

para la remoción de los obstáculos que impidan la terminación de la instrucción sumarial, interponiendo, en su caso, los correspondientes recursos si las resoluciones judiciales no atendiesen sus peticiones.

Quinta.—Estas instrucciones, referidas de manera precisa a las prisiones preventivas excesiva e innecesariamente prolongadas, no están reñidas con la exigencia que la opinión pública demanda en casos, por fortuna, no graves por su dolo intrínseco, pero sí turbadores por su frecuencia y extensión, sobre todo en las grandes aglomeraciones urbanas, de hacer jurídicamente compatible la normativa procesal con la ejemplaridad del pequeño delincuente que reasume con la inmediata libertad sus actividades delictivas. En este sentido el Ministerio Público extremará su celo para conseguir que las consecuencias de la infracción penal pesen de manera inmediata en el ánimo del culpable, como una realidad más virtual que la mera y excesiva notificación del inicio de la acción jurisdiccional.

Sexta.—Igualmente se recuerda y dan por reproducidas las instrucciones impartidas por esta Fiscalía en anteriores circulares sobre la información que los Señores Fiscales deberán elevar a la misma respecto a los Sumarios más destacables que se tramiten en el territorio y, muy especialmente, de todos aquellos que por su gravedad e importancia causen alarma en la opinión pública o puedan dar lugar a excitaciones de cualquier clase, Sumarios que deberán inspeccionar de forma directa desde el primer momento de su instrucción, dándome cuenta de las incidencias más importantes en orden a las situaciones procesales personales de los encartados y al grado de su implicación en las responsabilidades perseguidas.

CIRCULAR NUM. 5/1978

SOBRE LA LEY 46/1978, DE 7 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE MODIFICAN LOS DELITOS DE ESTUPRO Y RAPTO

La expresada Ley 46/1978, de 7 de octubre («Boletín Oficial del Estado» del 11), deroga, en su artículo 1.1, todos los artículos del Código Penal comprendidos en los Capítulos III y IV del Título IX y los 443 y 447, correspondientes a las disposiciones comunes a los delitos contra la honestidad (Capítulo V).

A renglón seguido, en el artículo 1.2, establece la nueva redacción de los artículos 434, 435, 436, 440 y 443, dejando sin ningún contenido los números 437, 441, 442 y 447.

Conforme a esta nueva legalidad, las figuras de estupro y abusos deshonestos no violentos resultan con el siguiente contenido sustancial:

1.º Comete estupro la persona que tuviere acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciocho prevaleándose de su superioridad originada por cualquier relación o situación. Determina la aplicación del grado máximo la pena, que es la de prisión menor, cuando el delito se cometiere por ascendiente o hermano del estuprado.

La nueva figura absorbe, pues, dentro de sus límites los antiguos estupros denominados doméstico (434), incestuoso (435), laboral (437) y el cometido

con abuso de cualquier situación de necesidad en que se hallare la persona estuprada (436, párrafo segundo), dándoles incluso mayor extensión al establecer que el prevalimiento puede ser de cualquier circunstancia familiar, social, profesional o personal que determine ascendiente del estuprador sobre la persona estuprada (nuevo artículo 434).

2.º También comete estupro la persona que, interviniendo engaño, tuviera acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciséis, castigándolo con arresto mayor (nuevo artículo 435).

La definición del tipo en este caso es análoga a la contenida en el correspondiente artículo derogado —párrafo primero del 436—, sin más diferencia que la de haber reducido el límite de edad de la persona estuprada.

En estos dos artículos —igual que en el 440, referente al rapto— la Ley, borrando toda referencia al sexo del sujeto activo y del sujeto pasivo, comprende, en una u otra posición indistintamente, al varón o a la hembra, es decir, que a partir de ahora el estupro, como ya ocurría con los abusos deshonestos violentos, puede ser cometido por mujer cuando actúe sobre un varón prevaleándose de situación de superioridad o mediante engaño para incitarle al ayuntamiento carnal.

Cualquier otro acto sexual en las mismas circunstancias, pero que no constituya yacimiento, y, desde luego, todos los de carácter homosexual serán incriminables, en sus respectivos casos, dentro de las figuras de abusos deshonestos.

