

CARLOS GARCIA VALDES

**Catedrático de Derecho Penal de la Universidad
de Alcalá de Henares y Director del Centro
de Estudios Judiciales**

**Aspectos más importantes de la reforma que justifican la
aparición del nuevo código penal**

El envío a las Cortes del Proyecto de Ley Orgánica de nuevo Código Penal, acorde con los tiempos democráticos, merece destacarse como un suceso de la mayor relevancia jurídica y política; Italia, por ejemplo, suspira aún por poder hacer lo mismo un día y es que un Código Penal justifica no sólo una época sino, en ocasiones, un sistema político, y de ahí la relación entre éste y los respectivos textos punitivos que se han ido sucediendo en España, poniendo al día el de 1848, según el régimen político imperante, de tal manera que puede decirse que cada forma de Gobierno tiene su equivalente Código Penal.

La redacción de un nuevo Código Penal era necesidad imperiosa. No podemos seguir funcionando con una Ley más que centenaria y parcialmente reformada cada unos cuantos años y que además subsistían en ella los últimos retoques de la legislación autoritaria, con técnica y paciencia desmantelada en la etapa democrática.

De otra parte, la empresa de elaborar un nuevo texto exigía no aceptar la fórmula de las reformas parciales e incompletas, sino asumir el reto que suponía la redacción de un Código Penal ex novo, que pudiera estar a la altura de los de nuestro círculo europeo comunitario que ha visto algunos Códigos Penales nuevos en esta década como el austriaco de 1974, el alemán de 1975 o el portugués de 1982; a ellos se sumará ahora el español.

Desde una perspectiva técnica, en términos globales hay que plantear, en primer y principal lugar, la concordancia

del texto penal en su conjunto armónico. En efecto, un nuevo texto ha de ser redactado con visión sistemática. Las reformas parciales son retoques al Código en las cuales, muchas veces, fallan aspectos tales como las equivalencias de las penas entre los diversos delitos de semejante gravedad; se producen repeticiones de tipos penales, que no siempre son fáciles de subsanar acudiendo al principio de especialidad; proliferan los tipos en blanco o se administrativizan en exceso las conductas punibles; o, en fin, se legisla sin leer lo que se acaba de escribir, artículos atrás, es decir: sin tener todo el Código "en la cabeza" o, al menos, procurándolo.

Paralelamente a la técnica de las reformas parciales (Ley 8/1983 y Ley 3/1989) se elaboraban tres textos penales completos: el Proyecto de 1980, la PANCP de 1983 y, ahora, el Anteproyecto de 1992.

Realmente han sido, pues, más de doce años de trabajo doctrinal y de haber sometido a los mencionados Proyectos y Anteproyectos de Ley a los denominados test de control de leyes, publicándose en distintos volúmenes las observaciones, críticas y aportaciones de la ciencia penal española a los mismos.

En la amplia historia legislativa española, tan sólo el Código Penal de 1822, como han demostrado Sainz Cantero, Cerezo Mir y Cuello Contreras, fue enviado a las Universidades, Colegios de Abogados y Academias Científicas, para su estudio. Los demás Códigos Penales tuvieron una tramitación y discusión parlamentaria tan rápida que alguno fue denominado, como es bien sabido, "Código de verano".

Al tratarse de una redacción actualizada, de acuerdo con los avances doctrinales, científicos y jurisprudenciales, el Código ha recogido una serie de postulados concordantes con el derecho europeo comunitario, es decir, con el más avanzado del hoy vigente en el mundo democrático, tanto en lo referente a la Parte General como a la Especial.

El nuevo texto penal gira alrededor de una serie de principios rectores, que pueden resumirse en los que siguen: principio de intervención mínima, por el que sólo han de castigarse aquellos hechos que por su considerable entidad merezcan el reproche social más grave. Conforme destaca la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de Junio, de actualización del Código Penal, este ordenamiento debe reservar su actuación "para aquellos comportamientos o conflictos cuya importancia o trascendencia no puede ser tratada adecuadamente más que con el recurso a la pena", conjugando y haciendo efectivos los principios de "ultima ratio" y de tutela eficaz de la colectividad.

