

CONSULTAS



## CONSULTA NUM. 1

Ilmo. Sr. :

Se ha recibido en esta Fiscalía su atenta comunicación de 7 del actual, en que da cuenta de haberse incoado en el Juzgado de Toro, de esa provincia, un sumario por delito comprendido en el art. 5.º de la Ley de 26 de octubre de 1939, que ha de sustanciarse, según me indica, por el procedimiento que regula el Decreto-ley de 30 de agosto último.

Tiene en preparación esta Fiscalía una amplia Circular, que juzgo necesaria para explicar el alcance de esa Ley, y señala, en uso de sus atribuciones, las normas que en su actuación han de seguir los funcionarios de nuestro Ministerio.

Pero, entretanto, el celo demostrado por V. I. bien merece algunas aclaraciones provisionales que, hasta tanto que la Circular llega a sus manos, le sirvan de orientación.

Ante todo, como podrá V. I. advertir, se trata de un procedimiento *sui géneris* que más que establecer un período preparatorio del juicio penal (el sumario), y una fase de decisión (la del juicio oral), unifica ambas fases, ni más ni menos que acaece en el llamado juicio de faltas, aunque con otra orientación; de tal suerte, que oídas las alegaciones y practicadas las pruebas, el Juez pronuncie, con esa base, la sentencia absolutoria o condenatoria o sobresea el procedimiento. Las diligencias anteriores a la decisión no son un sumario, en el sentido que el vocablo tiene en nuestra técnica forense, sino un período de un proceso o juicio criminal. Por ello estimo acertado que, por el momento al menos, el registro de esos procedimientos se lleva separadamente del dedicado a los ordinarios, conforme al modelo que V. I. ha concebido y que no deberá imprimirse hasta

que, estudiado convenientemente el asunto, se tracen normas de alcance general.

Con lo expuesto queda dicho que no es preciso ni procedente que se dicte auto de procesamiento. Basta con el llamado en la Ley *acuerdo de proceder*, que, según el propósito del legislador, significa la existencia de motivos bastantes para actuar y es base única para adoptar todas las medidas que conduzcan al total esclarecimiento de los hechos, incluso los que se refieren a la situación personal de los encartados.

Aunque con lo expuesto dejen esclarecidas sus dudas, no quiero terminar sin subrayar a sus ojos la verdadera importancia que concedo a la correcta aplicación del Decreto-ley y a todos los últimamente dictados en materia de abastecimientos; no sólo por la necesidad de coadyuvar con nuestros medios a los fines nobilísimos que han inspirado esas disposiciones, sino también para dar muestras de la eficacia de nuestras instituciones judiciales y fiscales, en momentos en que toda energía es poca para salir al paso de la codicia de muchos desaprensivos y dar una sensación de autoridad que la Comunidad, justamente alarmada por lo que viene ocurriendo, reclama con imperio.

Dios guarde a V. I. muchos años.

Madrid, a 16 de octubre de 1946.

Ilmo. Sr. Fiscal de la Audiencia Provincial de .....

## CONSULTA NUM. 2

Excmo. Sr.:

Me refiero como antecedente a la consulta que V. E. formula en su atenta comunicación de 23 de octubre de 1946, con ocasión de la aplicación al caso concreto que menciona, de las instrucciones transmitidas en mi Circular de 9 de julio último.

En efecto, como V. E. señala, las instrucciones se refieren a hechos realizados durante la guerra de liberación y

en zona roja, por delitos que sólo exijan cinco años para prescribir, y con referencia a causas paralizadas por ese lapso de tiempo, sin que obste a que la determinación se adopte la morosidad de los funcionarios o la desorganización de los servicios, porque esos factores pueden ser fuente de responsabilidad para los negligentes, pero no causa eficiente para que dejen de aplicarse normas de inexcusable observancia.

Las instrucciones recibidas por esta Fiscalía, que cristalizaron en las transmitidas a V. E., son terminantes a ese respecto, y con ellas trata de hacerse frente a una inexcusable liquidación que facilite el propósito inquebrantable de restablecer la normalidad de los servicios. Y es claro que, sin perjuicio de aceptar el hecho, consumado ya, de la anormal paralización de los trámites, fuente de la prescripción que va a aplicarse, será preciso vigilar acuciosamente por que en lo sucesivo no se produzca una situación similar, con la que nada gana el prestigio de la Administración de justicia.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 11 de noviembre de 1946.

Excmo. Sr. Fiscal de la Audiencia Territorial de .....

### CONSULTA NUM. 3

Excmo. Sr. :

Se ha recibido en esta Fiscalía su atento oficio de 4 del actual, en el que, razonando su parecer, y en contraste, según me dice, con el que esa Audiencia sustenta, estima que, no obstante haberse incorporado al novísimo Código Penal reformado el delito de ilícita tenencia de arma de fuego corta, subsiste en ese punto la Ley de 2 de marzo de 1943 ; lo que le permite llegar a la conclusión de que la jurisdicción ordinaria ha de abstenerse de conocer del mismo, en tanto que la jurisdicción castrense no haga uso de la facultad que le concede el párrafo 2.º, art. 2.º de la Ley especial referida.

