

que no le pertenece; si la ilícita atribución se efectuare por error fundado, no existirá hecho punible por ausencia de voluntad criminal.

En caso de atribución de un título de nobleza para defraudar a otro no existirá un concurso de delitos punible con arreglo al artículo 71, sino la estafa del número 1.º del artículo 529, porque el culpable se atribuye «cualidades supuestas». La falsa atribución de cualidades (título nobiliario) es aquí elemento integrante del delito.

La penalidad establecida es arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas. Es considerablemente más grave que la señalada en el artículo 345 del Código de 1870 (multa de 250 a 2.500 pesetas), pues a la pena pecuniaria se une la más severa de privación de libertad, agravación excesiva si se tiene en cuenta que, como Viada decía, aquí lo que se castiga son esas falsedades que sólo inspira la vanidad o el necio orgullo.

Proyecto de modificación del «Código de procedura penale»

CARLOS VIADA LOPEZ PUIGCERVER

Profesor Adjunto de Derecho procesal en la Universidad de Madrid.

I. Se ha publicado recientemente por el Ministerio de Gracia y Justicia italiano un *Progetto di modificazione per l'aggiornamento del Codice di procedura penale*. El propio título indica que las modificaciones del Codice van encaminadas a la puesta al día del mismo. Es decir, al acoplamiento con las actuales leyes, principalmente con la Constitución.

Ya poco después de la caída del fascismo el Gobierno dictó una serie de disposiciones, como la de 10 de agosto de 1944 y la de 14 de septiembre de 1944, encaminadas a aumentar las garantías jurisdiccionales del imputado; posteriormente, con objeto de recoger algunas de estas reformas parciales e introducir aquellas que se estiman necesarias al nuevo régimen, se nombró una Comisión encargada de estos trabajos.

Hay que advertir que el *Codice di procedura penale* de 1930 responde al concepto jurídico de la época de reacción contra el excesivo liberalismo que presentan los Códigos anteriores, principalmente el de 1913. Efectivamente, el *Codice* de 1930 respondía a la idea primordial de garantizar los intereses del Estado o de la colectividad con preferencia a los intereses del imputado.

Esta idea de que los Códigos de procedimiento penal hayan de tender a garantizar los intereses del individuo con preferencia a los del Estado, o viceversa, los intereses del Estado antes que los del individuo, según la concepción individualista o socialista que predomine en el momento de la codificación, obedece, a nuestro juicio, a un error en cuanto al concepto del proceso penal como instrumento para resolver un conflicto planteado entre el individuo y la colectividad. A nuestro juicio, los intereses en conflicto en el proceso penal son ambos colectivos. La colectivi-

dad está interesada en dos sentidos: en el castigo de los culpables y en la absolución de los inocentes.

De esta manera, cuando se habla de establecer garantías en favor de los imputados en el proceso penal no debe verse un sistema de garantías del individuo frente a la sociedad, sino más bien un sistema de garantías para proteger el interés colectivo en que no sean condenados los inocentes. Claro está que como existe el otro interés indicado del castigo de los culpables, el sistema ideal de organización de un proceso penal deberá conjugar las garantías para el cumplimiento de esos dos intereses. En un sistema que mantenga el equilibrio debido en los dos aspectos indicados se encuentra el ideal de organización político-jurídica del proceso penal.

Existiendo en Italia en el momento actual una reacción contra la política mussoliniana, se ha venido planteando, en general, al tratar de reformar los Códigos italianos el problema de si era conveniente volver al sistema anterior al fascismo o modificar el estado legislativo existente con arreglo a las nuevas concepciones políticas. Este problema, que puede tener un carácter general por las estrechas relaciones entre la Política y el Derecho, se encuentra más acentuado aún cuando se trata de reformar las leyes procesales, pues, como observa Radbruch en su *Introducción a la ciencia del Derecho*, "si se concibe el Derecho como la forma de la vida social, el proceso será el Derecho formal, la forma de esta forma; y así como la punta de un mástil responde con violentas sacudidas al más ligero movimiento del casco del buque, así también se reflejan en el desarrollo del Derecho procesal las leves mutaciones de la vida social". Si esta afirmación de Radbruch es cierta para el Derecho procesal en general, lo es mucho más para el procesal penal en especial, cuya íntima conexión con el régimen político de garantías constitucionales es evidente.