Principio de la certeza en el castigo, referido a lo inexorable del cumplimiento de la condena por el infractor. El Código no puede tener una eficacia meramente simbólica, ni prever sanciones inaplicables o de ejecución desproporcionadamente costosa. Deberá perseguir la consecución de los fines preventivos propios de la pena, sin perjuicio del respeto al principio de resocialización.

Principio de legalidad en sus cuatro manifestaciones de garantía criminal, penal, jurisdiccional y ejecutiva, es decir, proclamación de la no existencia de más delitos ni penas que las marcadas por la Ley, impuestas por los Tribunales competentes, y ejecutadas según determine la Ley General Penitenciaria y los Reglamentos.

Principio de culpabilidad, en base al cual no existe la posibilidad de aplicar pena alguna sin previa conducta dolosa o culposa del reo. La sanción penal ha de ser expresión de la reprochabilidad por la realización de un hecho típico y antijurídico, a un autor en condiciones psíquicas de motividad normal y, por ello, deben quedar excluidos del Código aquellos preceptos anclados en el principio de responsabilidad objetiva, así como todos aquellos que hacen depender la medida de la pena de la peligrosidad del autor y no de su culpabilidad.

Y principio dualista en materia de penas y medidas de seguridad, por el que se contienen en el Código Penal la completa regulación de ambas, derogándose la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

En el sistema de las penas, merece destacarse el establecimiento como únicas penas privativas de libertad de las de prisión y arresto de fin de semana y la limitación de las denominadas penas cortas, de efectos más criminógenos que preventivos, mediante la introducción de importantes novedades como la suspensión de fallo, versión española de la anglosajona probation, y la sustitución de la pena. La fórmula de la multa-cuota (diaria, semanal o mensual) completa este apartado.

Una de las más significativas novedades, pues, del Anteproyecto de Código Penal hace referencia al sistema de las penas, en la línea de las más modernas legislaciones europeas, simplificado respecto al texto vigente y adecuado a las más recientes doctrinas penológicas.

Las penas privativas de libertad, de derechos y pecuniarias agotan el catálogo sancionador del Anteproyecto; de ellas serán objeto de comentario, por su importancia, las primeras y la modalidad ejecutiva de las multas, así como los nuevos sustitutivos penales.

La prisión y el arresto de fin de semana -ya lo he dicho- constituyen las únicas sanciones que conllevan la privación de libertad del reo. La extensión temporal máxima de la primera se sitúa en los veinte años, partiendo de los seis meses, rechazándose así la idea de la "cadena perpetua", de acuerdo con las más recientes teorías doctrinales y orientaciones de derecho comparado que fijan el tope extremo de cumplimiento efectivo en los diecisiete/veinte años de encierro continuado, cifra que coincide con la pérdida de capacidad criminal del delincuente. Por ello, la excepción contenida en el propio Anteproyecto de Código Penal de elevar el tope

legal a los treinta años, en los supuestos de terrorismo, me parece adecuado, pues en los supuestos de concurso real de delitos (varios asesinatos), no debe de olvidarse la frase de Ferri de que un estricto tope legal, no el aritmético, puede suponer un premio al delincuente "al por mayor".

El arresto de fin de semana, teóricamente conocido en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, pero de nula aplicación práctica, se viene a erigir, junto con la multa, en el mecanismo legal sustitutivo de las denominadas penas cortas privativas de libertad, de efectos criminógenos y contraproducentes.

La extensión temporal de esta pena se ha situado en las treinta y seis horas (de sábado tarde a domingo noche, por lo general), cumpliéndose en régimen de aislamiento celular y en establecimientos penitenciarios. Esta modalidad de ejecución permite al condenado mantener sus relaciones familiares, sociales y laborales con normalidad y es, por ello, mucho más preferible que la continuidad en la detención para delitos menos graves y, desde luego, para las faltas.