Aun comprendiendo que la coexistencia de dichas normas, sólo en apariencia contradictorias, puede justificar a primera vista la opinión que V. E. sustenta, creo, sin embargo, que no puede prevalecer, por las sucintas consideraciones siguientes:

A) Definido el delito por el Código Penal común, que es Ley posterior a la especial, y tipificada la figura de la tenencia ilícita de armas por el art. 254 de aquel Código, incluso con matices que afectan a su punición, no hay, desde ese punto de vista, ningún motivo para abstenerse de proceder, mucho más habida cuenta de la fórmula derogatoria contenida en el art. 604 de la Ley penal común.

B) Pero es que, además —y ése es el principal aspecto de la cuestión—, no obsta a lo que en el anterior apartado se expresa la indudable vigencia de la Ley de 2 de marzo de 1943; porque si bien en ésta se pena como reos del delito de rebelión militar, entre otros delincuentes, a «los que sin licencia ni justificación posean armas de fuego...» (número 3.º, art. 1.º); no hay contradicción entre ese precepto y los de los arts. 254, 255 y 256 del Código, porque bien claramente se deduce que, entre el nuevo delito de tenencia de armas que esos artículos castigan, y el previsto penado en la Ley especial, hay una diferencia conceptual patente y han de considerarse exclusivamente regulados por ésta «los que por su índole y naturaleza afecten de modo directo al orden público o a los Ejércitos».

Este es, pues, el criterio diferencial que debe presidir nuestra actuación, sin que, en ningún caso pueda razonablemente confundirse la fijación acuciosa de nuestra competencia, en relación con la de las Autoridades del fuero castrense, según una recta interpretación de las leyes aplicables, que no están en colisión, y una abstención irregular que convierte frente a la jurisdicción ordinaria en condición de procedibilidad, lo que no es, en suma, sino admonición a las Autoridades militares, precisamente con el designio de que distingan (nunca privativamente) lo que es de su competencia y lo que, por no afectar al orden público y a los Ejércitos, está fuera de su acción represiva.

Dejo así contestada su consulta, y a los términos en que la resuelvo deberá V. E. atenerse. No por ello estimo menos el celo demostrado con ese motivo en el desempeño de su función.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 27 de enero de 1947.

Excmo. Sr. Fiscal de la Audiencia Territorial de .....

#### CONSULTA NUM. 4

Excmo. Sr. :

Contesto por el presente a la consulta que se sirve formular en 20 de enero último, ampliada en su oficio de 1.º de febrero siguiente, al parecer con referencia al mismo asunto.

Comenzando por lo que reputa principal, bien conoce V. E. que, a tenor del art. 5.º del Decreto-ley de 30 de agosto de 1946, las penas establecidas por los delitos contra el régimen legal de abastecimientos, *son independientes* de las sanciones que en el orden gubernativo pueden imponer los funcionarios y Organismos a que dicho artículo se refiere. Y el art. 6.º de dicho Decreto-ley confirma lo que claramente dice el que le precede, declarando de abono para el cumplimiento de la sanción que en vía judicial se impone, las que hubiesen sido impuestas gubernativamente. Por tanto, si el delito existe, cualquiera que sea su entidad, la doble sanción es exigencia legal, y a base de la coincidencia, no puede solicitarse un sobreseimiento, cuyas características han de coincidir con las que por modo genérico señala para toda clase de delitos la Ley de Enjuiciamiento criminal.

La cuestión está, pues, en determinar si en el caso concreto, ese Ministerio primero, y la Autoridad judicial después, entienden o no que los hechos son constitutivos de delito y deben ser o no atribuidos a determinadas personas responsables. Si lo fuesen, el sobreseimiento no puede solicitarse, porque a ello se oponen, en términos cuya claridad

no suscita dudas, las normas del Decreto-ley especial; criterio que no puede ceder por consideraciones respetables, pero que son intrascendentes para ese efecto, tales como el escaso valor de la mercancía, el hecho de haber impuesto sanción anterior por la Autoridad gubernativa y la circunstancia de tratarse de personas que habitualmente no se dedican al ilícito tráfico.

Si, por el contrario, las pruebas practicadas permitiesen solicitar el sobreseimiento libre o provisional, porque se dé una cualquiera de las hipótesis previstas en los arts. 637 y 641 de la Ley procesal criminal, en ellas encontrará V. E. un apoyo para inferir cuál haya de ser su posición en el procedimiento, ni más ni menos que en cualquier otro caso, regulado por la legislación común.

