

el artículo 350 del Código penal, sino también el 48 del mismo texto, este como supletorio. Congruentemente con esa postura, interesará ya en esta fase procesal, que se ocupe ese dinero y se exija la constitución de otra fianza, pues de otro modo, de incumplirse la obligación "apud acta", el reo sólo perdería lo que ya perdería de todas formas por consecuencia del comiso, con lo que debe alegarse que la fianza no está regularmente constituida ni es garantía bastante.

2.º Respecto al dinero recibido por el procesado propietario de los locales de la "Casa de Zamora", deberá V. I. agotar todos los medios procesales para su localización. Pero de no lograrse la ocupación física del "pretium sceleris", se abstendrá V. I. de interesar el embargo de otros bienes de procedencia lícita, con el fin concreto de destinarlos al pago sustitutivo de aquel comiso.

3.º Respecto a los muebles y enseres de la entidad "Campo de Tiro y Deportes, S. A.", mientras aparezcan detentados y disfrutados por terceros no responsables del delito, también deberá V. I. abstenerse de solicitar su comiso.

Madrid, 1 de abril de 1976.

CONSULTA N.º 2/1976

INTERPRETACION DE LOS CONCEPTOS DE REINCIDENCIA Y REHABILITACION REVOCADA DEL ARTICULO 118, PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL

Se ha recibido en esta Fiscalía la consulta formulada por V. E. en relación con ciertos aspectos del plazo extraordinario que establece el artículo 118 del Código penal para la cancelación de antecedentes de los reincidentes y de quienes hayan visto revocada la rehabilitación que les fue en su día concedida.

Entiende V. E. que una interpretación restrictiva del término "reincidencia" supone que aquel plazo extraordinario debe aplicarse "tan sólo y exclusivamente cuando el que solicita la rehabilitación ha sido condenado como *reincidente* en el sentido de la agravante número 15 del artículo 10 del Código penal". Por el contrario, en los supuestos de "rehabilitación revocada" se inclina por "entender no sólo la que se produce cuando la anterior fue concedida previo expediente por el Ministerio, sino también la que *pudo concederse*, ya que desde luego en uno y otro caso la rehabilitación efectiva o posible se revoca automáticamente"; solución esta última a la que llega por razones de equidad, al entender que de interpretarse literalmente el término de "rehabilitación revocada", reduciéndolo a los casos de rehabilitación concedida y no a aquellos otros que, con antecedentes no cancelados, delinquen de nuevo, "se primaría ciertamente el desinterés del sujeto por rehabilitarse".

En realidad, dos son las cuestiones que plantea la consulta, a cuya acertada solución no puede llegarse sin un análisis en profundidad de los ante-

cedentes legales y vicisitudes sufridas en nuestro Derecho por la institución de la rehabilitación, hasta alcanzar su redacción actual en el artículo 118 del Código penal, que ofrece a V. E. las dudas expresadas en aquélla.

En nuestro derecho histórico el primer antecedente de la rehabilitación se encuentra en las Leyes de Partidas (Partida VII, Título XXXII, Ley 2.^a), pero puede afirmarse que cuando por primera vez se reguló este instituto jurídico-penal de un modo completo y acabado es en el Código penal de 8 de septiembre de 1928. Con anterioridad, el Código de 1822 establecía una especie de rehabilitación, referente a la recuperación de los derechos civiles y a desempeñar cargos públicos. El Código de 1848-50 —primero en nuestro Derecho positivo que emplea el término rehabilitación (art. 45)—, así como el de 1870 (art. 45 y 46) limitaban su campo de acción a la desaparición de los efectos de las penas de inhabilitación “en la forma que determine la Ley”.

El Código penal de 1928 estableció una doble forma de rehabilitación (arts. 210 y 212), pues de un lado (art. 210) admite una rehabilitación “que anulará todos los efectos que pudiera producir la condena impuesta”, y de la que sólo estaban excluidos los reincidentes; y de otro (art. 212), regula el modo de obtener la cancelación de la inscripción de una condena en los Registros de antecedentes penales, beneficio del que se excluye no sólo a los reincidentes sino también a los reiterantes.

