigente Código Penal.

d) Desde otro punto de vista, es importante para el Ministerio Fiscal interpretar la frase del artículo 1.º, párrafo 2.º, "cuando los delitos a que se refiere el párrafo anterior se cometieren contra la autoridad...". Hay que considerar, en efecto, si se está en presencia de un delito de los doctrinalmente llamados de tendencia o si, por el contrario, se trata de un delito de mero resultado, que atrae, sin más, la agravación de la pena siempre que la autoridad resulte víctima del delito.

Si el número 3.º del artículo 1.º, indudablemente de modo expreso, se refiere a un resultado (muerte de alguna de las personas que se relacionan en el núm. 2), bien puede decirse que si cualquier otro resultado se produce (lesiones, etc.) en las personas citadas, aunque la intención no se encaminara a cometer el delito directamente contra ellas, estamos ante la agravante específica, por lo que la pena tipo del delito lo es el grado máximo de la señalada al mismo; esto sin perjuicio del juego de las ate-

nuantes genéricas del artículo 9.º del Código Penal que pudieran concurrir. El fundamento de esta especial agravación reside en la protección que debe dispensarse a los servidores más inmediatos del Orden Público, que de modo directo están expuestos a sufrir la acción de los terroristas, por lo que se llega hasta imponer como única la pena de muerte en el caso del número 3 de dicho artículo.

Puede darse el supuesto de que del atentado terrorista resulte la muerte de alguna persona que no sea de las mencionadas en el número 2.º del artículo 1.º, en este caso habrá de acudir al artículo 260, número 1.º, del Código Penal o al correspondiente 294 bis del Código de Justicia Militar.

B) *El delito de secuestro: problemas de competencia*

El artículo 2.º del Decreto-Ley dispone que serán castigados con la pena de muerte los que habiendo secuestrado a una persona causaren su muerte o mutilación. La competencia para el enjuiciamiento de este hecho corresponde en todo caso a la jurisdicción castrense, según se desprende del artículo 11, apartado b), del Decreto-Ley.

Es claro, pues, que el secuestro con resultado de muerte o mutilación, cualesquiera sean las personas que lo ejecuten y los fines perseguidos, es siempre competencia de la jurisdicción militar. Pero son posibles secuestros con resultados de lesiones y secuestros no productores de ningún otro mal. En tales hipótesis es preciso determinar a quién se atribuye la competencia. La norma es que también correspondan a la jurisdicción militar, pero no necesariamente. En efecto, el artículo 11, apartado b), señala que el enjuiciamiento de los delitos que tipifica el artículo 294 bis del Código de Justicia Militar es atributo de la jurisdicción militar; y en este último precepto hallamos dos modalidades de secuestro que tienen asignada la misma pena, pero que se diferencian por las distintas finalidades perseguidas por los culpables (arts. 294 bis b) y 294 bis c)). Cuando las acciones que los determinan provienen de grupos u organizaciones subversivas es patente que la competencia inicialmente prevista no experimenta modificaciones, mas cuando estos secuestros sean el resultado de acciones individuales o episódicas de personas no adscritas a grupos subversivos la jurisdicción ordinaria puede conocer de los mismos. Esta es la solución prevista en el artículo 274 bis d) al declarar que "cuando por razón de las circunstancias de los hechos, cualquiera que sea su entidad, decida la autoridad judicial militar que no se dan las condiciones específicas para su inclusión en los artículos anteriores se inhibirán en favor de la jurisdicción ordinaria". Situados ya fuera del área de la jurisdicción militar, el enjuiciamiento ofrece estas dos soluciones: una es que corresponda a la jurisdicción ordinaria sin más, aplicando los artículos 480 y siguientes del Código Penal, y otra, que actúe la jurisdicción ordinaria de orden público, aplicando aquellas mismas normas cuando hayan mediado motivaciones políticas o sociales, según precisa el artículo 3.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963.

C) *Atenuación de la responsabilidad en el delito de secuestro sin resultado lesivo*

El artículo 3.º del Decreto-Ley establece una circunstancia atenuante específica para los delitos de secuestro de personas, consistente en la pronta e incondicionada puesta en libertad de las personas sin causarles mal.

Deteniéndonos en la interpretación de este artículo 3.º surgen una serie de cuestiones a tener muy en cuenta por los Fiscales para una correcta aplicación de la atenuante, y ello no sólo porque al modificar la culpabilidad se debe examinar detalladamente el contenido de aquélla para su justa aplicación, sino también porque la redacción del precepto ofrece importantes matices que es necesario aclarar para orientar con estricta unidad de criterio.

a) En primer lugar, se halla la intención que deba atribuirse a las palabras pronta puesta en libertad, uno de los tres requisitos que conjuntamente se exigen en el tipo para apreciar la atenuación de la responsabilidad.

Ante todo, hay que tener en cuenta que en la interpretación del término *prontitud* en la liberación voluntaria queda a la libre apreciación judicial y, por tanto, a la del Ministerio Fiscal para apreciarla o no en sus calificaciones.

Entiende esta Fiscalía que inicialmente no hay plazo alguno capaz de limitar el arbitrio, pero, sin embargo, puede ser adecuado el plazo de veinticuatro horas como límite máximo, pasado el cual la discrecionalidad en la apreciación del requisito de la prontitud se extinguiría. La razón de considerar como límite a tener en cuenta las veinticuatro horas para llenar este primer requisito de la atenuante se ampara en el contenido del artículo 480 del Código Penal, en donde se alude al plazo de setenta y dos horas. Pues bien, si en el artículo 3.º se habla de pronta puesta en libertad, es indicativo de que el tiempo ha de ser inferior al señalado en el artículo 480, pues, de otro modo, a este último plazo se hubiera referido el Decreto-Ley. A mayor abundamiento, el plazo de veinticuatro horas es tradicional y ha sido tenido en cuenta en otros artículos del Código relacionados con las detenciones; así, en el artículo 186 (hasta que fue modificado por el art. 5.º del Decreto de 24 de enero de 1963).

De todas maneras, se trata de algo que habrá que ponderar en cada caso; no será de apreciar, por ejemplo, cuando la puesta en libertad vino determinada por circunstancias ajenas a la voluntad real de los secuestradores y, a la inversa, podrá apreciarse cuando, constando la intención de la liberación dentro de aquel límite, no pudiera llevarse a cabo por circunstancias no dependientes de la intención de quienes consumaron el secuestro.

b) El requisito de que la puesta en libertad, además de pronta, sea incondicionada no originará en la práctica problema alguno, dado lo concreto y objetivo del mismo.

c) Donde pueden aparecer dificultades es en la interpretación que deba asignarse al requisito que dice "sin causarles mal"; son distintos los momentos en los cuales puede causarse un mal al secuestrado y todos ellos impositivos de apreciar este elemento de la circunstancia atenuante.

Desarrollando lo anterior, se concreta del siguiente modo el tiempo durante el cual la producción del mal es obstáculo a la aplicabilidad del artículo 3.º:

- 1.º Mal causado durante el tiempo del secuestro.
- 2.º Mal producido coetáneamente al acto del secuestro.
- 3.º Mal producido al tiempo de ponerla en libertad o liberarla.
- 4.º Mal originado tras cesar el secuestro si debido a circunstancias de él derivadas deviene el mal.

Por ello es necesario valorar en cada caso el dato real (lugar, medios, etcétera) de donde se realiza la puesta en libertad, ya que abandonarlo o dejarlo en una situación de desamparo o desvalimiento, con riesgo de que sufra cualquier mal físico o moral, nos puede llevar a aquellas situaciones.

