

Excmo. Sr. Dr. Manuel-Jesús Dolz Lago

Doctor en Derecho y Fiscal del Tribunal Supremo. Socio de la FICP.

~In memoriam a José Manuel Maza Martín¹~

Ante el triste y repentino fallecimiento el pasado día 18 noviembre 2017 en la ciudad de Buenos Aires (Argentina) de nuestro querido amigo y compañero, José Manuel Maza Martín, fiscal general del Estado y magistrado de la Sala 2.^a TS, cuando se encontraba participando en la Asamblea de Ministerios Públicos Iberoamericanos, he querido ofrecerle como primer homenaje este comentario jurisprudencial.

José Manuel fue fiscal general del Estado desde el 23 octubre 2016 hasta la fecha de su muerte, poco más de un año, pero en ese breve espacio de tiempo supo ganarse el afecto de los fiscales, a pesar de que en ese difícil cargo es fácil ser objeto de todo tipo críticas para las que mostró siempre comprensión y paciencia. «Gajes del oficio, don Manuel», me decía con una sonrisa.

En la historia de los fiscales generales, antes llamados según épocas históricas fiscales del Supremo, de la República o del Reino, los mandatos más breves fueron de cuatro meses (v.gr. el de José Parrés Sobrino, desde el 19 junio al 31 octubre 1913) y los más largos de diez años y un mes (v.gr. el de Manuel de la Plaza Navarro, desde el 12 septiembre 1945 al 21 octubre 1955). Véase mi obra *La Fiscalía desde sus élites (1883-2011)*, autoedición electrónica, Amazon, 2012, p. 30.

Cuando José Manuel fue reprobado por el Congreso de los Diputados el pasado día 17 mayo 2017, junto con el actual ministro de Justicia y el entonces fiscal jefe anticorrupción Manuel Moix, posterior y razonablemente dimitido, le recordé que había sido el primer fiscal general reprobado por el Congreso pero no el primer fiscal que recibe la legítima censura pública, sea justa o injusta. El cargo, históricamente, lleva aparejada esta censura, como lo demuestra la injusta que recibió Melchor Rafael de Macanaz (1670/1760) primer fiscal general del Real y Supremo Consejo de Castilla (10/11/1713) en el reinado de Felipe V (1683-1746), procesado en 1715 por la Santa Inquisición española. Carmen Martín Gaité en su obra *El proceso de Macanaz. Historia*

¹ Esta nota necrológica ha sido publicada por el autor como segunda parte de un trabajo titulado “Concurso medial tras la reforma penal del 2015”, publicado en *Diario La Ley*, N.º 9108, 28-12-2007, Sección Comentarios de jurisprudencia, que constituye un Comentario a la STS, Sala 2ª, 891/2016, de 25-11, última sentencia de la que fue ponente el entonces Magistrado Excmo. Sr. Maza Martín (socio de la FICP), antes de pasar a desempeñar el cargo de Fiscal General del Estado.

de un Empapelamiento, Barcelona, Espasa Calpe, 1999, nos da cuenta de este proceso con detalle histórico y literario. Su «perdición» fue defender el poder real frente al eclesiástico y la reforma de la Inquisición española. Y con la Iglesia topó. Exponente de su obra son Regalías de los Señores Reyes de Aragón, que contiene su discurso jurídico, histórico y político (1713). En la edición de la Biblioteca jurídica de Autores españoles se recoge la noticia sobre la vida y escritos de D. Melchor por D. Joaquín Maldonado Macanaz, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1879.

Si CALAMANDREI, en su conocida obra Elogio de los jueces escrito por un abogado (1936) dijo que el cargo de fiscal es el más difícil de los oficios judiciales, qué no será el cargo de fiscal general del Estado.

Al jurista italiano le parecía arduo el oficio del fiscal, «el cual, como mantenedor de la acusación, debería ser parcial como un abogado, y como guardador de la ley, deberá ser imparcial como un juez. Abogado sin pasión, juez sin imparcialidad; este es el absurdo psicológico en el cual el público ministerio, si no tiene un exquisito sentido de equilibrio, está expuesto en todo momento a perder, por amor a la serenidad, la generosa combatividad del defensor, o por amor a la polémica, la desapasionada objetividad del magistrado».

La frase de CALAMANDREI hay que contextualizarla en el derecho italiano de la época, en la integración de las carreras judicial y fiscal y en un concepto unilateral del fiscal como acusador público, que no es mimético al nuestro, donde el fiscal forma una carrera independiente a la judicial desde 1926, quizás en necesario proceso de revisión, y no siempre ejerce de acusador ya que debe oponerse a las acusaciones indebidas (art. 3.4 Ley 50/1981). Pero ese equilibrio que reclamaba para el oficio es plenamente aplicable.

José Manuel fue abogado de RENFE, fiscal —aunque no ejerció como tal— juez, magistrado y, finalmente, fiscal general del Estado. Y, sobre todo, fue un hombre equilibrado y justo. Es el mayor elogio que le podemos hacer. CONFUCIO dijo «Mantened vuestro corazón en lo justo» y LUC DE CLAPIERS, marqués de Vauvenargues, afirmó «No se puede ser justo sin ser humano».