En los Códigos penales de 1932 (art. 121), 1944 (art. 118), 1963 (art. 118) y en el vigente texto refundido, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, se regula sólo esa segunda forma de rehabilitación, esto es, la que reduce sus efectos a la cancelación de las condenas en los Registros de antecedentes penales:

A) En un examen comparativo de la evolución histórica de las disposiciones legales, se pueden deducir las siguientes conclusiones:

a) En los Códigos de 1928, 1932 y 1944 (redacción original) se exceptuaba de los beneficios de la cancelación de antecedentes penales inscritos a los reincidentes y reiterantes, siendo a partir de la nueva redacción dada al artículo 118 por la Ley de 20 de diciembre de 1952, cuando se permitió a estos delincuentes gozar de dichos beneficios, reconociendo así que lo que importa, a los fines de esta institución, es la conducta posterior a la extinción de la condena y no la anterior, que ya fue tenida en cuenta en la Sentencia condenatoria.

Los efectos de la reincidencia, con relación a la rehabilitación, se han ido, pues, dulcificando, ya que si con anterioridad a la Ley de 20 de diciembre de 1952, tanto los reincidentes como los reiterantes estaban excluidos de los beneficios de la rehabilitación, ha quedado, tras aquélla, sustituido este duro criterio por el más humano de conceder la rehabilitación a los reincidentes.

b) La consecuencia de que la reforma de 20 de diciembre de 1952 sentara el criterio progresivo de permitir también la rehabilitación de reincidentes y reiterantes, fue la congruente previsión de un plazo extraordinario de quince años para esos supuestos, que asegurara la efectividad del arrepentimiento y rehabilitación del reincidente. Pero la fórmula elegida para expresarlos “en todos los casos de segundas o posteriores condenas”, aunque

en la "mens legislatoris" quiso sin duda referirse a condenas subsiguientes impuestas por delitos cometidos tras ser firme y hasta ejecutada la condena anterior, y por ende determinantes de aquellas situaciones de *recidiva* (reincidencia, si la condena era por delito análogo, reiteración si lo era por delito distinto de igual o mayor pena o por varios de pena inferior), es lo cierto que no acertó a expresar tal idea, sino que alcanzó mayores efectos de los propuestos, pues en su dicción literal habría que incluir los casos de condenas impuestas en causas distintas y fechas sucesivas a un mismo reo por la comisión de delitos, que al ser ejecutados en una época temporalmente reducida, ni daban lugar a reincidencia o reiteración, por la inexistencia de condenas firmes anteriores, ni reflejaban una especial maldad, al poder constituir tan sólo un accidente aislado en la vida del reo. Tal vez por ello y para evitar esa consecuencia distorsionada, en la reforma establecida por la Ley 44/71, de 15 de noviembre, se sustituye aquella ambigua expresión de "segundas o posteriores condenas", por la más técnica y concreta de "los casos de *reincidencia*", lo que ya quiere decir que las posteriores condenas han de ser impuestas después de la ejecutoriedad de las anteriores o primarias.

c) Ante esos antecedentes históricos cabría pensar que el término "reincidencia" está utilizado en el artículo 118 en su sentido amplio, equivalente a *recidiva* o recaída en nuevo o posterior delito, fuera cualquiera su clase y pena, por concordancia, de un lado, con el criterio tradicional de restringir la rehabilitación no sólo de los reincidentes, sino también de los reiterantes; y de otro, por el precedente histórico inmediato de ser aplicado el plazo extraordinario a los "casos de segunda o posteriores condenas", sin distinguir entre que produjeran o no declaraciones judiciales de reincidencia. Interpretación ésta que podría encontrar apoyo en el artículo 1.º, número 5.º del Decreto 1.598/72, de 25 de mayo, que al regular la tramitación de los expedientes de cancelación de antecedentes penales, habla de "los casos de una o más condenas sucesivas y de rehabilitación revocada", sustituyendo así la referencia que la Ley hace a la *reincidencia* por la referencia reglamentaria a "las condenas sucesivas", que pueden no constituir necesariamente reincidencia, en sentido legal.

Sin embargo, *entiende esta Fiscalía que tal interpretación extensiva ha de ser rechazada, acogiéndose por tanto la técnica y estricta significación de la reincidencia, por cuanto los términos legales han de interpretarse siempre que sea posible en su sentido técnico y sistemático*, así como por el principio de la interpretación favorable de las normas odiosas. Como dice V. E. a esta interpretación no es óbice el artículo 1.º del Decreto de 1972 citado, *pues en él sólo se establece la forma del cómputo del plazo de rehabilitación, en supuestos de condenas sucesivas, que comenzará a contarse a partir de la extinción de la última condena, pero no se refiere al plazo extraordinario de diez años, sino al contrario a "los plazos correspondientes", esto es los que sean propios de las penas que en cada sentencia o condena se hayan impuesto.*

El primer punto planteado en la Consulta de V. E. ha de entenderse, pues, resuelto, tal como en ella se anticipa, en el sentido de que el término "reincidencia" utilizado para exigir el plazo extraordinario de rehabilitación,

en el último inciso del requisito 3.º del artículo 118 del Código penal, ha de interpretarse en su concepto técnico-jurídico, esto es, en el de la definición auténtica que se da en la circunstancia 15.ª del art. 10 del Código penal.