El mal a que se refiere el precepto puede ser de cualquier naturaleza o entidad, por lo que caben en él los males físicos o de tipo moral, incluso los atentados al honor, al patrimonio u ofensas de otra naturaleza.

Nótese, finalmente, que estamos en presencia de una circunstancia de atenuación objetiva que exige conjuntamente la prontitud y la incondicionalidad sin causar mal; no se requiere móvil alguno ni finalidad de ningún tipo; actúa por el solo hecho de que se cumplan los tres requisitos aludidos, sin que sea preciso móvil anímico de ninguna clase.

D) *Asociaciones subversivas y propagandas ilegales*

El artículo 4.º del Decreto-Ley ratifica la declaración de ilegalidad de determinados grupos u organizaciones (Decreto de 13 de septiembre de 1936 y Ley de 9 de febrero de 1939, entre otros), en lo que igualmente insiste el preámbulo del Decreto-Ley recordando su vigencia. Dicho artículo 4.º no sólo mantiene la ilegalidad ya declarada, sino que la precisa, incluyendo expresamente a grupos u organizaciones comunistas, anarquistas y separatistas y aquellas otras que, aun no estando expresamente declaradas fuera de la Ley con anterioridad, preconizan o emplean la violencia como instrumento de acción política y social.

En el número 2.º del mencionado artículo 4.º se recoge una modalidad de la propaganda ilegal, referida a los anteriores grupos u organizaciones, que vaya dirigida a promover o difundir sus actividades, no a otro tipo de propagandas como son las relacionadas en el número 4 del artículo 251 y en el artículo 252 del Código Penal.

La agravación se produce, pues, según el artículo 4.º, han de imponerse en su grado máximo las penas señaladas en el Código Penal a los participantes en sus diversas formas en estos dos tipos de delito: asociaciones subversivas y propagandas ilegales; mas esta agravación de la punición que señala el artículo puede originar en su aplicación práctica alguna dificultad, principalmente por lo que se refiere a la sanción a imponer a los que a distinto nivel participan en el delito de asociación subversiva, que es preciso fijar y concretar.

1.º A los organizadores o directivos la pena señalada es la de reclusión menor en grado máximo.

2.º A los meros afiliados la de prisión menor en el mismo grado de la pena.

3.º A los que mediante sus aportaciones en dinero o de cualquier otra manera auxiliaren al grupo u organización, la de prisión menor, multa e inhabilitación especial en el grado máximo.

Refiriéndonos a las clases de auxiliares, es necesario separar y distinguir la actividad de los que auxilian al grupo u organizaciones —a los que se refiere el artículo 4.º del Decreto-Ley— de la actividad del favorecimiento a las personas implicadas en actividades terroristas, que se relacionan en los artículos 6 y 7 del Decreto-Ley; cuestión ésta importante, ya que estas tipologías establecidas en el Decreto-Ley llevan aparejada una mayor sanción: prisión mayor, independientemente de que se pueda apreciar, en supuestos muy concretos, la atenuante específica del artículo 8.º del Decreto-Ley. Por ello debe admitirse, dando una interpretación lógica a los artículos 4, 6 y 7, que las actividades de los participantes determinados en el artículo 4 auxilian al grupo o entidad, mientras que las conductas detalladas en los artículos 6 y 7 son formas de auxilio, ayuda o favorecimiento a personas implicadas en actividades terroristas. Debe, pues, distinguirse, para la calificación jurídica y encaje de los hechos en el artículo 4.º o en los artículos 6 y 7, según que el destinatario del auxilio sean el ente asociativo o los implicados en actividades terroristas.

En cuanto al delito de propagandas ilegales que se tipifica en el último apartado del artículo 4.º, dirigida a promover o difundir actividades de aquellos grupos, y que tienen asignada la pena de prisión menor y multa en el grado máximo, es de notar que se está ante un delito de tendencia con una finalidad perfectamente determinada, excluyente de los otros fines comunes previstos para ese delito en el Código Penal. Por ello las propagandas dirigidas no a aquel objeto, sino a los que se precisan en el apartado 4.º del artículo 251 o en el 252 del Código Penal, no podrán encajar en este tipo agravado del Decreto-Ley.

Ej Examen de la excusa absolutoria

En el artículo 5.º de la norma en examen se recoge una excusa absoluta que debe analizarse desde distintas proyecciones para perfilar con exactitud los requisitos subjetivos y objetivos que producirán el efecto de excluir la penalidad en los delitos en que concurra. Por ello hay que considerar en el contenido del artículo 5.º los extremos siguientes:

a) El ámbito de su aplicación está perfectamente delimitado, pues sólo alcanza la excusa a las penas que pudieran corresponder por el hecho de la asociación, por las propagandas llevadas a cabo y por las conductas de captación o proselitismo en favor de las organizaciones del artículo 4.º. Cualesquiera otra actividad cae fuera del marco de esta singular causa de exclusión personal de la punibilidad. Cuestión a tener en cuenta es si el beneficiario ha de pertenecer formalmente adscrito a esos grupos o basta con que de hecho participe o coopere a sus fines aunque no haya mediado un acto concreto de afiliación. Debe sostenerse que la excusa absoluta se extiende también a estos últimos, dado que

su conducta anterior sería, en todo caso, de menor entidad que la desplegada por los expresamente integrados en la organización subversiva.

b) El apartamiento del ente asociativo, de la actividad propagandística o de la labor de captación o proselitismo tiene que reunir los requisitos de ser verdadero, definitivo y permanente, no transitorio, momentáneo o con simulación; un abandono fingido nunca puede operar beneficiosamente.

c) Ha de exigirse algo más que la simple confesión y espontaneidad en el hecho de poner en conocimiento de la Autoridad competente el apartamiento de las actividades a las que se venía dedicando; actos de esta naturaleza pueden integrarse en la estructura de la atenuante prevista en el artículo 9, 9.ª. Para pasar de la atenuación de responsabilidad a la exención total será necesario que a través de las actuaciones quede perfectamente demostrado el apartamiento efectivo y el pleno arrepentimiento. Como elemento histórico interpretativo a tener en cuenta pueden citarse el Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 (art. 8.º) y el Decreto de 21 de septiembre de 1960 (art. 7.º), en donde se exigía ser patente la ruptura con la organización y la colaboración activa del sujeto.

d) La apreciación de la excusa absolutoria corresponde únicamente al Tribunal, no al órgano instructor del sumario; como se dijo anteriormente, se concede efecto retroactivo a esta causa de exclusión de la pena, lo que significa que concurriendo los requisitos objetivos y subjetivos de la misma será de aplicación a los sumarios instruidos antes de la vigencia del Decreto-Ley por delitos comprendidos en el mismo si posteriormente se presentare el autor, que hasta ese momento era desconocido o no había sido habido. Pero no es válida la mera confesión que pueda prestar de hechos que le perjudiquen si no reviste la características antes señaladas para la originación de la excusa.