Por lo tanto, la duda sobre la conveniencia o no de la vuelta al régimen anterior al fascismo, o sea la vigencia del Código de 1913, era natural que se planteara a la Comisión. Así lo reconoce ésta en su *Relazione*, en la que se expone paladinamente el criterio de mantener los progresos técnicos del nuevo Código en vigor y se recoge el encargo dado por el *Guardasigli* al Presidente de la Comisión en carta de 11 de septiembre de 1945, indicando que el programa de los trabajos de la Comisión deberá ser

la rápida revisión del *Codice di procedura penale* vigente para eliminar las disposiciones que llevasen la marca del régimen fascista y que posteriormente la subcomisión deberá reemprender los trabajos iniciados para la formación de un nuevo Código siguiendo las huellas del de 1913.

Desde el punto de vista sistemático se ha conservado la distribución de las materias conforme a la estructura del *Codice* de 1930. El Proyecto, por tanto, se compone de cinco libros, como el Código vigente, con iguales denominaciones, a saber:

Libro I, Disposiciones generales, conteniendo cuatro títulos, que tratan, respectivamente, de la acción, del Juez, de las partes y de los actos procesales.

El libro II, que trata de la instrucción, se compone igualmente de cuatro títulos, que tratan de las disposiciones generales, de la instrucción formal, de la instrucción sumaria y de la reapertura de la instrucción.

El libro III se subdivide en tres títulos: de los actos preliminares al juicio, del juicio de primer grado y del juicio sobre impugnaciones.

El libro IV, que se refiere a la ejecución, se subdivide en cinco títulos: disposiciones generales, ejecución penal, ejecución civil en materia penal, incidentes de ejecución y ejecución de las medidas de seguridad.

El libro V, que trata de las relaciones jurídicas con autoridades extranjeras, se subdivide en cuatro títulos: disposiciones generales, rogatorias, extradición y reconocimiento de las sentencias extranjeras

Según la *Relazione*, aun dentro de la estructura y del sistema del *Codice* de 1930, se ha tratado de vivificar el sistema demasiado severo frente a las partes privadas dominado por el principio de autoridad e infundirle un espíritu nuevo que refuerce los derechos de la defensa poniéndola en un plano más elevado. Se inspira, pues, en la preocupación de reacción de los principios liberales frente al de autoridad dominante en 1930.

Por otra parte, la reforma tenía un carácter restringido, porque, como se advierte en la citada *Relazione*, el Proyecto se basa en el Código penal vigente, el cual está siendo también objeto de intensa labor de reforma. Se dice que en estos momentos no es todavía posible con seguridad saber cuáles serán los desarrollos ulteriores de la nueva codificación penal. Con ello parece dar

por supuesto que la reforma procesal penal debe estar subordinada a la reforma penal. Ello es, sin duda, error muy frecuente; pero creemos que, como indica Gómez Orbaneja, no existe esta subordinación de una manera necesaria: un mismo sistema de Derecho penal puede ser actuado con la misma eficacia por principios procesales diferentes y, por el contrario, cabe modificar las bases fundamentales del Derecho penal y conservar inalterable el sistema de enjuiciar. El que el Derecho penal y el procesal penal constituyan dos órbitas complementarias de una misma finalidad social no implica, dice Gómez Orbaneja, que hayan de obedecer por necesidad a unos mismos principios ni depender recíprocamente de sus tendencias respectivas.