Es cuanto en relación con su expresada consulta puedo manifestarle, en términos que le permiten una absoluta libertad para decidir el problema planteado, aunque siempre ateniéndose a los preceptos legales que son de inexcusable cumplimiento.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 8 de febrero de 1947.

Excmo. Sr. Fiscal de la Audiencia de .....

#### CONSULTA NUM. 5

Ilmo. Sr.:

Vista la consulta que formula en su comunicación de 27 de febrero último, en que con motivo de la publicación del Decreto de 24 de enero que, en materia de competencia, desarrolla la base correspondiente para el régimen de la Justicia municipal estima que en el supuesto de que el Fiscal que haya de informar no tenga su sede oficial en la capitalidad del Juzgado que haya de tramitar y resolver el expediente (salvo el caso de que, por prórroga de jurisdicción, tenga que actuar en diversos Juzgados), no necesita desplazarse y debe pedir que, con las obligadas seguridades, se le remitan los autos, sea para instrucción, sea para dictamen.

Le confieso, ello no obstante, que no acierto a explicarme el fundamento de la duda que suscita, porque normalmente presupongo que en todos los Juzgados habrá Fiscales de la Justicia municipal a quienes pueda confiarse la misión a que me refiero. Sería por ello conveniente, por si mi apreciación fuese errónea, que V. I. se sirva aclarar en ese aspecto el sentido y alcance de su comunicación.

Dios guarde a V. I. muchos años.

Madrid, 6 de marzo de 1947.

Excmo. Sr. Fiscal de la Audiencia provincial de .....

### CONSULTA NUM. 6

Ilmo. Sr. :

Se ha recibido en esta Fiscalía su comunicación de 27 de febrero último en que consulta, razonando su parecer, cuál debe ser la posición que adopte el Ministerio Fiscal en el asunto a que se refiere.

Resulta de los antecedentes que al efecto facilita, que en mayo de 1943 el procesado M. C. E., casado legítimamente con . L. G., tuvo de su matrimonio una hija. Con ésta yació aquél, en tiempo en que la estuprada tenía diecisiete años, y de esas relaciones incestuosas hubo sucesión.

La menor estuprada, que al ocurrir los hechos vivía con su abuela paterna, quedó en situación de indefensión por haber fallecido dicha abuela y haber abandonado su madre el domicilio conyugal por los malos tratos de que se la hacía objeto ; y habiendo recurrido al Ministerio Fiscal patentizando su desvalimiento y abandono, obtuvo de éste protección para la defensa de sus derechos, escarneados por el padre libidinoso, mediante la formación de una querrela encaminada a que el estupro fuese perseguido. En el sumario promovido por querrela de esa Fiscalía, se acordó citar a la madre de la ofendida para instruir la del art. 119 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, y enviando para ello exhorto al lugar donde reside, compareció manifestando ex-

presamente su deseo de que el padre lascivo fuese castigado, y no renunciando, en nombre de la hija, a las acciones que por tal hecho le correspondiesen.

Concluso el sumario, suscita V. I. la duda de si ese Ministerio puede o no continuar actuando, y llega en definitiva a la conclusión de que, viviendo la menor sola e independiente de su padre, siendo éste el autor del delito y no ocupándose su madre de defenderla en forma eficiente, se encuentra en un estado de desvalimiento que al Ministerio público toca remediar.

Si examina V. I. con alguna atención las consultas que esta Fiscalía ha evacuado en casos muy similares al que ahora ofrece a mi consideración (Consultas núm. 9 y núm. 3 de 1.º de agosto de 1945 y 22 de abril de 1946, páginas 180 y 191, respectivamente, de la Memoria correspondiente al último año judicial), podrá observar la interpretación amplísima que ha dado al art. 443 del vigente Código Penal, a cuyo tenor la simple denuncia de la madre ofendida basta para la persecución del hecho; y denuncias han de reputarse las manifestaciones, bien explícitas, hechas por la madre de la menor al ofrecérsele el procedimiento. Esto aparte de que el término «desvalimiento» que el citado precepto emplea, y la posibilidad de que el Juez proceda de oficio, actitud vedada en el antiguo régimen procesal, muestran, desde otro punto de vista, la necesidad de que los hechos de esa naturaleza no puedan quedar impunes, por obra de la mera desidia de los llamados a denunciar, que es lo que con la reforma hecha se ha propuesto el legislador, cuyas inspiraciones estamos obligados a servir.

Sobre esta base —y siguiendo también el parecer de esta Fiscalía en la segunda de las consultas antes referidas—, puede V. I. continuar actuando en todos los trámites del juicio penal, en defensa de los intereses de la menor que por su auténtico desvalimiento reclamó su protección, hasta obtener la sentencia que proceda.

Dios guarde a V. I. muchos años.

Madrid, 17 de marzo de 1947.

Ilmo. Sr. Fiscal de la Audiencia Provincial de .....