F) *Examen de los delitos que pueden agruparse bajo la rúbrica de favorecimiento de la actividad terrorista.*

Los artículos 6 y 7 de la norma en examen tipifican conductas de favorecimiento personal y real a actividades terroristas o procedentes de las organizaciones comprendidas en el artículo 4.º del Decreto-Ley. La novedad está justificada porque en el ordenamiento penal en vigor sólo pueden ser inculpidas como formas de participación cuando estén en relación con actos concretos de terrorismo —cooperación necesaria, complicidad o encubrimiento, como sucede, por ejemplo, en el artículo 17, número 3, del Código Penal—, pero no cuando aparezcan desligadas de un acto terrorista determinado, ya sea porque éste no se haya ejecutado o porque no exista prueba suficiente de la relación subjetiva y objetiva entre las conductas en cuestión y el supuesto de hecho principal. De todas formas, destaquemos que a estos preceptos les cuadra la nota de subsidiariedad, pues, a tenor del artículo 9.º, no serán aplicables “si las conductas que en los mismos se definen resultaren más gravemente penadas como constitutivas de algún grado de ejecución o de alguna forma de participación en otro delito”.

a) *Relativamente al contenido del artículo 6.º* han de hacerse las siguientes observaciones:

Se pretende con él la tipificación de una peligrosa modalidad en la que se manifiesta particularmente la actividad subversiva, que consiste en la construcción o utilización de locales, "deliberadamente ocultos y disimulados, hábiles para el secuestro, encierro u ocultación de personas".

Dada la anterior formulación, resulta claro que se incluyen en el área delictiva tanto los locales destinados al secuestro de personas como aquellos que pudieran utilizarse también para la ocultación de los propios delincuentes, pues el texto contrapone la habilidad para el secuestro, que es un término técnico, a la ocultación de personas, que tiene un sentido general.

De todas formas, como el destino de estos locales es la ocultación de personas, secuestradas o no, no todo local oculto y disimulado merecerá aquella caracterización, sino aquellos objetivamente hábiles para alojar personas, por lo que en cada caso deberá ponderarse su capacidad, accesos, dispositivos de ventilación, etc., pero sin exigirse una especial confortabilidad. Así, quedarán fuera del radio de la norma aquellos locales que solamente puedan ser destinados a la ocultación de armas, documentos u otros efectos, cuya ocupación determinaría responsabilidad, en su caso, por la tenencia de los objetos hallados.

La responsabilidad criminal, temporalmente, debe situarse en dos fases: al tiempo de la construcción y una vez terminada ésta. En la primera etapa se extiende a quienes intervienen en la construcción, sea de forma material y directa (los realizadores materiales de la obra) o de modo indirecto y técnico (quienes la ordenen o la autorizan). En el segundo momento aparecen como responsables quienes dispusieron o permitieron la utilización de los locales, así como los que conociendo su existencia no lo pusieron en conocimiento de la Autoridad (art. 6.º, núm. 2.º). Este último supuesto ofrece la particularidad de ser la única figura de favorecimiento de las actividades terroristas, que está sancionado con pena de prisión menor.

Por último, y en relación al apartado 3.º del artículo 6.º, la clausura y precinto de las dependencias a que dieren acceso los locales a los que nos venimos refiriendo es medida a adoptar por el Juez que instruya las primeras diligencias, sea o no competente por razón de la materia; por el contrario, será la Autoridad Judicial competente —únicamente el Tribunal de Orden Público y, en su caso, la jurisdicción militar— quienes están facultados para ordenar la destrucción de aquéllos.

b) *Figuras delictivas comprendidas en el artículo 7.º del Decreto-Ley.*—El mencionado artículo define diversos tipos del auxilio personal.

1.º El previsto en el número 1.º, que sanciona entre otras cosas la existencia de los llamados "pisos francos", presenta elementos comunes con la modalidad de encubrimiento, descrita en el artículo 17, número 3.º, del Código penal, pues en ambos la acción consiste en dar albergue, ocultar o proporcionar la fuga. En caso de concurrencia de ambas normas ante un supuesto de hecho habrá que tener en cuenta el artículo 9.º del Decreto-Ley. En el tema de las relaciones con el artículo 17, número 3.º,

es de notar que el radio de éste es más restringido, pues sólo comprende la forma de encubrimiento referida al terrorismo en sentido estricto, pero no al albergue u ocultación de personas pertenecientes a las organizaciones del artículo 4.º del Decreto-Ley, aunque no hayan realizado actos de terrorismo, núcleo éste del artículo 7.º, número 1.º, de la norma en examen.

En orden a las relaciones del artículo 7.º, número 1.º, con el artículo 4.º a propósito de los favorecedores de la actividad asociacional señalemos de nuevo que en el caso de que se trate de auxilio al grupo u organización como tal ente opera el artículo 4.º y en el otro un auxilio cuyos destinatarios son los miembros de la organización individualmente considerados, aunque *a posteriori* ese auxilio personal pueda representar un auxilio a la organización a la que están adscritos; en esta hipótesis es de aplicación el artículo 7.º, número 1.º.

Están aquí comprendidas tanto la ayuda prestada por terceros no partícipes a quienes se integran en una organización como la ayuda de un implicado en la organización a otro miembro de ella, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir por su condición de partícipe.

2.º La entrada o salida clandestina del territorio nacional es elevada de nuevo a la categoría de delito, ahora en el marco del terrorismo (art. 7.º, núm. 2.º). La Ley de 22 de diciembre de 1949, creadora del delito de entrada clandestina en territorio español, fue derogada por Ley de 15 de noviembre de 1971. La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, reconoció como estado peligroso la conducta de los que de modo habitual o lucrativo faciliten la entrada en el país o la salida de él a quienes no se hallen autorizados para ello (art. 2.º, núm. 12). Ahora el tratamiento jurídico de la entrada o salida del territorio español no autorizada está sujeta a las siguientes normas:

1.ª Las personas implicadas en las organizaciones a que alude el artículo 4.º o en actividades terroristas que entren o salgan clandestinamente están incurso en la modalidad delictiva del artículo 7.º, número 2.º, del Decreto-Ley.

2.ª Los terceros o partícipes de aquellos grupos que coadyuvan al implicado para entrar o salir merced a la facilitación de guía, documentación o medio de transporte se hallan comprendidos también en la norma que se analiza.

3.ª Si quien facilita la entrada o salida de las personas mencionadas —adscritas o no a una organización— lo hacen de modo habitual o lucrativo estarán sujetos además al estado peligroso antes citado (art. 2.º, número 12, de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social).

4.ª Al no implicado en organizaciones subversivas o en actos terroristas que entre o salga clandestinamente del territorio nacional no le corresponde sanción penal alguna, estando sujeto a las prevenciones administrativas (Decreto de 4 de octubre de 1935 y posteriores modificaciones de los Decretos de 20 de junio de 1958 y 23 de diciembre de 1971).

Para la perfección del tipo delictivo no es exigible una específica finalidad. Basta la entrada o salida clandestina de las personas enumeradas sin ulteriores motivaciones, por lo que no es aquí aplicable la doctrina del Tribunal Supremo referida a la Ley de 22 de diciembre de 1949 y declarativa de que la entrada clandestina era considerada punible sólo si se perseguían fines encaminados a perturbar la paz social o la comisión de delitos (Sentencias de 24-VI-1968, 12-V-1965, 22-X-1959, etc.).

3.º Se incluye en el artículo 7.º, número 3.º, del Decreto-Ley la figura conocida del "correo", que generalmente actúa como persona intermediaria entre el remitente y el destinatario, sin que, en principio, tenga que conocer la naturaleza de los mensajes que transmite, y a los "confidentes", que proporcionan información o aviso.

En esta figura delictiva los sujetos interesados directamente en la efectividad del mensaje —el remitente y el receptor— deben estar implicados en las organizaciones o actividades terroristas, como se justifica con la palabra "entre". A la inversa, quien transmite el mensaje es responsable aunque no pertenezca a la organización, pero sí debe requerirse que conozca la implicación con aquellas organizaciones del remitente y del destinatario.

4.º El artículo 7.º, número 4.º, sanciona dos conductas distintas. Una es la de tenencia de sustancias, instrumentos o efectos hábiles para la fabricación, almacenaje o transporte de explosivos. Otra, la tenencia de elementos incendiarios, gases de empleo táctico u otros medios análogos.

