

SABERES

Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales

VOLUMEN 1 ~ AÑO 2003

Separata



EL MINISTERIO FISCAL Y EL CONTROL DE LOS TRIBUNALES

Carlos Bautista Samaniego



UNIVERSIDAD ALFONSO X EL SABIO
Facultad de Estudios Sociales
Villanueva de la Cañada

© Carlos Bautista Samaniego

© Universidad Alfonso X el Sabio
Avda. de la Universidad,1
28691 Villanueva de la Cañada (Madrid, España)

Saberes, vol. 1, 2003

ISSN: 1695-6311

No está permitida la reproducción total o parcial de este artículo ni su almacenamiento o transmisión, ya sea electrónico, químico, mecánico, por fotocopia u otros métodos, sin permiso previo por escrito de los titulares de los derechos.

EL MINISTERIO FISCAL Y EL CONTROL DE LOS TRIBUNALES*

Carlos Bautista Samaniego**

RESUMEN: El estudio, desde el reconocimiento de la legitimación democrática del Poder Judicial, aborda la existencia de un sistema de sanciones dirigido a garantizar la responsabilidad en el ejercicio de la función judicial y, conectado con ello, la intervención del Ministerio Fiscal exigiendo tal responsabilidad, en defensa de la legalidad que consagra el artículo 124 CE.

PALABRAS CLAVE: legitimación, Poder Judicial, Ministerio Fiscal.

SUMARIO: 1. Introducción.– 2. Responsabilidad del juez e intervención del Ministerio Fiscal.– 2.1. Ámbitos de responsabilidad.– 2.2. Intervención del Ministerio Fiscal.– 3. Conclusiones.

1. Introducción

El problema de la legitimidad y del control de la función judicial, ni es nuevo ni, probablemente, encuentre una respuesta definitiva y satisfactoria. Ya Michelet¹ al referirse al Poder Judicial, afirmaba:

¿Cómo desconocer el enorme poderío, modesto y sordo, pero terrible, del Poder Judicial? Dadme el Poder Judicial, guardad vuestras Leyes, vuestras ordenanzas, todo ese mundo de papel, y me encargo de hacer triunfar el sistema más contrario a vuestras Leyes.

Pues bien, aunque en un principio pudiera pensarse que la separación entre el razonamiento judicial y sistema legal descrita por Michelet es difícil de encontrar en nuestro país, el examen de casos concretos demuestra más bien lo contrario. Así², por ejemplo, la STS de la Sala Segunda de 24 de diciembre de 1986 consideró aplicable el Estatuto de Recaudación de 2 de diciembre de 1948, ignorando que el mismo había sido derogado dieciocho años antes, por el Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968. Por su parte, la Sala Primera de lo Contencioso Administrativo de la extinta Audiencia Territorial de Barcelona declaró aplicable, en distintas

* Publicado inicialmente en <http://www.uax.es/iurisuax> año 2002.

** Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.

sentencias dictadas hasta 1987, el Decreto 3632/1974, de 20 de diciembre, sobre disciplina de mercado, a pesar de que dicho Decreto había sido declarado nulo por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1981, ratificada por otras posteriores.

Estas resoluciones muestran lo necesario que resulta, hoy más que nunca, la existencia de un verdadero control sobre el Poder Judicial difuso, esto es, el representado por los Jueces y Tribunales a la hora de dictar sentencias y otras resoluciones. Ahora bien, la responsabilidad por el ejercicio de la función requiere inexcusablemente hacer referencia a la legitimidad de la función.

Respecto a la legitimación del Poder Judicial hay que decir que el problema de la legitimación del poder en general es común a toda sociedad desde el origen del hombre y que, en nuestros días, parece que la legitimidad del poder, también del Poder Judicial, debe reconducirse a su conexión con el origen popular de todo poder, esto es al llamado principio democrático. Dicho principio³ supone que el cumplimiento de las tareas del Estado y el ejercicio de las competencias estatales necesita de una legitimación que se retrotrae al pueblo mismo mediante la llamada cadena de legitimación. El fin de la legitimación⁴ no es sino asegurar la influencia efectiva del pueblo en el ejercicio del poder, y existen tres caminos para ello: En primer término, a través de la llamada legitimación democrática funcional e institucional, en segundo lugar, a través de la legitimación democrática orgánico personal y, por último, por medio de la legitimación democrática de contenido o material.

