

● «Es insostenible, ha quedado «derogado» por la Constitución y su aplicación sería ilegítima»

del malhadado artículo 483», concluyen Quintano Ripollés y Gimbernát.

El *Compendio de Derecho Penal* del catedrático de la Universidad Complutense Luis Rodríguez Ramos, al estudiar el polémico artículo, dice que «se trata de un delito de sospecha, contrario al principio *in dubio pro reo*, por significar una presunción en favor de la muerte de la víctima por el autor de la detención que no es muy compatible con las pautas del Derecho Penal actual, conculcadora del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución)».

Poco aplicado

En la misma idea insiste el catedrático de la Universidad de Sevilla Francisco Muñoz Conde en su manual. Para Muñoz Conde, «se trata de un delito de mera sospecha y únicamente de la presunción de un asesinato por la pena que se le asigna». «Ha sido objeto de las más duras críticas —subraya el profesor— por parte de la doctrina, ya que la literalidad del precepto puede llevar a las más absurdas conclusiones. Así, por ejemplo, si una persona detiene a otra por enemistad, pero el detenido se fuga y en la fuga cae en un río ahogándose, de lo que no tiene noticia el que le detuvo; o si el detenido se fuga a otro país sin que nadie se entere y el secuestrador es condenado por el artículo 483 y después se presenta el fugado o se demuestra que vive.» Afortunadamente, concluye el libro del catedrático de Sevilla, apenas se ha aplicado por la jurisprudencia.

El volumen del catedrático José María Rodríguez Devesa, revisado por el profesor de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia Alfonso Serrano Gómez, al abordar el delito de detención ilegal con desaparición forzada mantiene que «es un delito de sospecha que debería radiarse de la ley, porque supuesto, en un caso de una condena, si posteriormente se viene en conocimiento de que el detenido vive o ha sido muerto por otra persona, no cabe correctivo alguno, y se presta, además es su segundo inciso, a una interpretación formalista: conocido el paradero de la persona detenida por el juzgador, pero no por el autor de la detención ilegal, éste puede ser condenado con la letra de la ley en la mano».

Un precedente

El pasado 8 de junio, una sentencia del pleno del Tribunal Constitucional declaró inconstitucional una de las interpretaciones posibles en otro de los «delitos de sospecha» acogidos por el Código Penal. Se trataba del artículo 509, que establece: «El que tuviere en su poder ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación será castigado con la pena de arresto mayor». De acuerdo con la sentencia, las interpretaciones del precepto «oscilan entre las tesis que lo consideran como un delito de mera sospecha, las que entienden que en él se castiga una situación de peligro abstracto y quienes piensan que se trata de una anticipación de

LA DESAPARICIÓN FORZADA DE «EL NANI»

La sentencia sobre el llamado «caso Nani» ha provocado reacciones emocionales de diverso signo como era de esperar. Todas las circunstancias del caso, desde la labor de los medios de comunicación, como motor y puesta en marcha del proceso, hasta la presunta existencia de una mafia policial que estuviera en connivencia con atracadores de joyerías, así como la implicación de personas pertenecientes a la alta sociedad, y el hecho de que la víctima haya desaparecido —«el primer desaparecido de la democracia», se insiste pomposamente— ha provocado una profunda expectación sobre la resolución judicial.

Públicamente se hacía una acusación, expresa o tácita, a los procesados de haber dado muerte a «el Nani» —voluntaria o involuntariamente— a consecuencia de los malos tratos infligidos con la finalidad de que declarase el lugar donde se encontraba un pretendido botín. La opinión pública se estaba preguntando qué solución técnico-procesal podía tener la prueba de una muerte sin que se hubiera podido encontrar el cadáver que la evidenciara. Pues bien, la sentencia no ha dado respuesta a esta cuestión, y no lo ha hecho porque las acusaciones en ningún momento imputaron a los procesados la comisión de un resultado de muerte en la persona de «el Nani», por lo que el juzgador, condicionado por los preceptos procesales, no pudo declarar la existencia de un supuesto de homicidio o asesinato.