Esta medida alternativa, superadora de la privación de libertad clásica, se mantiene en el Derecho comparado como el gran sustitutivo de las penas cortas de prisión, de tan permisivos efectos. En este sentido, han de anotarse las legislaciones belga (arresto desde las 14 h. del sábado hasta las 6 h. del lunes, pudiendo añadirse los días de fiesta que preceden o siguen inmediatamente al fin de semana, e incluso puede extenderse a los permisos anuales de vacaciones), monegasca, andorrana (de las 14 h. del sábado hasta las 21 h. del domingo), suiza, de jóvenes delincuentes en Alemania ("arresto de tiempo libre"), penitenciaria sueca (como medio de ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a un año) o, en fin, en la legislación penal juvenil inglesa, denominada permanencia disciplinaria, en Centros de carácter reeducador, por un total de 24 horas, en sesiones de 2 horas los sábados por la tarde.

La doctrina española (por todos, el monografista del tema, el Prof. Higuera Guimerá, o dos de los más seguidos tratadistas de la Parte General, los Profs. Mir Puig y Quintero Olivares) son favorables a esta institución.

La crítica de carecer de establecimientos adecuados para el cumplimiento o de no saberse si existe voluntad política de crearlos, es irreal. La voluntad positiva del legislador se ha plasmado, al respecto, en el artículo 34 del Anteproyecto y, precisamente por ello, desde el Proyecto de 1980 y Propuesta de Anteproyecto de 1983, los nuevos establecimientos penitenciarios contienen departamentos de arresto de fin de semana. Pero es que, además, si tales fueran insuficientes, la disponibilidad de plazas de los internos en régimen abierto, que tienen permiso reglamentario todos los fines de semana, soluciona el problema.

La multa se rige, según el modelo escandinavo, mediante el sistema de cuotas diarias, semanales o mensuales. La individualización la realiza el Tribunal fijando primero el número de aquellas cuotas y después la cuantía de las mismas, de tal manera que por un mismo delito dos personas pueden ser condenadas a diferentes multas, según su capacidad económica.

Los substitutivos penales se regulan combinando las doctrinas de la probation anglosajona y del sursis francés o belga, con las de tradición hispana.

La suspensión de la ejecución de la pena permite al culpable someterse a una serie de condiciones asegurativas o reglas de conducta, que vienen a substituir aquel pronunciamiento, siempre que hubiera delinquido por primera vez, y el delito no fuera grave. La ausencia de antecedente penal es una característica del nuevo sistema.

Una segunda novedad en esta materia se produce con la introducción en nuestro sistema de la substitución de la pena, que trata de evitar los ya mencionados inconvenientes de las penas cortas, optando por otras sanciones, como los arrestos

de fin de semana y la multa, en aquellas penas de prisión que no excedan de dos años y atendiendo a las circunstancias del reo (no habitual) y la naturaleza del hecho.

La práctica totalidad de las legislaciones europeas han suprimido las penas cortas de prisión: en Alemania Federal, el parágrafo 38.2 StGB suprime la pena de prisión de hasta un mes de duración, aplicando las penas inferiores a seis meses únicamente cuando particulares circunstancias respecto del hecho o de la personalidad del culpable la hagan necesaria por sus efectos sobre el autor o para la defensa del ordenamiento, sustituyéndose normalmente por la pena de multa; en Portugal se puede suspender la pena de prisión inferior a tres años (artículos 48 y ss.) de su Código Penal, sustituyéndose, con carácter general la inferior a seis meses, por multa; en Austria se sigue el sistema alemán con el límite de los seis meses (artículo 37 ÖStGB); en Suiza se permite la sustitución de las inferiores a los tres meses (artículo 37 bis StGB), y en Francia se admitieron medidas alternativas en la Ley de 11 de julio de 1975.

En España esta corriente influenció el artículo 39 del Proyecto de 1980, que suprimía las penas inferiores a seis meses; y los artículos 35 y 82.1 de la PANCP, que, además de mantener esa supresión, posibilitan la sustitución de las inferiores a dos años. En lugar de estas penas se establecen las de arresto de fin de semana o multa.

Este sistema plantea, no obstante, un problema esencial: la recurrente aparición de nuevas penas cortas de prisión. Y así, debe destacarse que el impago de una pena de multa puede dar lugar a un arresto sustitutorio que puede durar días, semanas o meses, lo que hace nacer de nuevo la posibilidad de una prisión inferior a seis meses. Lo mismo ocurre en los supuestos de incumplimiento del arresto de fin de semana. Y este es tema de difícil solución.

Se ha suprimido del Anteproyecto de Código Penal la tradicional figura de la redención de un día de pena por cada

dos de trabajo, lo que responde a una línea de política criminal que exige el efectivo cumplimiento de las sanciones penales y saca del texto punitivo lo que, a lo sumo, debe ser materia de regulación como exclusivo beneficio penitenciario de acortamiento o reducción de la condena, según los artículos 46 y 72. 2 c) de la Ley General Penitenciaria, y concordantes preceptos reglamentarios, pero nunca recompensa automática y genérica como venía sucediendo hasta ahora.

La supresión de la redención de penas por el trabajo, tal y como se configura en el actual art. 100 del vigente Código Penal, con rasgos de automatismo inaceptables, pero ciertos (un día de prisión por cada dos de trabajo), es una exigencia de la moderna filosofía penal que parte de un principio esencial: el de que las sanciones criminales se cumplen. Permanecerá siempre, pues no se puede privar de toda esperanza al condenado, el beneficio penitenciario individual o, en su caso, el indulto particular, pero se erradica el cómputo presente en la actualidad que prácticamente divide el cumplimiento de las penas por su mitad (añadida la libertad condicional).

En este sentido, y siempre he hablado de otorgar al recluso una "razonable esperanza" en su posible liberación anticipada. He creído, porque lo conozco de primera mano, que la filosofía del premio y el castigo funciona en el medio penitenciario y que el comportamiento del interno en el establecimiento ha de tener justa correspondencia con el cumplimiento estricto o acortamiento de su condena. Erradicado del Anteproyecto el beneficio "automático" de la redención de penas por el trabajo, cabe establecer, como se ha efectuado, como beneficio individualizado, incluso, una libertad condicional más generosa en el nuevo texto, de adelantamiento del cumplimiento a las dos terceras partes de la condena, a los penados que se encuentren clasificados en régimen abierto, observen siempre buena conducta, hallan desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales en el centro y, respecto de los mismos, exista un pronóstico

favorable de reinserción social. El automatismo desaparece, así, de la práctica penitenciaria, introduciéndose la idea del acceder al beneficio meritoriamente, valorado por la Autoridad penitenciaria y controlado por el Juez de Vigilancia.

De claro carácter humanitario, en fin, ha de calificarse el precepto del Anteproyecto de la nueva Parte General que establece la libertad condicional de los internos septuagenarios o con padecimientos incurables. Por otra parte, lo que regula en la actualidad el art. 60 del Reglamento Penitenciario vigente, exigía, en mi opinión, reserva de Ley.

El prelegislador no ha configurado en el Anteproyecto de 1992, entre las medidas de seguridad, el internamiento en centros de terapia social.

Desde una perspectiva económica, el elevado coste de los centros de terapia social y de los establecimientos especiales, en otros países, han provocado su ineficacia.

En el Código Penal vigente se preven (artículos 8.1 y 3, 9.1 y 65) diversas medidas de internamiento en establecimientos específicos, de aplicación a los supuestos en los que el delito sea cometido por enajenado, por persona que, "por sufrir alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad", o por menor de dieciocho años (pero mayor de dieciseis).

La PANCP desarrollaba más minuciosamente estas previsiones de internamiento, fijando en su artículo 86 la posibilidad de imposición de medidas de seguridad (siempre post-delictuales) privativas de libertad y, específicamente, las de internamiento en centros psiquiátricos, de deshabitación, pedagógicos especiales, reeducadores y de terapia social.

La doctrina científica española ha alertado ya sobre las dificultades que deben superar los centros de terapia social para su efectiva implantación: su limitada descripción legal, y

la necesidad de un fuerte soporte económico para su mantenimiento.

En lo que se refiere a la primera de estas críticas, la doctrina destaca la conveniencia de ampliar la descripción legal del contenido de este internamiento (recogiendo expresamente el destino de estos centros al tratamiento médico, psiquiátrico, psicológico y pedagógico de los sujetos que presentan una grave alteración de la personalidad, para lograr su resocialización), a fin de evitar que tales centros terminen convirtiéndose en instituciones semejantes a la cárcel. Del mismo modo, se destaca la conveniencia de reducir su aplicación a un ámbito limitado de delincuentes (por lo común, habituales de criminalidad grave, y menores de veintinueve años).

La segunda de las críticas tiene un mayor calado. La experiencia europea (República Federal alemana, Austria, Dinamarca, Suiza, Italia y Holanda, fundamentalmente) demuestra que los centros de terapia social requieren un buena dotación de personal (la relación normal suele ser 1:1 entre personal e internos o, como mucho, 1:2) y de infraestructura material. Su coste es, en consecuencia, elevadísimo, y ello ha provocado, por ejemplo, el reiterado retraso -por años- de la decisión de hacer plenamente efectiva la institución en la República Federal alemana (parágrafo 65 StGB).

Precisamente y atendiendo a la perspectiva económica que toda reforma conlleva, para la aplicación de las medidas de seguridad y la pretendida falta de infraestructura, el prelegislador, sensatamente y sin disparatar unos posibles costes económicos, tiene en cuenta la red de establecimientos existentes en sus diversas modalidades (Psiquiátrico penitenciario, Sevilla II, Font Calén, León, etc.), que pueden ser ligeramente modificados a estos efectos, con ampliación, en su caso, de la plantilla referente a psicólogos, psiquiatras, educadores, etc.

Como tema de política criminal que también había que resolver en el Anteproyecto era el referido al límite de la mayoría de edad penal.

El Código Penal vigente exige de responsabilidad criminal al menor de dieciséis años (artículo 8.2), y considera circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal la de ser el culpable menor de dieciocho años (artículo 9.6). En los supuestos en que el delito sea cometido por menor de dieciséis años, éste queda confiado a los Jueces de Menores, y en supuestos en los que el delincuente tenga dieciséis o diecisiete años, su responsabilidad se atenúa en uno o dos grados, pudiéndose sustituir la pena impuesta "por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable" (artículo 65).

En la PANCP de 1983 se modifica sustancialmente esta situación, al establecer el artículo 22.3 la exención de responsabilidad criminal del menor de dieciocho años. Este cambio debe interpretarse en coherencia con la previsión de la Disposición Final Segunda de la Propuesta, en la que se obliga al Gobierno a presentar a las Cortes, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del nuevo Código, una Ley sobre Derecho Penal Juvenil.

Esta solución no es enteramente satisfactoria. En primer lugar, por carecer de todo fundamento la equiparación de la mayoría de edad civil y penal, conforme se desprende también de la inexistencia de precedente alguno en este sentido en otros países del ámbito cultural europeo occidental. En segundo lugar, por las enormes dificultades de la creación, prácticamente ex novo, de un Derecho Penal Juvenil.

En efecto, en lo que se refiere a la primera crítica, el Derecho comparado demuestra la posibilidad de sancionar a los menores de dieciocho años, ya mediante la aplicación de penas específicas por Tribunales Juveniles, ya mediante la atenuación de las penas comunes, a través de procesos de los que conoce la jurisdicción ordinaria: en Italia se imponen penas por la jurisdicción ordinaria a los mayores de catorce años y menores de dieciocho, atenuándose su responsabilidad en un

tercio; en Francia se pueden imponer penas comunes, atenuadas, a los mayores de trece por Tribunales especializados; en Austria los mayores de catorce años y menores de dieciocho pueden ser sancionados por los Tribunales Juveniles; en Alemania existe un auténtico Derecho Penal Juvenil, aplicado por Tribunales Juveniles, pero éstos pueden imponer también, cuando no sean suficientes las medidas de seguridad o los correctivos, una pena consistente en privación de libertad en establecimiento penitenciario para jóvenes.

Por lo que hace referencia a la segunda de las críticas, es evidente la inexistencia actual de un sistema de Derecho Penal Juvenil que permita encauzar adecuadamente la exigencia de responsabilidad a los jóvenes de dieciséis y diecisiete años que se inician en el mundo criminal. Considérese, en todo caso, la existencia de una corriente crítica contra el aumento de la mayoría de edad penal a los dieciocho años, que tiene su fundamento en los posibles efectos criminógenos de esta medida, precisamente por la falta de adecuada reacción en la vía tutelar de menores.

La nueva Ley de Menores ha de resolver el tratamiento de los que no alcancen los 16 años; y la medida de seguridad prevista en el artículo 106, establece la ejecución de la privación de libertad del mayor de 16 y menor de 18 años en un centro reeducador para jóvenes delincuentes. Este esquema es real, posible en su ejecución y de inmediata aplicación, en vez de la creación "ex novo" de un Derecho Penal Juvenil, extraño a nuestro ordenamiento jurídico en estos momentos. La red actual de establecimientos penitenciarios para jóvenes (Ocaña II, Alcalá-Meco Jóvenes, etc.), con los mínimos retoques pertinentes, en su caso, está preparada para desarrollar el mencionado artículo 106 del Anteproyecto.

Otro criterio político criminal de relevante importancia es, en la parte General, el tratamiento de los denominados arrepentidos en terrorismo y narcotráfico.

Esta materia no se importa "ahora", como se ha dicho, ni tiene por único precedente en nuestro Derecho el Código de Narvaez de 1850.

El tema de los arrepentidos en el Derecho Penal español está presente desde la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, sobre bandas armadas y elementos terroristas. Su artículo 6, se convierte, por Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, en el vigente art. 57 bis b) del Código Penal. No era preciso, pues, remontarse al Código autoritario del General Narvaez, para encontrar antecedentes. La PANCP de 1983 también contemplaba esta materia.

En el Derecho comparado la regulación de los "arrepentidos", como eficaz medio de lucha contra la actividad de las bandas armadas, terroristas o de narcotraficantes, no sólo ha caído en desuso, sino que permanece vigente en muy diversos países.

Respecto al terrorismo, los artículos 129 y 129 a) del Código Penal alemán contienen la técnica de la atenuación o de la renuncia de la pena en los supuestos en que el autor revele a la autoridad hechos que puedan ser todavía evitados o que logren impedir la continuidad de la asociación terrorista. Los artículos 1 y 5 de la Ley número 304, de 29 de mayo de 1982, de la República Italiana, consideran una causa de no punibilidad toda información o confesión de los autores sobre la estructura y organización de las asociaciones terroristas, que contribuya a la desarticulación de su estructura criminal. El artículo 289 del nuevo Código Penal portugués, de 1982, establece la atenuación o la remisión total de la pena cuando el agente de delitos de terrorismo auxilie a las autoridades en la búsqueda de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables. Por fin, el nuevo artículo 463-1 del Código Penal francés, introducido por ley número 1.020, de 9 de septiembre de 1986, contiene la exención de la pena para los autores o cómplices de los delitos que "alteran gravemente el orden público por intimidación o terror" cuando advierten a

la autoridad de la infracción o identifican a los otros culpables; y el anterior art. 268, reformado por sucesivas leyes, (así: Ley n° 82, de 2 de febrero de 1981, Ley n° 466, de 10 de junio de 1983 y Ley n° 1019, de 9 de septiembre de 1986), referido a la asociación de malhechores, también declara exento de pena a quien revele las actividades delictivas de las mencionadas asociaciones a las autoridades, que permitan la identificación de los culpables.

En lo que concierne al narcotráfico, en diversas legislaciones europeas (Grupo Pompidou), se especifican, como causas de atenuación o de exención de la responsabilidad criminal, la ayuda al descubrimiento de las infracciones o la denuncia que favorezca las investigaciones concernientes a los autores del tráfico de drogas. Y así, han de citarse los siguientes países: Francia (artículo 627-5 del Código de la Salud Pública, introducido por Ley de 31 de diciembre de 1987); Luxemburgo (artículo 31 de la Ley de 19 de febrero de 1973); Portugal (artículo 31-2 de la Ley de 13 de diciembre de 1983); Alemania (artículo 31 de la Ley de 31 de julio de 1981); o Bélgica (artículo 6 de la Ley de 9 de julio de 1975).

