

Enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes

MANUEL MORON

Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. Delimitación del tema.—2. Referencia histórica.—3. Naturaleza del proceso de declaración de peligrosidad social.—4. Sujetos del proceso: A) Órgano jurisdiccional. a) Jurisdicción. b) Competencia. c) Titular del órgano jurisdiccional: elemento decisor y sujetos cooperadores.—B) Partes: a) Ministerio Fiscal. b) Presunto peligroso.—5. Objeto del proceso.—6. Procedimiento en primera instancia: A) Idea general.—B) La etapa de preparación: a) Posible actividad previa. b) Iniciación. c) Contenido. d) Conclusión de la etapa.—C) La etapa contradictoria: a) Contenido. b) Conclusión mediante sentencia.—7. El recurso de apelación.—8. Cosa juzgada.—9. Observaciones finales.

1. *Delimitación del tema.*

El ordenamiento jurídico español, fiel al sistema dualista para el tratamiento de la delincuencia, independientemente de las penas o en lugar de ellas, para ciertos supuestos no delictivos pero considerados de riesgo social, arbitra una serie de medidas de prevención, cuyo carácter sancionador se discute por la doctrina y que, en terminología comúnmente aceptada, reciben el nombre de medidas de seguridad.

Tales medidas aparecen incluidas en diversos textos de Derecho positivo; así, en el Código penal vigente —texto refundido de 28 de marzo de 1963—, en la ley de Tribunales Tutelares de Menores de 11 de junio de 1948, y, bajo una regulación específica tanto en el aspecto material como en el procesal, en la llamada ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970, normativa actual aunque aplazada su entrada en vigor (1), que deroga y sustituye a la denominada de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933.

Constituyen medidas de seguridad del Código penal, por ejemplo,

(1) Ponencia presentada al V Congreso Internacional de Derecho procesal Cuando fue escrita la Ponencia, la ley se encontraba en período de *vacatio* a virtud del Decreto-ley de 4 de febrero de 1971, que prorrogó por cuatro meses el plazo de seis establecido en la disposición adicional primera, con lo cual la entrada en vigor debía producirse el 4 de junio de 1971.

el internamiento del enajenado y del sordomudo de nacimiento o desde la infancia pero carente de instrucción, previsto en los artículos 8 y 9, y el sustitutivo de la pena pero de carácter correctivo que el Tribunal, en uso de la facultad que le concede el artículo 65, puede imponer al mayor de dieciséis años y menor de dieciocho. De estas medidas de seguridad no vamos a ocuparnos, porque al exigirse como presupuesto de su imposición la comisión de un hecho tipificado como delito, que determinaría la imposición de la pena de no concurrir la inimputabilidad del agente o, en su caso, la minoría de edad de éste y consiguiente ejercicio del arbitrio judicial (2), la temática que suscitan se aparta del enjuiciamiento sobre peligrosidad sin delincuencia, materia concreta de este estudio. Y, por igual razón, tampoco nos detendremos en el examen del Derecho de protección de menores, cuya aplicación incumbe a órganos no jurisdiccionales, dado el desig-nio básicamente tutelar que le caracteriza.

Será, en cambio, contenido del presente estudio la ley española de peligrosidad y rehabilitación social, no en su totalidad, naturalmente, sino en la faceta procesal que el texto ofrece, única que al Congreso puede interesar y que, a su vez, obliga a ciertas delimitaciones. Porque la ley de 4 de agosto de 1970, aunque regula el enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delinquentes en diversos cauces procedimentales, diversidad aludida en la propia exposición de motivos al hacerse expresa referencia a *los procedimientos regidos por esta ley*, en rigor, esta pluralidad no se corresponde con otra estrictamente procesal. La ley ofrece un proceso básico: el dirigido a la decisión de un conflicto sobre la concurrencia o no en determinado sujeto de la condición de peligroso social para, caso afirmativo, someterle a la medida de seguridad adecuada. Es el indicado proceso, de conocimiento, de claro matiz inquisitivo, con una etapa contradictoria imperfectamente regulada y de doble instancia, el marco en el que tiene lugar el fundamental enjuiciamiento del presunto peligroso no delincente, y por ello, en torno a él, desarrollaremos nuestra exposición. Las medidas cautelares arbitradas en el artículo 19, por su propia naturaleza, carecen de la autonomía necesaria a la presencia de un proceso independiente y, por tanto, no implican enjuiciamiento en sentido estricto. La ejecución de las medidas de seguridad, materia contemplada en los artículos 24 a 26, trasciende también del enjuiciamiento. El llamado recurso de revisión sí tiene autonomía pero descansa en el de conocimiento precedente, por lo cual, tras el examen de éste, haremos la obligada aunque breve referencia. Por último, el impropriamente denominado recurso de abuso, autorizado por el artículo 33, no es sino un remedio concedido al sujeto declarado peligroso, utilizable por éste frente a posibles excesos cometidos en la ejecución de la medida de seguridad; por tanto, instancia eventual de la vía ejecutiva

(2) Cfr. el penetrante estudio de Manuel COBO, *Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida de seguridad en el artículo 65 del Código penal español*, en «Revista de Derecho Judicial», enero-marzo, 1970, págs. 78-106.

cuyo estudio, en consecuencia, puede ser omitido, y aun debe serlo, de igual suerte que el de las otras materias marginadas, dada la extensión obligadamente limitada de la ponencia.

2. Referencia histórica.

El Derecho histórico español ofrece no pocos antecedentes de procesos, y a veces de sanciones penales sin proceso, en orden a conductas que, en el sistema actual, se configuran simplemente como peligrosas. La vagancia, que en la ley de 4 de agosto de 1970 constituye el primero de los diecisiete supuestos tipificados como estado peligroso en los artículos 2, 3 y 4, fue contemplada en tiempos preteritos como verdadero delito que, en consecuencia, determinaba una actividad de signo represivo. A esta orientación responden: La Ordenanza de levas de Carlos III de 7 de mayo de 1775 (ley VII, título XXXI, libro XII de la Novísima Recopilación), la Pragmática-sanción de 19 de septiembre de 1783, del propio monarca (Ley XII, título XVI, libro XII de la Novísima Recopilación), el Decreto de las Cortes de 11 de septiembre de 1820 «en el que se prescribe la conducta de los Jefes políticos y Ayuntamientos con las personas que no tienen modo conocido de vivir, y con los antes llamados gitanos, vagos y mal entretenidos», e incluso la ley de Vagos de 9 de mayo de 1845, cuya parte procesal presenta una regulación que dejará sentir su influjo en el moderno enjuiciamiento español del peligroso no delincuente, pero cuya parte sustantiva sigue considerando a la vagancia bajo el esquema del delito específico; como también ocurrirá en el Código de 1848 y en el reformado de 1850 (3).

El verdadero precedente de la normativa actual lo constituye la ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, mediante la cual, por primera vez en España, se introduce el concepto de peligrosidad sin delito y se arbitra el injuiciamiento necesario para su declaración (4). Ciertamente que sus redactores, los profesores Ruiz Funes y Jiménez de Asúa, tomaron de las fuentes históricas aludidas, singularmente de la ley de 1845, no pocas orientaciones para la regulación de la materia procesal; pero dichas fuentes ofrecían el esquema del proceso represivo, más que preventivo, y por ello, sólo con ciertas reservas puede aludirse a ellas a título de antecedentes verdaderos del texto actual.

(3) Para la exposición histórica de esta materia es fundamental el trabajo de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *El sistema procesal de la ley de Vagos y Maleantes*, en «Ensayos de Derecho Procesal» (Buenos Aires, 1949), páginas 178-199, del cual hemos tomado las referencias a precedentes históricos, con respecto a los cuales, puede verse también ALVAREZ JUSUE, *Ley de Vagos y Maleantes* (Madrid, 1933), págs. 9-33.

(4) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Ley de Vagos y Maleantes. Un ensayo legislativo de peligrosidad sin delito*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1933, tomo 163, págs. 591-613 y 627-635, donde se examinan los inmediatos antecedentes de la ley, así como su proceso formativo.

La exposición detallada de la ley de 1933 desbordaría los límites de este trabajo; por ello, las referencias a su texto se harán por vía de confrontación y sólo en la medida necesaria al examen del Derecho actual.

La ley de Vagos y Maleantes, complementada por el Reglamento para su aplicación de 3 de mayo de 1935, experimentó ciertas modificaciones mediante las de 23 de noviembre de 1935, 4 de mayo de 1948, 15 de junio de 1954 y 24 de abril de 1958; pero las reformas introducidas atendieron a los aspectos sustantivos de la peligrosidad con olvido de los procesales. Sin embargo, en los últimos años se acentuó la necesidad de adaptar sin restricciones el Derecho positivo a una serie de exigencias sociales y técnicas que, como es lógico, no podían ser contempladas en 1933. A esta tendencia responde el Anteproyecto de la ley de Defensa y Protección, presentado por el profesor Federico Castejón al XVII Congreso de la Asociación Española para el Progreso de las Ciencias, congreso celebrado en Bilbao durante los días 20 al 24 de julio de 1964 (5).

La orientación reformista dio su fruto, y de ahí que, en 13 de enero de 1970, el Gobierno remitiera a la Comisión de Justicia de las Cortes un proyecto de ley de Peligrosidad Social (6), que, con alteraciones muchas de ellas plausibles, se convirtió en la ley de 4 de agosto de 1970.