En cuanto a la primera⁵, supone que el legislador constituyente configura los poderes legislativo, ejecutivo y judicial con funciones y órganos específicos a través de los cuales el pueblo ejerce el poder del Estado que deriva de él. Los poderes se reconocen cada uno por sí mismo como ejercicio democráticamente autorizado del poder del Estado. Desde esta perspectiva, resulta indudable la legitimación del Poder Judicial en la Constitución Española de 1978, cuyo Título VI, "Del Poder Judicial", sitúa a ésta al mismo nivel de legitimación popular que el resto de los órganos e instituciones constitucionales, todos ellos poderes constituidos, cuyas competencias están atribuidas y delimitadas por el legislador constituyente.

Por lo que se refiere a la llamada legitimación orgánico personal⁶, la misma implica que los cargos públicos que tienen encomendada la gestión de los asuntos públicos han de reposar sobre una cadena de legitimación ininterrumpida que puede retrotraerse al pueblo. No será necesario, sin embargo, que dicha legitimación sea siempre inmediata: tanto la

designación mediata como la inmediata son admisibles. En este sentido, resulta fundamental el papel del Parlamento como dispensador de legitimación dentro de la cadena democrática de legitimación. No hay ninguna forma de legitimación mediata que discorra la margen de la función del Parlamento. Pues bien, también aquí es posible encontrar una cadena de legitimación entre todos y cada uno de los Jueces que integran el Poder Judicial y el Pueblo mismo: El Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno de Jueces y Tribunales⁷, cuyos componentes son nombrados por el Rey, previa propuesta del Parlamento⁸, elige a la mitad de los componentes de una llamada Comisión de Selección⁹, que a su vez designa al Tribunal de acceso a la Carrera Judicial¹⁰, cuya función principal será la de evaluar las pruebas de acceso a través de las cuales los españoles mayores de edad, licenciados en Derecho y en quienes no concurren causas de incapacidad pueden acceder a la Carrera Judicial¹¹.

Por último, el tercer aspecto de legitimación resulta ser la democrático material o de contenido¹², cuyo objeto es asegurar que el ejercicio del poder del Pueblo se concilie con la voluntad del Pueblo. Se recogen dos vías para asegurar dicha legitimación de contenido: Una primera, mediante la atribución de la legislación al Parlamento como el órgano de la representación del Pueblo legitimado de manera directa por elección y la subsiguiente vinculación de todos los otros órganos del estado a las leyes de aquél emanadas y, otra segunda, a través de la responsabilidad sancionada democráticamente. Con relación a esta última, los representantes del Pueblo son responsables frente al Pueblo mismo y la relación de responsabilidad se hace efectiva a través de las elecciones. Con relación al Gobierno, existe una responsabilidad inmediata en lo que respecta a su propia actuación e medita en lo tocante a los órganos que de él dependen, en la medida en que le están subordinados a través de su poder de dictar instrucciones. La responsabilidad gubernamental se hará efectiva mediante los derechos de control y destitución reservados a la representación popular.

¿Qué ocurre con la Jurisdicción? Es evidente que no se le aplica la responsabilidad democrática, ni por elección ni por destitución y que no está sujeta a órdenes e instrucciones debido a lo específico de su función. Ahora bien, ello no quiere decir que nos encontremos ante un poder irresponsable. Precisamente, el correlato de su independencia debe ser la vinculación estricta a la Ley¹³, y la responsabilidad debe equivaler a la existencia de sanciones.

La ausencia, tanto de la estricta vinculación a la Ley como de una responsabilidad reconocible a través de un régimen de sanciones, abre la

puerta a la formación de ámbitos de decisión exentos de legitimación democrática. Es por ello que la Constitución, en su artículo 117, consagra tanto al Juez dependiente de la Ley como al Juez responsable.

