

APÉNDICE TERCERO

Algunas instrucciones especiales
dadas a los Fiscales de las Audiencias



Ejercicio de acciones en casos de delitos de rapto

Contestación a una consulta formulada por el Fiscal de ...

En la consulta formulada por V. S. con fecha 22 de Agosto último, expone el caso de que en una causa por rapto de una joven de diez y siete años, incoada a virtud de denuncia de la madre legítima de la raptada, estando el padre ausente en ignorado paradero desde que nació la ofendida, no accedió el Juez instructor a la pretensión de la denunciante de que se la tuviera por parte en la causa representada por Procurador y dirigida por Letrado, fundándose en que vivía, o por lo menos no constaba su muerte, el marido de dicha denunciante y padre de la raptada.

La denuncia de los delitos de rapto no es deber, sino derecho, y corresponde exclusivamente a las personas designadas en el art. 463 del Código penal, por el orden de preferencia que su enumeración establece, entre las cuales figuran, en primer lugar, después de la interesada, sus padres. Naturalmente, nunca se ha entendido que fuera precisa a la denuncia hecha por el padre y la madre, sino por uno de éstos, correspondiendo formularla, en primer término, al padre, y en defecto de éste, a la madre. Las realidades de la vida patentizaron que no son pocos los casos en que el padre vive ausente y separado de su familia cuando surge el delito de rapto y se impone a la madre de la ofendida la necesidad de denunciarlo urgentemente para que la denuncia resulte eficaz; y justo es reconocer que en tales casos no han encontrado obstáculos por parte de los Jueces instructores las denuncias de las madres, y los Tribunales han afirmado la doctrina que reconoce el derecho de éstas. Si no hubiera sido así, no por eso hubieran quedado sin perseguir esos delitos, pues con que

las interesadas o sus madres hubieran expuesto al Fiscal su situación, este Ministerio hubiera cumplido el deber que le impone el art. 105 de la ley de Enjuiciamiento criminal con relación al ejercicio de las acciones de que se trata cuando los ofendidos son desvalidos o faltos de personalidad.

Pero la acción de denunciar no es la acción penal pública a que se refiere el art. 101 de la ley de Enjuiciamiento criminal, cuyo ejercicio requiere indispensablemente, según el art. 102, la plenitud de los derechos civiles en el ejercitante, ni es siquiera la acción que incumbe al ofendido por un delito, según el artículo 109 de la misma ley procesal, para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible, para cuyo ejercicio se exige también la capacidad legal necesaria. No cree el Ministerio fiscal que en casos como este de que se trata debe oponerse a que se admita como parte en el proceso a la madre, puesto que se le admitió la denuncia y acaso se cumplió, al recibirle la primera declaración, con lo que ordena el primer párrafo del citado art. 109, tanto más cuanto si es lógico que el derecho de otorgar el perdón sea ejercido por la misma persona a quien se le reconoció acción para denunciar, no puede menos de ser anómalo que no se permita ser parte en la causa a quien se reconoce derecho para promover su incoación y para hacer que se la ponga término. Pero respetable ha de ser siempre para nuestro Ministerio el criterio de los Jueces y Tribunales que, ateniéndose a la letra de los preceptos legales antes citados, exijan para admitir como parte en el proceso a la madre de la raptada la demostración de su capacidad legal.

No por eso quedará privada la ofendida por el delito de rapto de que su representación legal sea parte en la causa, y al Ministerio fiscal corresponde promover lo necesario para que ese derecho pueda hacerse efectivo. El art. 170 del Código civil declara que la patria potestad se suspende por incapacidad o ausencia del padre declaradas judicialmente; y como, según el artículo 154, la patria potestad sobre los hijos legítimos no emancipados corresponde al padre, y en su defecto a la madre, claro es que durante la suspensión de la patria potestad en el padre corresponderá ejercitarla a la madre. No es necesario, pues, para que la patria potestad sobre la raptada, en el caso de que se

trata, resulte legalmente ejercida por la madre, más que la declaración de ausencia del padre; y mientras a ésta se llega ha de bastar el nombramiento que a virtud de los artículos 181 y 183 del mismo Código civil ha de hacer el Juez en favor del cónyuge presente para que represente al ausente en todo lo que fuese necesario; y la promoción de ese expediente, según el citado artículo 181, es facultad del Ministerio fiscal cuando quien pueda ser parte legítima no lo promueve, convirtiéndose tal facultad en deber cuando su ejercicio es necesario para que una menor víctima de un delito tenga la representación a que tiene derecho en la causa formada para la depuración del delito y el castigo del delincuente.