3. *Naturaleza del proceso de declaración de peligrosidad social.*

La ley de 4 de agosto de 1970, en su título II, arbitra un proceso en sentido propio, de matiz ciertamente inquisitivo, pero que sustrae el enjuiciamiento de los sujetos peligrosos no delincuentes a la actividad simplemente procedimental. Así resulta, pese a que el legislador omite la locución «proceso» y utiliza en su lugar la de «expediente» (arts. 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 21), de la existencia de una etapa contradictoria previa a la decisión sobre peligrosidad, lo cual permite reconocer como objeto de la actividad la presencia de una controversia, rasgo de todo proceso, aun en materia penal (7); y de la declaración contenida en el artículo 34, que remite, como fuente supletoria.

(5) Este anteproyecto, de nula repercusión en la ley de 4 de agosto de 1970, puede verse en «Estudios Penales, Homenaje al R. P. Julián Pereda, S. J. (Bilbao, 1965), págs. 146-151.

(6) El texto ha sido publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» de 14 de enero de 1970, núm. 1.086, y del mismo se ocupado Víctor FAIREN, *Prevención y represión desde el punto de vista procesal*, en «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», 1971. Este trabajo, inédito como otro del mismo autor sobre la ley: *Algunos aspectos procesales de la ley de peligrosidad y rehabilitación social de 4 de agosto de 1970* (Salamanca, 1971), lo conocemos por haber tenido el profesor FAIREN la gentileza de remitir ambos originales al autor de esta ponencia.

(7) Cfr. Manuel MORÓN, *Sobre el concepto de Derecho procesal*, en «Revista de Derecho Procesal», segunda época, 1962, págs. 65-67.

en lo concerniente a procedimiento y ejecución de medidas de seguridad, salvo en materia de recursos, a Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, a la normativa del proceso penal represivo.

El proceso que nos ocupa tiene por objeto una controversia acerca del estado de peligrosidad social de una persona, para, en su caso, imponerle la medida de seguridad que resulte procedente; proceso dominado por los rasgos del sistema inquisitivo, como se advierte por el riguroso secreto de la etapa llamada de averiguación, por la imperfecta y desequilibrada regulación del contradictorio, por el régimen de doble instancia, por la confusión de las funciones de instrucción y decisión en un solo órgano, etc.

4. *Sujetos del proceso.*

A) *Organo jurisdiccional.*

a) *Jurisdicción.*

El conocimiento del proceso está encomendado a la jurisdicción ordinaria. En efecto, el artículo 1.º de la ley, establece que la facultad de declarar el estado peligroso e imponer las respectivas medidas de seguridad, corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria.

Con esta declaración, contenida en la primera de las normas del título II de la ley, que es el referido a la jurisdicción y al procedimiento, el sistema español de enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes, adopta el criterio jurisdiccionalista, superior sin duda al de actuación administrativa, ya que, aunque se admite que las medidas de seguridad no son sanciones por no estar fundadas en el previo incumplimiento de un deber (8), no puede desconocerse que su aplicación, en un plano esencial, no difiere de la de una pena, por cuanto afecta a la privación de un bien jurídico tan estimable como es la libertad (9); privación o posible privación de la libertad que, en todo caso, o sea, abstracción hecha del designio represivo o preventivo que la motiva, exige la garantía del proceso jurisdiccional en homenaje obligado al respeto que a la persona hay que dispensar al menos, en un marco jurídico y político que simplemente quiera aproximarse a los postulados del Estado de Derecho (10).

También resulta acertado que el legislador recalque que el conocimiento del proceso se encomienda no ya a la jurisdicción sino a la jurisdicción ordinaria, con lo cual, se disipa el riesgo de atribución

(8) En este sentido Sebastián SOLER, *Las medidas de seguridad no son sanciones*, en «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», 1964, pág. 221.

(9) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho penal*, vol. I (Madrid, 1963), pág. 570.

(10) Con razón ha señalado BETTIOL, *Il problemi di fondo delle misure di sicurezza*, en «Stato di diritto e misure di sicurezza» (Padova, 1962), pág. 15, que el Estado de Derecho es típico Estado de garantía para la libertad del ciudadano amenazada gravemente por la medida de seguridad. Cfr. también CARACCIOLI, *Il problemi delle misure di sicurezza* (Milano, 1970), págs. 155-232.

a Tribunales especiales, con todos los peligros que su actuación comporta, sobre todo, en la esfera penal. En este extremo, la fórmula del artículo 8 es superior a la del artículo 10 de la ley de Vagos y Maleantes, que atribuía la competencia para declarar el estado peligroso y para la aplicación de las respectivas medidas de seguridad, a los Jueces de Instrucción actuales *o a los que especialmente sean designados para estas funciones*; opción que brindaba la posibilidad de una atribución jurisdiccional no especializada en cuanto a los titulares sino especial por la designación, y que, con acierto, fue impedida en el artículo 81 del Reglamento, que atribuyó el conocimiento de la materia *a los actuales Juzgados de Instrucción de la Jurisdicción ordinaria*.

b) Competencia.

La competencia objetiva radica en los Juzgados de Instrucción. Al respecto, hay que advertir que la fórmula del artículo 8 no es del todo acertada, porque, contra lo que el texto indica literalmente, la facultad de declarar el estado peligroso y de imponer las respectivas medidas de seguridad no corresponde únicamente a los Jueces de Instrucción, sino a éstos y a las Salas de las Audiencias a las que se encomienda el recurso de apelación (art. 23).

En cuanto a competencia territorial, el artículo 8, 3, previene, que se determinará por el lugar en que de modo principal se haya manifestado la presunta peligrosidad; criterio que sin duda resulta mucho más correcto que el mantenido en el artículo 11 de la ley de Vagos y Maleantes, donde se atribuía la competencia territorial al Juez del lugar de la presentación de la denuncia, si ésta provenía de autoridades, con lo cual, como oportunamente fue observado (11), se brindaba un arma de persecución política, que hacía posible a las autoridades y sus agentes obligar a los ciudadanos a desplazamientos enojosos e innecesarios. Por otra parte, el artículo 8, 3, de la ley actual está más en consonancia con el criterio que rige para el enjuiciamiento represivo, a saber, el del *forum commissi*, recogido en el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; sin que en el enjuiciamiento que nos ocupa se presente el problema de la determinación de tal foro, ya que, con claridad, de la norma resulta conectado al lugar de la actividad —«lugar en que de modo principal se hayan manifestado las presuntas *actividades peligrosas*»— y no al del resultado.

Cuestión no regulada expresamente en la ley de Peligrosidad, como tampoco lo fue en la anterior de Vagos y Maleantes, es la relativa a conflictos competenciales. Sobre el tema se precisan algunas reflexiones.

La fijación de una norma de competencia territorial, la inderogabilidad de la misma por aplicación del principio conforme al cual la jurisdicción criminal es siempre inprorrogable (12) y su posible vul-

(11) Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *El sistema procesal*, cit., pág. 204.

(12) Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 8.º

neración, obliga a estimar como existente una vía de enmienda concreta, la cual, al no resultar expresamente contemplada en la ley, por fuerza deberá ser la llamada cuestión de competencia del ordenamiento procesal penal común; aplicación posibilitada por la norma de remisión del artículo 34.

Según este precepto, es Derecho supletorio, en primer lugar, el contenido en las disposiciones del título III del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, en su defecto, el de los restantes preceptos de la misma; sistema de escalonamiento de fuentes supletorias perfectamente lógico; si se tiene en cuenta que las disposiciones que ocupan el primer plano o grado de la remisión son las que rigen el procedimiento de urgencia para determinados delitos, entre los que figura el atribuido, para el conocimiento y el fallo, a los Juzgados de Instrucción, en tipo procedimental afín con el de peligrosidad, desde el punto de vista de la competencia. De la indicada remisión se sigue la aplicación al proceso de peligrosidad del artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incluso en el capítulo I, sobre «disposiciones generales», a los procedimientos del mencionado título III.

Pues bien, según el artículo 782, en las causas comprendidas en dicho título, las competencias que se promuevan entre Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, se sustanciarán según las reglas que seguidamente enumera, la primera de las cuales, en rigor, la única que aquí sería aplicable, determina que cuando un Juzgado de Instrucción rehusare el conocimiento de una causa o reclamare el conocimiento de la que otro tuviere y haya duda de cuál de ellos es competente, si no resulta acuerdo, a la primera comunicación que con tal motivo se dirijan, pondrán el hecho en conocimiento del superior jerárquico determinado en el artículo 20, por medio de exposición razonada, para que dicho superior, oyendo *in voce* al Fiscal, decida en el acto lo que estime procedente, sin ulterior recurso.

En el proceso sobre peligrosidad, superior jerárquico será la Sala especial de la Audiencia a la que corresponda la competencia funcional para la apelación (art. 9, 1), y, en el supuesto de que el superior jerárquico lo sea con respecto a uno solo de los Juzgados contendientes, o sea, caso de no haber superior inmediato común, por la propia aplicación del artículo 20, 6, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, decidirá la competencia el Tribunal Supremo.