Por el contrario, los acusadores, aparte de los delitos de tortura y falsedad, han imputado a los procesados detención ilegal con la circunstancia de no dar razón del paradero de la persona detenida o no acreditar haberla dejado en libertad, es decir, la «desaparición forzada».

Pues bien, en la medida en que este comportamiento se castiga en el Código Penal con la pena de veinte años y un día a treinta años, es decir, con una pena intermedia entre la que corresponde a un homicidio y la prevista para un asesinato, se ha cuestionado la posibilidad de que el precepto fuera inconstitucional.

En efecto, parece, en principio, que el legislador está presumiendo que el autor de la detención ha producido la muerte al

detenido. Si así fuera, significaría que el artículo 483 está obligando a un juez a castigar al procesado por producir la muerte de otra persona *aun cuando no se hubiera probado la producción de la muerte*, lo que resulta a todas luces atentatorio contra derechos fundamentales reconocidos en la Constitución entre los que podríamos citar la propia presunción de inocencia o el principio de culpabilidad.

La sentencia se enfrenta al problema señalando, con inteligencia, que no se trata tanto de una presunción de muerte como de una figura agravada en la que la pena se explica por la extraordinaria gravedad de la detención practicada. La

duda, entonces, se traslada a otro lugar, ya que entonces surge el interrogante si tan extraordinaria pena es «proporcional» al objeto que se trata de proteger.

Pues bien, si la pena de veinte años y un día a treinta años prevista en la ley para la «desaparición forzada» es o no proporcional a la gravedad del hecho, es algo que, sin duda alguna, solucionará el Tribunal Constitucional cuando la cuestión se le plantee en función de una comparación entre la pena prevista y la defensa del bien que la ley pretende. Es de suponer que un recurso de amparo en donde se plantee la posible lesión del principio de proporcionalidad en la «desaparición forzada» deberá desestimarse en el caso, en que se entienda que la pena de veinte años y un día a treinta años es la adecuada para defender la libertad de las personas en las graves circunstancias que han concurrido en este caso.

En definitiva, no se le escapa al lector que estamos reconociendo la posibilidad de recurrir en amparo frente a la sentencia. Y así es, porque, pese a encontrarnos frente a una sentencia sólidamente fundamentada, inteligentemente prudente y profundamente coherente, es lo cierto que las cuestiones técnico-jurídicas con las que se ha enfrentado son de una complejidad difícil de reunir en un solo caso.

Miguel BAJO

Catedrático de Derecho Penal



la represión penal, que, en el caso concreto, se traslada de la tentativa o comienzo de ejecución a actos de carácter preparatorio». Más adelante el TC subrayaba que existían dos posibles interpretaciones según las cuales, «de acuerdo con la primera, la sola tenencia de instrumentos idóneos para ejecutar un delito de robo hace presumir el especial destino a tal ejecución, a menos que el acusado facilite mediante el correspondiente descargo la

prueba en contrario». «Existe una segunda posible manera de entender el precepto; de acuerdo con la cual la posesión de los instrumentos, como la idoneidad de éstos para un delito de robo con fuerza en las cosas y la especial destinación o destino por su poseedor a la ejecución de delitos de tal tipo, corresponde siempre probarlas, como cualquier otro elemento inculpatario, a la parte acusadora, sin que por exigencia de la ley tenga el acusado que realizar prueba alguna.»

La sentencia del Tribunal Constitucional declaró contraria a la Constitución la primera de las interpretaciones por conculcar el derecho a la presunción de inocencia.

RESIDENCIA SOMOSAGUAS - TERCERA EDAD
Amplias zonas ajardinadas (2.600 m²). Asistencia médico-sanitaria permanente. Terapia ocupacional, ambiente familiar. 352 12 59 y 463 55 30