

CONSULTA NUM. 7

Publicada la ley de 19 de Abril último, que modifica algunas disposiciones del Código penal, y que, después de algunas modificaciones de detalle y falta, se han recibido en esta Fiscalía, con vista sobre el momento y forma de su aplicación a las distintas situaciones en que se encuentran las autoras de las infracciones comprendidas en los artículos modificados.

Por el **CONSULTAS** del Código, la ley penal favorable tiene efecto retroactivo desde su publicación en cualquiera de las situaciones del caso.

Las infracciones comprendidas, pues, suponen meramente la interrupción de la pena y está fuera de lugar la consideración de falta, infracción o falta de delito.

Para aplicar el artículo legal, en aquellos infracciones cuyo castigo efectivo perdura, a las causas que se citan, pendiente la subsistencia de la pena, por haberse ya tramitado para la corrección del proceso, se aplicará la ley penal modificada, la sanción, si así lo prescribe la ley, en el caso de reincidencia, por haberse cumplido la pena, se aplicará la sanción de la ley.

En las causas pendientes en la actualidad, en cualquier estado, por haberse ya tramitado para la corrección del proceso, se aplicará la ley penal modificada, la sanción, si así lo prescribe la ley, en el caso de reincidencia, por haberse cumplido la pena, se aplicará la sanción de la ley.

Si se ha decretado sentencia condenatoria y la pena no está cumplida, el fiscal solicitará la revisión, en la que informará sobre la pena que, con arreglo al principio nuevo, procede imponer en el caso de que la infracción, por sí misma o por circunstancias posteriores del caso, constituye el carácter de delito.

Si pudiese la aplicación de esta pena suponer la de la pena de prisión que antes se imponía cuando se trató de falta, no constan en el sumario solicitar la revisión para que, si el caso lo requiere, imponga la pena que corresponde a la nueva modalidad y las costas correspondientes al juicio de falta, declaran-



CONSULTA NUM. 1

Publicada la ley de 10 de abril último, que modifica algunos artículos del Código penal, que definen infracciones constitutivas de delitos y faltas, se han recibido en esta Fiscalía consultas sobre el momento y forma de su aplicación a las distintas situaciones en que se encuentran los autores de las Infracciones comprendidas en los artículos modificados.

Por el principio consignado en el art. 24 del Código, la ley penal favorable tiene efecto retroactivo desde su publicación, sea cualquiera la situación del reo.

Las referidas modificaciones, unas suponen meramente la suavización de la pena y otras hacen descender a la consideración de faltas, infracciones hasta ahora delictuales.

Para aplicar el beneficio legal en aquellas infracciones cuyo concepto delictivo perdura, si las causas están calificadas, pendiente la celebración de la vista, por haber pasado el trámite para la conformidad del procesado, se esperará a la vista para modificar la calificación. Si aún está pendiente la causa de aquel trámite o de sentencia, por haber conformidad, se modificará la calificación desde luego.

En las causas pendientes en la Audiencia, en cualquier trámite, por hechos que actualmente constituyen falta, el Fiscal solicitará el sobreseimiento libre con las costas de oficio, y que se remitan a conocimiento del Juzgado municipal competente, aportándose previamente, cuando se trate de hurtos, la necesaria justificación de que el procesado no ha sufrido condena por delitos de robo o hurto o dos por faltas de hurto.

Si se ha dictado sentencia condenatoria y la pena no está cumplida, el Fiscal solicitará la revisión, en la que informará sobre la pena que, con arreglo al precepto nuevo, procede imponer, en el caso de que la infracción, por sí misma o por circunstancias personales del reo, conserve el carácter de delito.

Si merece la calificación de falta, previa aportación de los antecedentes que antes se mencionan cuando se trate de hurtos, si no constan en el sumario, solicitará la revisión para que el Tribunal sentenciador imponga la pena que corresponda a la nueva modalidad y las costas correspondientes al juicio de faltas, declaran-

do de oficio la parte en que exceda de las causadas en el proceso y aún no se hayan satisfecho.