A lo expuesto, pues, deberá atenderse V. S. en el caso consultado y en los análogos que puedan ofrecerse.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 11 de Septiembre de 1923.

Sr. Fiscal de la Audiencia de ...

Intervención de los Fiscales municipales en la instrucción de diligencias preventivas

Contestación a una consulta formulada por el Fiscal de.....

Con el bien inspirado y concreto informe de V. S. se han recibido en esta Fiscalía tres comunicaciones que le elevaron los Fiscales municipales de..... y....., respectivamente, en 9 y 11 de Agosto último, el primero y en 10 del mismo mes el segundo. Se queja el primero de dichos funcionarios de que, habiendo pretendido intervenir en determinadas diligencias preventivas instruídas por el Juez municipal correspondiente, le fué negada tal intervención en los dos casos en que la pretendió, mediante sendas providencias en las cuales se invocan los artículos 306, 308, 311 y 319 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y Memoria de esta Fiscalía de 15 de Septiembre de 1883; y, no conformándose el Fiscal municipal con ese criterio por no creerlo ajustado a la Circular de esta Fiscalía de 14 de Febrero de 1893, demanda en su primera comunicación instrucciones para llevar a cumplido efecto su gestión oficial y participa en la segunda haber apelado del auto denegatorio de su intervención. En cuanto al Fiscal de remite copia de una comunicación que dirigió al Juez municipal de aquella población en funciones de instrucción, pidiendo en un sumario, a pesar de no estar expresamente delegado, que el Juzgado se constituyera en otra localidad para practicar determinadas diligencias; y, expresando su creencia de obrar en cumplimiento de un deber para el mejor servicio de la administración de justicia, demanda instrucciones para saber si obró o no con acierto y si el Fiscal municipal tiene el derecho de inspección sumarial que el art. 306 citado «concede a todos los de su clase».

Acertadamente interpreta V. S. en su informe los textos legales y las instrucciones de esta Fiscalía aplicables a la cuestión de que se trata. Fué muy discutida ésta en los primeros años de vigencia de la ley de Enjuiciamiento criminal, y al ser reproducida ahora, ni pueden alegarse nuevos argumentos para defender una u otra solución, ni la solución puede ser otra que la que antaño se le dió y viene siendo aplicada. Revelan celo las pretensiones de los Fiscales municipales de..... y..... de intervenir en representación del Ministerio fiscal en las diligencias preventivas aquél y en los sumarios éste, que instruyen los Jueces respectivos; pero no deben olvidar que también por exceso de celo puede caerse en error y que el prestigio de las funciones encomendadas a nuestro Ministerio depende, en buena parte, de que cada funcionario se limite al ejercicio de las que le son anexas; evitando denegaciones obligadas por pretender extender aquéllas a donde no alcanzan sus facultades.

Después de lo mucho discutido sobre la materia por funcionarios y publicistas de pericia indudable y de lo reiteradamente mantenido por esta Fiscalía, no puede abrigarse hoy duda de que los Fiscales municipales sólo pueden intervenir en la instrucción de diligencias preventivas o sumariales cuando, siendo letrados, estén expresamente delegados para ello por el Fiscal de la respectiva Audiencia provincial. Este requisito de la delegación es indispensable y así resulta claramente del texto del artículo 306 de la ley de Enjuiciamiento criminal que en ninguna de sus cláusulas faculta para la inspección sumarial, como pretende el Fiscal municipal de «a todos los de su clase», sino que exclusivamente al Fiscal del Tribunal competente confía la inspección directa de los sumarios, con lo cual dicho está que incumbe tal inspección directa al Fiscal de cada Audiencia provincial con relación a los sumarios instruídos por los Jueces de la provincia; y, después de establecer como puede ser ejercida la inspección estatuye que también podrá delegar sus funciones en los Fiscales municipales.