El párrafo 2.º del número 1.º del artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que cuando la cuestión de competencia surja en la fase de instrucción, cada uno de los Juzgados continuará practicando las diligencias urgentes y absolutamente indispensables para la comprobación del delito e identificación de los posibles culpables. Esta norma, con las obligadas salvedades y adecuaciones, puede y aun debe aplicarse en el proceso sobre peligrosidad, en el cual, como veremos, no hay sumario pero sí una etapa que puede considerarse análoga, a saber, la llamada de averiguación. Quiere decirse que la cuestión de competencia que se suscita no impide al Juez, o a los Jueces en conflicto, continuar la práctica de las

diligencias propias de la etapa de averiguación, en cuanto se ordenan a la comprobación de un estado de presunta peligrosidad, presupuesto para el tránsito a la posterior etapa contradictoria.

Por aplicación también de las normas del proceso represivo, la cuestión de competencia podrá ser suscitada no sólo de oficio, sino a instancia del Fiscal o del sujeto interesado; y, a virtud del propio criterio de remisión, tal como previene el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dirimido el conflicto por el superior a quien corresponda, el Juez de Instrucción que deje de actuar remitirá las diligencias al declarado competente, dentro del segundo día, a contar desde aquel en que reciba la orden para que deje de conocer.

Por lo que se refiere a la competencia funcional, ordenado el proceso de peligrosidad bajo la traza del doble grado, el primero se atribuye al Juzgado de Instrucción y, a tenor del artículo 9, 1, para el conocimiento de los recursos de apelación que se interpongan, existirán Salas especiales de las Audiencias que al efecto se designen, integradas por tres magistrados, con o sin revelación de otras funciones, cuya sede y competencia territorial se establecerá por el Gobierno.

El artículo 9 del Proyecto ofrecía para el conocimiento de la apelación el sistema de un órgano único para toda la nación, a saber, una Sala especial con sede en Madrid, integrada por un magistrado de la Sala segunda del Tribunal Supremo, como presidente, y otros dos magistrados, con o sin relevación de otras funciones; estando prevista además, si la necesidad del servicio lo exigiere, la constitución de una segunda Sala de igual composición que la anterior. Tal vez hubiera sido preferible mantener el sistema del Proyecto, ya que, al no autorizarse recurso de casación en la materia, la aplicación de la ley de Peligrosidad no contará con la unidad de interpretación que, por razón de seguridad jurídica, siempre resulta aconsejable.

Todavía en punto a competencia hay que destacar que la ley consagra un acertado criterio de atracción, en el sentido de que en ningún caso la medida de seguridad pueda ser impuesta si no es por el Juez idóneo, es decir, el competente ya examinado, y, por supuesto, previo el proceso de peligrosidad. Así resulta del artículo 13 de la ley, según el cual, cuando un Tribunal o Juzgado que entienda de un proceso penal conozca, por razón del mismo, de alguna conducta que pueda ser incurso en alguno de los estados de peligrosidad que definen los artículos 2, 3 y 4, remitirá testimonio de los antecedentes necesarios al Juzgado a quien compete la tramitación del expediente de peligrosidad. Sin duda, el sistema representa un notable avance con respecto al que regía bajo la ley de Vagos y Maleantes, en el cual, para la declaración de peligrosidad y consiguiente imposición de medida de seguridad, no se requería necesariamente el conocimiento del Juez de Vagos, ni siquiera, y esto era más grave, el previo proceso en que tal cuestión se debatiera. En efecto, el artículo 3 de aquella ley sometía a sus preceptos a los reincidentes y reiterantes de toda clase de delitos en los que fuera presumible la habitualidad criminal, así

como a los criminalmente responsables de un delito, cuando el Tribunal sentenciador hiciera declaración expresa sobre la peligrosidad del agente; estableciendo el artículo 9, 1, que el Tribunal, al dictar en uno u otro caso la sentencia condenatoria, aplicaría de *oficio* la medida o medidas de seguridad correspondientes, haciéndolas constar en fallo separado. Quedaban a salvo, eso sí, los principios de legalidad y de jurisdiccionalidad en la aplicación de la medida de seguridad, pero no los derivados de ellos, esto es, el de contradicción y el de defensa del interesado, que la doctrina actual considera insoslayables (13).

- c) Titular del órgano jurisdiccional: elemento decisor y sujetos cooperadores.

La tendencia favorable a una justicia penal especializada hace acto de presencia con harta frecuencia tanto en la literatura jurídica como en los Congresos (14), y a la misma responde, aunque con timidez, la ley española sobre peligrosidad, cuyo artículo 8, 4, previene que el nombramiento de los jueces con cometido único se realizará según las normas que rigen el de los restantes jueces, y será título preferente para su designación la *especialización* que se acredite en la forma que reglamentariamente se determine. Y, en lo que respecta al nombramiento de magistrados integrantes de las Salas de apelación, el criterio se reitera, al establecerse, en el artículo 9, 2, que para la designación de tales magistrados será título preferente el mencionado en el párrafo cuarto del artículo anterior, es decir, el de la especialización.

La orientación de la ley, a la que por cierto no respondía el Proyecto, debe merecer nuestra alabanza. Si la figura del juez penal especializado se considera aconsejable para el proceso represivo, su implantación en el preventivo resulta necesaria, ya que, quien debe decidir un enjuiciamiento de peligrosidad sólo podrá cumplir su cometido eficazmente si posee los adecuados conocimientos criminológicos (15); en otro caso, la decisión en materia tan compleja humanamente como es la de peligrosidad, puede, de hecho, resultar remitida al dictamen pericial que el propio legislador impone (16), quedando limitado el menester jurisdiccional a la comprobación de la concurrencia de los supuestos típicos objetivos pero no a los subjetivos, es decir, los referidos a la personalidad del sujeto.

(13) Cfr. NUVOLONE, *La misure di prevenzione nel sistema della garanzie sostanziali e processuali delle libertà del cittadino*, en «Stato di diritto», cit., pág. 167; y AMATO, *Diritto di difesa e processo di sicurezza*, en «Rivista italiana di Diritto di procedura penale», 1968, págs. 500-513.

(14) Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *El juez penal y sus funciones*, «El Criminalista», vol. III (Buenos Aires, 1949), págs. 104-107; y RANIERI, *Formazione e nomina del magistrati*, en «La Scuola Positiva», 1970, pág. 5.

(15) En este sentido, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *El sistema procesal*, cit., pág. 222.

(16) La cuestión ha sido destacada recientemente por STARACE, *Il giudizio di pericolosità nel codice penale italiano*, en «Il Foro Penale», 1967, página 671.

En orden a sujetos cooperadores del órgano jurisdiccional, señala el artículo 11 de la ley que, con arreglo a las normas orgánicas de los cuerpos respectivos, se efectuarán los nombramientos de secretarios de los Juzgados y Salas de apelación, así como del restante personal facultativo, auxiliar y subalterno.

B) *Partes.*

Todo proceso penal moderno, y por tanto el preventivo es, o deber ser, un proceso entre partes. Esta exigencia aparece cumplida en la ley de Peligrosidad, aunque muy imperfectamente, dado el matiz inquisitivo que predomina en ella. Está prevista la presencia del Ministerio Fiscal, con amplias atribuciones, y la de la persona interesada, con un campo de actuación más reducido. Ningún otro sujeto tiene acceso al enjuiciamiento, ya que, aunque la ley actual no reitera la prohibición contenida en el artículo 14 de la ley de Vagos y Maleantes, según la cual, nadie podía ser parte en esta clase de procedimiento, ni siquiera el mismo denunciante, el amplio régimen de intervenciones que a tal respecto contiene la Ley de Enjuiciamiento Criminal, normativa supletoria, no puede tener acoplamiento al actual proceso sobre peligrosidad; porque la acción popular, la querrela del ofendido y la actuación de actores y responsables civiles descansan en un presupuesto delictivo concreto y, por tanto, ajeno al esquema bien diverso de la simple peligrosidad.

a) Ministerio Fiscal.

Como es sabido, la teoría general del proceso penal ofrece como tema de discusión el concerniente a si el Ministerio Fiscal es o no verdadera parte. No es del caso detenerse aquí en el examen de este problema cuyo desarrollo nos llevaría muy lejos; basta indicar por ahora que, desde un punto de vista orgánico, la ley de peligrosidad prevé la presencia del Ministerio Fiscal en el enjuiciamiento y, a tal propósito, establece el artículo 10 que los Juzgados cuyo único cometido sea la aplicación de esta ley tendrán adscritos permanentemente los funcionarios de dicho Ministerio que se precisen. En lo demás —añade el precepto— el servicio se atenderá por los funcionarios de la plantilla de la Fiscalía de la Audiencia correspondiente; adscribiéndose a las Salas de apelación los funcionarios del Ministerio Fiscal que se juzgue conveniente, todos cuyos nombramientos se realizarán de acuerdo con las normas orgánicas de este instituto.

Desde el punto de vista de la actividad, la presencia del Ministerio Fiscal resulta prevista con el carácter de constante en el enjuiciamiento; con las atribuciones y facultades que tendremos ocasión de examinar al ocuparnos del procedimiento.

b) Presunto peligroso.

En cuanto al sujeto frente al que se dirige el proceso de peligrosidad, hay que destacar, en primer lugar, las diversas locuciones que utiliza el legislador para referirse a él. Se emplean las siguientes:

denunciado (arts. 12 y 21), persona afectada sobre los extremos que motiven el expediente (art. 16, 1), sujeto a expediente (arts. 16, 2; 21; 23, 5), presunto peligroso (arts. 17, 19 y 21), peligroso (art. 25), declarado peligroso (art. 29), sujeto a medida de seguridad (art. 33) y parte (arts. 22 y 23).