Antes de dejar la Sala 2.^a TS, con motivo de su nombramiento como fiscal general del Estado, s.e.u.o, dejó terminadas tres sentencias en calidad de ponente, las números 889/2016, 890/2016 y 891/2016, todas de fecha 25 noviembre 2016.

Hemos seleccionado la postrera, no sólo por ser su última sentencia en la Sala 2.^a TS sino porque confirma una interpretación del número 3.º del art. 77 CP/2015 introducido en la reforma penal del 2015 en relación con la penalidad del concurso medial de delitos, que ha suscitado muchas dudas y que resultaba polémica, a la vista de la confusa redacción del precepto por el legislador, que mereció las críticas tanto de la FGE como de la propia Sala 2.^a TS.

La FGE en su Circular 4/2015, de 13 julio, sobre la interpretación de la nueva regla penológica para el concurso medial de delitos, firmada por mi amiga y compañera Consuelo Madrigal Martínez-Pereda, siguiendo el sabio consejo de fieles fiscales, se adelantó a la interpretación que, posteriormente, asumió la Sala 2.^a del TS.

Esta Circular sostuvo en sus conclusiones lo siguiente:

«3.º El art. 77.3 CP no remite a la pena superior en grado, sino a "una pena superior a la que habría correspondido". Esta pena superior implica una pena más elevada a la representada por la pena concreta imponible para el delito más grave, sin que en ningún caso pueda exceder de la suma de las penas concretas imponibles por los delitos en concurso,

4.º La reforma operada por LO 1/2015 sanciona el concurso medial con una pena híbrida o pena síntesis que se forma con las penas de las infracciones concurrentes, con unos límites cuantitativos comprendidos entre un mínimo (la pena concreta que se impondría al delito más grave) y un máximo (la suma de las penas concretas que se impondrían a los delitos para el caso de que se castigaran por separado). Para individualizar dentro de los límites de esta pena síntesis la concreta pena imponible habrán de aplicarse los criterios del art. 66.1.6.^a CP (circunstancias personales del delincuente y mayor o menor gravedad del hecho). Esta individualización final debe estar orientada hacia la traducción penológica del desvalor total del complejo delictivo. La pena final habrá de ser siempre superior en al menos un día a la concretamente imponible al delito más grave.

5.º En la operación de individualización final no se han de aplicar las reglas del art. 66 CP, cuya funcionalidad ya se ha agotado en la construcción de los límites mínimo y máximo de la pena síntesis.

6.º Nunca podrá imponerse una pena igual o inferior a la pena mínima imponible al delito más grave.»

Estamos, pues, ante una convergencia entre la interpretación de la FGE y la de la Sala 2.^a TS, en favor del reo al descartarse que la dicción literal del precepto sobre «pena superior» sea «pena superior en grado».

Esta natural convergencia ejemplifica la posición institucional que ocupó José Manuel, como magistrado de la Sala 2.^a TS y, después, como fiscal general del Estado, mediante una simbiosis entre la doctrina de la FGE y la jurisprudencia, convirtiendo las tesis de la Fiscalía en jurisprudencia sin que, aun pudiendo hacerlo, hiciera lo contrario (v.gr. en algunos aspectos de la problemática responsabilidad penal de las personas jurídicas, de cuya primera sentencia condenatoria fue ponente —STS 2.^a— 154/2016, de 29 febrero -comentada por nosotros en el Diario La Ley n.o 8796 de 5 julio, que se mostraba discrepante con algunas tesis nuestras — naturaleza de la compliance y carga probatoria— (CCFGE 1/2011 y 1/2016).

Posición institucional para la cual él nos reclamaba humildemente a los fiscales lealtad no hacía su persona sino a la Institución del MF, en ese difícil equilibrio entre la promoción de la Justicia y su plasmación en un proceso contradictorio, no necesariamente antagónico con las defensas, con el fin de buscar la efectividad del Estado de Derecho en la protección de los derechos y libertades de todos los ciudadanos.

Sin olvidar, ex art.1.2 CE 1978 que la soberanía nacional reside en el pueblo español, como José Manuel defendió el 30 octubre 2017 con rigor y sumo acierto al firmar las querellas contra el Govern catalán y la Mesa del Parlament con motivo del procés independentista que se presentaron ante, respectivamente, la Audiencia Nacional y la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

Debiendo resaltarse, finalmente, su absoluta convicción democrática sobre ese pueblo español como fuente legitimadora del que emanan todos los poderes del Estado, incluida la Justicia o el Poder Judicial, donde está integrado con autonomía funcional el Ministerio Fiscal (art. 2.1 Ley 50/1981, de 30 diciembre, por el que se regula el estatuto orgánico del MF).

«El justo es el único entre los hombres que vive tranquilo y sosegado» (EPICURO)

«Nihil beatum nisi quietum» (La felicidad está en la paz)

Descansa en paz, querido José Manuel.