II. Vamos ahora a examinar las modificaciones más importantes introducidas en el articulado del *Codice*.

a) En la materia referente a la *acción*, no existen cambios conceptuales de importancia. Tiene interés la modificación relativa al ejercicio de la acción en los casos en que es necesaria la autorización previa para proceder. El último inciso del artículo 15 del Código vigente determina que la autorización, una vez concedida, no puede revocarse. En el Proyecto se modifica este artículo haciendo irrevocable no sólo la autorización para proceder, sino el caso de negativa de autorización, hipótesis que el Código vigente silencia. En efecto, la Comisión ha creído oportuno modificar el articulado en el sentido de hacer irrevocable tanto la concesión como la negativa de la autorización, fundándose en que no se puede abandonar la suerte de los ciudadanos al querer o no querer de la autorización, puesto que siendo el Ministerio Fiscal un órgano del Poder ejecutivo, el título facultando para conceder o negar la autorización podría ocurrir que con el advenimiento al Poder de distintos partidos, lógico desde el punto de vista democrático, se originen cambios de criterio en la valoración de los hechos debidos a motivos políticos. Claramente se ve que esto es una consecuencia del régimen democrático y que si no la modificación no tendría razón de ser.

b) Al hablar de la *competencia por la materia*, se han introducido en el Proyecto importantes innovaciones. La Comisión ha partido del criterio de la absoluta inderogabilidad de la misma, sea en sentido descendente, esto es, que un delito de la competencia de juez superior no sea juzgado por el inferior, o inversamente, en el sentido ascendente. La solución se deriva de la ne-

cesidad de conservar inalterable el principio del doble grado de jurisdicción y del principio de la división del trabajo que en los intereses públicos preside a la repartición de la competencia entre varios órganos de la jurisdicción. No parece posible, por la relevancia de los intereses objeto del proceso penal de la cual se deriva el casi nulo poder de disposición de las partes en el proceso mismo, consentir que la competencia por materia sea rodeada de menos garantías que en el proceso civil.

c) La Comisión, al enfrentarse con el problema del *Fiscal*, le ha considerado con la cualidad de parte, sin que prevaleciera el sistema de entender que el Fiscal era una especie de intermedio entre el Juez y las partes privadas al modo del Código de 1913. Este problema y esta consideración del Fiscal como parte ha sido objeto de muchas discusiones en la doctrina, y podemos decir que el criterio dominante es el de que el Ministerio Fiscal tiene carácter de parte, bien sea parte imparcial, bien parte en sentido formal o funcional, como han expresado Carnelutti y Grispigni; pero en realidad la función del Ministerio Público en el proceso penal es el ejercicio de la acción penal, y siguiendo este criterio se ha continuado manteniendo por la Comisión tal cualidad de parte para el Ministerio Fiscal.

d) Al tratarse del *imputado* se determinan los requisitos necesarios para que deba conceder esta cualidad a una parte privada, acudiendo con esto a resolver un problema que había sido objeto de críticas fundadas. Hoy se considera que asume la cualidad de imputado:

1) Aquel que está en situación de arresto a disposición de la autorización judicial.

2) Aquel contra el que se ha emitido orden o mandamiento, aunque se haya quedado sin efecto, y

3) Al que se le haya atribuído el delito y al cual se ha dado el aviso prescrito en la ley.

Es decir, que toda persona contra la que se dirige un acto de procedimiento y viene indicado como autor de un delito, goza de dicha cualidad de imputado.

Comparando con nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, vemos que en ésta existe el procesamiento, institución que no se da en Italia, por la que aparece de modo indudable cuándo uno está procesado; pero la situación en España de la persona a la que se imputa un delito (que puede recibir el nombre de imputado o,

si se prefiere, el de inculpado) y que no está procesado aparece con muy poca precisión en cuanto a sus derechos, obligaciones y cargas. Por eso aquel a quien se imputa un delito se encuentra en una situación muy perjudicial, sin que tenga ninguno de los derechos de defensa que tiene el procesado, por lo que el establecimiento de una especie de estatuto del imputado con la determinación de sus derechos sería justo y útil. Ahora bien, el problema, ya discutido en alguna ocasión, de qué condiciones deben darse en el proceso penal para conceder la cualidad de imputado cuando aún no está procesado presenta dificultades: la solución podría ser análoga a la italiana, o sea cuando se dirija contra él un acto de procedimiento (lo que no debe confundirse con dirigir el procedimiento como sinónimo de procesamiento); de modo que cuando una persona sea detenida, o citada como autor, cómplice o encubridor de un delito, podrá considerársele con la cualidad de imputado. La expresión es, en definitiva, análoga a la que expresa el artículo 114 al hablar de la interrupción de la prescripción en los delitos «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable».

e) En cuanto a los *actos procesales*, es de destacar que no sólo se exige la necesidad de la motivación de las sentencias, sino también en las Ordenanzas (que podemos considerar equivalentes a nuestros autos) e incluso en los *decretos* (semejantes a nuestras providencias) cuando la motivación esté prescrita por una disposición expresa.

f) En cuanto a la *instrucción*, se nota la existencia de cierta evolución tendente a una menos diferenciación entre las dos fases (análogo al Código de 1913). Consiste en conceder una mayor intervención a la defensa en la fase instructora. Se conserva el secreto, pero como contrapeso son mayores las garantías. En esto existe cierta semejanza con algunos casos de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los que el secreto está mitigado, cuando no suprimido, como cuando se concede intervención al procesado con su defensor en aquellas diligencias que han de tener carácter de prueba en el juicio oral y que no son reproducibles en este acto. Así en lo que respecta a diligencias periciales (art. 471) y testificales (art. 448). Se modifica también la materia referente a los requisitos para las detenciones y arrestos, estableciendo plazos máximos. Trátase, en definitiva, de una serie de normas referentes a garantías constitucionales.

En materia de pruebas, las modificaciones no son fundamentales. No ha sido modificada la institución del «consultante técnico» que conserva el proceso penal, a diferencia del civil, como órgano de la defensa.

g) En la materia de *juicios* es quizá más importante la reforma del juicio por *decreto*. En el Código vigente se podía imponer la pena por decreto no sólo en los casos de contravención, sino en los de delitos cuando no existiese pena superior a multa. El Proyecto estima que siendo limitada la defensa en el juicio por decreto no podían imponerse penas por delitos y excluye éstos, limitando el juicio por decreto a las contravenciones.

h) En los *medios de impugnación*, existían dudas sobre el predominio del principio de que sólo será admitida la impugnación cuando la ley lo declare expresamente, o el contrario, de que serán impugnables todas las resoluciones mientras la ley no lo prohíba expresamente. La Constitución, al declarar en el artículo III sujetas a recurso de casación por violación de ley todas las sentencias y resoluciones sobre la libertad personal, impuso otra solución distinta. El sistema que resulta es el siguiente: las sentencias y resoluciones sobre la libertad personal están sujetas en caso de silencio de ley a recurso de casación; las otras resoluciones, al remedio expresamente puesto en la ley, la cual puede, naturalmente, establecer otros recursos (además del de casación) para las sentencias y resoluciones contra la libertad personal.

III. Como se ve, todas las modificaciones más importantes van encaminadas en dos sentidos: a) ampliar las garantías del imputado: en los derechos de defensa, en la situación de libertad, etc., y b) limitar las facultades del juez: extensión de la obligación de fundar sus resoluciones, aplicación de medios de impugnación, restricción de casos en los juicios por decreto, etcétera.

En síntesis, el Proyecto mantiene el *Codice* de 1930 en su estructura y en sus principios técnicos e introduce modificaciones exclusivamente de tipo político. No existe, pues, una reforma de interés en el campo propiamente procesal, pues los principios procesales se mantienen intactos: la reforma se ha limitado a un acoplamiento a los preceptos de la Constitución y a retoques que responden a la orientación de este Cuerpo legal y del conjunto del ordenamiento legislativo del país.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