Esta diversidad terminológica se explica si se pone en relación con las distintas situaciones por las que, en el curso del enjuiciamiento, el sujeto sometido al mismo puede atravesar. Así, para la etapa llamada de averiguación, en rigor preparatoria de la propiamente procesal, se utilizan las expresiones denunciado, persona afectada, sujeto a expediente; cuando, al abrirse la etapa contradictoria gravita ya sobre el sujeto la sospecha de estar incurso en alguno de los supuestos de los artículos 2, 3 y 4 de la ley, la expresión utilizada es la de presunto peligroso y, a veces, con referencia al recurso de apelación, la más correcta de parte; y una vez dictada la sentencia firme que declara la peligrosidad, tanto para lo atinente a su ejecución como en orden al eventual juicio de revisión de la medida, se emplean las adecuadas locuciones de peligroso, peligroso social, declarado peligroso y sujeto a la medida de seguridad.

En cuanto a si es parte el sujeto, la respuesta se condiciona a la etapa procedimental de que se trate. En la de averiguación no lo es, sino objeto de la misma; sí, en cambio, ostenta él tal cualidad de parte, una vez iniciada la etapa contradictoria, en la cual, el presunto peligroso puede pedir, en nombre propio, que a su favor se decida la controversia jurídica suscitada acerca de la declaración de peligrosidad.

Con respecto a este sujeto, tres cuestiones deben ser examinadas: su capacidad para soportar el enjuiciamiento, la necesidad de su presencia real en el proceso y su facultad de postulación.

En punto a capacidad, para que alguien pueda ser sometido al enjuiciamiento que nos ocupa, se exige que cuente con dieciséis años. Así resulta tanto del artículo 1.º de la ley de Peligrosidad, que expresamente somete a sus prescripciones a los mayores de esa edad, como del artículo 58 de la ley de 2 de junio de 1948, que remite a la competencia de los Tribunales Tutelares de Menores a los que no la alcanzan.

Con la fijación del indicado tope de los dieciséis años queda salvada la laguna provocada por la ley de Vagos y Maleantes, cuyo artículo 1.º extendía su aplicación sólo a los mayores de dieciocho años, con lo cual, los comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años quedaban excluidos tanto del proceso preventivo como de la actuación de los Tribunales de menores.

El verdadero problema que sobre capacidad suscita la ley que examinamos aparece en torno al artículo 3.º, cuya norma, sin precedente en la ley de Vagos y Maleantes, contempla como posible la declaración de peligrosidad de los enfermos y *deficientes mentales* que, por su abandono, o por la carencia de tratamiento adecuado, signifiquen un riesgo para la comunidad. ¿Permite este precepto la

actuación válida en el proceso de peligrosidad de un sujeto que, en el proceso penal represivo, no podría figurar como parte por falta de la adecuada aptitud mental?

En el proceso penal represivo el enajenado no tiene capacidad procesal porque su falta de discernimiento le impide la debida conciencia del alcance de los actos que como parte pueda realizar. Por eso, a tenor de los artículos 381 al 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acreditada la enajenación mental del imputado, y concluso que sea el sumario, debe archivarse la causa hasta que aquél recobre la salud. Y aunque la ley no señala qué actitud debe seguirse cuando la enajenación mental sea advertida después de la apertura del juicio oral, el Tribunal Supremo, con indudable acierto, consideró aplicable a dicha etapa el criterio establecido para el sumario, es decir, proclamó la procedencia de la suspensión del proceso (17).

En el proceso preventivo, la tesis favorable a la capacidad procesal del enajenado podría apoyarse en el referido artículo 3.º, el cual, al contemplar la declaración de peligrosidad de un deficiente mental, sin puntualizar el grado de la deficiencia, puede hacer pensar que, alcanzando ésta incluso a la falta de discernimiento, quien por tal situación atraviesa puede ser sometido a la medida de seguridad y, en su consecuencia, parte en el enjuiciamiento que precede a su imposición. Mas tal solución no nos parece admisible.

Como la ciencia médica señala (18), cabe distinguir una enajenación mental completa y otra incompleta. La primera se da cuando resultan perturbadas total y absolutamente las facultades psíquicas del sujeto, de suerte que éste aparece en un estado de verdadera y manifiesta inconsciencia; la segunda, cuando la disminución de tales facultades, aunque patente, no es total. Pues bien, en nuestro sentir, sólo al enajenado mental del segundo caso cabe reconocer la capacidad procesal, necesaria al ejercicio de los derechos que el ordenamiento concede al presunto peligroso a fin de que éste pueda defenderse frente a la aplicación de la medida de seguridad, en este caso, la tipificada en el artículo 3.º de la ley.

A favor de este criterio militan argumentos que pueden obtenerse de la propia ley de peligrosidad. Téngase en cuenta, en primer lugar, que el artículo 3.º alude a los *deficientes* mentales pero no a los enajenados mentales, y ello autoriza a pensar que el legislador está aludiendo a un grado de enajenación no completa sino relativa. Por otra parte, no debe olvidarse la norma contenida en el artículo 17 de la ley, que ordena *instruir* de sus derechos al sometido a expediente desde que se le da vista al mismo o desde que, con respecto a él, se adopta alguna medida cautelar (19); trámite que presupone la apti-

(17) Sentencia de 18 de mayo de 1927.

(18) Cfr. LÓPEZ SÁIZ Y CODÓN, *Psiquiatría jurídica, penal y civil*, vol. I (Burgos, 1968), págs. 131-133.

(19) Previene el artículo 19 de la ley que el Juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares con relación al presunto peligroso:

tud mental y el discernimiento del sujeto, ya que, en otro caso, mal podría éste ser instruido de los derechos que el ordenamiento le confiere.

Si se advierte la enajenación mental absoluta del sujeto —tal estado, de existir, quedará puesto de relieve tras el examen médico que preceptivamente hay que practicar en la etapa de averiguación—, en vez de entrarse en la fase contradictoria, procederá el archivo de las actuaciones hasta que el interesado recobre la salud; es decir, se aplicará analógicamente la normativa del proceso represivo.

Otra cuestión relacionada con el sujeto, que debe ser examinada, es la atinente a su presencia en el enjuiciamiento.

Como es sabido, en el proceso penal represivo se enfrentan dos sistemas para el tratamiento jurídico de esta materia: uno, que garantiza plenamente el principio de audiencia bilateral, exige la presencia real del inculpado de suerte que su rebeldía impide el enjuiciamiento; otro, más atento a la defensa social, permite la continuación del proceso si el inculpado, mediante adecuada citación, tuvo la oportunidad de ser oído. En el proceso represivo rige el primer sistema para el enjuiciamiento común por delito (arts. 840 y 841), y el segundo, para el llamado juicio de faltas (art. 9.º del Decreto de 21 de noviembre de 1952) y para el procedimiento de urgencia cuyo fallo en primer grado compete a los Juzgados de Instrucción, en el cual, la ausencia injustificada del acusado no suspende la celebración del juicio, siempre que conste habersele citado personalmente y el Juez considere que existen motivos suficientes para juzgar (art. 791, regla 8.ª, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la redacción dada por la ley de 8 de abril de 1967).

La ley de peligrosidad nada dice al respecto; pero, del examen de su normativa cabe extraer el criterio orientador.

Por lo que se refiere a la etapa de averiguación, la presencia real del sujeto interesado resulta inexcusable, ya que, en otro caso, no sería posible realizar en ella determinadas diligencias que imperativamente exige el artículo 16: oír a la persona afectada sobre los extremos que motiven el expediente y someterla a examen antropológico, psíquico y patológico. Precisamente con la finalidad de alcanzar a ultranza estos objetivos, irrealizables sin la presencia real del sometido a expediente, se ordena la medida cautelar del artículo 19, que

Primera.—La detención, si no pudiese ser citado o careciere de domicilio conocido.

Segunda.—Declararle rebelde, si dejare de comparecer sin justa causa al llamamiento judicial, acordando su internamiento preventivo.

Tercera.—El internamiento preventivo, en caso de estado de evidente indicio de peligrosidad y si las circunstancias lo hicieren necesario.

El internamiento se realizará, en cuanto sea posible, en los establecimientos que correspondan al supuesto de peligrosidad por el que se siga el expediente.

El auto de internamiento no necesitará ser ratificado y contra él procederá el recurso de reforma.

permite al Juez declarar rebelde al sujeto que dejare de comparecer sin justa causa así como acordar su internamiento preventivo.

Por lo que se refiere a la etapa contradictoria, no se exige la presencia real del presunto peligroso y, por tanto, su enjuiciamiento es compatible con la ausencia del proceso. Apoya este criterio la falta de norma que imponga en esta etapa la intermediación entre justiciable y juzgador, la prevención del artículo 17 de la ley, según el cual, instruido aquél de su derechos, *podrá* —no se dice *deberá*— intervenir, y, sobre todo, la aplicación supletoria de las normas del proceso represivo de urgencia, en el cual, como se expuso antes, no rige el principio de la contradicción real, sino su contrario, más en armonía con los postulados de la defensa social que, como es obvio, son los que imperan en el proceso de peligrosidad.