Claro es, pues, que los Fiscales municipales, mientras no ostenten la delegación del Fiscal de la Audiencia provincial para ello, no tienen derecho a inspeccionar los sumarios en los Juzgados de instrucción ni las diligencias preventivas que instruyen los Jueces municipales, sin que esto haya de ser obstáculo para

la inspección de los sumarios y diligencias preventivas por parte del Ministerio fiscal, pues cuando en algún caso resulte indicada la urgente intervención de nuestro Ministerio por la gravedad del hecho punible o por otras circunstancias, debe el Fiscal municipal exponerlo así por el medio más rápido al Fiscal de la Audiencia provincial, el cual podrá entonces disponer lo que proceda, incluso la delegación en el Fiscal municipal si fuere letrado. Ni el art. 308 de la misma ley Procesal, que concreta en el Fiscal de la respectiva Audiencia el funcionario de nuestro Ministerio a quien haya que dar parte de la incoacción de todos los sumarios y diligencias preventivas que se incoen, ni el artículo 311, al hablar de las diligencias que el Ministerio fiscal proponga y de los recursos que el Fiscal puede utilizar, ni el 319, que vuelve a referirse exclusivamente a los Fiscales de las Audiencias, dejan lugar a dudas sobre lo antes expuesto; y tal ha sido siempre el criterio de esta Fiscalía, según evidencia la Circular de 31 de Diciembre de 1882, en cuya instrucción segunda, no sólo se reduce a los casos de delegación expresa la inspección de los sumarios por los Fiscales municipales, sino que se ordena que la delegación sea concreta, y en cuanto lo permita la naturaleza de los hechos de que se trate, conteniendo las limitaciones que dicte la prudencia, y la de dar cuenta del uso que de ella se haga, con los resultados que produzca, dentro de un término breve. En la Memoria de la Fiscalía del año 1883 se ratifica ese criterio (páginas 14 y 15) al referirse el ilustre Fiscal que la suscribió a la Circular antes citada, y se reitera al contestar la consulta núm. 15 (páginas 46 y 47), prohibiendo las delegaciones en Fiscales municipales que no sean Letrados. Y la Circular de 14 de Febrero de 1893 que recuerdan los Fiscales municipales de..... y..... no hace más que confirmar ese mismo criterio, al expresar que «la noticia de los delitos que se cometan en su respectivo término impone al Fiscal municipal la denuncia al Juez de su nombre y el aviso al Fiscal de la Audiencia a que está subordinado»; y aunque a continuación habla de la obligación de los Fiscales municipales de concurrir con sus medios personales y requiriendo los de la Policía judicial al esclarecimiento de los hechos punibles, de sus autores, cómplices y encubridores, y de cuantos datos conduzcan a su apreciación exacta, ni con ello se afirma su derecho a inspeccionar los sumarios y diligencias pre-

ventivas, ni deja de condicionarse este derecho al hecho de la delegación del Fiscal competente, indispensable para tal inspección.

De creer es que el recurso de apelación que el Fiscal municipal de..... anunció haber interpuesto, sin expresar ante quién, no será admitido, puesto que no está autorizado por la ley Procesal vigente, y menos sin utilizar antes el de reforma. Pero tanto en la apelación, si aquel recurso hubiera sido sustanciado, como en cualquier otro caso análogo que pueda producirse, debe atenderse V. S. al criterio que expresó en su informe sobre las comunicaciones consultadas, como deberán atenderse en lo sucesivo los Fiscales municipales, a quienes dará V. S. traslado de la presente comunicación.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 19 de Septiembre de 1923.

Señor Fiscal de la Audiencia de.....

Tenencia y uso de explosivos para la pesca

Contestación a una consulta formulada por el Fiscal de

Contestando a la consulta que se sirve dirigir a esta Fiscalía, con fecha, le participo que si el que emplea en la pesca explosivos, los tiene con infracción de los Reglamentos, son dos los delitos: uno el de tenencia de los mismos, art. 3.º, núm. 3.º, de la ley de 10 de Julio de 1894, y otro su empleo en la pesca, con arreglo al art. 51 de la ley de 27 de Diciembre de 1907.