B) En cuanto a la segunda cuestión también son aleccionadores los antecedentes históricos del precepto. De ellos conviene destacar:

a) Que en los Códigos de 1928 (art. 212), 1932 (art. 122) y 1944 (art. 118, redacción original) y vigente de Justicia Militar, la inscripción cancelada solamente recobra su vigor cuando el rehabilitado cometiese un nuevo delito comprendido en el mismo Título, del Código penal, que el que originó la inscripción; es decir, solamente en los casos de *reincidencia* y no en los de *reiteración* en delito castigado con menor pena, se produce la pérdida del beneficio de rehabilitación. Es a partir de la reforma de 1952, cuando queda sin efecto la cancelación concedida y recobra plena eficacia la inscripción cancelada respecto a los ya rehabilitados que cometieran *nuevo delito*, sin distinción de su naturaleza o gravedad.

b) Que *la rehabilitación revocada es aquella que ha quedado sin efecto, lo que ocurre sin necesidad de declaración especial, cuando, como acabamos de decir, el que ha obtenido cancelación de la inscripción de sus antecedentes comete un nuevo delito* (último párrafo del art. 118). Debiéndose entender la expresión empleada por el Código: "Si el rehabilitado cometiera con posterioridad un nuevo delito", en el sentido de que *sea ejecutoriamente condenado por dicho nuevo hecho punible, hasta cuyo instante no se produce los efectos revocatorios de la rehabilitación*, sin perjuicio de las consecuencias que la nota cancelada pueda producir a los efectos de reincidencia, de acuerdo con lo previsto en el párrafo penúltimo del artículo 118, aún antes de tal condena firme y consiguiente revocación efectiva.

Ese nuevo delito podrá servir de base, según los casos, para apreciar la concurrencia de las agravantes de reincidencia o reiteración, mas no necesariamente, ya que si tenemos en cuenta que aquella revocación se produce al ser condenado por un nuevo delito y que el delito cuya inscripción fue cancelada puede ser un sólo de menor gravedad o no comprendido dentro del mismo Título del Código, se verá que los efectos de la revocación afectan a todos los casos de comisión de nuevo delito, aunque por su naturaleza distinta o su diferente penalidad no sea origen de aquellas agravantes.

c) Revocada la rehabilitación se produce una especial consecuencia en orden al cómputo del plazo para obtener de nuevo el beneficio. En efecto, resulta que, fuera del supuesto de apreciarse la agravante de reincidencia en la Sentencia condenatoria en uno de los delitos por que esté penado, (en cuyo caso juega el plazo extraordinario de diez años), el no rehabilitado condenado en varias sentencias sucesivas podrá hoy obtener la cancelación de *todos sus antecedentes penales* con arreglo a los plazos ordinarios establecidos en el citado número 3.º del artículo 118; mientras que para el que anteriormente obtuvo la rehabilitación y esta ha quedado sin efecto, recobrando plena eficacia la inscripción cancelada, el plazo será el extraordinario de diez años. "Prima facie" esto parece originar una situación injusta, pues aparentemente "se premiará el desinterés del sujeto por rehabilitarse", como dice V. E. Conviene también no perder de vista que en los casos

de rehabilitación revocada la inscripción cancelada recobra plena eficacia, con lo que resulta que quedan en vigor, tanto para el que no obtuvo la rehabilitación, como para el que la obtuvo, todos sus antecedentes penales. Pero mientras el primero tendrá que esperar el transcurso del más largo de los plazos de rehabilitación correspondientes a los distintos delitos por los que hubiere sido condenado, que nunca será superior a cinco años y que comenzará a computarse a partir del cumplimiento de la última pena; el segundo, esto es, al que se le revocó la rehabilitación, para obtenerla nuevamente deberá esperar el transcurso del plazo único de diez años especialmente establecidos para este caso.