2. Responsabilidad del juez e intervención del Ministerio Fiscal

2.1. Ámbitos de responsabilidad

Los ámbitos a través de los cuales se hace efectiva la responsabilidad judicial son tres: La penal, la civil y la disciplinaria, y en ellos tiene una variada intervención el Ministerio Fiscal.

La responsabilidad penal es, sin lugar a dudas, la más grave intimidación que puede formularse a un Juez o Magistrado¹⁴. Acotando el ámbito de nuestro estudio a los delitos cometidos por estos en el ejercicio de sus funciones, dicha responsabilidad aparece recogida en el art. 405 LOPJ¹⁵, y normalmente se anuda al delito de prevaricación de los artículos 446 y 447 CP¹⁶, aunque no necesariamente, pues también podría exigirse la responsabilidad penal de Jueces y Magistrados en los delitos de denegación de justicia (art. 448 CP), retardo malicioso (art. 449 CP), o en otros tipos como la falsificación de documentos, cohecho, revelación de secretos, etc.

Respecto al delito de prevaricación, merece la pena destacar la STS 2/99, de 15 de octubre de 1999, que supone un paso adelante en la objetivización del delito de prevaricación y, por ende, en el control de la vinculación estricta a la ley de los Jueces y Tribunales. Así, frente a la concepción clásica, subjetiva, que hacía depender la existencia del delito de la actitud interna del sujeto, de modo y manera que cualquier resolución, si cumplía un requisito formal de motivación, por aberrante que ésta fuera, escapaba al ámbito de la punición, siempre que se justificara que dicho razonamiento era conforme con el pensar íntimo del Juez, se alza la tesis que, partiendo de que el derecho no es una ciencia exacta¹⁷, sostiene que ello no equivale a que cualquier acto del Juez sea adecuado a derecho, pues esto supondría que la única Ley del Estado sería la voluntad o convicción de los Jueces, en contradicción con el art. 117 CE. El Juez, por tanto, sólo puede deducir de las leyes las consecuencias que algún medio o método jurídico de interpretación lo permita. Puede recurrir al método gramatical, al teleológico, al histórico, al sistemático, pero su decisión debe provenir de la rigurosa aplicación de los criterios racionales que cada uno de esos cánones interpretativos establece. Lo que el Juez no puede hacer es erigir su voluntad o convicción personal en ley. Esta resolución, cuya doctrina se reitera en la

STS de 11 de diciembre de 2001, supone un indudable triunfo del concepto de Poder Judicial como poder responsable y sujeto y vinculado a la Ley, vinculación y responsabilidad que resultaban casi imposibles de encontrar en una concepción que ponía la Ley bajo el filtro de la convicción personal de cada sujeto.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil, resulta ciertamente difícil encontrar casos en que se haya exigido y obtenido un pronunciamiento declarando dicha responsabilidad, que se encuentra recogida en el art. 411 LOPJ¹⁸. Doctrinalmente se ha afirmado¹⁹ que, aunque resulta conceptualmente clara la sustantividad de este género de responsabilidad, es difícil imaginar en la práctica u supuesto de responsabilidad que no tuviera encaje en alguna de las previsiones de carácter penal o disciplinario. En el primero de los casos, la exigencia de responsabilidad civil no tiene significación autónoma y su exacción se deriva de la existencia de una previa responsabilidad penal. En el segundo, la acreditación de un ilícito disciplinario no evitará al particular el tener que acudir a un procedimiento civil.

Por último, la responsabilidad disciplinaria tiene una extraordinaria importancia por ser el cauce habitual de control de la actuación judicial, con una tipificación muy desarrollada tras la Ley 16/1994, de 8 de noviembre, de reforma de la LOPJ, distinguiéndose entre faltas muy graves (art. 417 LOPJ), faltas graves (art. 418 LOPJ) y faltas leves (art. 419 LOPJ), estableciéndose un principio de legalidad en la materia (art. 414 y 415-1 LOPJ), la interdicción del non bis in ídem y los supuestos de compatibilidad entre procedimiento penal y disciplinario (art. 415-2 y 3 LOPJ), así como sanciones (art. 420 LOPJ), competencia (Art. 421 y 422 LOPJ) y procedimiento (arts. 423 a 427 LOPJ).