Siendo dos hechos completamente independientes, cada uno de ellos constituye, por consiguiente, un delito.

Y si alguna duda ocurriera la resuelve el párrafo tercero del mencionado artículo, al establecer la excepción que determina respecto al núm. 1.º

La pena aplicable, en cuanto al delito del art. 51, debe ser la que en sus respectivos números señala el art. 531 del Código penal, con arreglo al valor de la pesca obtenida, y si, como en el caso que se consulta, es menor de diez pesetas, se ha de aplicar el núm. 5.º, ya que ha de castigarse siempre conforme al 530 y siguientes.

También es de aplicación al presente caso el art. 90 del Código penal.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 18 de Octubre de 1923.

Señor Fiscal de la Audiencia de

Estupefacientes

2

Tráfico de cocaína y productos similares nocivos a la salud

Comunicación dirigida a los Fiscales de y

Preocupa seriamente, con harta razón y justicia, la atención de la Autoridad, que tan atenta y celosamente rige el orden público de la nación, y porque el interés de la salud pública así lo exige imperiosamente, la persecución y proscripción del tráfico, por demás escandaloso e inmundado de, entre otras sustancias venenosas o productos químicos que pueden causar grandes estragos en la salud, la cocaína.

Las Ordenanzas para el ejercicio de la profesión de la Farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales, desde las de 18 de Abril de 1860, en que se consignaron debidamente en sus artículos 19 al 21, 55 al 60 y 69, con relación a los tres anteriores, la sujeción a determinadas formalidades en el despacho o venta de dichas sustancias o productos venenosos e insalubres, originaron, al ser incumplidas, e integraron la constitución de la delincuencia prevista y sancionada en el art. 352 del Código penal, ante los gravísimos daños que pudieran ocasionarse al no arreglarse las personas expresadas a la más fiel observancia de las formalidades prescritas; y mayores y más eficaces sanciones encaminadas a la calificación y sanción conveniente del delito sanitario constituyen y dan lugar a las más importantes deliberaciones y detenidos estudios del Consejo Superior del ramo. X

Y siendo tan grave cual se ofrece el daño resultante del incumplimiento de dichas Ordenanzas por parte de aquellas personas autorizadas para el tráfico de sustancias venenosas o productos químicos causantes de grande estrago en la salud pública, no es menos importante y grave asunto, que también preocupa

seriamente a la celosa Autoridad directora del orden público, el de la previsión necesaria e imperiosamente impuesta respecto de la persecución del que, sin hallarse competentemente autorizado, elabore o trafique con tales substancias nocivas a la salud, llegando a producirse el daño o causarse la lesión productora de la imbecilidad, de la impotencia o de la locura, constituyente de las sanciones previstas y penadas en los artículos 351 al 354, respectivamente, del Código penal.

La perturbación del orden público, en tal concepto, va tomando proporciones que han determinado la tan inminente necesidad de combatir el mal, ya por razón del interés moral y social, como por la conveniencia individual fisiológica, ante los estragos grandes producidos notoria y especialmente por haber contribuido a ello la expendición, venta y comercio escandaloso, ejercido ya casi públicamente y sin recato alguno en los sitios más concurridos, y hasta por profesionales del vicio, de tales substancias nocivas, muy especialmente de entre ellas la mentada cocaína, que ha venido a sustituir a la morfina y al opio, en su consumo tan decantado y recreativamente expuesto ya sin execración en los mismos espectáculos representados teatralmente.

Por fortuna, no es en España en donde más abunda, y con ser tan enorme el consumo de la cocaína, de la morfina y del opio, que lamentablemente va haciéndose tan frecuente y constituyendo vicio cual la embriaguez, aunque siendo mayores los estragos que su abuso produce en el organismo y en la salud y que denotan tacha más horrible, que degrada al hombre de lo que en él hay más noble y elevado, que es la razón, envileciéndole e impulsándole al vicio, como arrastrándole a veces hasta el delito, lo que gradúa un estado de constante peligro y perturbación, en efecto, originaria casi siempre de graves males sociales.