Sin embargo, esa solución legal no está tan falta de equidad como parece, pues *debe tomarse en cuenta que la solicitud de rehabilitación lleva implícita, como su nombre indica, tanto la idea de una regeneración del condenado, como el compromiso que quien voluntariamente la solicita contrae tácitamente de no volver a delinquir, pasando a disfrutar del beneficio de poder aparecer socialmente y en todos los casos en que precise aportar su certificación de antecedentes penales, como un no delincuente*. Si concedida la rehabilitación, la ejecución de un nuevo delito demuestra lo erróneo de aquellas apreciaciones, no sólo debe revocarse el beneficio, sino que se hace precisa la exigencia de un superior plazo de prueba que de un lado sancione en algún modo aquella conducta equívoca y, del otro, demuestre que esta segunda vez la regeneración tiene mayores probabilidades de ser efectiva. En cambio *quien no solicitó la rehabilitación, no ha pretendido engañar a la Sociedad con falsas esperanzas de corrección y enmienda, ni ha disfrutado tampoco del beneficio de ver omitidos sus antecedentes en las certificaciones que para efectos no judiciales solicite*. Por ello en este caso no se hace preciso el imponerle otro plazo, para su rehabilitación, que el que sea consecuencia ordinaria de los delitos por él cometidos.

Si bien se mira la situación de injusticia comparativa entre el que instó y obtuvo su rehabilitación y el que mostró desinterés por obtenerla, se produciría precisamente si se aceptara la tesis de V. E., de exigir en ambos casos el plazo extraordinario de diez años, pues volviendo la argumentación por pasiva, resultaría que el "diligente" habría visto borrados sus antecedentes, hasta que la nueva condena demostrara lo inmotivado de la cancelación concedida, mientras que el otro habría sufrido durante todo el período la carga de ver recogidos esos antecedentes en las "certificaciones de penales" de que hubiera menester.

Es de notar a favor de esa interpretación literal que propugnamos el antecedente histórico del Código penal de 1928, que en el último párrafo de su artículo 210 disponía que "el que haya obtenido una declaración de rehabilitación y vuelva a ser condenado por delito, no podrá ya ser rehabilitado". Lo que prueba que la idea de que el rehabilitado, que delinque de nuevo está defraudando las esperanzas que en él se depositaron al concederle tal beneficio y merece por esto un trato más cauteloso y severo, para futuras cancelaciones de sus antecedentes, no es nueva ni extraña en nuestro Derecho.

Es también evidente que *para que sea revocada la rehabilitación ésta tiene que haber sido concedida a instancia del condenado* ("podrán instar y

obtener", art. 118, párrafo 1.º) y previos los trámites legales, *no pudiendo equipararse en ningún caso a la rehabilitación efectivamente revocada, la que se hubiera obtenido de haber sido solicitada y, por ende, al delinquir de nuevo se hubiera revocado de haber sido concedida, como V. E. pretende.*

De lo que se deduce que, teniendo en cuenta la evolución histórica de esta institución, el conjunto de las disposiciones contenidas en el artículo 118, la interpretación técnica y restrictiva que debe darse a sus normas y, sobre todo, lo terminantemente que se establece el plazo extraordinario de diez años exclusivamente para los casos de reincidencia o de *rehabilitación revocada*, que dicho plazo no puede aplicarse a otros supuestos distintos, como el del no rehabilitado pero a quien se pudiera haber concedido la rehabilitación de haber sido solicitada, supuesto éste que no ha sido expresamente establecido por la Ley y que de incluirse en ella por una interpretación analógica, como la que V. E. propugna, representaría el establecimiento de un tratamiento oneroso y "contra reo" que extravasaría los términos de la interpretación extensiva para entrar en los de la "analogía in malam partem", que nos está vedada en el Derecho penal.

Consecuentemente y para lo sucesivo, deberá V. E. exigir para informar favorablemente los expedientes de cancelación de antecedentes penales de quienes están declarados reincidentes o de quienes, habiendo efectivamente obtenido la rehabilitación de condenas anteriores, hayan visto revocado ese beneficio por la ejecución de un nuevo delito posterior a su concesión, que haya transcurrido el plazo de diez años que impone el requisito 3.º del artículo 118, sin extender tal plazo excepcional a otros supuestos que los comprendidos en la interpretación estricta y técnica de aquellos términos de "reincidencia" y "rehabilitación revocada".

Madrid, 24 de abril de 1976.