Deberá tenerse en cuenta en todo caso que las condenas anteriores por hechos que, según la cuantía constituían delitos en la ley anterior y hoy constituyen falta, no podrán tomarse como antecedente cualificativo ni como agravante genérica, por lo que debe investigarse la cuantía y circunstancias del hecho anteriormente penado.

No hay necesidad de adoptar medida alguna en cuanto a las condenas cumplidas o remitidas por hechos que actualmente constituyen falta, porque si en el futuro, por estar el condenado de nuevo sometido a la acción penal, surge el antecedente, entonces se investigará la cuantía de la infracción que lo motivó para darle la debida valoración.

En los sumarios pendientes, por hechos que, según la reforma, no son constitutivos de delito, se dictará auto reputándolo falta, luego que la tasación practicada y la ausencia de antecedentes cualificativos aportados permitan conocer que, en efecto, el hecho perseguido merece tal calificación legal, debiéndolo solicitar así el Ministerio fiscal, si el Juez no lo acuerda de oficio, entendiéndose que dicha declaración alcanza a los hechos que tengan la consideración de daños comprendidos en el art. 591 del Código penal en cuantía que no exceda de 250 pesetas, por ineludible consecuencia de la reforma del art. 556 del mismo Código.

En todos los casos se harán por el Fiscal las peticiones oportunas para que se apliquen los preceptos de la ley de Enjuiciamiento criminal relativos a la libertad de los procesados, teniendo en cuenta las penas que con arreglo a la reforma procede imponer.

En el cumplimiento de esta Circular, de cuyo recibo darán cuenta los señores Fiscales, procederán éstos con toda urgencia y participarán a esta Fiscalía, cuando la revisión haya terminado, el número de procesos, cualquiera que fuese su estado, en que el hecho sumarial ha merecido la consideración de falta.

Madrid, 21 de mayo de 1942.

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de todas las Audiencias.

CONSULTA NUM. 2

Ilmo. Sr.:

Evacuo la consulta formulada por V. I. en su escrito de 20 de junio último, recibida por conducto de la Fiscalía territorial, en la que sustancialmente expone, como hechos, que una persona, eficazmente inducida por otra, produjo sucesivamente tres denuncias

ante la Fiscalía provincial de Tasas, en las que imputó a personas diferentes hechos que infringen las disposiciones sobre tasas, vendiendo productos a precios muy superiores a los tasados. Tales denuncias resultaron falsas y así lo reconoció el propio denunciante, por lo que el Fiscal de Tasas «dió cuenta de las denuncias falsas al juzgado», teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 16 de la ley de 30 de septiembre de 1940.

Expone V. I. que el hecho merece sanción penal, como el legislador desea, pero estima que no hay precepto penal vigente que le sea aplicable, por lo que procedería el sobreseimiento libre. Examina los arts. 331 y 336 del Código penal para deducir que no comprenden al hecho referido el primero, porque el denunciante «no atribuye a los denunciados delito ni falta»; y el último porque la sentencia se hizo ante «una Autoridad administrativa y en procedimiento puramente administrativo, aun cuando la ley de 30 de septiembre de 1940 tenga también un carácter punitivo».

La ley citada de 30 de septiembre de 1940, en su art. 16, dice que el denunciante de mala fe será sancionado conforme a las leyes, a cuyo efecto, el Fiscal de Tasas pasará el tanto de culpa a los Tribunales. Este precepto implica que al Fiscal de Tasas incumbe apreciar si el denunciante ha procedido de mala fe y, en su caso, pasará el tanto de culpa. No puede el Fiscal de Tasas indicar la figura de delito que el denunciante puede haber cometido, reservándolo al criterio judicial, de suerte que si el Tribunal encontrase que, a pesar de la mala fe —que puede tener otros motivos además de la falsedad de la denuncia— no se había producido infracción criminal, necesariamente quedaría frustrado el propósito del art. 16 citado, pues si bien éste conmina la sanción, no define la infracción criminal y es el Tribunal competente quien decide, según la legislación penal, si la infracción existe.