De otra parte, es muy lamentable que el tal vicio se arraigue en todas las clases sociales, altas y bajas, pero deplorable en todos, es todavía más doloroso ese vicio cuando recae en personas de superior inteligencia, de gran ilustración o esmerada educación, o, al menos, que de ella presumen; y si, en justicia, algo duro merece el que mirado con lástima y compasión por unos y con desprecio por otros arrastra por el lodo prendas que lo elevan sobre los demás, la propia justicia impone, y es de or-

den público preferente, que se asista con toda previsión para evitar el vicio, en defensa de la moral y las buenas costumbres, mucho más cuando la previsión está ya positivamente sancionada en las leyes terminantemente. Así, especialmente velan por la salud pública y, por ello mismo, establecen el castigo con-digno, en defensa y evitación de la enfermedad y hasta de la muerte, que sigue al desbordamiento de la pasión y el vicio cuando tan honda huella y tan amarga experiencia puede dejar en quien la sufre, con tan funestas consecuencias, llevando hasta la desolación a las familias de los viciosos o de los seducidos por los infames explotadores del veneno de la cocaína, objeto del inmoral tráfico más frecuentado en notados establecimientos de no muy honesta y lícita distracción en que la consumación no es el más principal móvil que los sostiene y que es innecesario designar, pues ya son objeto de la más celosa vigilancia de la Autoridad. Que está demostrado terminantemente por la mayor autoridad científica que la cocaína, alcaloide extraído de la coca, planta cultivada en las Indias, en Bolibia y en diferentes regiones de la América del Sur, y muy empleada en la terapéutica, cuando seabsorbe en cantidad suficiente, además de su acción anestesiante, produce tales efectos generales en el organismo y en la salud, que pueden llegar a una verdadera intoxicación, tristemente observada ya en muchas y repetidas ocasiones. La intoxicación por la cocaína ocasiona manifestaciones histéricas que pueden iniciarse en el momento mismo del envenenamiento, confundiéndose con él, o bien sucederle en plazo breve, y la persistencia de la intoxicación en los casos mortales es frecuentemente muy corta; a veces media hora y en ocasiones menos.

Reclútanse entre morfinómanos la mayor parte de los cocainómanos, puesto que el organismo se habitúa a la cocaína de igual suerte que a la morfina, llegando gradualmente a tolerar dosis muy elevadas, hasta uno o varios gramos por día. Pero esta tolerancia se adquiere a costa de perturbaciones profundas, cuyo conjunto constituye el cocainismo crónico, que es, por lo menos, tan grave como el morfinismo. Los primeros, aun inyectándose cocaína, es raro que abandonen enteramente las inyecciones de morfina, de modo que, con frecuencia, se observa el morfino-cocainismo; éste con síntomas que le son propios y que permiten conocerle con facilidad, y entre los que resaltan y figuran,

en primer lugar, las ilusiones y alucinamientos sensoriales anhelados y perseguidos viciosa e inmoralmemente por los habituados de la cocaína; muchas veces impeliendo al cocainómano a los actos más violentos, brusca e impensadamente realizados. Estos delirios especiales, debilitando notablemente las facultades mentales, disminuyendo la memoria y ocasionando una notoria degeneración, llegan al extremo de causar la demencia al intoxicado, según Herienmeyer, pues que, en resumen, la cocaína extingue las propiedades de todos los tejidos nerviosos con los que se pone en contacto, y atrae con mayor facilidad a los elementos anatómicos, de los cuales borra las propiedades vitales, después de haberlos excitado (del *Tratado de Medicina legal y Toxicología clínica y médico-legal*, del Doctor Ch. Vivert, Médico forense del Tribunal del Sena). Y siendo, en conclusión, perjudiciales y nocivas a la salud las indicadas substancias y proscrito por las leyes su inundo tráfico, siempre que no esté autorizado medicinalmente, he de encarecer, por tanto, del celo e ilustración de V. S. el ejercicio de las acciones penales que ante tales sanciones nos está encomendado, a fin de que, poniéndose de acuerdo y colaborando a la labor que en tal sentido y tan digna y oportunamente realizan la Dirección general de Orden público y las Autoridades gubernativas, preste el Ministerio Fiscal todo su importante funcionamiento y concurso para que prevalezcan con la sensación de justicia, la satisfacción del deber y celo encaminado al restablecimiento y reparación de toda perturbación social prevenida y sancionada en la ley penal.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 26 de Octubre de 1923.