En el supuesto de que el elemento objetivo coincida con el artículo 264 del Código Penal habrá de acudir a esta norma por el triple motivo de que tiene asignada pena mayor, de que así lo establece el artículo 9.º y de que en ella no resulta aplicable para la esfera delictiva del Decreto-Ley la atenuante específica que recoge su último párrafo. El artículo 7.º, número 4.º, aparte de tener asignada pena de menor entidad, está afectado por la atenuante específica del artículo 8.º del Decreto-Ley.

5.º En el artículo 7.º, número 5.º, al requerirse la falta de "razonable justificación", se excluye la culpabilidad cuando la posesión de libros o documentos pueda ser explicada. Cuando el hecho de la tenencia pudiera determinar la autoría o complicidad en atentado terrorista sancionado con mayor pena será de aplicación el artículo 9.º del Decreto-Ley.

6.º Sanciona el artículo 7.º, número 6.º, a quienes pudiendo impedir con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno un delito de los mencionados en el Decreto-Ley se abstuviere voluntariamente de hacerlo.

7.º El último número del artículo 7.º se refiere a quienes anuncian por cualquier medio, llamada telefónica, carta, etc.) la supuesta colocación de artefactos explosivos o cualquier otro atentado terrorista con el fin de causar alarma. Es suficiente para la tipicidad el hecho del anuncio, aunque realmente la alarma no haya llegado a producirse, pues basta el propósito de causarla.

G) *Sobre la apología y figuras afines*

a) El artículo 10 del Decreto-Ley puede ser fuente de problemas interpretativos, dado que, aunque su tipicidad es puramente descriptiva, está formada en ocasiones por términos flexibles y no absolutamente precisos; fundamentalmente sostenemos que en este artículo 10 se define la apología delictiva en su propio sentido técnico-jurídico, si bien algunas de sus expresiones no se acomodan íntegramente a la formulación clásica. El Código penal, por el contrario, parte de una tipicidad valorativa de la apología (arts. 268 y 566, 4.º), con lo que la integración de una determinada conducta en ella se subordina al concepto de apología a que se dé acogida. Ante estas dos formas diversas en que se manifiesta en los cuerpos legales la apología, la individualización de las distintas acciones integradoras de un núcleo delictivo específico —como acontece en el artículo 10 del Decreto-Ley— ofrece mayores garantías porque evita interpretaciones erróneas y facilita al juzgador el encaje exacto de una conducta en el tipo penal.

De lo expuesto se desprende que el contenido del artículo 10 no entraña una novedad en nuestro sistema penal, pues su núcleo delictivo básico está inserto en el área de la clásica apología. Por supuesto, que, en buena medida son coincidentes las estructuras del artículo 10 del Decreto-Ley y del artículo 268 del Código penal; el radio de esta última figura es más amplio, pues alcanza a la apología de todos los delitos comprendidos en el título II del Código penal —en el que se hallan los delitos de asociación ilícita y de terrorismo—, en tanto que el artículo 10 del Decreto-Ley reduce su esfera de aplicación propia a la apología de las asociaciones subversivas y de los actos de terrorismo. Incluso las respectivas penas privativas de libertad son coincidentes —prisión menor—, si bien se agrega en el artículo 10 una pena pecuniaria y otra privativa de derechos.

b) La apología imaginada como delito se introdujo en nuestro ordenamiento vinculada a los delitos de terrorismo, no constituyendo infracción punible la apología que pudiera hacerse de los demás delitos. Tampoco es ésta la primera vez que se produce la concurrencia de tipicidades relativas a la apología. La Ley de 10 de julio de 1894 instaura en nuestro ordenamiento jurídico el delito de apología delictiva, pues es conocido que para el Código penal de 1870 (art. 584, 4.º), como sus precursores, la apología de los delitos o de los delincuentes no constituía más que una falta. El ámbito del delito está perfectamente determinado en aquella Ley, pues se promulgó con el fin de sancionar los delitos de terrorismo y colocación y tenencia de explosivos (arts. 1.º y 2.º); el artículo 7.º asignó la pena de prisión menor a la apología de los delitos o de los delincuentes penados en la Ley; y si se considera que la naturaleza de la apología no difiere de una provocación indirecta y abstracta allí habrá que situar el artículo 6.º, que sancionó también con prisión menor la provocación de palabra, por escrito, por la imprenta, el grabado u otro medio de publicidad a la perpetración de los delitos de terrorismo y explosivos.

En el Código penal de 1928 es delito la apología de las infracciones delictivas en general (art. 315), siendo castigada la apología de los delitos de terrorismo y explosivos (art. 561) con una penalidad mayor.

Un concepto distinto y amplio de la apología se halla en la Ley de Defensa de la República, de 21-X-1931 (art. 1.º, apartado VI), que impuso las sanciones en ella previstas a la "apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos a uno u otras".

La Ley de Terrorismo y Explosivos, de 11 de octubre de 1934, ordenó (art. 3.º) que la pública provocación a la comisión de estos delitos, su apología oral o escrita y la de sus autores será castigada con la pena de prisión menor. Y la Ley de 23 de noviembre de 1935 fue más lejos aún al declarar en estado peligroso como antisociales a los que públicamente hagan la apología de los delitos de terrorismo y atraco.

La apología de los delitos de terrorismo y explosivos tuvo también entidad autónoma como delito en la Ley de Seguridad del Estado, de 29 de marzo de 1941 (arts. 9 y 15). A partir del Código penal de 1944 se ha mantenido la fórmula vigente hasta la entrada en vigor del Decreto-Ley de 26 de agosto de 1975.

c) En general, la apología consiste en una manifestación del pensamiento con la cual se aprueba, se alaba o se exalta un hecho previsto por la Ley como delito o de sus autores. Gramaticalmente es sinónimo de defensa y, por extensión, panegírico o alabanza de algo o de alguien.

Por consiguiente, cuando resulte claro que en una conducta determinada resplandece una verdadera defensa de hechos típicos, su alabanza o la aprobación expresa o implícita de los mismos no habrá dudas de su antijuricidad general y ello aunque no medie una evocación exaltadora del hecho criminoso ni la glorificación de sus autores.

d) También es esencial a la apología una *voluntas post delictum* emitida públicamente y de tal intensidad que sea potencialmente hábil para determinar la comisión de delitos análogos a aquel cuya apología se hace.

La apología tiene que ir necesariamente referida a un hecho antijurídico previo y consumado o en fase de realización. Jurídicamente no es imaginable la apología delictiva que se proyecte tan sólo sobre hechos futuros; conductas de este contenido se integrarán en la proposición o provocación relacionadas con la figura punible en que pueda consistir ese hecho futuro y, si éste tuvo lugar, en la inducción, pero no pueden formar parte de la estructura de la verdadera apología.

La apología hecha en privado es un acto impune por atípico, pues tanto el Código penal (art. 268) como el Decreto-Ley (art. 10) requieren que sea pública. Atendida la letra del Código penal, puede cometerse de palabra o por escrito; en el artículo 10 del Decreto-Ley el único requisito de las acciones que forman el núcleo del delito es que se hagan públicamente; entonces es posible pensar que alguno de los subtipos incluidos en la norma pueda llevarse a cabo a través de hechos concluyentes que no sean la palabra ni el escrito.