Cuando esa mala fe consiste en denunciar un hecho a sabiendas de su falsedad, no puede desconocerse que se trata de una infracción criminal típica. En efecto, el art. 331 del Código penal define un delito integrado por los siguientes requisitos materiales: 1.º Una imputación falsa a persona determinada. 2.º De un hecho que, si fuera cierto, constituiría delito público; y 3.º Hecha ante autoridad o funcionario que, por razón de su cargo, deba proceder a la averiguación y castigo de lo denunciado.

La existencia del primer requisito es obligado supuesto de la cuestión y, por tanto, ninguna duda ofrece.

El segundo, que es el negado por el Fiscal consultante, concurre también en el caso, por cuanto se imputa el hecho de vender ilícitamente y con precio excesivo los productos intervenidos que en las denuncias se expresan. Basta leer el art. 3.º de la ley de 26 de octubre de 1939 para deducir con claridad que los hechos denunciados están previstos como delito.

Tampoco puede dudarse de la concurrencia del tercer requisi-

to, puesto que al Fiscal de Tasas incumbe de modo privativo y excluyente, según la citada ley y su Reglamento, la potestad y el deber de investigar lo denunciado, imponer la sanción gubernativa adecuada y dar cuenta del hecho al Juez militar para que, aplicando los preceptos de la ley de 26 de octubre de 1939, se exija al infractor la responsabilidad criminal en que pueda haber incurrido.

Exige, además, el citado art. 331, otro requisito de carácter formal, al prescribir que no se procederá contra el denunciador sino en virtud de sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado; éste *mandará* proceder de oficio contra el denunciador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso.

Este requisito, que no integra la definición del delito, constituye un obstáculo al ejercicio de la acción penal por una razón obvia; mientras el Tribunal competente no decida definitivamente sobre la falsedad, ningún otro Tribunal puede conocer de ella, pues lo contrario, sobre suponer una subversión del orden jurisdiccional, produciría la posibilidad de dos declaraciones judiciales contrapuestas. Es el Tribunal que conoce de la denuncia el que, con plenitud de jurisdicción y de datos investigados, puede decidir sobre la falsedad y *mandar proceder*; usa este término el Código porque el Tribunal que resuelve se dirige a un inferior jerárquico, lo que no ocurre en el caso del Fiscal de Tasas que no puede *mandar*, sino poner el hecho en conocimiento del Juez o pasarle el tanto de culpa. Por lo demás, el requisito está cumplido; no es, ciertamente, el Tribunal competente para conocer del delito imputado el que decide y remite al Juez el tanto de culpa, porque en el procedimiento estatuido por la ley citada, sólo después de que el Fiscal de Tasas haya investigado el hecho y le haya sancionado gubernativamente, pasa a conocimiento de la Autoridad penal judicial. Por consecuencia, cuando el hecho no se comprueba o resulta falsa la denuncia, el funcionario que, según su legislación especial, hizo la investigación, es el único competente para sobreseer y pasar el tanto de culpa, sin que haya posibilidad procesal de que lo haga el Tribunal.

Como esto es así, si por no tener carácter jurisdiccional la función encomendada al Fiscal de Tasas se entendiera que carece de valor el sobreseimiento que él dicta, para que el delito de denuncia falsa se pueda perseguir, sería absolutamente imposible dar aplicación al art. 16 de la ley de 30 de septiembre de 1940, por lo que, evidentemente, con su resolución de sobreseimiento y su acuerdo de pasar el tanto de culpa, se puede proceder por el delito de denuncia falsa y sancionar éste cuando, como queda dicho, concurren los requisitos que integran su definición, según el art. 331 del Código penal.

Sírvase, pues, mantener el criterio expresado en el sumario número 9o de 1942 del Juzgado de Lugo, que se encuentra en esa Fiscalía en período de instrucción y en cuantos otros análogos puedan instruirse.

Dios guarde a V. I. muchos años.

Madrid, 8 de julio de 1942.

Ilmo. Sr. Fiscal de la Audiencia provincial.

CONSULTA NUM. 3

Excmo. Sr.:

Contesto la consulta que formula V. E. en su escrito de 7 del actual con motivo de la discrepancia de criterio que expresa haber surgido entre la Fiscalía y la Sala sobre aplicación de la ley de 10 de abril último, que reforma varios artículos del Código penal a los delitos comprendidos en la de 10 de marzo de 1942 sobre aprovechamiento ilícito de fluido eléctrico.