Señor Fiscal de la Audiencia de

Infracción del art. 2.º de la ley Orgánica del Poder Judicial

DICTAMEN PRESENTADO A LA SALA DE GOBIERNO
DEL TRIBUNAL SUPREMO

A LA SALA DE GOBIERNO

El Fiscal dice: Que del expediente instruido en virtud de Real orden acompañando una consulta del Juez de ... resulta: Que el expresado funcionario consultó al Jefe del Gobierno por conducto del Gobernador de la provincia—al que rogó por telégrafo cursara la consulta—, respecto a la providencia que hubiera el primero de dictar en causa criminal que instruía.

Este hecho infringe abiertamente el precepto del art. 2.º de la ley sobre organización judicial, transcrito en el 76 de la Constitución del Estado, y por la Sala de lo criminal de este Tribunal Supremo ha sido calificado, en informe evacuado sobre el caso, de verdaderamente anómalo y extraordinario, que estima digno de corrección.

Al Fiscal, por tanto, le incumbe determinar acerca de cuál sea la falta en que haya incurrido por el hecho referido el Juez de ... y la sanción consecuente a la misma.

Indicado más arriba que la consulta aludida es infractora de los artículos citados de la ley Orgánica y de la Constitución, hay que descontar—ante lo estatuido por el 245 de la primera—que el repetido funcionario haya incidido en responsabilidad criminal, puesto que la infracción señalada no encaja en el delito de prevaricación que castigan los artículos 366 y 368 del Código penal—únicos preceptos que pudieran presumirse aplicables—, ya que uno y otro se contraen al pronunciamiento de sentencia dictada, según el primero, rehusada a tenor del segundo, y el caso que nos ocupa se refiere a providencia a proferir de orden meramente procesal o de trámite y, por ende, fuera del de juzgar o fallar.

Tampoco el hecho es, a juicio del Fiscal, de los merecedores de corrección disciplinaria. No por la Junta de Gobierno de la Audiencia provincial que hubiere de imponerla, como preceptúa el párrafo tercero del art. 5.º de la ley adicional a la Orgánica del Poder judicial, porque el caso no puede comprenderse, ni en el párrafo segundo del art. 4.º de la Orgánica, en razón de que no se trata de aplicación o interpretación de ley hecha por el Juez de ... y conocida por la Audiencia al administrar justicia en virtud de apelación, ni otro recurso legal, ni tiene acomodo en ninguno de los nueve que especifica el art. 734 de la propia ley, solos y exclusivos que han de producir la corrección disciplinaria del Juez y Magistrado.

Y si, no obstante, la consulta al Jefe del Gobierno por el Juez ha infringido la Constitución y la ley fundamental de la Judicatura, y resulta un hecho insólito que sólo ignorancia inexcusable, encogimiento de ánimo o servilismo han podido producir, tal suceso ha de tener y tiene sanción y remedio legal, porque no es sino la revelación de la incapacidad del funcionario; incapacidad a que se refiere y comprende bajo su núm. 10 el artículo 110 de la ley Orgánica. En efecto; el acto efectuado, no penable, es de los que hacen al Juez desmerecer en el concepto público al haber rehusado proveer *propria y auctoritate*, sometiendo su jurisdicción, autónoma en la dignidad de su ejercicio, al dictado de un poder extraño a la economía del judicial, mediante una consulta notoriamente improcedente cursada por órgano tan inadecuado como el Gobernador de la provincia, con infracción de los preceptos ya indicados y del 589 de la ley sobre organización del último citado poder.

Trátase, sin duda, del caso que prevé su art. 224 en el número 1.º, y de la necesidad de que se aplique conviene la simple lectura del texto legal, por lo que resultaría ociosa y vana toda interpretación o glosa del mismo.

En virtud de lo expuesto,

El Fiscal es de dictamen que procede se instruya el expediente de destitución del Juez de ..., que autoriza el art. 224 de la ley Orgánica, y previos los trámites legales resuelva en definitiva el Gobierno de S. M. lo que en méritos de justicia estime.

Madrid, 20 de Noviembre de 1923.