La imprenta u otro procedimiento de difusión son también formas de ejecución de la apología común; también de la apología especial o terrorista del Decreto-Ley, pues aunque el artículo 10 no especifique y sólo requiere que sea pública, el artículo 19, en su párrafo 1, establece sanciones administrativas “cuando los hechos a que se refiere el artículo 10 se cometieren por medio de la imprenta o a través de *cualquier medio de comunicación social*”, y el artículo 19, 3, dice que, a los efectos de este Decreto-Ley, se entienden por medios de comunicación social, además de la prensa y publicaciones, la radio, la televisión, la cinematografía, la fonografía y demás procedimiento de difusión o espectáculos de amplia incidencia pública.

e) Si el artículo 10 del Decreto-Ley prescinde del giro apología y acoge otras expresiones en las cuales se desenvuelve legalmente el concepto, a ellas habrá de estarse.

En esta línea penetramos en el análisis particularizado del artículo 10 del Decreto-Ley.

Por lo pronto, son posibles apologías encubiertas; esta variante de comisión no representa tampoco una novedad en nuestro ordenamiento jurídico penal, ya que, por ejemplo, los delitos de injurias y calumnias pueden cometerse a través de expresiones claras y manifiestas o equívocas o encubiertas (arts. 462 y 464 del Código penal). Apología encubierta es la oculta, disimulada o desfigurada si valoramos el término en sentido gramatical puro.

Los verbos que se emplean en el precepto para deslindar la acción responden casi siempre a los conformadores de la apología en sentido estricto. En este orden de ideas deben distinguirse estas modalidades de apología:

1.º La que se manifiesta en el hecho de *defender o estimular* la ideología de las asociaciones subversivas comprendidas en el artículo 4.º del Decreto-Ley o, en general, el empleo de la violencia como instrumento de acción política o social. La apología de las asociaciones ilícitas a través de su defensa, ya sea en sentido material o ideológico, está recogida en el artículo 268 del Código penal; su círculo es más amplio que el previsto en el artículo 10 del Decreto-Ley, pues mientras aquél comprende la apología de todas las asociaciones ilícitas —ya lo sean por razón de su contenido o sólo formalmente—, la nueva disposición sólo alcanza a la apología de las asociaciones violentas o subversivas (art. 173 del Código penal). Esta diferenciación habrá que tenerla en cuenta por cuanto repercute en la penalidad y condiciona la aplicación de las medidas de carácter administrativo que enumera el artículo 19 del Decreto-Ley.

La defensa del empleo de la violencia como instrumento de acción política o social responde mejor a la estructura de la provocación que a la de la verdadera apología, pues ni la instigación a cometer un determinado delito, ni la invitación, ni tampoco el consejo *ante delictum* condicionan esencialmente la figura en examen; la apología debe referirse a un hecho concreto ya realizado y cercano en el tiempo. La defen-

sa del empleo de la violencia en general elevado a apología es más propiamente una provocación.

2.º La que se concreta a aprobar o pretender justificar la perpetración de cualquier otro acto terrorista. Tanto la aprobación como la justificación están incluidas en las más ortodoxas formas de apología. Lo mismo que los actos que se ensalzan, pues el delito de apología surgió con la apología del terrorismo. Destaquemos que es apología la que pueda hacerse de cualquier acto terrorista, hállese o no comprendido en los delitos de terrorismo relacionados en el artículo 1.º del Decreto-Ley.

3.º La que se materializa en enaltecer a los ejecutores o participantes de los actos terroristas, no siendo preciso que esté declarada su responsabilidad a través de sentencia inimpugnada, pues aquí la Ley no se refiere a autores ni a delincuentes, términos que podrían conducir a aquella interpretación, sino simplemente a ejecutores o participantes, expresión que no exige que los intervinientes en un acto terrorista y a quienes se alabe hayan sido juzgados. La apología se refiere aquí a los ejecutores del delito, no al delito. Este tipo de apología se recogió ya en la Ley de 10 de julio de 1894 (art. 7.º: apología de los delincuentes) y en la de 11 de octubre de 1934 (art. 3.º: apología de sus autores).

4.º Los dos últimos incisos del artículo 10 presentan en principio una naturaleza que no coincide exactamente con los subtipos de apología antes examinados.

a) Uno sanciona a quienes "trataren de minimizar las responsabilidades de las conductas tipificadas en este Decreto-Ley por medio de la crítica —directa o solapada— de las sanciones legales que las previenen o castigan". Con el fin de aclarar esta figura delictiva observemos lo siguiente:

Que *minimizar* —verbo acogido por la Real Academia de la Lengua— expresa la idea contraria a exagerar, hiperbolizar o ponderar; se usa con el significado de tratar una cosa con frivolidad o como de menos importancia de la que realmente tiene.

Que *solapar* equivale a disimular u ocultar maliciosamente alguna cosa o, como dice el Diccionario de la Academia Española, a ocultar maliciosa y cautelosamente la verdad o la intención; y *solapado* se dice de la persona que oculta maliciosa y cautelosamente sus pensamientos para estar en mejor situación de realizar sus propósitos o quien se comporta de ordinario con disimulo, hipocresía y mala intención. Así, esta modalidad de apología, en términos más claros, consiste en quitar importancia a las conductas tipificadas en el Decreto-Ley mediante la crítica oculta o disimulada de las sanciones previstas.

La expresión "crítica de las sanciones legales" comprende, en un sentido objetivo, la propia crítica del Decreto-Ley siempre que suponga un ataque a la norma legal o a través de ella se pretenda minimizar la conducta de personas incursoas en él.

Aquí halla también su campo el que puede denominarse delito de terrorismo intelectual, porque se comete a través de la crítica directa o solapada expresada normalmente a través de la prensa y los demás

medios de comunicación social. Mas el ejercicio de la libertad de expresión e información no se le crea un nuevo límite con el Decreto-Ley, pues el de esta naturaleza estaba ya comprendido en el artículo 268 del Código penal; ahora sólo se establece una mayor penalidad, aparte las sanciones administrativas, cuando ese exceso en el ejercicio del derecho se tipifique en alguna de las figuras de terrorismo.

Indiquemos, por último, que la crítica, directa o solapada, va siempre y exclusivamente referida a la minimización de ciertas conductas terroristas; que la crítica política, en general, sigue estando sometida, en su caso, al régimen del artículo 2.º de la Ley de Prensa o al del artículo 165 bis b) del Código penal.

b) El último inciso del artículo 10 se refiere a los que intentaren menoscabar la independencia y el prestigio de la Justicia mediante manifestaciones de solidaridad con las personas encausadas o condenadas. No se trata aquí de una mera adhesión espiritual, sino de manifestaciones externas de solidaridad. En tales manifestaciones, públicas, por supuesto, son indiferentes los medios con tal de que sean idóneos para la apología y no constituyen por sí mismos delitos de mayor entidad. Las manifestaciones de solidaridad con los procesados o condenados suponen una aprobación implícita de su conducta, circunstancia que aproxima esta figura a la apología, que consiste en la exaltación de los ejecutores de acciones terroristas. Pero la diferencia entre ambas especies de apología es manifiesta. En un caso es exigible la exaltación de los ejecutores de actos terroristas, siendo sus medios de comisión públicas manifestaciones del pensamiento exteriorizadas en forma verbal o escrita; en el otro supuesto basta una demostración de solidaridad sin necesidad de ensalzarlos expresamente, con personas procesadas o condenadas, con independencia de que lo hayan sido por un acto terrorista, y los medios de perfección delictiva son no sólo las palabras o el escrito, sino que deben añadirse los hechos, esto es, determinadas conductas de variado contenido que lleven implícita la aprobación de la acción antijurídica y que sean demostrativas de la adhesión.

Quede, pues, claro que las informaciones objetivas no estarán nunca en el radio antijurídico de la norma cuando tal objetividad sea plena y perfecta y no se deduzca de aquéllas ni minimización de la conducta delictiva ni una solapada crítica a las sanciones correspondientes. A situación contraria debe llegarse cuando en una información se relate de forma conscientemente incompleta algo en verdad acaecido, pero a través de una visión parcial que lo desnaturalice, de modo que se resalte sólo aquello que pueda representar la crítica a los intereses que se protegen en la norma, ocultando otros que junto a los expuestos pudieran haber integrado la verdadera información.

III. CUESTIONES DE NATURALEZA PROCESAL

A) *Competencia*

El artículo 11 del Decreto-Ley determina a qué Organos Jurisdiccionales corresponde la competencia para el enjuiciamiento de los hechos delictivos que se recogen en el contenido de la norma; del análisis de la misma aparece lo siguiente:

1.º *A la Jurisdicción Ordinaria —Tribunal de Orden Público—* le corresponde el conocimiento de los delitos tipificados en los artículos 260 a 264 del Código penal, las especialidades delictivas de los artículos 6, 7 y 10 del Decreto-Ley y los delitos señalados en el artículo 4, siempre; además la residual del artículo 294 bis del Código de Justicia Militar. Igualmente conocerá del enjuiciamiento de los delitos que aparecen recogidos en el título XII, capítulo I, del Código penal si la detención ilegal (secuestro) se ha realizado con una motivación político-social, de conformidad con el artículo 3.º de la Ley de 2 de diciembre de 1963, y siempre que los autores no sean algunas de las personas comprendidas en el apartado a) del artículo 294 bis del Código de Justicia Militar, en cuyo supuesto será la Jurisdicción Castrense la competente para este tipo de delito.

2.º *A la Jurisdicción Militar* los delitos contenidos en los diversos apartados del artículo 294 bis del Código de Justicia Militar. El artículo 2.º del Decreto-Ley, que contempla la figura delictiva del secuestro, en todo caso, y los delitos tipificados en los artículos 6, 7 y 10 cuando se consideren formas de participación en los delitos reseñados en el artículo 294 bis.

Aparecen, pues, delitos de la misma naturaleza atribuidos unas veces a la Jurisdicción Militar y otras a la de Orden Público. En particular, hay, en efecto, un evidente paralelismo entre los delitos comprendidos en el artículo 294 bis del Código de Justicia Militar en la redacción dada por la Ley de 15 de noviembre de 1971 y los delitos de terrorismo recogidos en el Código penal (arts. 260-264). El núcleo objetivo de los mismos en ocasiones es idéntico, centrándose las diferencias fundamentales en la condición de los partícipes, pues siempre que éstos pertenezcan o actúen al servicio de organizaciones o grupos subversivos los actos de terrorismo que realicen son de la competencia de la Jurisdicción Militar; cuando no esté justificada aquella descripción es competente la Jurisdicción de Orden Público.

B) *Normas especiales sobre detención (art. 13).*

El artículo 13 del Decreto-Ley —con una vigencia de dos años, según la disposición final 2.ª— establece la posibilidad de demorar la entrega de un detenido que se halle implicado en actividades recogidas en la norma que analizamos.

Los supuestos que pueden presentarse en la aplicación práctica del artículo 13 se sistematizan de la siguiente forma:

Supuesto general.—Es evidente que en la aplicación del artículo han de intervenir dos tipos de órganos, con una competencia funcional y jurisdiccional perfectamente determinada: los funcionarios de la Policía y Orden Público, encargados de realizar la investigación, y la Autoridad Judicial. El primero, órgano investigador, cuando proceda a la detención de una persona implicada en actividades recogidas en el Decreto-Ley tiene la ineludible obligación de poner en conocimiento de la Autoridad Judicial, y dentro de las setenta y dos horas, el hecho de que tal detención se ha practicado, notificación ésta que ha de hacerse al Juez competente por razón de la materia (Juez de Orden Público) y al que hubiera de hacerse entrega de los detenidos y del atestado (Juez del territorio donde la detención tuvo lugar). Con semejante comunicación “el Juez competente” está desde el principio en condiciones de valorar si el hecho por el que la persona fue detenida entra dentro del ámbito de aplicación del Decreto-Ley.

Supuesto especial.—Si los encargados de la investigación, obrando bajo su exclusivo arbitrio, estiman que “las exigencias de la investigación” que están practicando no les permite concluir la misma, les autoriza la Ley a que mantengan detenida a la persona hasta el quinto día, contado desde el que se practicó la detención; en este caso de detención hasta cinco días no se exige nueva comunicación a quien el Decreto-Ley denomina “Juez competente” ni al que señala como “Juez a quien deba de hacerse la entrega”.

Supuesto singular.—Cuando quienes están realizando la investigación consideren que son insuficientes los cinco días para terminarla, la detención puede prorrogarse hasta diez días, plazo máximo que autoriza el Decreto-Ley, mas en este supuesto se requiere la autorización del “Juez a quien deba de hacerse la entrega”.

La petición de semejante autorización por las fuerzas de Orden Público al Juez (a quien deba hacerse la entrega) tiene “que formularse por escrito y expresando los motivos en que se funda”. Ante semejante petición, dicha autoridad judicial, si no está de acuerdo con los motivos aducidos por los funcionarios que investigan para mantener al detenido hasta los diez días, podrá denegar esta última prórroga.

Como se ha indicado, las autoridades o funcionarios que intervienen en la aplicación práctica del artículo 13 son las siguientes:

— Los encargados de realizar la investigación, instructores de las diligencias policiales, que detuvieron a la persona.

— El denominado por el artículo 13 “Juez competente”, que son el Militar o el del Orden Público, y

— La Autoridad Judicial a quien “deba hacerse la entrega”, como puntualiza el artículo 13 (Juez del territorio).

Como es diversa la designación de la Autoridad Judicial (“Juez competente”, “Juez de la entrega”), ese hecho puede proporcionar dudas en orden a la determinación de los órganos judiciales, con o sin competencia jurisdiccional, que han de intervenir; se estima que el término “Juez competente” se extiende y acoge tanto al Juez Militar o al de Orden.

Público como al Juez de Instrucción de la localidad donde se produjo la detención, al cual ha de hacerse la entrega de la persona y de las diligencias, debiéndose señalar que en el supuesto de que las diligencias ya se hubieran remitido al Juzgado de Orden Público este Organismo Jurisdiccional es quien recibirá al detenido y quien, por tanto, estará facultado para conceder la prórroga de los cinco días que solicite el funcionario policial. Finalmente, el Ministerio Fiscal, desde el primer momento en que se practicó la detención, conocerá de aquella situación y de las incidencias posteriores, interesando en su momento la inhibición a favor del Juzgado de Orden Público, de conformidad con la Circular de esta Fiscalía de 21 de mayo de 1975.

Por último, se ha de precisar que el funcionario investigador, como se deduce de la frase "si lo requieren las exigencias de la investigación", está dotado de un arbitrio puramente discrecional, que le permite, con la sola obligación de comunicar la detención en las setenta y dos horas, continuar dicha situación hasta el quinto día e incluso hasta el décimo si en este caso, y previa la autorización que se ha señalado, accediera a ello el Juez a quien deba hacerse la entrega.

Si el detenido lo fuera por su presunta participación en actividades delictivas no recogidas en el ámbito del Decreto-Ley, el artículo 13 no tiene aplicación, debiendo las Fuerzas de Orden Público necesariamente entregar al detenido a la Autoridad Judicial en el plazo de setenta y dos horas, como determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

C) *Normas sobre entrada y registro* (art. 14).

El precepto que se examina establece que, en caso de urgencia, las fuerzas de Orden Público podrán proceder, previa autorización del Comisario Jefe o del Jefe de Unidad, en su caso, al registro de un domicilio o lugar cerrado cuando se presuma que se encuentra en él una persona que pudiera resultar responsable de alguno de los delitos a que se refiere el presente Decreto-Ley o pruebas, efectos e instrumentos de los mismos. De esta medida se dará inmediata cuenta al Juez competente. Dicha autorización del Comisario o Jefe de la Unidad deberá expedirse por escrito y con expresión de las razones de la urgencia, cuya apreciación discrecional será de la competencia de quien lo hubiera ordenado.

Las fuerzas de Orden Público tienen la ineludible obligación de dar cuenta de la medida adoptada al "Juez competente"; debe entenderse por tal no solamente el Juez Militar y el de Orden Público, sino también el Juez de Instrucción, que, en circunstancias que no sean las que contempla el artículo, sería el competente para expedir el mandamiento de entrada y registro. Esta obligación se refiere, naturalmente, al supuesto en que por razones de urgencia se proceda al registro de un domicilio o lugar cerrado sin mandamiento judicial. Se trata de una comunicación *a posteriori* de aquella diligencia, sin más efectos que el conocimiento.

Desde otro punto de vista, ha de considerarse que el ámbito objetivo en que se desenvuelve el artículo es precisamente un "domicilio o lugar cerrado"; en el aspecto subjetivo ha de mediar la presunción de que allí

se encuentran personas implicadas en los delitos que prevé el Decreto-Ley o la creencia de que, al menos, se ocultan efectos o instrumentos del delito.

La causa de esta excepcional actividad de los funcionarios investigadores es la urgencia; se acudirá a este procedimiento sólo cuando exista imposibilidad de esperar a obtener el mandamiento de entrada y registro preceptivo, lo que concretamente se señala en el artículo con la frase "fuera de los casos de urgencia, se seguirá el procedimiento ordinario"; a la urgencia, que, como se ha dicho, es la causa de este modo singular de actuación, va unida otra apreciación o juicio de valor, consistente en la presunción de que la persona responsable de un hecho delictivo se halla en el lugar donde tal registro se ha llevado a cabo.

Es de señalar que la apreciación de la urgencia (como señala el párrafo 2.º del artículo 14) cae bajo el ámbito del arbitrio del Comisario Jefe o del Jefe de la Unidad; mas esa discrecionalidad para valorar la urgencia está condicionada por la concurrencia de elementos de hecho: la posible existencia de personas responsables de determinados delitos o de pruebas, efectos o instrumentos de esos mismos delitos.

La "autorización" ha de examinarse desde el punto de vista de la persona que, valorando la urgencia, accede a que tenga lugar el registro y a través de la forma que deberá adoptar.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el texto del artículo alude al Comisario Jefe o al Jefe de la Unidad, en su caso; los autorizantes han de ostentar un rango jerárquico en sus respectivos Cuerpos de intensidad tal que les faculte para permitir el registro. La expresión Jefe de la Unidad es más inconcreta que la de Comisario Jefe, por lo que en cada caso puede variar la persona que teniendo aquel carácter está legitimada para conceder la autorización.

En cuanto a la forma de la autorización, ésta debe hacerse por escrito motivado, con expresión de las razones de urgencia, que, se insiste, quedan al arbitrio de quien lo ordena.

La última parte del artículo 14 prevé el supuesto normal de que se requiera mandamiento judicial para practicar el registro, situación que se producirá cuando las razones de urgencia no existan, pero aun en este caso su ejecución o práctica ofrece particularidades, pues, de acuerdo con el artículo 563 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, "podrá delegarse en cualquier Autoridad o Agente de la Policía Judicial, quien la practicará asistido al menos de otro funcionario policial en funciones de Secretario". La correcta interpretación de este precepto, que entraña novedad, es que en los casos en que la diligencia de registro sea delegada por el Juez que dicta el mandamiento, cualquiera que sea la Autoridad o funcionario en quien la delegue, el delegado habrá de estar asistido, como Secretario, por un funcionario del Cuerpo General de Policía.

D) *Situación personal de los encausados* (art. 15).

La situación normal de las personas implicadas en los delitos comprendidos en el Decreto-Ley mientras se tramitan los sumarios es la de

prisión provisional; así lo establece el párrafo 1.º del artículo 15. Lo excepcional es que pueda decretarse su libertad durante el proceso.

Sobre este tema deben hacerse las siguientes precisiones:

Que si el Juez que entiende de las primeras diligencias no es el competente para instruir el sumario no puede decidir la puesta en libertad del presunto responsable que le haya sido entregado; sólo podrá adoptar resoluciones de esa naturaleza el Juez competente, que lo será el de Orden Público. De igual modo, el Fiscal que no sea de Orden Público tampoco deberá dictaminar sobre la libertad, sino que debe limitar su intervención a instar la práctica de las diligencias más esenciales y a solicitar en su momento la inhibición. Sólo, pues, los Fiscales adscritos a la Jurisdicción de Orden Público están realmente legitimados para informar sobre la petición de libertad. Su dictamen es vinculante cuando lo emitan en sentido negativo a la solicitud de libertad y cuando sea favorable el Juzgado o Tribunal competente no quedarán vinculados por él, pues el artículo observa que en tal caso *podrá* decretarse la libertad, lo que supone una facultad atribuida en exclusiva al Organismo que ha de resolver.

El párrafo 2.º establece un límite a la permanencia en situación de prisión provisional, que deberá ser siempre observado; se pretende con él que la prisión provisional no exceda de la mitad de la pena correspondiente al delito imputado. Mas es de señalar que por pena correspondiente se entenderá el máximo de la prevista, no la que pueda solicitar el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones. Excepcionalmente este estado de prisión provisional puede exceder de la mitad de la pena máxima cuando la situación alterada por el delito no se haya normalizado completamente o cuando no haya cesado la alarma producida. Estas circunstancias deberán ser tenidas en cuenta por el Ministerio Fiscal al informar sobre la libertad, pero no en un sentido particular y territorialmente localizado, sino valorando la general inquietud, la inseguridad o la angustia producida por el hecho en el territorio nacional.

En los mandamientos de prisión deberá especificarse si han sido determinados por actividades sancionadas en el Decreto-Ley, a fin de que en el establecimiento penitenciario pueda aplicarse cuanto dispone el artículo 16.

E) Normas procesales sobre el ejercicio del derecho de defensa (art. 18)

El artículo en examen tiende a garantizar la eficacia del principio de defensa y al mismo tiempo evitar dilaciones en el procedimiento dirigido a enjuiciar los hechos o conductas delictivas recogidas en el Decreto-Ley. La norma es aplicable sólo por las jurisdicciones referidas en el artículo 11 y se extiende únicamente a los delitos que se enumeran en ese mismo precepto. Con la finalidad aludida dispone que el procesado, en su momento procesal, será requerido para que a la vez que nombra defensor designe otro como suplente y añade que el Tribunal nombrará otro suplente de oficio.