En orden a postulación, corrigiendo el criterio de la ley de Vagos y Maleantes, que no establecía como necesaria la intervención de abogado y procurador (art. 13, 2), la actual sobre peligrosidad impone con carácter necesario la presencia en el proceso de estos profesionales. En efecto, establece el artículo 17 que una vez que al sujeto a expediente se le dé vista del mismo, lo que supone una puesta en acusación, o desde que el Juez adopte alguna medida cautelar, lo que supone limitación efectiva de sus derechos, *podrá* intervenir designando procurador que le represente y letrado que le defienda, los cuales, en otro caso, *se le nombrarán* en la forma prevenida en el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o lo que es igual, de oficio.

Cierta duda puede ofrecer la exigencia de la asistencia técnica en la segunda instancia. La Sala —reza el artículo 23—, designará, *cuan-do sea preciso*, abogado y procurador al presunto peligroso en la forma prevenida por esta ley. Ahora bien: ¿Cuándo será preciso acudir a esta designación? Si se entiende que en el supuesto de resultar así considerado por el Tribunal en atención a la dificultad o complejidad del asunto o por razones análogas, se implanta un criterio de discrecionalidad y se descarta el de postulación técnica de carácter necesario. Si consideramos que la designación de oficio resulta precisa en el supuesto de falta de nombramiento directo por el interesado, la presencia de abogado y procurador descansará en el principio de la necesidad. Y a esta segunda solución nos inclinamos por las siguientes razones: primera, por la que deriva de aplicar el principio general que impone, en materia procesal penal, postulación a cargo necesariamente de abogado y procurador (arts. 118 y 652 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con los arts. 855 y 856 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); segunda, por la que se obtiene de tener presente que si el artículo 23, 5, de la ley de peligrosidad prevé como trámite normal de la segunda instancia la celebración de vista oral sin la presencia del sujeto interesado, ello arguye la necesaria presencia de procurador representante y abogado defensor, ya que, en otro caso, quedaría remitida a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional no

ya la presencia de estos profesionales, sino incluso, el mismo trámite de vista, sin el cual el fallo de segundo grado carecería del necesario presupuesto dialéctico y argumental; y tercera, por la razón que evidencia el propio contenido de la segunda instancia, en la que es posible, como veremos, la práctica de pruebas, cuya eficaz ordenación exige la garantía de la asistencia técnica.

5. Objeto del proceso.

El enjuiciamiento de conductas peligrosas no delictuales, como en diversas ocasiones hemos señalado, presenta una etapa de preparación y otra de contradicción con naturaleza de verdadero proceso, cuyo objeto viene constituido, como el de todo proceso, por una controversia.

Importa en el presente apartado de nuestro estudio determinar el ámbito en el que esta controversia puede desenvolverse, pues ello afecta tanto al contenido de la decisión, como al marco dialéctico de las alegaciones —el artículo 16 de la ley hace referencia a las alegaciones *procedentes*— y a la materia de prueba, tan estrechamente vinculada siempre a la trascendencia para el fallo del hecho a demostrar.

La controversia resulta referida, ante todo, a si el sujeto aparece incluido en alguno de los tipos de peligrosidad contemplados en los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la ley; es decir, a la confrontación de una conducta humana con los esquemas objetivos que el legislador, obediente al principio de legalidad en materia de prevención especial (20), ha establecido.

Mas para la imposición de la medida de seguridad se precisa no sólo la adecuación de la conducta al tipo, sino que tal conducta, desde el ángulo subjetivo, o sea, el de la personalidad del agente, pueda reputarse peligrosa. En efecto, el artículo 2.º de la ley establece que serán declarados en estado de peligroso y se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación quienes: *a)* resulten probadamente incluidos en alguno de los supuestos de este artículo, y *b)* se aprecie en ellos una *peligrosidad social*; y el artículo 4.º, referido a la habitualidad criminal, declara que serán sometidos a los preceptos de la ley los condenados por tres o más delitos en quienes sea presumible, pero no en todo caso, sino previa declaración de su *peligrosidad social*. Por tanto, sobre tal extremo de la peligrosidad se extenderá igualmente el objeto del proceso que nos ocupa; peligrosidad cuyo concepto, debatido en la doctrina, el legislador no concreta pero que, siguiendo el parecer dominante, podemos entender en el sentido de probabilidad de futura delincuencia (21), salvo el caso,

(20) Cfr. ZUCALÁ, *Sulla natura giurisdizionale del processo di prevenzione criminale*, en «Stato di diritto», cit., pág. 134.

(21) Sobre el concepto de peligrosidad cfr. OLESA MUÑOZ, *Las medidas de seguridad* (Barcelona, 1951), págs. 63-81; BORIO PORCIO, *Precisazioni in tema di rapporti fra pericolosità presunta e misure di sicurezza*, en «Rivista

claro está, del enfermo o deficiente mental contemplado en el ya examinado artículo 3.º de la ley, en el cual, la peligrosidad habrá de conectarse simplemente con el riesgo para la comunidad, al que expresamente el precepto hace referencia; riesgo que no ha de ser forzosamente de matiz delictual.

La controversia también se extiende, como es lógico, al tipo de medida de seguridad aplicable, materia no discrecional sino reglada en atención al supuesto objetivo en que descansa la declaración de peligrosidad y que, al ser contenido de la sentencia, también podrá serlo de la contradicción.

6. *Procedimiento en primera instancia.*

A) *Idea general.*

La ley de peligrosidad encomienda el procedimiento de la primera instancia, con prohibición de acumular en él varios procesos (22), y tanto en su etapa de preparación como de contradicción y fallo a un único órgano unipersonal: el Juzgado de Instrucción competente objetiva y territorialmente. El sistema, que pugna con el molde clásico del proceso acusatorio común español, cuya fase de instrucción se atribuye al Juzgado y la estrictamente procesal y decisoria a la Audiencia Provincial, tiene su primer precedente en la anterior ley de Vagos y Maleantes. La hoy derogada ley de 24 de abril de 1962, sobre uso y circulación de vehículos de motor, también acogió el criterio de Juez único instructor y sentenciador, como acontece con la ley de 8 de abril de 1967, que, al reformar, entre otros preceptos, el artículo 14, 3, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, encomienda a los Jueces la instrucción y el conocimiento y fallo de las causas por delitos perseguibles de oficio castigados con pena no superior a arresto mayor, privación del permiso de conducir y multa que no exceda de 50.000 pesetas o cualquiera de éstas, conjuntamente con las demás o con una de ellas.

En general, puede afirmarse que el procesalismo español es opuesto a que el propio órgano que decide sea el que conozca de la instrucción precedente. Así, en las III Jornadas de Profesores de Derecho Procesal (23), si bien se estimó «acertada la instauración de un

italiana di Diritto e Procedura Penale», 1956, págs. 1173-1178; y Juan DEL ROSAL, *Introducción sociológica al problema del estado de peligrosidad*, en «Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa» (Buenos Aires, 1964), págs. 224-226.

(22) El artículo 12, 2, dispone que se seguirá expediente individual para cada denunciado o presunto peligroso, sin posibilidad de acumulación a otros.

(23) Pueden verse en «Revista de Derecho Procesal», primera época (continuación), octubre-diciembre 1967, págs. 9-11. Sobre la confusión de funciones de instrucción y decisión como rasgo del sistema inquisitivo, cfr. FAIREN, *La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio*

proceso penal con órgano decisor unipersonal», fue puesto de relieve que «el establecido —nos referíamos entonces al de la ley de 8 de abril de 1967—, no deja a salvo la exigencia de que los materiales de la causa sean aportados por órganos distintos del juzgador»; y más recientemente no falta quien, en la doctrina española, vuelva a combatir la solución de conferir a un mismo órgano la instrucción y la función de juzgar (24).

Este parecer adverso, válido para el proceso represivo, ¿puede extenderse al preventivo? En relación con la ley de Vagos y Maleantes fue disculpada la confusión de papeles en razón a que la rapidez del procedimiento y el carácter preventivo de éste, son circunstancias que no llevan al grado de tensión entre juzgador y justiciable, normalmente alcanzada en los sumarios que se prolongan en el tiempo y en que la responsabilidad del inculpado es grave y de difícil averiguación (25).

De acuerdo con esta observación, creemos que puede admitirse al sistema, pero a condición de dejar a salvo dos fundamentales garantías: una, ya acogida en la ley, consistente en la posibilidad de que un órgano de apelación, con suficiente amplitud incluso en orden a práctica de nuevas pruebas, revise lo resuelto por el Juzgado; y otra, cuya falta en la actual regulación hay que lamentar, consistente en que se exija como presupuesto necesario a la apertura de la fase contradictoria una petición en tal sentido del Ministerio Fiscal, o sea, el ejercicio de una verdadera pretensión. Y la razón es clara. Si el Juez que conoce de la etapa preparatoria es quien decide de oficio la procedencia del enjuiciamiento, psicológicamente al menos puede estar prejuzgando el resultado de éste.

B) *La etapa de preparación.*

El artículo 15, 2, de la ley de peligrosidad dispone que las actuaciones comenzarán con una *fase de averiguación*. La denominación no es certera, pues en la etapa siguiente de contradicción también se averigua, y de ahí que se conceda al presunto peligroso el derecho a la práctica de prueba tendente a conjurar el riesgo de una declaración de peligrosidad. Mejor hubiera sido hablar de etapa o fase de preparación.

Con independencia de este reparo, de poca monta, hay que decir que la etapa está regida por el principio de la escritura y del secreto aun para el sujeto interesado, al cual, según el artículo 17 de la ley, sólo se le dará vista cuando se pase a la siguiente contradictoria; y que su fin consiste en alcanzar los elementos de juicio necesarios

español, «Temas del ordenamiento procesal», vol. II (Madrid, 1969), pág. 207 y bibliografía citada en nota 22 de este trabajo.

(24) Cfr. Vicente HERCE, *Las últimas reformas parciales en el orden procesal, civil y penal*, en «Revista de Derecho Procesal», primera época (continuación), julio-septiembre 1968, pág. 14.

(25) Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *El sistema procesal*, cit., pág. 205.

para que el Juez decida si el simple denunciado debe adquirir la cualidad de presunto peligroso. Por ello, cabe advertir aquí la analogía con la instrucción sumarial del proceso represivo.

a) Posible actividad previa.

El artículo 14 de la ley establece que los Fiscales promoverán y la policía judicial practicará las diligencias de investigación de conducta que puedan determinar la incoación de expedientes de peligrosidad social, o constituir elementos de juicio que deban ser tenidos en cuenta en los mismos.

Como precedente de esta regla cabe señalar el de la ley de 24 de abril de 1958, sobre creación de Juzgados especiales de Vagos y Maleantes en Madrid y Barcelona, cuyo artículo 2.º previno, para cada uno de dichos Juzgados, la actuación permanente de un funcionario del Ministerio Fiscal, subordinado al Fiscal de la Audiencia respectiva, y al cual fue atribuido, además de la intervención en los procedimientos de la ley de Vagos y Maleantes, «la función de promover por propia iniciativa las diligencias de investigación de hechos y conductas que puedan motivar la incoación de expediente o constituir elementos de juicio que deban aportarse a los mismos».

Con respecto a esta posible actividad previa hay que resaltar el riesgo que puede, en la práctica, representar para la libertad de los particulares, dada la relación del Ministerio Fiscal y de la policía con el poder político. La doctrina, al ocuparse de la Base 16 del Anteproyecto para el Código Procesal Penal, donde se atribuye al Fiscal, de cara al proceso represivo, misión análoga, así lo ha puesto de relieve (26).

b) Iniciación.

Dispone el artículo 12, 1, de la ley, que el procedimiento para la declaración del estado de peligrosidad y aplicación de las medidas de seguridad, podrá promoverse a petición del Ministerio Fiscal o de oficio; en este caso, bien por ciencia propia o por denuncia de la policía judicial o de particulares.

En el precepto transcrito, la legitimación para denunciar se autoriza expresamente con más amplitud que en el sistema anterior, pues el artículo 79 del Reglamento para la aplicación de la ley de Vagos y Maleantes si bien permitía la denuncia de particulares, la circunscribía a la familia del denunciado y a los ciudadanos perjudicados por su conducta; limitación de hecho inoperante, porque nada podía impedir que la noticia de la conducta peligrosa llegara al Juez por vía distinta y que el Juez entonces, de oficio, promoviera el expediente.

Desde un punto de vista de precisión técnica, la fórmula del artículo 12 resulta vulnerable. En efecto, si se entiende por iniciación

(26) Cfr. Víctor FAIRÉN, *Presente y futuro del proceso penal español*, (Valencia, 1967), pág. 35.

de oficio aquella en que la *notitia criminis* es adquirida por el Juez de ciencia propia, no cabe concebir la denuncia de la policía judicial o de particulares como modalidades de aquella. Si, por el contrario, se sigue el criterio de considerar que sólo es verdadera iniciativa a instancia de parte la que tiene lugar en los casos en que la actividad jurisdiccional se condiciona a la denuncia del agraviado o de persona determinada, de suerte que, en los demás supuestos, siempre se está ante la iniciación de oficio con independencia del cauce por el que llegue al Juez la noticia del delito, o, en nuestro caso, de la conducta peligrosa (27), orientación a la que parece responder el artículo 12, entonces huelga contraponer la iniciación de oficio a la promovida a petición del Ministerio Fiscal; salvo que se entienda que ésta provoca obligatoriamente la incoación del expediente, hipótesis que carece de apoyo legal en la actual regulación.

Con independencia de cuál sea el motor que ponga en marcha el procedimiento, su iniciación exige, en todo caso, una resolución en que así se acuerde. De tal resolución nada dice la ley de peligrosidad, como tampoco indicaba nada la de Vagos y Maleantes; pero que la misma es necesaria no debe discutirse, ya que sólo en virtud de un mandato concreto del órgano jurisdiccional puede nacer la etapa que examinamos. Y es esta resolución la que deberá comunicarse al Presidente y el Fiscal de la Sala de apelación en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 15, 1, de la ley, según el cual, el Juez, iniciado el expediente, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades señaladas.

La decisión deberá adoptar forma de auto. Así resulta del artículo 16 de la ley que, al prevenir como diligencia a practicar en la etapa preparatoria la audiencia de la persona afectada «sobre los extremos que *motiven* el expediente», está significando que la iniciación de éste exige una motivación, la cual, lógicamente, no puede cobijarse en la escueta fórmula de la providencia, sin otro contenido que el atinente a la resolución, fecha, rúbrica del Juez y firma del secretario (art. 141, 7, Ley de Enjuiciamiento Criminal).

c) Contenido.

En el artículo 16 de la ley de peligrosidad se detallan las diligencias a practicar en esta etapa. Unas son de carácter preceptivo, otras en cambio, simplemente facultativas en cuanto aparecen remitidas a la discrecionalidad del Juez.

Con carácter preceptivo, como resulta del tiempo imperativo de los verbos utilizados, el Juez oír a la persona afectada sobre los extremos que motiven el expediente, su identidad personal, estado, si tiene hijos menores o sometidos a tutela y sus edades, profesión u oficio, domicilio o residencia, y manera de vivir durante los cinco años anteriores, consignándose circunstancialmente las respuestas que diere. También reclamará informes de conducta y antecedentes pena-

(27) En este sentido y rectificando anterior posición doctrinal, GÓMEZ ORBANEJA-HERCE, *Derecho procesal penal* (Madrid, 1968), pág. 126.

les y policiales de la persona afectada, así como cuanto sea preciso para corroborar sus edad e identidad personal, reseñando o uniendo los documentos que aquella pueda presentar al propio fin. Asimismo acordará el Juez la investigación antropológica de sujeto a expediente, mediante dictamen pericial médico; dictamen que si incluso en el proceso represivo resulta aconsejable para verificar la personalidad del inculpado (28), en el preventivo no puede omitirse, pues, de otra suerte, mal podrá clarificarse algo tan sumamente complejo como es la peligrosidad de una persona.

Con carácter facultativo, el artículo 16 previene el informe sobre factores familiares y sociales del sujeto a expediente, diligencia que el Juez acordará no en todo caso, sino cuando estuviese especialmente indicada; así como las restantes diligencias de comprobación que el propio órgano estime necesarias.

La iniciativa para la práctica de las diligencias que integran el contenido de esta etapa corresponde, ante todo, al Juez; pero también al Fiscal, al cual, expresamente se le reconoce el artículo 17 de la ley.

La presencia del Ministerio Fiscal en esta etapa, por así disponerlo el artículo 15, 2, de la ley, es obligada; sin que deba considerársele como parte, ya que el trámite que nos ocupa no es procesal, y sin proceso no hay parte en sentido estricto. De ahí que la expresión del artículo 15, 2 —«*intervendrá* el Ministerio Fiscal»—, resulta más adecuada que la de su precedente del artículo 12, 5, de la ley de Vagos y Maleantes, donde se empleaba la palabra *parte* para indicar la presencia de este órgano en la etapa preparatoria.

El sujeto afectado carece prácticamente de iniciativa en el período de preparación; es mero objeto de interrogatorio, de informe y de examen médico. Sin embargo, un atisbo de derecho de aportación documental puede percibirse en el propio artículo 16, cuando, tras disponer que el Juez reclamará informes de conducta y antecedentes penales y policiales del sujeto a expediente, así como cuanto sea preciso para corroborar su edad e identidad personal, añade: «reseñando o uniendo *los documentos* que aquella pueda presentar al propio fin», esto es, al fin de acreditar lo que el interesado convenga acerca de su conducta y antecedentes.

Las diligencias de esta etapa deberán practicarse —señala el artículo 17 de la ley—, en el improrrogable plazo de quince días, con lo cual, se amplía el de diez del artículo 12 de la ley de Vagos y Maleantes. El plazo resulta demasiado breve todavía si se tiene en cuenta el cúmulo y la naturaleza de las diligencias a realizar, y tan esto es así que en la propia norma está prevista una ampliación circunstancial al indicarse que transcurrido aquél (el plazo de quince días) «o una vez recibidos los informes reclamados y realizadas las

(28) Cfr. GUARNERI, *Il trattamento personalistico differenziale del delinquente nella legislazioni europee sotto il profilo criminologico*, en «Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale», 1968, págs. 370-392; y BOUZAT-PINATEL, *Traité de Droit Pénal et Criminologie*, vol. III (Paris, 1970), páginas 487-498.

demás comprobaciones que el Juez haya acordado de oficio o a instancia del Fiscal... acordará el archivo del expediente o dará vista de lo actuado al presunto peligroso». Cabe, pues, si no acordar, al menos realizar diligencias una vez transcurrido el plazo llamado *improrrogable*.

d) Conclusiones de la etapa.

Agotado el período de preparación por el transcurso del plazo o, en su caso, por la práctica de las diligencias acordadas y recepción de informes, el Juez debe decidir si el sometido a expediente resulta presunto peligroso; tarea sumamente delicada, porque si la peligrosidad significa probabilidad delictual, el enjuiciamiento que este trámite impone ha de recaer sobre la presunción de una probabilidad.

La decisión adoptará forma de auto, que ahora sí exige la ley expresamente en su artículo 18. Este auto, a tenor del artículo 17, podrá acordar el archivo del expediente o dar vista de lo actuado al presunto peligroso, caso este segundo en el que, aunque la ley no lo diga, deberá proclamarse la presunción de peligrosidad tras la motivación adecuada seguida de notificación, es decir, con expresión y comunicación de los cargos conducentes a semejante calificación. De otra suerte, no tendría sentido que el artículo 17, 2, hiciera alusión a las pruebas de *descargo* que al sujeto convengan.

El archivo del expediente será consecuencia de la falta de presunción de peligrosidad. Esta posibilidad no fue prevista en la ley de Vagos y Maleantes (29); omisión corregida en la normativa actual, aunque no con el rigor técnico que hubiera sido deseable, a saber, mediante una expresa regulación del sobreseimiento.

En cuanto a impugnación del auto, dispone el artículo 18 de la ley que contra el que acuerde el archivo de las actuaciones podrá recurrir en apelación el Fiscal, siendo observable, en la interposición y sustanciación del recurso, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de los artículos 22 y 23; o sea, las del recurso de apelación contra sentencia.

En este punto, la ley consagra un sistema de injustificada desigualdad, pues al presunto peligroso no se le permite el derecho de impugnación que al Fiscal se le concede; no puede, en efecto, el interesado, impugnar ante la Audiencia el auto que le declare presunto peligroso, pues aunque nada indica a tal respecto el artículo 18, el 34 sólo autoriza los medios de impugnación expresamente contemplados en la ley de peligrosidad. Por otra parte, al no permitirse tampoco, y por tanto al impedirse, el recurso a interponer por el Fiscal en caso de auto que no acuerde el archivo, se desconoce el carácter imparcial de este Ministerio y su interés, por tanto, en promover la enmienda de una resolución que puede no ser justa, tanto si declara como si no declara la presunción de peligrosidad.

(29) Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *El sistema procesal*, cit., pág. 224.

C) *La etapa contradictoria.*

a) *Contenido.*

Declarada la presunción de peligrosidad se pasa a la etapa contradictoria, la verdaderamente procesal, concebida en la ley para la proposición y práctica de prueba sólo a instancia del presunto peligroso, y para las alegaciones de éste y del Ministerio Fiscal, que ya actúan como verdaderas partes.

Según el artículo 17, 2, de la ley, una vez que se dé vista del expediente al interesado, éste dispone de cinco días para proponer los medios de prueba, admisibles en Derecho, que a su descargo convengan. El plazo resulta sumamente corto, máxime si se le compara con el de la etapa anterior dominada plenamente, como se ha visto, por la iniciativa del Juez y del Fiscal.

El artículo 20 preceptúa que el Juez resolverá sobre admisión de pruebas con arreglo a Derecho, y que las admitidas se practicarán contradictoriamente en plazo de doce días, si han de tener lugar en la sede del Juzgado, y de veinte, si hubieran de practicarse fuera de la misma.

Con respecto a trámite alegatorio dispone el artículo 21 que el Juez, practicadas las pruebas, oirá al Fiscal y al Abogado del presunto peligroso en un plazo sucesivo de cinco días, durante el cual producirán por escrito las alegaciones procedentes que se unirán al expediente.

De la comparación de estas normas con las correspondientes de la ley de Vagos y Maleantes, resultan coincidencias y discordancias que vamos a destacar.

Ambos sistemas coinciden en lo atinente al orden procedimental y a la escritura de las alegaciones. En efecto, tanto en la ley de peligrosidad como en la de Vagos y Maleantes, la prueba no resulta precedida de la alegación sino a la inversa; pese a que más lógico hubiera sido arbitrar un trámite de acusación necesaria a cargo del Fiscal, o sea, el ejercicio de una auténtica pretensión, como antes ha sido señalado, la oportunidad de un ulterior descargo del presunto peligroso, a continuación la prueba y por fin las alegaciones. En cuanto a éstas, en una y otra ley se impone el régimen de la escritura; pese a las ventajas de la oralidad, con su secuela de publicidad y de garantía para el justiciable (30).

Como primera divergencia destaca la concerniente a sujetos legitimados para instar la prueba. El artículo 13 de la ley de Vagos permitía su proposición tanto al Fiscal como al presunto peligroso; en la actual ley de peligrosidad sólo al segundo se concede esta posibilidad. Y, aunque parece paradójico, hay que afirmar que el nuevo sistema perjudica al justiciable. Se elimina, ciertamente, la posibilidad de que el Fiscal inste la práctica de prueba en la etapa que nos

(30) Cfr. Víctor FAIRÉN. *Ideas y textos sobre el principio de publicidad en el proceso*, «Temas», cit., vol. II (Madrid, 1969), pág. 575.

ocupa; más no hay que olvidar que toda la tendente a demostrar la presunción de peligrosidad fue practicada, a su instancia y aun de oficio, en la etapa de preparación. Por ello, aunque en la fase procesal que examinamos se ordena que la prueba se practique *contradictoriamente*, como en la anterior tal contradicción no existe, resulta la siguiente desigualdad: en la prueba instalada por el Fiscal no interviene el interesado porque su práctica corresponde a una etapa no contradictoria; en cambio, en la instalada por el presunto peligroso sí ejerce su control el Fiscal, porque se realiza en el marco de la contradicción procesal; una contradicción, pues, concebida de manera que lejos de favorecer sitúa al justiciable en posición de notoria inferioridad.

Otra discrepancia se advierte a propósito de medios de prueba. Según el artículo 13 de la ley de Vagos y Maleantes, sólo podían tener por objeto: 1) la demostración de que el denunciado había vivido, durante los cinco años anteriores, de un trabajo o medio de subsistencia legítimo; 2) la inexactitud de los hechos que constasen en el expediente y la tacha de los testigos que los hayan aducido. En el sistema actual desaparece la limitación; pueden ser propuestas cuantas pruebas, admisibles en Derecho, convengan al descargo del presunto peligroso.

Sin duda, el nuevo sistema supone un elogiable avance, si bien obliga a determinar cuáles sean las pruebas que, por admisibles en Derecho, deben ser admisibles para el Juez.

Prueba admisible, en el sentido de contraria e impertinente, es aquella que guarda conexión con los hechos cuya demostración interesa a la parte en cuanto trascendente para la decisión (31). Ahora bien, como en el proceso de peligrosidad al trámite probatorio no precede el de alegación de hechos, la conexión deberá ir referida a la materia que como objeto procesal delimita la contradicción, es decir, a la concurrencia de los supuestos típicos de los artículos 2.º, 3.º y 4.º de la ley en los que se apoye el auto que declare la presunción de peligrosidad, y a la peligrosidad misma, condicionante subjetivo de aplicación de la medida de seguridad.

El régimen de alegaciones presenta un problema que no debemos pasar por alto. Es el siguiente: El párrafo segundo del artículo 21 de la ley previene que si *la parte* dejare de utilizar este trámite (se refiere al de alegaciones), se le tendrá por decaída en su derecho y el expediente seguirá el curso debido; o lo que es igual, se pasará al momento decisorio. Pero, ¿a qué parte se refiere el precepto? ¿Al Fiscal y al presunto peligroso? Ciertamente que uno y otro tienen condición de parte en la etapa contradictoria del enjuiciamiento; sin embargo, esta verdad doctrinal no conduce, en el punto concreto que examinamos, a una respuesta afirmativa; porque la parte a que alude el artículo 21 es —creemos—, sólo el presunto peligroso; no el Fiscal.

Nuestra opinión se apoya en un doble argumento.

El primero resulta de comparar el citado artículo 21 con su pre-

(31) Cfr. Miguel FENECH, *El proceso penal* (Barcelona, 1956), pág. 102.

cedente, el artículo 14, 2, de la ley de Vagos y Maleantes, donde se establecía que si *ambas partes*, o cualquiera de ellas —siempre en plural—, dejare de utilizar el trámite, se le tendrá por decaída en su derecho y el expediente seguirá su curso. En cambio, en la ley de Peligrosidad se habla, en singular, de *la parte*; rectificación que pone al descubierto la *mens legislatoris* actual.

El segundo argumento descansa en la referencia a diversos preceptos de la propia ley, en los cuales, cuando se emplea la palabra parte, claramente se alude al presunto peligroso como figura distinta y en contraposición a la del Fiscal. Estos preceptos son el 22, donde se ordena al Juez que emplace el *Ministerio Fiscal y a la parte*, el 23, 3, según el cual las diligencias de prueba en segunda instancia se practicarán con intervención *del Ministerio Fiscal y de la parte*; el 31, 3, sobre juicio de revisión, donde se dice que el auto que ponga fin a este juicio deberá notificarse *al Fiscal y a la parte*; y el 32, 2, también en materia de revisión, según el cual, interpuesto recurso de apelación el Juez acordará emplazar *al Fiscal y a la parte*.

El resultado restrictivo de la interpretación del artículo 21 autoriza a pensar que el legislador contempla la alegación del Fiscal como un derecho-deber y, por ello, la inactividad de este trámite la refiere, expresa y únicamente, al presunto peligroso; orientación que desde el punto de vista del futuro desarrollo reglamentario brinda la oportunidad de que se configure la petición del Fiscal como presupuesto de la aplicación de la medida, con lo cual, resultaría paliada la falta de vigencia del principio acusatorio en el proceso de peligrosidad.

b) Conclusión de la etapa.

Previene el artículo 21, 3, de la ley, que transcurrido el plazo de alegaciones, el Juez, dentro de los tres días siguientes, dictará resolución *en forma de sentencia*; como se decía en el artículo 14, 3, de la ley de Vagos y Maleantes, con lo que vuelve a proclamarse la necesidad de motivar la decisión del proceso de peligrosidad, si bien, al no determinarse la fórmula idónea para la indicada decisión, sigue en pie la dificultad que ya presentaba la anterior ley, oportunamente señalada por la doctrina (32), de no resultar adecuadas a las características del proceso de peligrosidad las exigencias formales que para la sentencia del proceso represivo impone el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Al contenido de la sentencia hace referencia el propio artículo 21, 3, según el cual, dicha resolución habrá de contener alguno de estos pronunciamientos: declarar probada la peligrosidad social del sujeto a expediente y su inclusión en alguno de los supuestos de los artículos 2.º, 3.º y 4.º, consignando los hechos que lo acreditan y señalando las medidas de seguridad aplicables, o, por el contrario, declarar que no ha lugar a la adopción de medidas de seguridad por

(32) Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *El sistema procesal*, cit., pág. 213.

no darse las condiciones de estado peligroso o por ser infundada la denuncia.

En cuanto a comunicación, dispone el artículo 21, 6, que la sentencia se notificará al Fiscal y al sujeto a expediente al día siguiente.

7. *El recurso de apelación.*

El enjuiciamiento de primera instancia puede ser revisado. El artículo 22 de la ley dispone a este respecto que el Fiscal y el interesado podrán interponer recurso de apelación contra la sentencia del Juez en el plazo de tres días, a contar desde la notificación. El Juez —se añade—, acordará emplazar al Ministerio Fiscal y a la parte para que comparezcan ante la Sala especial que corresponda dentro del plazo de décimo día.

El recurso ha de admitirse en el doble efecto, o sea, en el devolutivo y suspensivo, pues, aunque falte una declaración expresa en tal sentido, así resulta de aplicar el artículo 792, 5, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, norma supletoria, según la cual, contra la sentencia que termina en primera instancia el proceso cuya instrucción y fallo se encomienda a los Jueces de Instrucción, procede la apelación en ambos efectos.

El artículo 23 de la ley, luego de referirse a la designación de abogado y procurador, materia ya examinada, concede a las partes, en los párrafos 2.º y 3.º, amplia posibilidad de nuevas pruebas en segunda instancia, con lo cual, el régimen de apelación del proceso de peligrosidad se sitúa en la corriente favorable a la llamada apelación plena, que, incluso en materia civil, se abre paso modernamente tanto en la doctrina como en los ordenamientos positivos (33). Se dispone, en efecto, en los señalados párrafos del artículo 23 que el Fiscal y el sujeto a expediente podrán proponer a la Sala, al personarse, y ésta acordar, si lo estima pertinente, que se reitere ante la misma el examen de los testigos y la ampliación de las diligencias practicadas por el Juez, así como la práctica de las pruebas que, propuestas ante el Juzgado, fueran indebidamente denegadas y de las que, admitidas, no se llevaran a cabo por causas no imputables a las partes; y que el Tribunal, además, podrá acordar de oficio las diligencias que estime oportunas y nueva audiencia del interesado. El sistema, en esencia, coincide con el que ofrecía la ley de Vagos y Maleantes salvo en lo referente a pruebas indebidamente negadas en primera instancia o no practicadas por causa ajenas a la voluntad del interesado, supuesto que aquella ley no contemplaba y que acoge la actual de peligrosidad, con indudable acierto, pues se posibilita el acopio de datos para la mejor justicia del fallo de apelación y, a mayor abundamiento, se coordina el sistema con el que implanta el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el proceso represivo cuya instrucción y fallo se atribuye a los Juzgados de Instrucción.

(33) Cfr. PRIETO CASTRO, *Limitaciones de la apelación*, en «Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal» (Madrid, 1964), págs. 351-366.

Los párrafos cuarto y quinto del artículo 23 contienen las normas procedimentales de la apelación: las pruebas se practicarán, con intervención del Fiscal y del interesado, en plazo de doce días y a ello sigue la instrucción sucesiva de las partes, con entrega de las actuaciones a cada una de ellas por tres días, verificado lo cual, se previene la celebración de una vista oral dentro de los diez días siguientes; con la particularidad de que tal vista tiene lugar sin la presencia del sujeto interesado, salvo que éste lo solicite y la Sala lo estime conveniente, o sea, normalmente, sin publicidad para una de las partes, aunque sí para terceros, ya que en la ley de Peligrosidad, imperfecta en este punto, por fortuna no se reitera el criterio de la de Vagos y Maleantes, cuyo artículo 16, 5, imponía la vista a puerta cerrada, con o sin la presencia del interesado si éste renunciare a ello por cualquier causa o dejare de asistir. Por último, la sentencia deberá dictarse dentro del tercer día.

8. Cosa juzgada.

La sentencia pronunciada por la Audiencia es firme *ab initio* ya que, contra ella, por disposición del artículo 23, 5, de la ley, no procede recurso alguno. Por supuesto, también será firme inmediatamente, con el consiguiente efecto de cosa juzgada formal, la sentencia de primera instancia contra la que no se hubiera interpuesto recurso de apelación.

En cuanto a cosa juzgada material, ¿también se da? La ley actual omite una declaración al respecto, como también la omitía la de Vagos y Maleantes; pero el problema surge al estar previsto un juicio llamado de revisión (se regula en los arts. 27 al 32), en el que puede modificarse y aún dejarse sin efecto el régimen de aplicación de la de la medida de seguridad acordada en el proceso de conocimiento.

De acuerdo con un importante sector de la doctrina, entendemos que la característica esencial de la cosa juzgada material consiste en impedir un nuevo proceso sobre el mismo objeto de otro anterior (34). Si se admite esta premisa hay que aceptar igualmente que la sentencia del proceso de peligrosidad, una vez firme, despliega el efecto de cosa juzgada material sea cual fuere su contenido; sin que a ello obste la existencia del juicio de revisión, porque en éste no se suscita el mismo enjuiciamiento ya resuelto sino sólo la posibilidad, como señala el artículo 27, de cancelar, confirmar, sustituir, reducir o prolongar las medidas de seguridad que se hubieren acordado en una resolución sobre cuya justicia no va a polemizarse, y que, mejor que negarle la eficacia de cosa juzgada material, tal vez pudiera situarse en la categoría de la sentencia relativamente indeterminada, de la que hace años se ocupó un ilustre penalista español (35).

(34) Cfr. Miguel FENECH, *Derecho procesal penal*, vol. II (Barcelona, 1959), pág. 174, y GÓMEZ ORBANEJA-HERCE, *Derecho procesal*, cit., pág. 351.

(35) JIMÉNEZ DE ASÚA, *La sentencia indeterminada* (Madrid, 1913), página 85.

9. Observaciones finales.

El enjuiciamiento de los sujetos peligrosos no delincuentes ha sido examinado en el marco que ofrece la ley española de Peligrosidad y Rehabilitación Social, al hilo de cuya exposición, en el aspecto procesal que a la ponencia importa, hemos tenido ocasión de precisar algunas observaciones críticas sugeridas por el texto.

Por vía de resumen cabe afirmar que el actual sistema, si se le compara con el de la ley de Vagos y Maleantes, presenta avances innegables, entre otros, el criterio favorable a la especialización de los jueces, la doble etapa del procedimiento de primera instancia, el régimen de la prueba cuyo objeto no se limita y la necesidad del proceso específico para que pueda imponerse a una persona la medida o medidas de seguridad, con lo que se descarta su aplicación *inaudita parte*.

Ahora bien, desde el punto de vista de una posible reforma son aconsejables algunas correcciones que, sin duda, resultarían compatibles con las líneas básicas de la actual ordenación. Como más importantes estimamos las siguientes: Una prudente intervención del sujeto en la etapa de preparación; condicionamiento de la apertura de la etapa contradictoria del enjuiciamiento a la petición del Fiscal en tal sentido, es decir, al ejercicio de una pretensión de peligrosidad; el Juez, mediante resolución motivada, se pronunciaría acerca de dicha petición, decretando el paso a la etapa contradictoria de estimarse la concurrencia del indicio de peligrosidad sin el cual ésta no puede presumirse, o el sobreseimiento en otro caso; posibilidad de recurso de apelación frente al auto que declare la presunción de peligrosidad de una persona, a interponer por ésta y a decidir por la Sala de la Audiencia, con efecto suspensivo y trámite acelerado; régimen de igualdad para las partes tanto en materia de alegación como de prueba; por último, oralidad de las alegaciones y publicidad de las mismas tanto para terceros como para el presunto peligroso.

Con todo ello se reforzarían las posibilidades defensivas del presunto peligroso sin menoscabo de la eficacia de su enjuiciamiento y, sobre todo, resultaría más ampliamente respetada la dignidad del justiciable, sin riesgo para el fin de prevención que caracteriza y justifica el proceso de peligrosidad.