Carácter de determinadas infracciones relativas a tenencia de tabaco

Contestación a una consulta formulada por el Fiscal de.....

Los paquetes de tabaco faltos de peso a que se refiere V. S. en su consulta fecha 8 del actual en cantidades variables de 10 a 25 gramos forman parte de una renta del Estado cuya administración debidamente intervenida por éste se halla hoy a cargo de la Compañía Arrendataria de Tabacos a virtud de la ley de 29 de Junio de 1921 y Contrato de 18 de Julio del propio año, que concedió a la misma, como premio por sus servicios, un interés de 3 a 4 por 100 según el producto líquido obtenido en ella.

Como consecuencia de esto, toda acción judicial deducida por las expresadas faltas lo sería contra la Hacienda pública con evidente infracción de lo preceptuado en el art. 2.º del Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico administrativas de 13 de Octubre de 1903 que de modo terminante dispone «no poder intentarse demanda judicial contra la Hacienda sin que vaya acompañada de documento bastante que acredite haberse agotado la vía gubernativa» y en el art. 9.º de la ley sobre Administración y Contabilidad de la Hacienda pública de 1.º de Julio de 1911 que exige igual requisito en todo procedimiento de aquella índole en materia que le afecte, por lo que es evidente la improcedencia de tales denuncias ante los Tribunales de Justicia sin que antes se hayan formulado como deben para ante los Delegados de Hacienda en las provincias o al representante del Estado en aquel arrendamiento, el que por virtud de las facultades que se le conceden en el mencionado convenio y en el Reglamento para su ejecución aprobado por Real

decreto de 30 de Julio de 1921 puede no sólo intervenir por sí o por sus empleados la fabricación de las labores y visitar las expendedurías, sino también ordenar se subsanen las deficiencias encontradas proponiendo o imponiendo según los casos los debidos correctivos administrativos.

En tal sentido debe resolverse y contestarse la consulta elevada a V. S. por el Fiscal municipal del distrito de....

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 14 de Diciembre de 1923.

Sr. Fiscal de la Audiencia de....



Estupro

**Carácter de las infracciones comprendidas en el último párrafo
del art. 458 del Código penal**

Contestación a una consulta del Fiscal de....

La consulta elevada por V. S. a esta Fiscalía con fecha 28 de Enero, demostrativa de buen celo y de acertado criterio en quien la formula, entraña dos cuestiones perfectamente deslindadas. Una es la de la calificación jurídica que merecen los hechos objeto del sumario origen de la duda consultada, y otra es la de la doctrina que ha de sustentarse respecto al carácter público o privado del delito que define el último párrafo del art. 458 del Código penal vigente.

La primera ha de ser resuelta con conocimiento pleno de todas las actuaciones sumariales que esta Fiscalía no tiene; y como, no sólo no hay ningún motivo para dudar de que V. S. ha de apreciar debidamente los elementos de juicio aportados al sumario, sino que la razonada exposición hecha por V. S. patentiza que ha de valorarlos exactamente, al buen juicio de V. S. quedaría, si los hechos constituyeran un delito público, la calificación que hubiera de aplicárseles. Pero claro es que la calificación habría de hacerse siempre teniendo en cuenta la diferencia sustancial que existe entre los abusos deshonestos penados expresamente por el último párrafo del citado art. 458 y los abusos deshonestos penados por el art. 454 del mismo Código penal; estos últimos, cuando recaen sobre mujer mayor de doce años, han de estar caracterizados por la fuerza, o por la intimidación, o por el aprovechamiento de un estado de incapacidad de la víctima para defenderse; mientras aquéllos suponen siempre el asentimiento de la víctima a los actos deshonestos que con ella se practican, estando caracterizados exclusivamente por el enga-

ño. Por tanto, en el caso sometido al estudio de V. S. la cuestión estriba en determinar si la joven de diez y seis años de que se trata fué o no fué engañada por el denunciado. Si no lo fué, es evidente que los actos deshonestos realizados tendrán su sanción en el orden moral, pero no la tienen en nuestro Derecho positivo vigente; y si existió o no tal engaño, V. S. debe apreciarlo, no sólo por la declaración de la interesada, único dato que da a conocer, sino por el conjunto de todos los datos aportados a la causa.