Es de notar que en tal sentido la nueva ley rompe con el concepto tradicional del estupro y del «acceso carnal», que siempre se han referido a acto de varón. También se quiebra el paralelismo hasta ahora existente entre las figuras del estupro y de la violación, ya que ésta permanece en su forma inveterada de ataque contra la libertad sexual de la mujer exclusivamente. Los ataques violentos contra la libertad sexual del varón en los términos que previene el artículo 429 habrán de continuar siendo reducidos a los abusos deshonestos violentos del 430.

Asimismo se rompe la tradicional congruencia entre las disposiciones del artículo 444 y los tipos de estupro, pues, naturalmente, los preceptos sobre dote, reconocimiento y mantenimiento de la prole sólo serán de aplicación cuando el sujeto pasivo del estupro sea hembra.

La figura de abusos deshonestos no violentos del nuevo artículo 436 viene a reproducir el antiguo texto del párrafo cuarto del mismo artículo, sin más variación que la que resulta de la referencia a las iguales circunstancias establecidas en los dos artículos precedentes en cuanto éstos han variado en su contenido.

En cuanto al rapto, el nuevo artículo 440 lo reduce al ejecutado contra la voluntad de la persona raptada, salvo que sea menor de doce años, en cuyo caso será punible aunque hubiere prestado su consentimiento. Para los mayores de esa edad, derogado el artículo 441, desaparece la figura del rapto con anuencia aunque se hubiere conseguido mediante engaño.

También desaparece la discutida figura penal del antiguo 442, que establecía responsabilidad del raptor casi equivalente a la del asesinato cuando no diera razón del paradero de la raptada.

Además desaparecen las siguientes formas de infracción:

a) El antiguo estupro doméstico cometido con doncella mayor de dieciocho y menor de veintitrés.

b) El mismo estupro, en toda su extensión, cuando no conste que el autor se hubiere prevalido de la superioridad originada por su situación en relación con la estuprada.

c) El estupro mediante engaño con mujer mayor de dieciocho años y menor de veintitrés.

d) El estupro, sin engaño, de mujer mayor de doce años y menor de dieciséis.

e) La agravación específica que constituía el engaño en el estupro con mujer mayor de doce años y menor de dieciséis.

f) Los abusos deshonestos cometidos con las personas y en las circunstancias a que se refieren los párrafos anteriores, excepto el último.

El artículo 443 sobre necesidad de denuncia para proceder por los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y raptó, así como sobre la eficacia del perdón otorgado por el ofendido, mantiene el mismo sentido que la legislación anterior, aunque introduce las siguientes variaciones:

— Excluye al cónyuge y al hermano de las personas legitimadas para denunciar (párrafo primero).

— Habilita a los menores de edad, pero mayores de dieciocho años, para otorgar personalmente perdón eficaz (párrafo cuarto).

— Al referirse a la necesidad de aprobación judicial del perdón otorgado por el representante legal o guardador de hecho del menor de dieciocho años o incapaz (párrafo quinto) introduce un inciso que dice: «en todos los delitos a que se refiere este Título», lo que claramente ha de entenderse en el sentido de que tales delitos son sólo aquellos para los cuales este artículo concede eficacia al perdón.

La derogación del artículo 447 suprime la facultad de imponer medidas protectoras a mujeres prostituidas o en peligro de prostitución, facultad de la que se había hecho poco o ningún caso.

La Ley no contiene cláusula especial relativa al momento de su entrada en vigor, por lo que la aplicación del artículo 2.1 del Código Civil será a los veinte días de su publicación.

Respecto a los hechos que eran constitutivos de delito y que a partir de la entrada en vigor de la nueva ley ya no lo serán, los Fiscales habrán de atender al exacto cumplimiento de lo prevenido en el artículo 24 del Código Penal y en su consecuencia:

1.º A partir del momento de la entrada en vigor de esta ley ya no podrá darse curso a denuncias o querellas fundadas en hechos que han dejado de constituir delito.

2.º En las causas en trámite y, según su estado, el Fiscal habrá de solicitar el sobreseimiento libre o retirar la acusación.

3.º En las causas sentenciadas, sea o no firme la sentencia, que fueren condenatorias habrá de solicitarse la revisión de la sentencia para que se deje sin efecto la condena.

4.º La revisión de la condena traerá como consecuencia la cancelación, con efectos absolutos y definitivos, de las anotaciones en el Registro Central de Penados y Rebeldes.

5.º Las responsabilidades civiles declaradas en sentencia firme, especial-