Antes de la publicación de esta ley, considerado como mueble el fluido eléctrico, la preparación del artificio necesario para su aprovechamiento subrepticio y ese mismo aprovechamiento, se estimaban constitutivos de la infracción penal de hurto, con la consideración de delito o falta, según la cuantía de lo ilícitamente sustraído.

En consecuencia; tratándose de infracción tipificada en el Código penal, la reforma de éste afecta a cuantas sanciones se dictaran a tenor de sus preceptos, ya se tratase de la sustracción de fluido eléctrico o de cualesquiera otras cosas.

La dificultad de investigar lo sustraído y «el insospechado aumento alcanzado en estos últimos tiempos por la utilización fraudulenta de la energía eléctrica», con evidente daño para la economía nacional y para el interés patrimonial de las Empresas productoras o distribuidoras de la electricidad y para la misma Hacienda pública, determinaron la promulgación de la ley de 10 de marzo de 1941, que creó modalidades delictivas nuevas y con propia sustantividad, cuyas sanciones, ni tienen como fundamento la cuantía de lo sustraído o el calculado provecho que pudiera esperarse de la preparación de artificios para la utilización fraudulenta del fluido, ni se relacionan con los preceptos definidores de la infracción de hurto en el Código penal.

Por consiguiente, las reformas introducidas en éste por la ley de 10 de abril último no pueden influir en las prescripciones pu-

nitivas de la ley penal especial de 10 de marzo de 1942, debiendo esa Fiscalía mantener este criterio.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 10 de julio de 1942.

Excmo. Sr. Fiscal de la Audiencia territorial.

CONSULTA NUM. 4

Excmo. Sr.:

Por el Fiscal de la Audiencia de Santa Cruz de Tenerife, en escrito remitido por conducto de V. E., pero sin un informe como era debido y tendrá presente para lo sucesivo, se consulta cuál es el Tribunal competente para conocer de querella que pueda promoverse contra un Juez de instrucción

Le ofrece duda si está vigente la ley de Bases de 13 de junio de 1936, si bien se inclina a creer que, por lo menos, tiene que estar en suspenso su funcionamiento y que lo aplicable es la ley orgánica del Poder judicial, conforme a la cual deben ser competentes las correspondientes Audiencias provinciales o las Salas de lo criminal de las territoriales.

En efecto, la citada ley de Bases, aun dándola por vigente, no podría ser aplicable hasta su desarrollo y articulación, como se deduce de la Base 5.ª, pero, además, no sería posible, dada la forma de actuación que prescribe la Base 2.ª y como lo único que expresamente se refiere al caso consultado lo determina la citada ley orgánica del Poder judicial en su art. 276, núm. 3.º, y encontrando también atinados los demás razonamientos que se consignan en la consulta, entiende esta Fiscalía que la competencia es de la Audiencia provincial, o Sala de lo criminal de la territorial, a quien corresponda y a ello deberá atenderse.

Lo que comunico a V. E. para su conocimiento y traslado al Fiscal que ha formulado la consulta.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 9 de agosto de 1941.

Excmo. Sr. Fiscal de la Audiencia territorial de

CONSULTA NUM. 5

Recibida la consulta fecha 6 de septiembre último que formula V. S. a los efectos del artículo 1.º del Decreto-ley de 8 de mayo-18 de agosto de 1931 por si procediese interponer recurso extraordinario de apelación contra la sentencia de ese Tribunal pro-

vincial de 8 de julio del año actual, y detenidamente estudiada su propuesta no encuentra esta Fiscalía justificada la interposición de dicho recurso, toda vez que no puede reputarse como de «*reposición*» el que el demandante utilizó ante el Ayuntamiento de Sevilla impugnando las liquidaciones del arbitrio de plus valía, por cuanto se trata de una reclamación económico-administrativa en la que aquél no existe, y por ello el acuerdo municipal, realmente impugnado ante el Tribunal económico-administrativo, fué el notificado el 15 de diciembre de 1938.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 15 de octubre de 1941.

Sr. Fiscal del Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo de