

VI.—PUNTOS DE DOCTRINA Y REFORMAS LEGISLATIVAS

Especial interés ponen los Fiscales en sus Memorias en aportar sugerencias que en todo caso tienden a lograr un perfeccionamiento legislativo, mediante la aplicación de la experiencia de quien, como ellos, en su constante contacto con los Tribunales, conocen perfectamente las dificultades interpretativas, los obstáculos, los inconvenientes y las consecuencias inadecuadas que en ocasiones produce la defectuosa redacción de un precepto, la omisión de alguna norma o la falta de coordinación que a veces se aprecia entre el diverso contenido de algunos artículos. Estas sugerencias, aunque a veces alcanzan profundo valor teórico, están generalmente formuladas sobre la base del conocimiento práctico que produce la aplicación constante de la norma sobre la diversidad de casos concretos que la realidad plantea. De ahí nace su valor, que proporciona al legislador materia de meditación y de contraste de las leyes con la realidad. Por ello consideramos conveniente transcribir al menos las más importantes, ya que hacerlo con todas implicaría dar a este capítulo una extensión desproporcionada, de las reformas sugeridas.

Junto con la propuesta de modificaciones de algunos preceptos legales, algunos Fiscales tratan también puntos de doctrina de interés indudable, que si bien no deben ser transcritos *in extenso* aquí, sí merecen ser mencionados y destacados.

Así, el Fiscal de Avila dedica una importante parte de su Memoria —34 páginas— al estudio de los distintos supuestos de la falsedad en documento público y tras

una exposición de gran valor sobre los antecedentes de la función notarial, examina los distintos casos de la posible falsedad penal y saca de su estudio consecuencias y datos muy valiosos.

El de Zamora ahonda en el estudio, que ya inició en la Memoria del pasado año, sobre el carácter preventivo o represivo del Derecho penal. Y el de Orense expone, con un análisis doctrinal muy bien planteado, un caso de competencia entre Tribunales españoles y extranjeros que hubo de conocer y enfocar en el ejercicio de su función.

El de Barcelona estudia la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de los derechos públicos subjetivos y dentro del tema destaca tres importantes aspectos: la intervención del Fiscal al hilo de la Ley de Asociaciones de 1964; la garantía del ejercicio de las libertades y derechos regulados en la Ley de Prensa e Imprenta y las que se refieren al ejercicio del derecho de libertad religiosa.

El de Pontevedra, por último, estudia las tipologías de los delitos de tráfico y después de un interesante estudio de doctrina y de legislación comparada, concluye exponiendo las que pudieran ser "bases de una futura y eficaz definición de los delitos de tráfico"; que nosotros resumimos así:

- a) Los delitos de tráfico deben ser independizados de la aplicación de la doctrina en uso sobre la imprudencia y de toda subordinación de la pena al resultado.
- b) Su represión penal debería llevarse a cabo en atención a su contenido de peligro.
- c) La penalidad debería ser establecida dentro de amplios márgenes que posibilitaran el uso del arbitrio judicial.

Pero, ya en el campo de las estrictas reformas legislativas, vamos a exponer las más importantes de las planteadas, siguiendo para ello la clasificación conforme al cuerpo legal a que afectan.

1. REFERENTES A CUESTIONES DE ORDEN GENERAL:

— Sobre el sistema de arbitrio judicial expone sus criterios el Fiscal de Tarragona, diciendo que aun cuando el vigente Código Penal da entrada a un amplio sistema de arbitrio, sobre todo a través de la regla 4.^a del artículo 61, considera conveniente aumentar la flexibilidad de la norma penal, volviendo en parte al sistema del Código de 1932, concediendo facultades al Tribunal para apreciar o no, según los casos determinadas circunstancias de agravación, especialmente la 7.^a, 13, 14 y 16, autorizándole para poder aplicar en algunos casos la pena inferior en grado, atendiendo especialmente a las condiciones y personalidad del delincuente y también en algunos supuestos del delito de robo, severamente penado en nuestro Código.

— Sobre cuestiones que afectan, en general, al Ministerio Fiscal plantean determinadas reformas los Fiscales de Zamora, Zaragoza, San Sebastián, Santander y Ciudad Real. Se refieren a las posibles intervenciones del Fiscal para acelerar los procedimientos administrativos; a reformas orgánicas a introducir en la futura Ley del Ministerio público; a la ampliación de funciones en materias de la competencia de la Justicia municipal; a la intervención general en el proceso penal; y a las convenientes modificaciones de la plantilla.

2. REFERENTES AL CÓDIGO CIVIL:

— El Fiscal de Córdoba plantea algunas dudas que le sugiere el texto del párrafo segundo del artículo 176 del Código Civil, según la redacción dada por la Ley de 24 de abril de 1958, sobre requisitos de la adopción para los acogidos a tutela en casas de expósitos.

— Plantean otros las diferencias existentes, tanto en el número como en la condición de los testigos en los

testamentos abiertos, entre la compilación del derecho foral de Cataluña y el Código Civil común. En el derecho catalán bastan dos testigos, sin que juegue la incompatibilidad de los auxiliares del Notario, mientras que en el Código Civil deben ser tres los testigos, que no pueden, además, ser empleados del Notario autorizante. Esta diferencia plantea dificultades que no obedecen a causa justificada.

3. REFERENTES AL CÓDIGO PENAL

Las sugerencias más abundantes corresponden, y es natural que así sea, a posibles perfeccionamientos del Código Penal. Todas estas ideas obedecen al propósito de que las dificultades apreciadas en la aplicación de algunos preceptos desaparezcan, pero en manera alguna pueden abonar la idea de que sea preferible una reforma o una serie de reformas parciales del Código. El valor de las sugerencias estriba en que puedan ser tomadas en consideración cuando el Código haya de modificarse, pero por regla general, todos convienen en la necesidad de afrontar de cara la reforma de fondo de nuestro Código, ya con excesivos "parches" después de tantas pequeñas reformas como ha sufrido.

Hecha esta salvedad, pasamos a exponer las reformas propuestas, clasificándolas, a su vez, por razón de la materia que contienen:

a) *Circunstancias modificativas:*

— El Fiscal de Tarragona propugna que la circunstancia 1.^a del artículo 8.^o sea redactada con una concepción más técnica, que permita la valoración no sólo de la sicosis, sino también de las sicopatías y de las neurosis, desde el punto de vista penal.

También se refiere a la legítima defensa para criticar la limitación impuesta respecto de la inviolabilidad de la morada y propugna la desaparición del párrafo 2.º de la circunstancia 1.ª del apartado 4.º del artículo 8.º del Código.

— El de Logroño se refiere a los casos de calificación de por delito cuando por razón de la reincidencia han de estimarse como tales las faltas. Parece injusto, dice, que la reincidencia en ciertas faltas eleven los hechos a la categoría de delito (arts. 587 y 593) y no ocurra lo mismo con las faltas de lesiones del artículo 582.

b) *Aplicación de las penas:*

— A esta materia se refieren los Fiscales de Burgos, Orense y Castellón. El primero para plantear, respecto del artículo 65, que debiera modificarse en el sentido de que la sustitución de la pena por internamiento se refiera a los mayores de dieciséis años y menores de veintiuno, por ser hasta esta edad cuando las posibilidades de corrección son mayores. El de Orense para criticar la excesiva dureza con que el Código contempla algunos delitos, especialmente el de robo. Y el de Castellón para sugerir la conveniencia de que se modifiquen los grados de las penas y las disposiciones para su aplicación. Las penas y sus grados, dice, responden a diferentes supuestos y nada se opone a que, sin merma del arbitrio judicial, los límites entre uno y otro no sean tan matemáticos como ahora.

c) *Cuestiones de política criminal:*

Englobamos en este apartado algunas sugerencias que se refieren a los casos siguientes:

— Sobre la conveniente reforma de las normas que regulan la condena condicional escriben los Fiscales de

Jaén, Bilbao y San Sebastián. El primero de ellos sugiere la reforma de la Ley de 17 de marzo de 1908, en el sentido de dar atribuciones al Ministerio Fiscal sobre la vigilancia y ejecución de cuestiones de política criminal como la remisión condicional de la condena.

— El de Bilbao opina que debiera ser el Tribunal *ad quem* el que decidiese, en los casos recurridos, sobre la concesión y denegación de los beneficios de la suspensión de la condena. Y el de San Sebastián opina también que antes de conceder los beneficios de la condena condicional, debiera exigirse que queden abonadas las responsabilidades civiles.

— El Fiscal de Burgos, al hablar de la libertad condicional, dice que podría la libertad condicional concederse en todas las penas de arresto.

— El de Tarragona sugiere la reforma del número 5 del artículo 112, en el sentido de que en los casos de perdón presunto por matrimonio del ofensor con la ofendida en los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto, por razones de equidad fácilmente comprensibles, si ha recaído ya condena, a la remisión de la pena debe acompañar la de los anteriores penales.

— El Fiscal de Toledo, al hablar del artículo 133, pide que se aclare el plazo que corresponde a las penas no privativas de libertad, para evitar vacilaciones en la interpretación jurisprudencial, como ocurre, por ejemplo, con la pena de inhabilitación.

— Al artículo 118 del Código penal se refieren los Fiscales de Tarragona, Burgos y Tenerife. El primero de ellos insiste en la necesidad de modificar el requisito tercero en el sentido de que se fije el plazo de dos años para los casos de condena a multa o privación del permiso de conducir, para que no se dé la anomalía de que actualmente rija en estos casos el plazo de cuatro años, mientras que es solamente de tres en las penas de arresto mayor. Los otros dos opinan que el plazo de rehabilitación debiera contarse a partir de la fecha en que se

hubiere cumplido la condena, en caso de no gozar del beneficio de la condena condicional, o reducir el plazo una vez expirado el de suspensión, si ésta se concedió (Tenerife); y que no vuelva a revivir la anotación de antecedentes, transcurrido el plazo de rehabilitación (Burgos).

— El de Lérida plantea la cuestión de la ejecución de la pena de muerte, laguna legal curiosa, ya que la remisión a los Reglamentos no encuentra luego correspondencia adecuada y la cuestión queda sin regulación suficiente.

d) *Reformas que afectan a los tipos delictivos:*

— El Fiscal de Burgos plantea, respecto del artículo 232 que sería conveniente su modificación en el sentido de que los Tribunales pudieran rebajar la pena en uno o dos grados, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y la personalidad del culpable.

— El de Tarragona dice que debiera también sancionarse en el artículo 304 el uso de documento falso oficial, público o de comercio, no sólo cuando se presente en juicio o se use con ánimo de lucro, sino también cuando se utilice en alguna forma distinta en perjuicio de tercero.

— A la agravación de que trata el párrafo segundo del artículo 322, se refieren los Fiscales de Bilbao y Pontevedra, para quienes la posibilidad de aumentar la multa, manteniendo, sin embargo, la misma pena privativa de libertad resulta ineficaz, además de que en cierto modo la elevación máxima está contradicha por el espíritu del artículo 63. Debería volverse, pues, al sistema tradicional, fijando la imposición de la pena en su grado máximo.

— El Fiscal de Huelva propone que se amplíe a los vigilantes de asilos y casas de alienados el contenido del párrafo primero del artículo 384.

— El de Tarragona argumenta que los delitos previstos en los artículos 394 y 535 debieran tener un tratamiento penal similar, dada la indudable analogía existente entre el delito de malversación y el de apropiación indebida, en los que el elemento esencial está constituido por el abuso de confianza, en un caso respecto del funcionario y en el otro del particular que tuviere a su cargo el dinero o efectos.

— El mismo Fiscal plantea que debiera incluirse la sordera total, como lesión específica, en el número 1 del artículo 420.

— Sobre el delito de abusos deshonestos, dice el Fiscal de Córdoba que debiera existir un precepto que castigara más duramente los cualificados por parentesco, autoridad, etc., siguiendo en cierto modo el sistema del estupro.

— El Fiscal de Pontevedra, hablando de la represión de las conductas mencionadas en el artículo 416 en relación con los medios anticonceptivos —no así respecto de los abortivos— plantea la nueva situación real que presenta la sociedad actual, especialmente en lo que se refiere a la divulgación de criterios y opiniones sobre el uso de dichos medios. Acude a proyectos existentes en otros países, pero en todo caso, consideramos prematuro el planteamiento de una posible reforma del artículo 416, especialmente en un país como el nuestro, de mayoría católica, cuando la situación moral del problema no ha cambiado.

— El de Huelva indica la conveniencia de que el tipo del delito de incesto se regulara con mayor amplitud de la que figura actualmente.

— También es el de Córdoba quien indica que, respecto del artículo 452 bis c), habría que ponerlo de acuerdo con el mandato del párrafo 3.º de la base 9.ª de la Ley de 23 de diciembre de 1961, que no distinguía entre mujeres mayores de veintitrés años y menores de dicha edad.

— Otras sugerencias, que bastará con citar, se refieren a la necesidad de perfeccionar los delitos de defraudación de fluido eléctrico (Huelva); el encubrimiento autónomo (Vitoria y Barcelona); el de cheque en descubierto (Toledo y Tarragona); la defraudación en la propiedad intelectual (Tarragona); el de incendio (Toledo, Huelva y Jaén); la excusa absolutoria del artículo 564 (Gerona y Tarragona).

— Sobre la introducción de nuevos tipos penales se pronuncian los Fiscales de Huelva, que indican la conveniencia de crear un delito que castigue la propagación de enfermedades en animales y plantas; el de Jaén que sugiere se castigue de forma específica el delito complejo de violación con homicidio, tomando ejemplo de lo que el Código hace en el caso, tan gravemente penado, del robo con homicidio; y el de Guadalajara, que plantea la necesidad de proteger más eficazmente la intimidad personal. También el Fiscal de Huelva dice que debieran castigarse ciertas formas de coacción "larvada" que no entran en el actual tipo del Código vigente.

— Sobre la fraudulencia cambiaria, el Fiscal de Soria dice que asistimos en este tiempo a una nueva manifestación de la criminalidad que utiliza la letra de cambio como instrumento. En ocasiones, en vez de corresponder a la contraprestación o a un crédito lícito, sigue un camino tortuoso, especulándose con ella y poniendo en trance de desprestigio la institución y el aceptante de buena fe. Dice que existen en torno a este fenómeno toda una serie de infracciones que debieran ser objeto de normación penal bajo la rúbrica de "fraudulencia cambiaria", creándose un tipo que castigara al que, con ánimo de defraudar a un tercero, firmase o utilizase letras de cambio en contra de la función que a las mismas asignan las leyes y los usos normales de comercio. Según el Fiscal de Soria podrían quedar incluidas en este tipo las siguientes conductas:

a) El fingimiento de la personalidad de algunos de los intervinientes en la cambial.

b) La omisión preconcebida de requisitos para luego aprovecharse de ello y hacer incobrable el instrumento.

c) La connivencia del librador y aceptante para provocar procedimientos ejecutivos y embargos subsiguiente de los bienes comunitarios y adjudicación en bajo precio a uno de los correos.

d) La falta de pago de la cambial que responde a la entrega de mercancías si las firmantes habían decidido vender las mismas, quedándose con el precio, y no pagarla a su vencimiento.

e) La alegación de cualidades y domicilios inexistentes para eludir al pago de la letra.

f) El cobro de descuento de letras condicionadas a una ficticia garantía de pago utilizada como ardid de solvencia por el prestatario.

g) La entrega de paquetes de letras no aceptadas aprovechándose de los márgenes del descuento y con libramientos imaginarios, que luego resultan fallidos.

h) La presentación a los Bancos de relación de bienes imaginarios, suscitando falsas representaciones acerca de la existencia de los mismos, con lo que obtiene el descuento de las cambiales.

i) La mera declaración incierta de falsedad de la firma consignada en el acta de protesto.

j) El giro en doble contra el comprador de mercancías para obtener descuentos bancarios cuando se ha obtenido el pago mediante apertura de crédito.

Con ello se completaba la clásica trilogía cambial en materia penal: falsedades materiales en las letras, abuso de firmas en blanco y suscripción con engaño del documento.

4. RELATIVAS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

— El Fiscal de Zamora, al hablar de los tipos de proceso penal, señala que debieran establecerse tres distintos supuestos para los crímenes (o delitos graves), los delitos menos graves y las faltas. Realmente esta sugerencia coincide con la nueva estructura de la Ley de Enjuiciamiento según la Ley de 8 de abril de 1967, que introduce, dentro del procedimiento de urgencia, la modalidad de proceso abreviado que pudiéramos llamar “correcional”, cuyo fallo corresponde al Juez de Instrucción, para los delitos que estén castigados con penas de arresto mayor, multa hasta de 50.000 pesetas o privación del permiso de conducir.

— Por una modificación que lo haga más eficaz, del trámite de conformidad, se pronuncia el Fiscal de Bilbao, que también sugiere se regulen mejor los preceptos relativos a las subastas de bienes embargados.

— El de San Sebastián se refiere a la extradición para plantear los problemas que nacen de la reclamación por delitos que no se han incluido en la petición de extradición y cuyas causas han de ser resueltas en alguna forma. No pueden ser Juzgados, pero tampoco cabe el sobreseimiento libre ni la rebeldía, porque la situación de los procesados es conocida si fueron entregados —como ocurrió en el caso que plantea— para ser juzgados por otros delitos diferentes.

— El Fiscal de Toledo aboga por una mejor regulación de los supuestos de prisión provisional a que se refiere el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento.

— El de Vitoria plantea de nuevo la necesaria separación de jueces penales y civiles, para una mejor distribución del trabajo al que los Juzgados actuales han de atender.

5. RELACIONADAS CON LEYES ESPECIALES

— El Fiscal de Jaén propone que se revise y simplifique el procedimiento establecido por la Ley de 1870 que regula la concesión de la gracia de indulto.

— A la Ley de Pesca se refiere el Fiscal de Santander y pide la modificación de su artículo 58 que establece, con poca fortuna en la redacción del precepto, un anómalo plazo de prescripción que choca con los plazos del Código para delitos en cierto modo similares.

— Los de Huelva y Tarragona plantean los problemas que suscita el artículo 12 de la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazo. Se critica la limitación en el ejercicio de la acción popular; y también el que se pretenda considerar como delitos de apropiación indebida o daños a hechos que no están tipificados en los artículos 535 y 563, lo que plantea problemas técnicos de calificación, que sólo podrían ser resueltos favorablemente en los casos en que el vendedor se haya reservado en el contrato el dominio de la cosa, hasta que reciba la totalidad del precio; también se aduce que excluye los delitos culposos, que pueden darse en la figura de daños. Se propone, en fin, la desaparición del precepto o su reforma mediante una simple remisión al Código penal.

— Al artículo 5.º de la Ley de Expropiación forzosa se refiere el Fiscal de Orense para plantear el problema interpretativo que nace de la forma como se regula la representación de las partes “no comparecientes” por el Ministerio Fiscal.

Para terminar este capítulo, nos parece oportuno aludir a algunas de las sugerencias incluidas en la Memoria del año anterior, que han pasado a convertirse —siempre que entendamos con amplio criterio lo que vamos a decir— en norma positiva al haber sido más o menos incorporadas al ordenamiento vigente.

Así ha sucedido con algunas de ellas que se referían al juego de la limitación del artículo 70 del Código penal (Bilbao), recogida en la reciente Ley de 8 de abril de 1967; y en las de los Fiscales de Bilbao, Málaga, Tenerife, Lugo, Vitoria, Jaén, Tarragona, Oviedo, Valladolid y Baleares, que propugnaban por una modificación en las escalas económicas para la fijación de las penas en algunos delitos, que la misma ley citada anteriormente recoge también.

Sobre la unificación de jurisdicciones hablaba el Fiscal de Teruel, y su sugerencia coincide con la norma sobre unidad de jurisdicciones de que habla la Ley Orgánica del Estado.

Sobre la articulación de un procedimiento "correcional", en que pudiera fallar el Juez de Instrucción, se pronunciaron los Fiscales de Zamora, Zaragoza, Teruel y Oviedo. La Ley de 8 de abril de 1967, al modificar la de Enjuiciamiento criminal, viene a sustentar idéntico criterio.