En cuanto a la segunda cuestión, opina esta Fiscalía que los delitos comprendidos en el último párrafo del art. 458 sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte, estimando, por tanto, acertado el parecer de V. S. Abona este criterio, desde luego, la inclusión de los delitos de que se trata en un artículo que pena otros varios que sólo a instancia de parte pueden ser perseguidos. No importa que ni gramatical ni jurídicamente se ajusten al concepto del estupro los abusos deshonestos cometidos mediante engaño con mujer mayor de doce años; atendido el espíritu que informa el citado párrafo último del art. 458, no contradicho por su letra, debe disiparse toda duda y afirmarse que la ley no incluyó en tal artículo un delito que pudiera ser perseguido de oficio.

Lo característico de ese delito, ya indicado antes, confirma este criterio. Cuando los delitos de abusos deshonestos se caracterizan por el empleo de fuerza o de intimidación, o por el aprovechamiento de la privación de razón o de sentido, es de orden público su persecución, y por ello son perseguibles de oficio tales delitos, comprendidos en el art. 454; pero cuando lo que caracteriza el delito es el engaño—que las más de las veces afectará forma de seducción—, no traspasa la esfera de lo privado, afecta al honor de la víctima y de su familia, sin que otros intereses de orden público resulten lesionados, y sólo debe ser perseguido en tanto la parte ofendida lo reclame. Falto de toda lógica sería no perseguir como delito público el estupro consumado mediante engaño de una mujer mayor de doce años y perseguir como tal un simple abuso deshonesto que no deja la huella de aquel delito y que, por tanto, pueda desear mejor ocultar la familia a cuyo honor afecta.

Resuelta la cuestión planteada por V. S. en el sentido de es-

timar que los delitos comprendidos en el último párrafo del artículo 458 sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte, queda resuelta la formulada en último término en la consulta de V. S. de si a tales delitos alcanza o no la facultad de perdonar conferida a la parte ofendida, cuestión que sólo podría ser discutida si se tratase de delitos perseguibles de oficio o a virtud de simple denuncia.

A lo expuesto, pues, deberá V. S. ajustar su dictamen y su petición en la vista previa en la causa que ha motivado su consulta, interesando el sobreseimiento en cuanto a los hechos que erróneamente hayan venido siendo estimados como delito público y dejando a los interesados el libre ejercicio de los derechos y acciones que les correspondan.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 8 de Febrero de 1923.

Sr. Fiscal de la Audiencia de ...

Armas de fuego

**Interpretación del art. 3.º del Real decreto
de 13 de Abril de 1924**

Contestación a una consulta del Fiscal de ...

Contestando a la consulta elevada por V. S. respecto a la interpretación que haya de darse al art. 3.º del Real decreto de 13 de Abril último, inserto en la *Gaceta* del 14 del propio mes, en la que se expone su ilustrada y acertada opinión, esta Fiscalía le manifiesta lo siguiente:

Primero. Que lo que integra el delito a que se refiere el artículo 3.º del citado Real decreto es la ocupación de armas de fuego en una persona fuera de su domicilio.

Segundo. Que no atribuyéndose en la mentada disposición a la jurisdicción de Guerra la competencia para el conocimiento de los sumarios que se instruyan por dichos delitos, ésta es exclusivamente de la jurisdicción ordinaria, a menos que los encartados estuvieran sujetos a un fuero especial.

Tercero. Que señalándose a tal delito la pena de arresto mayor a prisión correccional, y no concediendo la mentada soberana disposición facultades discrecionales a los Tribunales para su aplicación, forzosamente habrá de dividirse la referida pena en tres grados, conforme al art. 83 del Código penal, y aplicarla en el grado que corresponda, con arreglo al art. 82 del mentado Cuerpo legal; y

Cuarto. Que teniendo el art. 3.º del citado Real decreto el carácter de una disposición penal, ha de interpretarse restrictivamente y, por lo tanto, considerarse únicamente como tal delito

el uso o tenencia de armas de fuego exclusivamente en las personas y no en el domicilio, pues respecto a las encontradas en éste deberán aplicarse las disposiciones anteriores.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 3 de Junio de 1924.



Sr. Fiscal de la Audiencia de ...