2.2. Intervención del Ministerio Fiscal

El Fiscal tiene una distinta y variada intervención en los procedimientos encaminados a la exigencia de responsabilidad de Jueces y Magistrados. Punto fundamental es el medio o cauce a través del cual el Ministerio Público puede llegar a conocer hechos que pudieran dar lugar a los distintos tipos de responsabilidad.

En cuanto a los procesos penales, existe un cauce específico de conocimiento cual es el recogido en los artículos 306 y 781 Lecrim²⁰. Con carácter más general, el artículo 4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal²¹, sobre el cual se ha afirmado²² que nada de lo procesal es ajeno al

Ministerio Público, introduce un mecanismo de conocimiento de gran amplitud, en cuanto que bajo sus facultades de inspección quedan todas las resoluciones judiciales, el estado de cualquier procedimiento y el conocimiento de los hechos que hubieran dado lugar a un procedimiento de cualquier clase.

Vías indirectas de conocimiento resultarán los propios Tribunales, a través del mecanismo previsto en los artículos 407 y 408 LOPJ²³, los particulares, a través del cauce recogido en el art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal²⁴ y el propio CGPJ u órganos gubernativos, a través de la vía del art. 409 LOPJ²⁵.

En cuanto a su intervención, en las causas penales podrá, bien iniciarlas por querrela, de conformidad con lo dispuesto en el art. 406 LOPJ, bien ser oído en su inicio, según recogen los artículos 407 y 408 LOPJ, bien intervenir siempre, como parte necesaria en defensa de la legalidad, sostenga o no una pretensión acusatoria.

En cuanto a los procedimientos civiles, no se prevé intervención alguna del Ministerio Fiscal en los procesos cuyo objeto sea la reclamación de responsabilidad civil de Jueces y Magistrados, pero sí en aquellos cuyo objeto sea el ejercicio por el Estado del derecho a repetir contra los mismos las indemnizaciones que hubiera abonado a particulares en los casos de dolo o culpa grave de Jueces y Magistrados²⁶.

Por último, su intervención en los procedimientos disciplinarios tiene singular intensidad. Así, puede solicitar su inicio mediante petición razonada (art. 423 LOPJ), interviene en la adopción de medidas cautelares (art. 424 LOPJ), interviene en la práctica de pruebas (art. 425 LOPJ) y, terminada la fase de pruebas y ante de la propuesta del instructor es oído. Por último, puede recurrir el acuerdo del instructor (art. 425 LOPJ).

3. Conclusiones

Para terminar, debemos decir lo siguiente: en primer término, que resulta evidente la legitimación democrática del Poder Judicial, a idéntico nivel que las Cortes o el Gobierno; en segundo término, que únicamente puede afirmarse que se ejerce un poder de forma responsable cuando existe un mecanismo adecuado y viable de sanciones y, por último, que la intervención del Ministerio Fiscal en la exigencia de la responsabilidad es una necesidad anudada a la defensa de la legalidad que consagra el art. 124 CE.

Notas

¹ J. Michelet. *Historia de la Revolución Francesa*. 1847.

² Ejemplos citados en Valeriano Hernández Martín. *Independencia del Juez y Desorganización Judicial*. Editorial Civitas. Madrid, 1991. Pág. 59.

³ Ernst Böckenförde. *Estudios sobre el Estado de Derecho y Democracia*. Editorial Trotta. Madrid, 2000. Pág.55.

⁴ Ernst Böckenförde, op, cit, Págs. 56 y siguientes.

⁵ Ernst Böckenförde, op, cit, pág 57.

⁶ Ernst Böckenförde, op, cit, pág 58.

⁷ Art. 122 CE 1978.