El comentario de este número 1.º del artículo 18 ofrece, en cuanto al

número de abogados designados, algunas particularidades que es preciso resaltar:

a) *Supuesto normal*.—En este caso existirán, asistiendo preceptivamente al acto de la vista y a las diligencias en que sea necesaria la presencia de los defensores: el abogado nombrado por el procesado, el suplente designado por el mismo y el de oficio, como suplente, designado por el Tribunal; en su consecuencia, las defensas asistentes a los actos procesales serán tres por cada procesado.

b) *Supuesto especial*.—Se dará en el caso de que varios procesados nombren para que les defienda o intervengan en la práctica de las diligencias a un mismo abogado titular y a un mismo suplente, al tiempo que el Tribunal designa el del turno de oficio, común a todos. En este caso habrá igualmente tres abogados, que se encargarán de la defensa de todos los procesados.

c) *Supuestos especialísimos*.—Se presentarán cuando el procesado no desee, o no pueda, nombrar abogado titular ni suplente. En este supuesto asumirán la defensa dos letrados: el designado de oficio y el nombrado por el Tribunal, del turno de oficio. La misma situación se presentará cuando sólo haya designado un abogado, prescindiendo, en uso de la facultad que la Ley le atribuye, de nombrar un co-defensor.

d) *Supuesto singular*.—Puede suceder que el día señalado para la vista el procesado que no designó en su momento procesal abogado designe titular y suplente. En este caso se estima que el juicio se celebrará con la asistencia de dos letrados: el nombrado por el normal turno de oficio (al no haber querido o podido el procesado nombrar defensor) y el designado de oficio por el Tribunal, únicos que han podido instruirse simultáneamente de las actuaciones, como requiere el precepto.

El número 2.º del artículo 18 determina la sucesiva actuación de los tres abogados, dando por supuesto que siempre serán tres los asistentes, cosa que no es del todo exacta, pues ya en este párrafo se dice “en caso de incomparecencia del defensor designado en primer término... asumirá la defensa el suplente que *hubiere* podido designar el procesado”. La palabra *hubiere* supone una facultad atribuible al procesado para designar suplente, por lo que la celebración del juicio oral con sólo dos abogados no representa irregularidad capaz de determinar vicios del procedimiento.

La norma del artículo 18, en su número 3.º, faculta al Presidente o al Juez para relevar y sustituir a los abogados que abierta y gravemente perturbaren el orden de los debates o diligencias, desoyendo las oportunas advertencias y requerimientos de aquéllos. La sustitución se producirá en el acto y continuará el juicio o las diligencias con el abogado suplente y el de oficio nombrado por el Tribunal. Si en esa misma conducta incide el abogado designado suplente el juicio continuará exclusivamente con el designado de oficio por el Tribunal y, en fin, si también el nombrado de oficio por el Tribunal incurriere en la conducta descrita será relevado y suspendido el juicio.

Es de observar que esta decisión no tiene carácter de *resolución*,

como, sin embargo, indica el número 5.º del artículo 18, sino que debe adoptar la forma de *acuerdo* del Presidente del Tribunal o Juez que intervenga en las diligencias; cuestión que tiene realmente importancia porque la sustitución de los defensores motivada por una conducta que expresamente incida en la perturbación abierta y grave del orden de los debates es decisión exclusiva del Presidente, que conlleva la inhabilitación para poder actuar en causas por delitos a los que se refiere este Decreto durante el plazo de un año. Se trata, pues, de un acuerdo, no de una resolución propia, al que va unida necesariamente la inhabilitación; contra ésta sólo cabe el recurso de audiencia en justicia, sin suspensión del acuerdo y ante el mismo Tribunal cuyo Presidente acordó la sustitución del letrado.

F) *Otras cuestiones procesales previstas en el Decreto-Ley*

1. El artículo 12 es una norma de carácter general que contiene estas tres importantes declaraciones referidas a todos los delitos previstos en el Decreto-Ley:

— La prioridad en la tramitación de los procedimientos incoados a su amparo, prioridad que se extiende tanto a la fase sumarial como a la etapa que se inicia tras la apertura del Juicio Oral.

— El procedimiento de urgencia habrá de seguirse siempre, cualesquiera sea la pena que corresponda a los hechos que se enjuicien.

— Que en la tramitación de los sumarios rigen las normas procesales comunes dispuestas para el procedimiento de urgencia, salvo las especialidades que se desarrollan en los artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18 y que ya han sido suficientemente analizadas.

2. La especialidad del artículo 17 consiste en que el trámite de instrucción y calificación, cuando sean dos o más los procesados, será siempre simultáneo y no sucesivo, a cuyo efecto se entregará a las defensas durante un plazo común fotocopia de la causa autorizada por el Secretario.

3. El artículo 21 crea una indemnización con cargo al Estado que comprende daños y perjuicios. Son titulares de ella las personas que hubieren sufrido aquéllos con ocasión de su actividad o colaboración para la prevención o represión de los hechos delictivos a que se refiere este Decreto-Ley. No se extiende, pues, a los daños que se hayan podido causar a personas indeterminadas por los actos de terrorismo, sino que los beneficiarios son exclusivamente los que con ocasión de su actividad de colaboración hayan experimentado perjuicios en su persona o en su patrimonio.

En un orden procesal no está suficientemente claro si esta responsabilidad del Estado es subsidiaria, con la consecuencia de que sólo pueda exigirse cuando conste la insolvencia de los responsables del hecho o, si por ser conjunta, la acción dirigida a la pretensión de indemnización nace aun declarada la solvencia del inculpado, con lo que habría una acumulación de indemnizaciones y una concurrencia de responsabilidades

civiles por el mismo hecho y con idéntico contenido. Como la Ley dice que el Estado indemnizará *especialmente*, parece que nos hallamos ante un tipo de indemnización exigible por la vía penal y que no está sometido a los principios que rigen las indemnizaciones normales. Vendría a establecerse así con la indemnización conjunta una justa y rápida compensación para aquellas personas que desinteresadamente colaboran de modo activo en la represión del terrorismo.

Otro tema que debe resolverse es si la vía indemnizatoria está expedita aun cuando no se haya identificado siquiera a los terroristas causantes de los daños. Por razón de sus peculiaridades la tesis positiva debe acogerse.

En el supuesto de que estén identificados y procesados los autores, el Ministerio Fiscal deberá en su escrito de calificación hacer la correspondiente petición de indemnización si no hubiere sido ya satisfecha y, en su caso, hacerlo en favor del Estado. Si los autores no han sido habidos el perjudicado tendrá acción directa para exigirla del Estado en el proceso civil ordinario correspondiente.

Siempre que en un proceso pueda tener aplicación el contenido de este artículo el Fiscal deberá pedir, si ya no se hubiere hecho, que se ofrezca el procedimiento al abogado del Estado.

IV. CUESTIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

También contiene el Decreto-Ley normas de naturaleza administrativa:

1. Con carácter complementario de las sanciones penales prevenidas en el artículo 10, el 19 añade medidas esencialmente administrativas cuando aquellos delitos se cometieren por medio de la imprenta o a través de cualesquiera de los medios de comunicación social enumerados en el número 3 de este artículo 19. Así, de un mismo hecho —como acontece actualmente en la legislación de Prensa— pueden surgir, perfectamente compatibles, responsabilidades de diversa naturaleza; precisamente por ello, cuando la jurisdicción competente para conocer de los delitos definidos en el artículo 10 haya procedido de oficio a la incoación de los sumarios correspondientes, deberán poner este hecho en conocimiento de la Administración para que, en su caso, pueda aplicar la medida que a ella le competen.

2. La Disposición adicional modifica los párrafos 1.º y 2.º del artículo 19 de la vigente Ley de Orden Público en el sentido de aumentar la cuantía de las multas que pueden imponer las autoridades gubernativas por actos contrarios al orden público.

3. Por último, el artículo 20 autoriza el relevo inmediato de las autoridades y funcionarios que procedieren con negligencia en lo relativo a la prevención, pesquisas o persecución de los delitos de terrorismo.

La sanción recae ahora en quienes por razón de sus responsabilida-