En modo alguno puede considerarse esta técnica legislativa como un premio a la delación o a la traición, como se ha escrito, pues ello significaría partir de una valoración positiva y superior de los sentimientos de lealtad entre los delinquentes, frente a la defensa de la sociedad que aparece así como algo negativo y desleal: la Desdémona de la historia veneciana se transforma en Yago, contra toda lógica.

Cerrando la Parte General, el Anteproyecto parte de la base de la conveniencia de incorporar la regulación de la responsabilidad civil derivada de delito en el Código penal.

La responsabilidad civil derivada de delito está regulada en el Código Penal desde 1822, y ha permanecido en el mismo pese a las sucesivas reformas que, desde entonces, han experimentado los ordenamientos civil y penal. El plantea-

miento, ahora, de la cuestión de si esta responsabilidad civil debe trasladarse al Código Civil carece, por ello, de justificación histórica.

La pretensión de incorporar, como nuevo Capítulo III del Título XVI del Código Civil, la regulación de la responsabilidad civil derivada de delito se enfrenta a dos graves objeciones:

a) La menor de ellas consiste en la inusual referencia que el Código Civil debería efectuar a categorías tradicionalmente penales, tales como autores, cómplices, encubridores o receptadores.

b) La más importante consiste en la difícil armonización de dos criterios jurisprudenciales, desarrollados durante ciento cincuenta años, y plenamente consolidados ya, en la interpretación de la naturaleza y requisitos de la responsabilidad civil. En efecto, la establecida en los artículos 1902 y ss. del Código Civil ha sido interpretada jurisprudencialmente como una responsabilidad prácticamente objetiva, con fundamento en la teoría del riesgo, en tanto que la derivada de delito ha sido uniformemente entendida por la jurisprudencia penal como una responsabilidad subjetiva, de manera coherente con los principios de personalidad y culpabilidad que informan la aplicación del ordenamiento penal.

Por ello, el intento de armonizar en un solo texto normativo todas las hipótesis que generan responsabilidad civil no va a ser respaldado, en la práctica, por la interpretación jurisdiccional. Muy al contrario, es lo más previsible que la regulación unitaria sólo genere conflictos interpretativos y desviaciones innecesarias en criterios jurisprudenciales consolidados.

La hipotética desaparición del Código Penal de las normas que regulan la responsabilidad civil derivada de delito podría generar otros problemas más:

a) Cualquier modificación del ordenamiento civil que repercute, directa o indirectamente, sobre la responsabilidad incidirá también en la actividad cotidiana de los Jueces penales, efecto que hasta ahora nunca había ocurrido, y que introducirá, a buen seguro, un elemento de desconfianza en el Juez llamado a aplicar las normas.

b) La responsabilidad que corresponda al Estado no puede regularse en el Código Civil, por lo que se obligaría al Juez penal a estar permanentemente informado de los criterios empleados por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la determinación de los requisitos y efectos de la responsabilidad exigible al Estado.

c) Los criterios de valoración del perjuicio resarcible son diversos en la Jurisprudencia Civil, Penal y Contencioso-Administrativa. La dispersión normativa puede generar una ruptura en la constante interpretación que, en este aspecto, observan en la actualidad los Jueces penales y el Ministerio Público.

d) Finalmente, la incorporación de este tipo de responsabilidad al Código Civil obliga también a modificar, en paralelo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, advirtiendo en ésta que la acción civil ejercida con la penal se somete a los términos probatorios del proceso penal.

Con esto acabo. Entiendo que el Anteproyecto, entre sus méritos, que pertenecen a cuantos Proyectos y Anteproyectos es tributario y a quienes le objetan o critican, aportando correcciones, tiene uno que el grupo de expertos que en él trabajó, y yo como su coordinador, se reserva: haber hecho renacer la esperanza de que esta vez "va en serio", que podemos tener nuevo Código Penal en esta legislatura y ello justifica la tarea efectuada.