⁸ Doce de ellos, entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, de entre treinta y seis candidatos presentados a ambas Cámaras por Asociaciones Judiciales y Jueces y Magistrados; otros ocho, entre juristas de reconocida competencia (Arts. 112 y 113 LOPJ 6/85, tras su redacción por Ley Orgánica 2/2001, de 29 de junio).

⁹ Recogida en el art. 305 LOPJ , y compuesta por un vocal del Consejo General del Poder Judicial, un Fiscal, de Sala, un Magistrado, un Fiscal, el Director de la Escuela Judicial, el Director del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia un miembro de los órganos técnicos al servicio del CGPJ y un funcionario del Ministerio de Justicia (artículo también reformado por la Ley Orgánica 2/2001, de 29 de junio).

¹⁰ Art.304 LOPJ.

¹¹ Acceso de turno libre regulado en los artículos 301 a 303 LOPJ.

¹² Ernst Böckenförde, op, cit, págs 62 y 63.

¹³ Obviamente, sujeción a la Ley no elimina la interpretación de la Ley, pero la interpretación no puede llevar a una suplantación del poder político de forma que precisamente la interpretación rescite opciones normativas expresamente desechadas por el legislador o se abstiene en ignorar las opciones de actuación queridas por el legislador en sus normas.

¹⁴ Francisco Soto Nieto. «La Responsabilidad Penal de Jueces y Magistrados». *La Ley*, 1-1987, pág 927

¹⁵ "La responsabilidad penal de los Jueces y Magistrados por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo se exigirá conforme a la Ley".

¹⁶ Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre.

¹⁷ STS 2/99, de 15-10-99, FJ B), TERCERO, b)

¹⁸ "Los Jueces y Magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa".

¹⁹ Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez. *El Poder Judicial*. Editorial Tecnos. Madrid. 1986, pág172.

²⁰ Art. 306: "Conforme a lo dispuesto en el capítulo anterior, los Jueces de Instrucción formarán los sumarios de los delitos públicos bajo la inspección del Tribunal competente.

La inspección será ejercida , bien constituyéndose el Fiscal por sí o por medio de sus auxiliares al lado del Juez de Instrucción, bien por medio de testimonios en relación , suficientemente expresivos, que le remitirá el Juez de Instrucción periódicamente y cuantas veces se los reclame..".

Art. 781: "El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley".

²¹ Art. 4: "El Ministerio Fiscal para el ejercicio de las funciones encomendadas en el artículo anterior podrá: 1. Interesar la notificación de cualquier resolución judicial y la información sobre el estado de los procedimientos, pudiendo pedir que se le dé vista de los mismos cualquiera que sea su estado, para velar por el cumplimiento de las leyes, plazos y términos, promoviendo, en su caso, las correcciones oportunas."

²² Ignacio Flores Prada. *El Ministerio Fiscal en España*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1999. Pág 485.

²³ Art. 407: "Cuando el Tribunal Supremo, por medio de los pelitos o causas de que conozca o por cualquier otro medio, tuviese noticia de algún acto de Jueces o Magistrados realizado en el ejercicio de su cargo y que pueda calificarse de delito o falta, lo comunicará, oyendo previamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, a efectos de incoación de la causa. Lo mismo harán, en su caso, los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias".

Art. 408: "Cuando otras autoridades judiciales tuvieren conocimiento, a través de las actuaciones en que intervinieren, del a posible comisión de un delito o falta por un Juez o Magistrado en el ejercicio de su cargo, lo comunicarán al Juez o Tribunal competente, oído el Ministerio Fiscal, con remisión de antecedentes necesarios".

²⁴ Art 5."El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo..."

²⁵ Art. 409:"Cuando el Consejo General del Poder Judicial u otro órgano o autoridad del Estado o de una Comunidad Autónoma considere que un Juez o Magistrado ha realizado , en el ejercicio de su cargo, un hecho que puede ser constitutivo de delito o falta, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal por si procediere el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 406".

²⁶ Art."El estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el Tribunal competente. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal".