

ANUARIO DE DERECHO PENAL

Editado por: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
Duque de Medinaceli, 6 y 8.—Madrid.

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

Precio de suscripción: España, 300 ptas. Extranjero, 400.

Precio del fascículo suelto: España, 125 ptas. Extranjero, 150 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948

Ultimo fascículo aparecido: septiembre-diciembre 1965.

Publica artículos doctrinales de los más destacados Penalistas españoles y extranjeros, comentarios de Legislación y Jurisprudencia y notas bibliográficas sobre libros y revistas de la especialidad.

CORRESPONDENCIA

Sobre distribución, suscripción, venta de fascículos, separatas, etc., dirigirla al Servicio de Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Duque de Medinaceli, núm. 6, teléfono 222-92-42, Madrid.

La relativa a Dirección y Colaboraciones, al Secretario del ANUARIO, Duque de Medinaceli, núm. 6. MADRID

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

· N U M E R O 3

ANUARIO DE DERECHO PENAL

**El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados.**



**MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS**

ANUARIO DE DERECHO PENAL

TOMO XIX
FASCICULO I



ENERO - ABRIL
MCMLXVI

Es propiedad. Queda hecho el depósito y la inscripción en el registro que marca la Ley. Reservados todos los derechos.

Depósito Legal, M. 126.—1958

Estafa procesal

ANTONIO FERRER SAMA
Catedrático de Derecho penal

Fraude procesal y estafa procesal

Dentro de la complejidad de figuras que todos los Códigos penales contienen, dedicados a la tipificación de los atentados al patrimonio, es incuestionable que la estafa ofrece un acusado interés, tanto desde el punto de vista técnico jurídico, como del puramente práctico, lo cual es explicable por las particularidades que esta infracción presenta en orden a la imposibilidad de imaginar de antemano la inagotable variedad de formas en que dicho delito puede ser perpetrado.

A ello obedece el hecho de que, aun en aquellos Códigos que intentan la enunciación de una serie de supuestos, definiendo determinadas hipótesis de estafa, encontramos luego una fórmula genérica, en la cuál habrán de encuadrarse los casos de engaño fraudulento que no se encuentren específicamente señalados. Tal ha sido el criterio seguido por el legislador español.

Mas tampoco esas fórmulas que con carácter genérico definen el delito de estafa suelen ser lo suficientemente expresivas y claras, habiendo sido la jurisprudencia y la doctrina las que han venido concretando los caracteres o elementos integrantes de esta infracción.

Al no tener este breve trabajo por objeto el estudio de la estafa en general, sino, tan sólo, el de una de las muchas hipótesis un tanto áridas —al menos hasta el día—, no hemos de extendernos en más o en menos amplias consideraciones en torno a los tres elementos, que ya de manera indiscutida se vienen considerando como esenciales, bastando, como punto de partida, la sola enunciación de los mismos, siendo realmente innecesario advertir que nos referimos al ánimo de lucro, al perjuicio patrimonial y al engaño fraudulento.

De esos tres elementos, el ánimo de lucro y el perjuicio patrimonial resultan comunes a la estafa y a otras infracciones contra el patrimonio, tales como el hurto, el robo, la apropiación indebida y, en general, a todos los atentados de naturaleza fraudulenta.

Por el contrario, el engaño como medio de obtener el sujeto el lucro propuesto, es lo que viene a servir de elemento esencial, medular y diferenciador entre el delito de estafa y aquellos otros antes indicados.

Y, precisamente, de ello deriva aquella imposibilidad de prever la inagotable variedad de modalidades o formas en que la estafa puede

presentarse, ya que estas serán tantas como formas haya de engañar.

Así centrada la cuestión y entrando ya en lo que constituye la materia que nos proponemos tratar, debemos plantear la siguiente hipótesis: un sujeto, movido por el designio de obtener lucro, en perjuicio de otra persona, se vale en un procedimiento judicial, de medios engañosos, tendentes a provocar una resolución que le consta ha de ser injusta.

Tal conducta queda comprendida en el marco del ilícito que doctrinalmente viene siendo denominado "fraude procesal".

Ahora bien, antes de proceder a toda otra consideración respecto al alcance penal de tal clase de hechos, resulta preciso advertir la necesidad de distinguir una serie de casos que dentro de ese amplio título de fraude procesal pueden presentarse, ya que, mientras en determinados supuestos —a nuestro entender— es clarísima la calificación de estafa, en otros será obligado llegar a la solución contraria, lo cual es explicable en cuanto, en definitiva tal distinción no obedece a otras razones sino a aquellas que en general justifican la procedencia de diferenciar las zonas del dolo civil del dolo penal.

En primer lugar es de advertir que en nuestro estudio hemos de prescindir de todos aquellos casos de fraude procesal en los que no se dé ánimo de lucro o perjuicio patrimonial. En tales supuestos no puede hablarse de responsabilidad penal a no ser que exista una expresa modalidad típica que los defina y sancione como delito contra la Administración de Justicia, como ocurre, V. g., en el Código italiano, como más tarde veremos.

Ante la falta en nuestro Código de una tal declaración expresa, esos casos de fraude procesal quedan fuera del área punitiva.

Ahora bien, cuando se trata del supuesto a que antes nos referíamos, es decir, al de empleo de engaño en un proceso como medio de obtención de un ilícito lucro a costa del patrimonio ajeno, la cuestión que se nos plantea no es ya la referente a la incriminación del fraude procesal, sino de una modalidad específica del mismo, estudiada por los penalistas bajo la expresión "estafa procesal".

Procurando exponer con la mayor claridad posible nuestro criterio respecto al alcance y caracteres de tal figura, es de señalar la relación que existe entre esos dos términos: "fraude procesal y estafa procesal", en el sentido de representar el primero un concepto genérico, dentro del cual y como modalidad específica se ofrece la estafa procesal.

Fraude procesal existe en esencia y en amplio sentido, siempre que en un proceso, cualquiera de las partes emplea medios engañosos o artificiosos dirigidos a provocar en el juzgador un error de hecho que haya de originar o pueda originar una resolución errónea y por tanto injusta.

Estafa procesal se dará cuando esa misma conducta esté inspirada en el ánimo de lucro y de ella pueda derivarse un perjuicio patrimonial para la contraparte.

Insistiendo en la advertencia de que nuestro propósito al redactar este trabajo no es el de tratar del fraude procesal en general, como atentado contra la Administración de Justicia—hecho atípico en nuestro Derecho Penal positivo— sino en la llamada estafa procesal, es obligado contemplar esta clase de conductas a la luz de aquellos preceptos dedicados por nuestro Código al delito de estafa a fin de fundamentar la tesis que creemos acertada, en cuanto a la procedencia de encuadramiento de esas hipótesis en el amplio marco de dichas normas legales, sin que pueda esgrimirse de contrario el argumento de su impunidad por el hecho de que no exista un expreso precepto legal dedicado a su específica tipificación.

Amplitud de los tipos legales definidores de la estafa en el Código penal español y procedente encuadramiento en los mismos de la concreta modalidad en estudio

De la simple lectura de los artículos 529 y 534, salta a la vista que ninguna limitación existe dentro de nuestro sistema legal en cuanto al concepto del engaño, como elemento esencial y característico de la estafa.

Tras los ensayos de definición—tan lamentables por cierto—que se apuntan en el artículo 528 y en el comienzo del enunciado contenido en el apartado 1.º del 529, y pese al intento de enumerar casos concretos que se manifiesta en los apartados 2.º a 8.º de este mismo artículo 529, observamos cómo el texto legal viene a declarar constitutivo de estafa “*cualquier engaño semejante que no sea de los expresados en los casos siguientes*”. Con tal expresión termina el enunciado del párrafo primero del artículo 529, refiriéndose tal semejanza a los engaños a que se alude en los siguientes apartados del mismo.

Por si tal amplitud no fuera suficiente, en el artículo 534 se castiga al que “defraudare o perjudicare a otro usando de *cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de esta sección*”.

Siendo así que, a la vista de tales tipos, no cabe dudar en cuanto a que *cualquier engaño* semejante a los especificados típicamente, unido al *ánimo de lucro* y al *perjuicio patrimonial*, es bastante para configurar el delito de estafa, la cuestión que se ofrece en referencia a la hipótesis que nos proponemos estudiar se reduce a la consideración de si el empleo de medios engañosos o artificiosos en un proceso y por una de las partes obrando con esa finalidad lucrativa y en perjuicio de su contrario puede concretar los caracteres de este delito.

A nuestro entender, es clara la respuesta afirmativa por cuanto la única nota diferencial y característica de este tipo de estafas no es otra sino la que resulta del hecho de dirigirse el engaño a persona distinta del perjudicado o sujeto pasivo.

Mas no existiendo limitación alguna por los tipos legales antes citados en cuanto al elemento engaño, no hay base suficiente para considerar excluido dicho elemento por el hecho de que el engañado no sea el sujeto pasivo del delito, sino el juzgador.

Este criterio que abierta y decididamente nos atrevemos a defender, se encuentra avalado por autorizadas opiniones y por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como veremos a continuación.

Expresándose con la mayor precisión, señala DANTE ANGELOTTI cómo “en la producción del evento engañoso, en el delito de estafa concurren dos relaciones de causalidad: la primera entre medio fraudulento (causa) y error o engaño (efecto); la segunda entre engaño o error (causa) y daño producido (efecto). Y añade a continuación: “... lo que interesa poner de relieve es que resulta indiferente la persona a la cual es dirigido el medio fraudulento, porque lo esencial en el delito de estafa es el logro del lucro con daño ajeno, mediante error o engaño, independientemente de las personas o de los medios puestos en juego y de la persona a la que se ha dirigido el medio fraudulento, en el sentido de que puede ser distinta de aquella que ha sufrido el daño” (1).

Siguiendo este mismo pensamiento podremos afirmar, consecuentemente, que en la estafa puede darse el caso en que haya que distinguir dos sujetos pasivos: *un sujeto pasivo del engaño* y *un sujeto pasivo del delito*, si bien lo más frecuente es que ambos conceptos coincidan en una misma persona.

Refiriéndose ANTOLISEI a la descripción contenida en el artículo 640 del Código italiano, escribe: “De la fórmula legislativa se deduce principalmente que el engaño puede ser ejercido sobre persona distinta de aquella que experimenta el daño. Sobre ello ninguna duda es posible (2).

Seguidamente sigue diciendo el mismo autor: “Aquí se presenta la cuestión —por demás debatida y variamente resuelta en el campo doctrinal y también en el de la jurisprudencia— de la admisibilidad de la estafa procesal. Con esta expresión se hace referencia a la hipótesis en que una de las partes en juicio civil, induciendo a engaño al juez con artificios o maquinaciones, obtenga o trate de obtener una decisión a su favor y, por tanto, un injusto provecho en daño de la contraparte. A nuestro parecer —sigue escribiendo el mismo autor— la cuestión ha de resolverse afirmativamente, porque, como hemos visto, nuestro Código no exige que el engañado sea el propio sujeto pasivo de la estafa, pudiendo el engaño recaer en otra persona que pueda llevar a efecto el acto de disposición patrimonial requerido para la existencia del delito. Y como quiera que el juez posee ciertamente este poder, no se alcanza la razón por la cual pueda negarse la existencia de la estafa.”

(1) ANGELOTTI: *Trattato coord.* FLORIAN: *Delitti contro il patrimonio* (1936), página 398.

(2) ANTOLISEI: *Manuale de diritto penale*, parte speciale, I (1954), pág. 250.

Estos razonamientos adquieren aún mayor vigor en referencia a nuestro derecho positivo, ya que, al no contener el Código penal español ningún precepto tipificador del fraude procesal, no pueden siquiera suscitarse las dudas y vacilaciones que en la doctrina italiana han surgido como consecuencia del artículo 374 del Código de Italia, de cuyo texto—definidor de una modalidad delictiva contra la Administración de Justicia—extraen como consecuencia algunos autores la conclusión de que la estafa procesal escapa a toda sanción punitiva, siendo también éste el criterio sustentado por la jurisprudencia de la Corte di Cassazione, a partir de la entrada en vigor del Código de 1930.

El Código penal italiano tipifica en el artículo 374, entre los delitos contra la Administración de Justicia el delito de fraude procesal en los siguientes términos: “a) El que en el curso de un procedimiento civil o administrativo a fin de inducir a engaño al juez en un acto de inspección o de apreciación judicial, o bien al perito en la ejecución de una pericia, muda artificiosamente el estado de los lugares, de las cosas o de las personas, cuando el acto no sea previsto por una especial disposición de ley; b) El que en el curso de un procedimiento penal, o anteriormente al mismo ejecuta la misma acción. Mas en esta segunda hipótesis de punibilidad se excluye si se trata de un delito por el que no puede procederse sino mediante querrela o denuncia y estas no han sido presentadas”.

Entendemos que estas figuras no pueden servir de base a la tesis de la atipicidad del delito de estafa procesal, ya que esas especiales modalidades de delito contra la Administración de Justicia no pueden derogar las también especiales normas configuradoras de la estafa, como delito contra el patrimonio, siempre, claro es que con el engaño concurren los otros dos elementos: ánimo de lucro y perjuicio patrimonial.

No obstante, como apuntábamos, es de señalar cómo la Corte de Casación italiana mantiene el criterio contrario a la punición de la estafa procesal en reiterados fallos, entre ellos los de 22 de febrero de 1940 y 12 de octubre de 1956, que representan una desviación de la jurisprudencia anterior (3).

Tales declaraciones se basan fundamentalmente en la idea de ausencia de la debida relación causal entre los artificios engañosos utilizados por una parte y el perjuicio económico sufrido por la otra, ya que tal nexo causal se interrumpe por la sentencia de cuya ejecución deriva directamente el daño patrimonial.

El anterior argumento se rebate con acierto, a nuestros entender, por SALTELLI, según el cual. “Ya que no se puede dudar que el delito de estafa sea configurable también cuando el engaño sea dirigido a persona distinta del perjudicado, no parece que pueda servir para

(3) Vid. CARLO ADORNATO: *Frode processuale*. En Riv. Ital. de Diritto Penale, pág. 595.

excluir el delito de estafa el hecho de que el nexo entre medio engañoso y disposición patrimonial sea indirecto y que para conseguirse el lucro sea necesaria una ulterior actividad del agente, cuando sea afirmada la existencia de la relación de casualidad entre el fraude procesal y la injusta sentencia y entre la ejecución de esta y la lesión patrimonial de la parte contraria (4).

Mas como antes apuntábamos esas vacilaciones agudas que en el sistema italiano se manifiestan y que se derivan principalmente de la existencia de una específica modalidad típica dedicada a fraude procesal, como delito contra la Administración de Justicia, no deben plantearse en la interpretación de un texto legal como el español que no incluye en su articulado tal figura y cuyos preceptos sobre la estafa son por demás amplios y abiertos respecto a la configuración del elemento "engaño", sin contener limitación alguna en el sentido de exigencia de que dicho engaño vaya dirigido a la persona perjudicada.

La cuestión de que venimos ocupándonos ha sido resuelta por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de forma correctísima en dos sentencias que por su interés merecen especial consideración.

Por la de 13 de abril de 1951 se confirmó la sentencia condenatoria por delito de estafa en grado de tentativa en atención a que el procesado, propietario de una casa en Madrid, no envió a su inquilino los recibos acreditativos del pago de la renta de dos mensualidades que el inquilino le había enviado por giro postal desde Ceuta, donde se encontraba residiendo, para poder así promover el juicio de desahucio y cobrar nuevamente dichas mensualidades.

En análogo sentido fue estimada la estafa en grado de frustración en el proceder del procesado que conociendo la extinción de la deuda por pago total de la misma, puso en ejercicio la acción ejecutiva para reclamar en esa vía el principal, intereses y costas, obteniendo a su favor sentencia de remate y consiguiendo el embargo de bienes de la supuesta deudora; pero la ficción de crédito en que consistió la maquinación engañosa utilizada no llegó a producir los deseados efectos, toda vez que, aunque el delincuente agotó cuantos actos de ejecución deberían dar por resultado el delito querido, sin embargo no lo produjeron, por causas tan independientes de la voluntad del agente, como la favorable acogida en las dos instancias de la demanda de nulidad del juicio ejecutivo, que frustró los ilícitos propósitos del procesado e impidió que éste consumara la defraudación del ajeno patrimonio objeto de sus asechanzas. (S. de 9 de julio de 1951.)

Encontramos indiscutible el acierto técnico que representan tales declaraciones en las cuales el ejercicio de acciones civiles tendentes a la declaración de derechos de contenido patrimonial, con el consiguiente designio de obtener un lucro ilícito—ya que al actor le constaba

(4) SALTELLI: *Su la c. d. truffa processuale*. En *Annali de Dir. e proc. pen.*, 1937, pág. 19.

la inexistencia del título— a base de provocar en el juzgador un estado de error, o lo que es idéntico, de engaño, no puede correctamente calificarse sino de estafa, habiendo de apreciarse en grado de frustración o de tentativa, cuando el culpable no haya podido alcanzar la consecución de sus torpes propósitos.

Únicamente partiendo de un criterio que en modo alguno creemos admisible, cual sería el de entender que el engaño, como elemento de la estafa habrá de ir dirigido a la misma persona que experimenta el perjuicio, podría sostenerse la irrelevancia penal de este tipo de conductas.

La tesis que no dudamos en defender, encuentra su fundamento en los propios términos en que están concebidos los diferentes tipos de estafa dentro del sistema de nuestro Código, que lejos de establecer el más mínimo límite al concepto de engaño, declaran punible el mismo, siempre que vaya unido al ánimo de lucro y al perjuicio patrimonial, cualquiera que sea la forma que el mismo revista (“Cualquier otro engaño semejante” —dice el artículo 529— y de “cualquier otro engaño” vuelve a hablar el 533.)

La citada sentencia de 13 de abril de 1951 al confirmar la dictada por la Audiencia de Madrid, tipificó los hechos como constitutivos de la modalidad de estafa específicamente definida en el apartado 8.º del artículo 529, mientras que la de 9 de julio del mismo año, también aludida, invoca el tipo contenido en el apartado 1.º del artículo 523 del Código de 1932, correspondiente al también apartado 1.º del artículo 529 del texto en vigor.

La primera de dichas resoluciones fundamenta sin duda la existencia del engaño en el hecho de la ocultación de los recibos que debieran haberse enviado al arrendatario, ya que así se desprende de la invocación específica del apartado 8.º del artículo 529.

En este punto concreto nos permitimos disentir, ya que creemos que el artificio fraudulento que se prepara con la conducta omisiva consistente en no enviar al arrendatario los recibos de referencia, donde adquiere el rango de acto de ejecución, es en el hecho del proceder activo constituido por el ejercicio de la acción civil.

Critica a la doctrina jurisprudencial del "acuerdo previo" *

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

Doctor en Derecho por las Universidades de Madrid y Hamburgo
Profesor ayudante de la Universidad de Madrid

A Karin, en nuestro V aniversario.

I. *La posición del TS antes de la aparición de la doctrina del "acuerdo previo".*

En la interpretación del art. 14 núm. 1, el TS siguió, en un principio, una doctrina objetiva. Para decidir si un comportamiento era o no constitutivo de autoría directa, nuestro más alto tribunal acudía a datos externos; eran estos datos externos los únicos que entraban en juego para determinar si había o no participación directa en la ejecución del delito. Con la aparición de la doctrina del acuerdo previo, la interpretación objetiva entra en decadencia. Pero no ha desaparecido nunca de modo total de la jurisprudencia del TS; todavía se acude en ocasiones a ella; sólo que lo que antes era la regla ahora es la excepción.

Por lo que se refiere a la posición originaria del TS, el mejor modo de ver que se trataba de una objetiva es irse directamente a la Colección Legislativa. Aunque, naturalmente, el TS no hacía constantemente declaraciones de principio, basta leer las sentencias del siglo pasado para comprobar que, para decidir si había o no participación directa en la ejecución del delito, sólo se manejaban criterios objetivos.

Hasta tal punto se delimitaba el núm. 1 del art. 14^o por criterios objetivos que incluso en supuestos de autor único se llegó a aplicar el número 3 del mismo precepto en un caso en que la conducta del sujeto no correspondió externamente, a juicio del TS, con la definición de autoría directa del CP. A pesar de que sólo fue este sujeto el que intervino en la comisión del delito, la sentencia de 8 de octubre de 1872 (1) hizo responsable, *no por el núm. 1 sino por el núm. 3 del*

(*) El presente artículo forma parte de un libro, aún inédito, sobre "Autor y cómplice en Derecho penal". Hasta 1936 he tomado la jurisprudencia de la Colección Legislativa (abreviatura: C. L.); desde 1939, del Repertorio Aranzadi (abreviatura: A.).

(1) C. L., págs. 335-337 (336/337).

artículo 14, a quien, para incendiar, dejó unas cerillas sobre una era a las once de la mañana que se inflamaron, por la acción del sol, a las tres de la tarde. El concepto objetivo se pone también de manifiesto, por ejemplo y entre otras muchas sentencias, en la de 9 de octubre de 1877 (2): Manuel García es cómplice de asesinato, “puesto que, sino parte directa en el asesinato frustrado, reconoce que la tomó en el *acto anterior* de indagar por orden de su hermano Ramón (3) si el ofendido Buceta había llegado a su casa, separándose al efecto del sitio donde reunidos le esperaban para matarlo” (4); y en la de 5 de diciembre de 1891: Prudencio Martín Ramos no es autor, sino cómplice del robo, porque se limitó a servir de apoyo para que los otros entraran en la casa robada, “hechos... que por no ser... de cooperación directa...” (5). El hecho de presenciar como la madre mata a su hijo, estando de acuerdo con ella, constituye complicidad, se estima en la sentencia 14 marzo 1893 (6), porque de este modo “alentaron el ánimo de la parricida”, pero no autoría del artículo 14, número 1, pues “tales hechos no pueden calificarse de *participación directa*, ... porque *consistiendo ésta en las violencias mortales* causadas por la madre al recién nacido, *para que pudiera afirmarse que los recurrentes habían tomado parte directa en la consumación de aquél, era preciso que su intervención hubiera sido material en el hecho físico*”. Para justificar la autoría directa no se alude, en esta primera etapa jurisprudencial, al acuerdo previo, sino que la fundamentación reside en argumentar por qué un determinado comportamiento integra una participación en la ejecución. El hecho de sujetar a una mujer, por ejemplo, mientras otro la viola es subsumible en el artículo 14, número 1, pues se trata de “directa ejecución de uno de los elementos integrantes del propio delito” (7); en cambio, el hecho de animar “con su presencia al ejecutor material del delito no constituye la participación directa del número 1 del artículo 13 (hoy 14)” (8).

Estos criterios objetivos que el TS utiliza para decidir si en el caso concreto hay o no un comportamiento subsumible en el artículo 14, número 1, son, por supuesto, los que integran la definición de autoría directa cuando el TS hace una declaración de principio sobre el contenido de dicho precepto. Así, por ejemplo, la sentencia 20 junio 1892 (9) afirma que “en la primera disposición de las expresadas (sc. art. 14, núm. 1) se comprenden cuantos realizan actos íntimamente ligados con el hecho físico que en el delito se expresa”; y

(2) C. L., págs. 253-256.

(3) Hubo, pues, acuerdo previo.

(4) Pág. 256 (subrayados añadidos).

(5) C. L., págs. 594-600 (599).

(6) C. L., págs. 274-278 (277, 278); subrayados añadidos.

(7) C. L., págs. 124-126 (126).

(8) TS 6 diciembre 1902, C. L., págs. 285-289 (289).

(9) C. L., págs. 230-241 (238).

(10) C. L., págs. 335-337 (336).

la de 22 marzo 1905 (10) dice que en el artículo 14, número 1, "están comprendidos cuantos efectúan actos materiales íntimamente ligados con el delito".

La aparición de la doctrina del acuerdo previo no supone, como ya he indicado, la desaparición total de la doctrina objetiva. Hasta nuestros días, el TS, en ocasiones cada vez más raras, ha seguido acudiendo a puntos de vista exclusivamente externos para definir la autoría directa. Valgan como ejemplo las sentencias 26 febrero 1916 (11) ("... conforme a lo establecido en el núm. 1.º del artículo 13, (12) del Código penal, no sólo son autores de un delito los que realizan el hecho material que lo constituye, sino todos los que toman parte directa en la ejecución del mismo por actos íntimamente ligados con él, tendentes a su consumación"); 18 octubre 1933 (13) ("... según el núm. 1.º del art. 14 del Código penal, son responsables en concepto de autores los que toman parte directa en la ejecución del hecho, concepto en el que se comprende no sólo la intervención en los actos consumativos del delito, sino también la participación directa en la ejecución"; en cambio, "la complicidad implica una participación preparatoria o indirecta en el delito ejecutado por otro"); 8 diciembre 1934 (14); 19 junio 1961 (15) (G. no es autor, sino cómplice de la falsedad, pues "todos los actos de ejecución de este delito fueron realizados por L., y G. sólo intervino en los meramente preparatorios"); 29 septiembre 1961 (16) ("... el concepto de autoría... no debe circunscribirse siempre al autor material de la infracción, con olvido de los otros supuestos del art. 14 del Código penal") (17); etc. Este "etc." no debe entenderse en el sentido de que es fácil encontrar defendida por el TS la tesis objetiva cuando define al autor directo; al contrario, sobre todo en la jurisprudencia de las últimas décadas, cada vez hay que buscar más para encontrar sentencias que interpreten objetivamente el artículo 14, número 1.

II. *El contenido de la teoría del "acuerdo previo"*

1. Por lo que alcanzo a ver, la doctrina del acuerdo previo aparece por primera vez, de modo esporádico y confusamente, en la sentencia 7 noviembre 1890 (18), vuelve a constituir la base, también con-

(11) C. L., págs. 97-99 (98).

(12) Hoy, 14.

(13) C. L., págs. 113-116 (115).

(14) C. L., págs. 846-848 (847/848); de contenido muy parecido a la anterior sentencia y expresado casi con las mismas palabras.

(15) A., 2665.

(16) A., 3324.

(17) De aquí se infiere, a contrario, que en el artículo 14, número 1, sólo es subsumible la conducta del "autor material de la infracción".

(18) C. L., págs. 572-573 (573).

fusamente de la de 30 enero 1891 (19), y se establece ya de modo bien claro en la de 4 octubre 1901 (20)—de la que por su trascendencia, también en otro aspecto, me ocuparé más adelante (21)—y en la de 6 junio 1904 (22). En esta sentencia de 1904 no se llega, ciertamente, a resultados revolucionarios: el TS se limita a reafirmar la doctrina jurisprudencial anterior de que los vigilantes son autores directos del robo. La novedad es que para fundamentar esta tesis no se acude ya al comportamiento externo: los vigilantes son autores directos porque “aunque ellos no se apoderaron materialmente del dinero, como a este fin tendía el conjunto de los actos practicados, es evidente que *alcanza igual responsabilidad a cuantos unidos por el mismo propósito* prestaron el concurso de su voluntad y su auxilio personal para asegurar la realización del plan concertado”.

2. Aunque es seguro, por supuesto, que han escapado sentencias a mi control, las conclusiones a las que he llegado respecto de la posterior evolución de la teoría del acuerdo previo son éstas: El 29 marzo 1906 (23), en un caso de robo con fuerza en las cosas, el TS vuelve a repetir que para la calificación de autora de la agente no tienen demasiada importancia los actos externos que cometió: “pues aunque aquélla no llegara a la habitación donde se hallaban los efectos sustraídos, todos los actos practicados por todos los culpables tendían al mismo fin y estaban íntimamente ligados entre sí; por lo que es evidente que la responsabilidad de autora alcanza a Paula Llana de igual forma que a todos los que, unidos con el mismo propósito, prestaron el concurso de su voluntad y su auxilio personal para asegurar la realización del plan concertado”. Vuelvo a ver todavía una alusión a la doctrina del acuerdo previo en TS 25 octubre 1907 (24) (ambos recurrentes actuaron “con unidad de propósito y de acción...; y siendo esto así, es evidente que los dos tomaron parte directa en la ejecución del delito de lesiones graves”). Pero es durante la segunda década de este siglo cuando dicha doctrina empieza a adquirir el papel dominante que hoy en día sigue conservando.

En el acuerdo previo se basan, entre otras, las sentencias 29 noviembre 1916 (25), 19 enero 1917 (26) y 20 enero 1917 (27). En la sentencia 15 enero 1918 (28) se puede ya decir que “tiene *reiterada*

(19) C. L., págs. 207-210 (210).

(20) C. L., págs. 107-109.

(21) *Infra*, III, 3.

(22) C. L., págs. 567-569; subrayados añadidos.

(23) C. L., págs. 297-299 (298). La de 19 diciembre 1905 establece todavía una doctrina opuesta por completo a la del acuerdo previo.

(24) C. L., págs. 205-207 (206).

(25) C. L., págs. 281-283 (282): El vigilante es autor, “pues que el acuerdo entre los culpables para verificar una sustracción, produce entre éstos la responsabilidad peculiar de los autores, a los efectos del Código penal”.

(26) C. L., págs. 21-28 (28).

(27) C. L., págs. 30-42 (41/42).

(28) C. L., págs. 22-24 (24); subrayado añadido.

mente declarado esta Sala que todos los que convenidos previamente, concurren a la ejecución de un crimen, son responsables en el concepto de autores del mismo por participación directa, aunque alguno de ellos no practique los actos materiales necesarios para la consecución, porque la delincuencia no se determina por la intervención en el mal físico causado, sino por la concurrencia del elemento intencional en relación con el hecho externo que la manifiesta". En los siguientes años, el TS sigue manteniendo la doctrina del acuerdo previo (29) a la que ya se califica en 1924 de doctrina constante: "... según el texto del art. 13 (30) del Código penal, interpretado por la doctrina constante de esta Sala, debe estimarse como autor de un hecho punible a todos los que toman parte directa en la ejecución del mismo; que este concepto adquiere realidad y vida legales no sólo cuando el que lo realiza efectúa materialmente el daño, sino cuando con el concierto anterior de voluntades se agrupan varios para que se lleve a cabo el delito, sea cualquiera la participación que se tome conjuntamente para ejecutarlo" (31).

3. Desde los años veinte hasta el presente, el desarrollo ha sido, a grandes rasgos, el siguiente: Hasta 1936, y a pesar del predominio de la teoría del acuerdo previo (32), se aprecia todavía una cierta coexistencia con la teoría objetiva. No sólo tácitamente—en algunas sentencias del TS sólo a puntos de vista objetivos para decidir la cuestión: autoría o complicidad—, sino también expresamente, esto es, en declaraciones de principio en las que el TS efectúa una definición del artículo 14, número 1, en base únicamente a elementos objetivos; en este sentido, son un ejemplo claro las sentencias 18 octubre 1933 (33) y 8 diciembre 1934 (34). Además, la jurisprudencia, unas veces tácita y otras expresamente, introduce a veces una importante limitación a la doctrina del acuerdo previo; para que ese dé la autoría directa se exige, además del concierto, la presencia del sujeto en el lugar del delito; si no concurre a la comisión del delito, el TS suele manejar exclusivamente el artículo 14, número 3, ó el artículo 16. olvidándose de su tesis del previo concierto (35).

(29) Cfr., por ejemplo, TS 13 octubre 1920, C. L., págs. 74-76 (76); 21 octubre 1920, C. L., págs. 78-80 (79); 6 diciembre 1921, C. L., págs. 222-226 (226).

(30) Hoy, 14.

(31) TS 29 marzo 1924, C. L., págs. 276-278 (277).

(32) Cfr., entre las numerosísimas que mantienen esta teoría, las sentencias: 20 marzo 1926, C. L., págs. 270-275 (275); 30 octubre 1926, C. L., páginas 189-190 (190); 25 noviembre 1926, C. L., págs. 272-274 (273); 28 febrero 1928, C. L., págs. 218-219 (219); 15 noviembre 1928, C. L., págs. 290-294 (294); 13 abril 1934, C. L., págs. 470-473 (472); 6 julio 1935, C. L., págs. 50-53 (52/53); 22 octubre 1935, C. L., págs. 141-144 (143); 12 diciembre 1935, C. L., págs. 405-407 (406).

(33) Cfr. supra, nota 13.

(34) Cfr. supra, nota 14.

(35) En este sentido se han declarado, entre otras, las sentencias 20 enero 1917, C. L., págs. 30-42 (41/42); 13 octubre 1920, C. L., págs. 74-76 (76); 29 marzo 1924, C. L., págs. 276-278 (277); 20 marzo 1926, C. L., págs. 270-275

4. Estos factores que hasta 1936 habían representado una cierta limitación de la doctrina jurisprudencial, pasan cada vez más, desde 1939, a un segundo plano (36). Ciertamente todavía es posible encontrar, en ocasiones, sentencias en las que el TS decide sobre el 14, 1, en base a principios objetivos; pero cuando ello sucede se hace tácitamente; las declaraciones expresas sobre el contenido del artículo 14, número 1, recogen, casi sin excepciones, la doctrina del acuerdo previo. Por otra parte, es cada vez menos frecuente que el TS exija, tácita o expresamente, para la calificación como autor directo, además del concierto, la actuación *durante* la comisión del delito (37). Por todo ello se puede decir que la frase: la "complicidad... está en vías de desaparecer" (38) corresponde a la realidad jurisprudencial de los últimos decenios.

a) Junto a la desaparición paulatina durante los últimos años de los pocos obstáculos que se oponían a la aplicación radical y sin limitaciones de la doctrina del acuerdo previo, se observa también que nuestra jurisprudencia va derivando cada vez más, con su tesis, a una repetición mecánica de conceptos, a una renuncia a toda clase de fundamentación y a un tono dogmático que producen la sensación de que el TS en vez de resolver problemas, los está eludiendo. ¿Dónde está para el TS el atractivo de la teoría del acuerdo previo: en que emana de ella la correlación o en que emana de ella la facilidad? Porque el hecho es éste: la difícilísima problemática de la distinción entre autor y cómplice se convierte en algo "de coser y cantar" si la tesis que se aplica es la del acuerdo previo. Con su concepto de autor directo el TS no sólo está "resolviendo" el contenido del número 1,

(275); 30 octubre 1926, C. L., págs. 189-190 (190); 13 abril 1934, C. L., páginas 470-473 (472); 6 julio 1935, C. L., págs. 50-53 (52/53); 12 diciembre 1935, C. L., págs. 405-407 (406); 19 junio 1940, A. 634.

(36) Entre las innumerables sentencias que desde entonces han adoptado la teoría del acuerdo previo cfr., por ejemplo: 19 junio 1940, A. 634; 28 junio 1941, A. 876; 19 mayo 1942, A. 703; 2 febrero 1945, A. 211; 28 febrero 1947, A. 284; 22 febrero 1950, A. 1731; 7 octubre 1950, A. 1338; 20 diciembre 1950; A. 1742; 6 febrero 1951, A. 155; 9 junio 1951, A. 1466; 19 junio 1951, A. 1739; 31 octubre 1951, A. 2219; 22 enero 1952, A. 21; 22 febrero 1952, A. 127; 8 octubre 1952, A. 1748; 29 octubre 1952, A. 1786; 21 noviembre 1952, A. 2373; 28 febrero 1953, A. 442; 3 marzo 1953, A. 449; 27 febrero 1954, A. 507; 17 marzo 1954, A. 565; 13 noviembre 1954, A. 2469; 16 diciembre 1954, A. 3097; 29 enero 1955, A. 386; 2 abril 1957, A. 933; 6 abril 1957, A. 941; 8 abril 1957, A. 945; 31 mayo 1957, A. 1709; 29 enero 1958, A. 75; 20 mayo 1959, A. 2656; 2 octubre 1959, A. 3862; 5 octubre 1959, A. 3899; 16 enero 1960, A. 29; 9 marzo 1960, A. 650; 14 junio 1960, A. 1994; 26 octubre 1960, A. 3506; 21 marzo 1961, A. 1274; 7 abril 1961, A. 1314; 3 mayo 1961, A. 2633; 23 octubre 1961, A. 3401; 6 noviembre 1961, A. 3806; 21 noviembre 1961, A. 3860; 14 diciembre 1961, A. 4209; 22 septiembre 1962, A. 3361; 23 octubre 1963, A. 4170; 14 diciembre 1963, A. 4991; 14 mayo 1964, A. 2512; 8 junio 1964, A. 3029; 3 diciembre 1964, A. 5155; 27 marzo 1965, A. 1360; 8 abril 1965, A. 1600; 8 mayo 1965, A. 2274; 21 septiembre 1965, A. 3790; 23 septiembre 1965, A. 3797; 8 noviembre 1965, A. 5004; 9 noviembre 1965, A. 5014; 12 noviembre 1965, A. 5048; 7 diciembre 1965, A. 5543.

(37) La exige, por ejemplo, TS 3 noviembre 1951, A. 2225.

(38) Quintano, Curso de Derecho penal, tomo I, Madrid, 1963, pág. 250.

sino también, indirectamente, el del número 3 del artículo 14. y el del art. 16. La realidad enseña que en mayoría de los casos los code-lincentes están de acuerdo; lo raro es que no lo estén. Para el dogmático existe el problema de qué es lo que querrá decir: "Cooperar a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiere efectuado". Para el TS, no. Por lo menos, en la mayoría de los casos; pues como el cooperador actúa casi siempre de acuerdo con los otros partícipes, la cuestión de si su comportamiento fue o no cooperación necesaria no existe para nuestra jurisprudencia: hay acuerdo previo y, por tanto, esa conducta —tanto si es necesaria como si no— va al 14, 1.

Algo análogo se puede decir del art. 16. De las muchas dificultades que plantea al dogmático y de las pocas que plantea al TS. La pregunta sigue siendo: ¿El TS sigue la doctrina del acuerdo previo porque es una que resuelve los problemas o porque es una que "acaba" con los problemas?

b) Una última manifestación de la cómoda postura adoptada por el TS, sobre todo en los últimos años, respecto de la participación delictiva, es que en muchas sentencias maneja los tres conceptos de autor del art. 14, como si fueran intercambiables. Con esto me refiero a las numerosas sentencias en las que se afirma de algún sujeto que es autor sin especificar si lo es del 1, del 2 o del 3 del art. 14. Pero me refiero también, y sobre todo, a una inadmisiblemente dirección jurisprudencial que muestra con toda claridad hasta qué punto el TS renuncia a fundamentar su tesis del acuerdo previo.

La dirección jurisprudencial en cuestión es ésta: La sentencia de 28 de enero de 1950 (39), dice que si hay acuerdo previo se es *cooperador necesario* (!), y añade: "según declara la reiterada doctrina de esta Sala" (!!); la sentencia de 16 de mayo de 1963 (40) declara: "cuando varios se conciertan para la comisión de un hecho delictivo... forman una verdadera 'societas sceleris', en que todos y cada uno son verdaderos autores de la infracción de acuerdo con las aps. 1.º y 2.º del art. 14 del C. P."; dos recientes sentencias: de 3 de febrero de 1965 (41) y de 5 de junio de 1965 (42) insisten en la misma tesis: si hay acuerdo previo el comportamiento de los sujetos debe ser subsumido en el art. 14, *núm.* 3. Por otra parte, la sentencia de 17 de junio de 1957 (43) mantiene que lo que es el que actúa previo concierto es *inductor* (!!); en el mismo sentido se expresan la de 26 de octubre de 1960 (44) y la de 25 de junio de 1962 (45).

e) No es el momento todavía de examinar si el concepto juris-

(39) A. 117.

(40) A. 2452 (subrayados añadidos).

(41) A. 455.

(42) A. 2826.

(43) A. 1740.

(44) A. 3506.

(45) A. 2839.

prudencial de autor tiene algo que ver con el art. 14 núm. 1; pero lo que sí se puede afirmar ya es: con el art. 14 núms. 2 y 3 no tiene nada que ver.

Si A empieza a convencer a B para que asesine a otro y tras muchas discusiones A le entrega la pistola y B dice: "de acuerdo", ¿qué es lo que sostiene esta postura jurisprudencial de que el concierto previo fundamenta la inducción? Pues sostiene que en el momento en que B dice: "de acuerdo", acaba de inducir a A a cometer un asesinato. Es así como esta doctrina consigue algo que parecía muy difícil: convertir a todo inducido en inductor. Un ejemplo más para demostrar que esta teoría no tiene por donde cogerla. Si yo, de acuerdo con otros dos, cometo un delito, la situación, según esta postura que mantiene que hay inducción allí donde haya concierto previo, sería así de absurda: Yo te he inducido a ti y al otro; tú, a mí y al otro; y el otro, a ti y a mí.

El acuerdo previo no tiene tampoco ninguna relación con el artículo 14 núm. 3. No podemos ocuparnos en este artículo del problema si la necesidad del núm. 3 hay que entenderla en un sentido abstracto o en uno concreto o si se impone la búsqueda de nuevas soluciones. Aquí vamos a partir de que hemos hallado ya el concepto correcto de necesidad en el sentido del CP y que, por ejemplo —admitámoslo como hipótesis de trabajo sin entrar en la cuestión de si son o no auténticas condiciones necesarias—, la entrega de un veneno para un asesinato y la facilitación a la embarazada del domicilio de una abortadora son condiciones necesarias de los respectivos delitos. La doctrina jurisprudencial que criticamos se vería obligada a establecer aquí diferencias. Si yo entrego el veneno al asesino a petición suya y si indico a la mujer, tras ponernos de acuerdo, quien puede hacerla abortar, coloco condiciones necesarias. Pero si enterado de los planes del asesino introduzco en su bolsillo, sin que él se dé cuenta, un frasco con el rótulo "arsénico" —que es lo que contiene—, o si conociendo el embarazo de la mujer y sus propósitos criminales le envío una anónimo en el que escribo: "En la calle X, número Y, piso Z vive un abortador", como falta el acuerdo previo ya no coloco una condición necesaria del resultado delictivo. Sería interesante averiguar cómo pretende fundamentar el TS esta tesis: ¿Es que si hay acuerdo previo tienen el asesino o la mujer una necesidad mayor del veneno o de los servicios de un abortador? ¿Es que estos medios para la comisión del delito (el veneno y la facilitación de las señas) pasan a desempeñar un papel más importante cuando hay concierto que cuando no lo hay? ¿Qué tiene que ver una cosa con la otra? Nada: La necesidad depende exclusivamente de la significación objetiva de la cosa o de la prestación, no de que el que me las proporcione esté o no de acuerdo conmigo. Para decirlo con un ejemplo prosaico: Si yo preciso 5.000 pesetas para comprarme una máquina fotográfica no las dejo de necesitar porque me las envíe un donante anónimo, ni se

vuelven a convertir en necesarias para la compra del aparato porque me las preste un amigo a petición mía.

III. El origen de la doctrina del "acuerdo previo"

1. Los vocablos "acuerdo (o concierto) previo" tienen un sentido equívoco.

Imaginemos que A quiere hurtar una joya ajena de la habitación de un hotel y que, para lograrlo, le dice al botones que suba a una determinada habitación a recoger el objeto precioso, haciéndole creer que la sortija de brillantes es propiedad de su esposa (de A). Si ahora decimos que entre A y el botones no hubo concierto previa para realizar el hurto, con ello no sólo queremos significar la falta de confabulación, sino también que el chico ha actuado *sin dolo*. Por tanto: *El primer significado de falta de acuerdo previo es: falta de dolo y también, por supuesto, falta de confabulación.*

Pero "acuerdo previo" también puede querer decir otra cosa. A se dirige a casa de un millonario dispuesto a robar y al llegar al lugar del delito se encuentra con que la tapia que rodea la mansión es demasiado alta; entonces entabla conversación con un transeúnte y, tras exponerle sus planes, le pide que le ayude para poder saltar la valla; el transeúnte, en efecto, le ayuda a hacerlo inmediatamente ante la promesa de A de que le dará una participación del botín. También aquí podemos decir que entre A y el transeúnte no existía acuerdo previo. Pero entonces queremos decir otra cosa. Queremos decir que, *a pesar de que el transeúnte actúa con dolo*, entre los dos delincuentes *no hubo confabulación*. *El segundo significado de falta de acuerdo previo es: no falta de dolo (éste existe), sino falta de confabulación, de planeamiento del delito entre los partícipes.*

2. En un principio, acuerdo o concierto previo tenía para el TS exclusivamente el primer significado. Su utilización iba vinculada a una singular constelación de casos, a supuestos de hecho como el siguiente: A está enzarzado en una pelea con X y, mientras le sujeta, B, sin que A pudiera sospecharlo, mata a X de una cuchillada. En tal caso, declara el TS, A responde sólo de las lesiones que el mismo causó, pero no del homicidio, pues entre él y B no hubo "acuerdo previo". En este sentido, falta de acuerdo previo, quiere decir, ciertamente, falta de confabulación, pero también, y al mismo tiempo, falta de dolo.

La diferencia entre el uno y el otro significado de acuerdo previo es sutil, pero real. Es esa sutileza precisamente la que explica que el paso de un sentido a otro fuese casi imperceptible y que el TS, tal vez sin darse cuenta, se encontrase de pronto con una teoría de la participación delictiva cuando lo que en realidad quería era resolver problemas de intencionalidad.

En su sentido primigenio, falta de "acuerdo previo" quiere decir, exclusivamente, que no ha habido confabulación y que, *por ello*,

tampoco ha habido intención. En cambio, el sentido que tiene la expresión cuando la utiliza el TS para definir su teoría de la participación es únicamente el de falta de confabulación, pero no, al mismo tiempo, el de falta de dolo. Precisamente para el TS lo que caracteriza la complicidad es que, sin existir concierto previo, existe dolo. Lo que el cómplice hace, por ejemplo, es vigilar, sin que el autor lo sepa—falta de confabulación—, mientras éste roba; pero la intención del auxiliador está dirigida, como la del autor, a la sustracción de la cosa, esto es: tiene conciencia del resultado antijurídico que persigue el ejecutor: actúa, pues, con dolo.

Son numerosísimas las sentencias que a fines del siglo pasado y principios del presente utilizan la expresión “acuerdo previo” en ese originario sentido de ausencia de confabulación y, *al mismo tiempo*, de dolo (46).

He aquí algunos ejemplos:

a) “Considerando que en la ejecución del homicidio de Alejandro Ruiz no tomó una parte directa Pedro Busto Fernández, porque de los datos consignados en la sentencia objeto del recurso aparece que él solo, independientemente de los otros que han sido penados, dio un palo al interfecto, *sin que resulte que estuviera en connivencia ni acuerdo con ellos para verificar una agresión continuada que pudiera dar por resultado la muerte de Alejandro Ruiz*, sino que aquéllos, aprovechándose de la circunstancia de estar el ofendido en el suelo, cometieron el homicidio” (47).

b) Dos sujetos, A y B, se están peleando. A pide ayuda a un tercero, y éste interviene entonces matando a B. A pedía ayuda, pero

(46) Entre las numerosas sentencias de finales del siglo XIX y comienzos del XX que utilizan acuerdo previo en el sentido de confabulación + dolo, Cfr. —además de las citadas en las notas que vienen a continuación de ésta—: 2 junio 1874, C. L., págs. 891-894 (893); 18 octubre 1881, C. L., págs. 256-257 (257); 29 diciembre 1884, C. L., págs. 1060-1063 (1061/1062); 16 febrero 1886, C. L., páginas 442-447 (446); 25 junio 1886, C. L., págs. 1594-1602 (1601); 7 junio 1886, C. L., págs. 1451-1454 (1454); 14 octubre 1887, C. L., págs. 451-453 (453); 12 noviembre 1887, C. L., págs. 770-772 (772); 21 noviembre 1887, C. L., páginas 858-862; 23 mayo 1888, C. L., págs. 1410-1413 (1412); 8 octubre 1889, C. L., págs. 373-377 (376); 7 noviembre 1890, C. L., págs. 572-573 (573); 30 enero 1891, C. L., págs. 207-210 (210); 4 noviembre 1892, C. L., págs. 193-196 (195); 11 noviembre 1893, C. L., págs. 186-187 (187); 7 noviembre 1895, C. L., páginas 243-247 (246/247); 27 enero 1896, C. L., págs. 169-171 (171); 6 marzo 1896, C. L., págs. 406-408 (407/408); 6 julio 1897, C. L., págs. 22-25 (24); 6 febrero 1899, C. L., págs. 148-150 (150); 18 octubre 1899, C. L., págs. 220-221 (221); 27 septiembre 1901, C. L., págs. 88-92 (91); 30 octubre 1901, C. L., páginas 203-205 (204); 1 abril 1902, C. L., págs. 319-322 (321); 13 mayo 1902, C. L., págs. 319-322 (321); 13 mayo 1902, C. L., págs. 439-440 (440); 4 marzo 1903, C. L., págs. 119-121 (120); 26 abril 1904, C. L., págs. 418-321 (420); 11 enero 1905, C. L., págs. 29-31. En la doctrina utiliza también acuerdo previo en el sentido de dolo, Silvela. Cfr. El Derecho penal estudiado en principios, tomo I, 2.ª ed., Madrid 1903, págs. 184/185; El Derecho penal..., tomo II, 2.ª ed., Madrid 1903, págs. 226/227.

(47) TS 9 abril 1878, págs. 484-487 (486), subrayados añadidos,

no que ésta consistiese en un homicidio; por eso no responde de la muerte, ya que faltó “un previo convenio o concierto” (48).

c) No existe participación, ni siquiera la de cómplice, en el delito “porque en el presente caso... obraron uno y otro procesado *sin propósito y concierto previo*, con acción independiente, y sin que en modo alguno ni anterior ni simultáneo cooperara X al asesinato perpetrado súbitamente por Y” (49).

d) “Considerando, en cuanto al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio del otro reo Jaime Carbonell, que en el veredicto del Jurado se afirma ... que ese procesado no tuvo otra intervención en el hecho ... que la de presenciar la riña de Rafols con el sujeto desconocido a quien el primero dio muerte, *sin concierto previo alguno* con él para el homicidio ni para el robo”, el TS declara que Carbonell no responde por el delito cometido por el otro (50).

e) A sujeta a X; en ese momento B dispara contra X y le mata. A, dice el TS, no responde por la muerte, pues no consta “que existiera acuerdo previo o de momento entre los procesados” (51).

f) A y B agreden conjuntamente a X; A le golpea, B le mata. A respondió sólo por lesiones (“... y no afirmándose que entre ellos hubiera el concierto de voluntades, previo o de momento, pero siempre necesario, para establecer la solidaridad penal...” (52)).

3. Y llegamos a 1901. Tengamos presente la doctrina que se ha venido sentado reiteradísimo hasta entonces: Si dos sujetos intervienen en la producción de un resultado antijurídico y uno quiere inferir sólo un mal —lesiones, por ejemplo— menos grave que el que persigue y ejecuta el otro agente —por ejemplo, muerte—, el primero, por falta de acuerdo previo (= dolo), sólo responde por las lesiones.

En todos estos casos, pues, *en los que siempre han intervenido varios sujetos*, el problema que se le plantea al TS es el de saber si existe coautoría o si al sujeto no se le puede imputar el resultado en absoluto. Y la doctrina que se sienta es que si falta el acuerdo previo no hay responsabilidad y, por tanto, *tampoco coautoría*. En el error de dar la a esta frase y sentar el principio de que si hay acuerdo previo existe responsabilidad y, por tanto, *también coautoría* incurre el TS en su sentencia de 4 de octubre de 1901 (53). Se trata de un supuesto en el que A y B acometen a X. A asesta unas puñaladas a X y B mata a éste de un disparo. A pretende librarse de su responsabilidad de *coautor* de homicidio alegando que a él sólo se le debe punir por la acción que ejecutó, esto es: por las puñaladas asestadas. Pero el TS le declara responsable y, con ello, coautor, argumentando que tuvo in-

(48) TS 6 diciembre 1880, C. L., págs. 455-460 (459).

(49) TS 14 noviembre 1892, C. L., págs. 242-245 (244), subrayados añadidos,

(50) TS 23 mayo 1894, C. L., págs. 238-243 (242).

(51) TS 28 enero 1898, C. L., págs. 77-78 (78).

(52) TS 18 octubre 1899, C. L., págs. 220-221 (221).

(53) TS 4 octubre 1901, C. L., págs. 107-109 (108/109).

tención de causar la muerte: “Considerando que la individualización de la responsabilidad sólo puede tener lugar cuando entre los propósitos y los actos de cada procesado hay la independencia y separación necesaria para juzgarlos aisladamente, pero no cuando, como en el caso presente, resulta afirmada en el veredicto la unidad de acción y concurso mutuo con que los dos procesados coadyuvaron a la perpetración del delito..., lo cual demuestra que la intención y los esfuerzos aunados de unos y otros tendieron al mismo fin, siendo indiferente y puramente incidental para la apreciación del conjunto del hecho justificable que cualquiera de ellos infiera la herida ocasional de la muerte”.

En mi opinión, pues, la aparición de la doctrina del acuerdo previo se produce de modo puramente casual. El TS se había ido acostumbrado en sus primeros tiempos a negar el carácter de coautoría —se trataba siempre de supuestos en los que intervenían por lo menos dos agentes— de acciones que objetivamente eran ejecutivas, cuando constaba que uno de los agentes no había tenido la intención de causar un mal tan grave como el que produjo el otro. Sucede entonces —y esto se observa ya en recursos anteriores a 1901— que en otros casos en que hubo acuerdo previo (= dolo) el delincuente pretende que no se le condene por el resultado que, con su concierto produjo el otro sujeto, sino únicamente por el acto que ejecutó (que se le condene, como pretendía el recurrente de la sentencia de 1901, sólo por las puñaladas que asestó y no por el homicidio consumado que ejecutó su compinche). Y es entonces cuando el TS establece un segundo principio dando la vuelta al primero: Si no hay acuerdo previo no hay coautoría; si lo hay, hay coautoría.

4. ¿Cuál es la situación actual? Terriblemente confusa: El TS no se ha dado cuenta aún de las equivocidad encerrada en el término “acuerdo previo” y sus dos significados coexisten en la doctrina jurisprudencial.

Unas veces el TS emplea “acuerdo previo” en el sentido de que si falta la confabulación, pero hay dolo, se responde como cómplice.

Otras veces, emplea “acuerdo previo” en el sentido de dolo y, aunque aparentemente lo que está decidiendo es la autoría o complicidad del sujeto, la realidad es que lo que depende de la cuestión del acuerdo previo es si responde —porque actuó con dolo— o no —por faltar el concierto previo (= dolo)— por el delito.

Además, el TS utiliza ahora acuerdo previo en el sentido de dolo no sólo para resolver el grupo de casos, como vimos, constituyó el origen de la doctrina (A lucha con X, y B, sin que A pueda sospecharlo, mata a X mientras A le sujeta) (54), sino también para decidir

(54) Cfr. entre las sentencias que aplican a este grupo de casos la doctrina del acuerdo previo, además de las antiguas sentencias citadas supra nota 46, las más recientes: 11 octubre 1911, C. L., págs. 136-139 (138); 27 marzo 1912, C. L., págs. 406-408; 3 julio 1917, C. L., págs. 9-15 (13/14); 21 octubre 1920,

sobre otra contelación de supuestos de hecho. A saber: A, B, C y D agreden a X; X muere en la pelea, *pero se ignora* (a diferencia del anterior grupo de casos) *cuál de los atacantes infirió la herida mortal*. Entonces el TS dice: Si hubo acuerdo previo (esto es: dolo) todos responden por el homicidio; si no hubo acuerdo previo (esto es: si no hubo ólo) es de aplicar el tipo de la riña tumultuaria; en este sentido puede confrontarse las sentencias: 25 de octubre de 1907 (55), 13 de abril de 1934 (56), 28 de junio de 1941 (57), 29 de abril de 1950 (58), 14 de abril de 1952 (59), 23 de enero de 1958 (60), 9 de marzo de 1960 (61), 14 de junio de 1960 (62), 14 de diciembre de 1961 (63) y 23 de mayo de 1962 (64).

5. El TS ha complicado tanto la cuestión que voy a tratar de resumir lo expuesto en este apartado.

a) Primera etapa. En un principio la doctrina de acuerdo pre-

C. L., págs. 78-80 (79); 3 febrero 1943, A. 170; 11 diciembre 1953, A. 2996; 7 febrero 1955, A. 517; 12 marzo 1965, A. 908.

(55) C. L., págs. 205-207 (206).

(56) C. L., págs. 470-473 (472).

(57) A. 876.

(58) A. 803.

(59) A. 619 ("... la riña... es tumultuaria aquella en que se acometen o luchan más de dos personas, confusa y mutuamente, sin que por esa confusión inherente al tumulto quepa distinguir los actos de cada uno; pero cuando, como en el caso que se contempla en acción conjunta y simultánea, se *aúnan y funden las voluntades* de los determinados componentes de un grupo para acometer a otras personas, y causan a cada una de éstas lesiones, aunque no se determine concretamente quiénes de los que se destacaron del grupo en esa *actitud conjunta* y simultánea, son todos ellos responsables del resultado, como consecuencia del *vínculo creado por la codeincuencia*" (subrayados añadidos).

(60) A. 59: "Que se opone al concepto de riña tumultuaria definido en el artículo 408 del Código Penal, pese a la pluralidad de personas actuantes y a desconocerse cuál de ellas asestase el golpe mortal, la circunstancia especialísima del caso, según de que, *los dos componentes de uno de los bandos en colisión, el padre y el hijo que ejercieron las violencias descritas sobre los dos hermanos enemigos suyos, obraron con unidad de propósito y acción conjunta*" (subrayados añadidos).

(61) A. 650: "... consiste la riña definida en el artículo 408 del Código Penal en un acometimiento mutuo, confuso y tumultuario con pluralidad de ofensores e indeterminación del autor del daño resultante e imposibilidad de señalarlo y *sin que exista concierto previo*, calificación que no es posible admitir cuando la agresión se realiza en acción conjunta". Por eso, porque hubo concierto previo (= dolo) entre los agresores, el TS castiga por las lesiones causadas y no por lesiones en riña tumultuaria.

(62) A. 994.

(63) A. 4209.

(64) A. 2200: "... no llega a determinarse cuáles de ellas (sc. de las lesiones que infirieron A y B) ocasionaron su muerte (sc. la de X), tal indeterminación consignada en la sentencia, *al no compensarse por el previo acuerdo entre los partícipes*, que tampoco medió según se deduce claramente del tenor de los hechos probados del que resulta la plena autonomía y ocasionalidad de las conductas, entrañaría por su propia imprecisión la doble posible consecuencia de absolver a ambos procesados por el delito de homicidio, o bien la de apreciar la figura de riña tumultuaria con resultado de muerte, del artículo 408, que es la más ajustada a derecho" (subrayados añadidos).

vio se aplicaba exclusivamente a este grupo de casos: A y B cometen acciones que, objetivamente, son de ejecución del homicidio de X. El TS dice entonces: Si hubo acuerdo previo —y como partimos de que las acciones son ejecutivas (por ejemplo, A sujeta y B mata)— existe coautoría. Si no hubo acuerdo previo (= dolo) el que sujetó no responde del homicidio, no es coautor.

b) Segunda etapa. Insensiblemente el TS pasa del principio: si no hay acuerdo previo no hay coautoría (esto es, no hay responsabilidad) al principio: siempre que haya acuerdo previo habrá coautoría. Pero ahora se le da a este término otro sentido. Cuando se habla de existencia de acuerdo previo se alude a que hay: dolo y confabulación (por tanto, responsabilidad de autor); cuando se afirma que no existe acuerdo previo se quiere decir que *existe dolo* y que lo único que falta es la confabulación. Por ello será cómplice, por ejemplo, el que se pone repentinamente de acuerdo con el autor o el que, conociendo sus intenciones, le ayuda sin que éste se perciba de ello.

c) En esta segunda etapa, que es la presente, subsiste, junto a este significado de dolo, pero no confabulación, el otro significado originario de falta de acuerdo previo; esto es: el de falta de dolo y de confabulación. Por eso, porque no existe acuerdo previo, *se absuelve* por el resultado causado por otro sujeto, no sólo en los casos de la primera (A sujeta a X y B le mata sin el consentimiento de A), sino también en otra nueva constelación de casos: Si A, B y C atacan a X y éste fallece, desconociéndose quién causó la muerte, existirá homicidio cuando hubiese acuerdo previo (= dolo de matar) y riña humultaria cuando el acuerdo falte (= cuando falte el dolo de matar)).

d) Que la situación es la que aquí se ha expuesto lo demuestran dos recientes sentencias. En una de ellas (29 noviembre 1958) (65), el TS se hace un verdadero lío con los dos sentidos de “acuerdo previo” y dice: si no hay acuerdo previo existe complicidad; pero entiende por “falta de acuerdo previo” no, como acostumbra a interpretar el TS, la existencia de dolo con falta de confabulación, sino la falta de confabulación y *de dolo* (!). Se trataba de un supuesto de hecho en que varias personas acometieron a un sereno; sólo una de ellas tenía intención de matarle y le causó una herida mortal. Los demás partícipes en la agresión no actuaron con acuerdo previo (= dolo), dice el TS; por ello no responden como autores; pero son cómplices del homicidio (!!), a pesar de que no tenían intención de que se produjese una muerte.

La otra sentencia es de 3 de marzo de 1965 (66). El TS declara en ella que “la coautoría exige la concurrencia de dos factores esenciales; uno, objetivo, constituido por la acción conjunta, y otro, subjetivo, consistente en el concierto de voluntades.” Parece, pues, que el TS está hablando de la distinción entre autor y cómplice y que,

(65) A. 4161.

(66) A. 908.

si falta alguno de esos “dos factores”, se responderá en base al artículo 16. Pero no es así. El TS entiende en esta sentencia por “concierto” el dolo, y como éste faltó, el sujeto que no quiso la muerte causada por uno de sus compinches no es que responda como cómplice, sino que no responde en absoluto por la muerte. Por consiguiente, en esta sentencia, cuyo resultado es, por supuesto, correcto, aunque tal como se expresa el TS parece que va a hablar de la distinción entre autoría y complicidad, de lo que habla es, en realidad, de que no puede pensarse a un sujeto por el resultado que no ha querido.

IV. *Fundamentación de la teoría del “acuerdo previo”*

¿Cómo responde el TS a la cuestión de por qué “toma parte directa en la ejecución del hecho” el delincuente que actúa con acuerdo previo? La verdad es que la mayoría de las veces el TS no responde a esta cuestión. Se limita a puras afirmaciones (“si existe previo concierto hay coautoría”) a las que no acompaña fundamentación de ninguna clase, o, a lo sumo, una fundamentación que sólo es aparente (“si existe previo concierto hay autoría, como reiteradamente ha declarado esta Sala”).

En raras ocasiones, sin embargo, el TS ha intentado justificar la tesis que declara autores directos a todos los que han actuado con concierto previo. En la sentencia 21 octubre 1920 (67) se dice que “lo que cada uno ejecuta en virtud de un plan previamente trazado y convenido, establece entre todos un vínculo de solidaridad que les hace responsables en el mismo grado”. “Cuando hay acción y mutuo concurso”, se declara en TS 6 diciembre 1921 (68), “los actos individuales no son sino accidentes de dicha acción común en que juntos tomaron parte”. “Constituyendo los actos individuales simples accidentes de la acción común”, se dice en TS 15 noviembre 1928 (69). “Existiendo unidad de acción y mutuo acuerdo, los actos individuales de cada uno de los reos son simples accidentes de la acción común (TS 19 junio 1940, A. 634). “Existió mutuo acuerdo entre los tres para realizar el hecho, en el que hubo unidad de propósito y de acción, y estas circunstancias implican manifiesta coautoría en todos los que intervienen cualquiera que fuese la participación que accidentalmente tomase cada uno de los culpables en la ejecución, porque los actos individuales constituyen... meros accidentes de la acción común” (TS 31 marzo 1957, A. 1.709). “Unidos los que ejecutan el delito en la voluntad y en la acción y mutuo acuerdo, los actos individuales son simples accidentes de la acción” (TS 9 marzo 1960, A. 650). “La individualización de la responsabilidad de los que intervienen en la comisión de un delito, sólo cabe cuando

(67) C. L., págs. 78-80 (79).

(68) C. L., págs. 222-226 (226).

(69) C. L., págs. 290-294 (294).

entre los propósitos y los actos de cada culpable hay la independencia necesaria para juzgarlos separadamente, pero no cuando, como aquí acontece, existe previo concierto, unidad de acción y concurso mutuo" (TS 14 diciembre 1961, A. 4209). "Una vez concertados varios sujetos para la ejecución de un delito, todos son responsables como autores, cualquiera que fueran los actos realizados por cada uno, por ser fases diversas de ejecución de un solo proceso delictivo" (TS 27 marzo 1965, A. 1360) (70).

La idea del TS cuando intenta fundamentar su doctrina parece ser, pues, ésta. El delito se concibe como una totalidad por la que responden todos los codelincuentes. Al establecerse el concierto, cada sujeto se hace solidario con los demás; lo que cada uno realiza, lo realiza por todos. La intervención concreta que cada uno tenga en el delito es un simple accidente, carece de importancia. Por ello es indiferente que se tome o no parte en la ejecución, y es indiferente, por ejemplo, que A sólo realice actos preparatorios y que B sea el que consuma el delito. Pues B consuma el delito también por A, y A ha de responder no sólo por su comportamiento, sino también por el de B.

Esta fundamentación del TS tiene en la doctrina defensores nada menos que de la categoría de un Binding. También Binding estima que es indiferente que el partícipe haya realizado o no una acción ejecutiva. "Lo que cada uno hace, dentro de lo convenido, lo hace por todos y todos lo hacen a través suyo" (71). "Succede a veces", escribe Binding en otro lugar (72), "que de entre varios coautores todos realizan por propia mano el supuesto de hecho total: así, cuando los conjurados caen conjuntamente sobre su víctima y cada uno le produce una herida mortal. Pero en la inmensa mayoría de los casos de aplicación se trabaja con una mayor economía de fuerza y destreza: se proyecta un plan sobre cómo puede ser cometido el delito con las mayores ventajas y con la mayor posibilidad de éxito y se reparten cuidadosamente los papeles. Algunos quedan vigilando, uno o dos obstruyen el camino de huida al que se va a robar o asesinar; unos atacan al propietario y a sus criados; otros violentan las cosas y toman de ahí los objetos de valor; una persona débil se limita a alumbrar con la linterna eléctrica; un último se mantiene con el automóvil detrás de la casa para poner en seguridad a todos los coculpables y a todo el botín... Sus acciones, consideradas aisladamente y prescindiendo de las decisiones de voluntad de los agentes, aparecerían como acciones preparatorias o de cómplice o de

(70) Cfr. además, en el mismo sentido, TS 8 mayo 1952, A. 1008 y 28 febrero 1953, A. 442.

(71) Grundriss des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 8.^a ed., Leipzig 1913, pág. 159.

(72) Die drei Grundformen des verbrecherischen Subjekts: der Täter, der Verursacher (Urheber), der Gehilfe. Eine kritische Untersuchung, en: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, tomo I: Strafrecht, Munich y Leipzig 1915, págs. 296 y sigs.

favorecimiento... Según esta opinión (73), en el ejemplo arriba mencionado quedarían excluidos del círculo del autor todos los que vigilaron, cerraron a la víctima el camino de la huida, mantuvieron lista la propia huida o no llegaron a ejecutar por su propia mano una parte del supuesto de hecho..., tal vez porque otros más rápidos les apartaron.—Este modo de ver las cosas se queda totalmente en lo externo y lleva a las mayores injusticias. Tal vez el creador de todo el plan de ejecución se reserva el peligroso puesto del vigilante, que, eventualmente, deberá estorbar o despistar a la Policía, pero que no entra en acción porque la Policía llega demasiado tarde. ¿Y porque quiso encargar y encargó a otros lo más fácil ha de ser privilegiado? Se dice de él que no es autor; imaginemos que no es inductor, pues no tiene por qué serlo necesariamente; ¡queda, pues, reducido a cómplice!" (74).

Entre nosotros, defiende una posición parecida Rueda. En su opinión, importa "poco la intervención personal mayor o menor en los diferentes medios que cada cual pone, al distribuirse, de previo y mutuo acuerdo, todos los que intervienen en el suceso, los diferentes medios que cada uno ha de ejecutar para el resultado final completo" (75).

Otros autores destacan también la importancia de la división del trabajo en la participación delictiva. Pero en sentido distinto a Binding y a Rueda. Para éstos, el principio de la división del trabajo hace coautor incluso al que sólo lleva a cabo acciones preparatorias (76). Aquéllos (77), en cambio, destacan también el princi-

(73) Binding se refiere a la teoría objetivo-formal, para la cual autor es el que realiza actos de ejecución y cómplice el que lleva a cabo actos preparatorios o accesorios.

(74) En análogo sentido a Binding se ha expresado Dahm, *Täterschaft und Teilnahme im Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Ein kritischer Beitrag zur Lehre von der Teilnahme als einem Problem der Gesetzgebung, Strafrechtliche Abhandlungen*, tomo 224, Breslau 1927, páginas 41/42: "Al delincuente moderno —no es preciso destacar especialmente la significación de la división del trabajo, sobre todo en el Derecho penal económico— le tiene que complacer la tradicional teoría objetivo-formal. Pero para el orden jurídico tiene que regir el principio: La organización no protege del castigo."

(75) Rueda, *Elementos de Derecho penal*, tomo I, 4.^a ed., Santiago de Compostela 1898, págs. 225/226. Cfr. también, en parecido sentido, Conde-Pumpido, *Encubrimiento y receptación* (Ley de 9 de mayo de 1950), Barcelona 1955, página 89, nota 159; Luzón Domingo, *Derecho penal del Tribunal Supremo* (Síntesis crítica de la moderna Jurisprudencia Criminal), parte general, tomo II, Barcelona 1964, pág. 202.

(76) Aunque Rueda no lo diga expresamente —expresamente, dice, más bien, lo contrario—, el hecho es que en base a este principio de la división del trabajo califica de autores a sujetos cuya actividad es claramente preparatoria: Cfr. op. cit., pág. 196.

(77) Cfr., por ejemplo, Belling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen 1906, página 410; M. E. Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, segunda edición, Heidelberg 1923, págs. 381/382; Coenders, *Über die objektive Natur der Beihilfe*, ZStW 46 (1925), págs. 8/9; Welzel, *Studien zum System*

pio de la división del trabajo, pero sólo para justificar la responsabilidad por todo el delito tanto de coautores como de cómplices. Es decir: En primer lugar, y según la posición que se defiende, se distingue entre autor y cómplice: aquél es, por ejemplo, el que realiza un acto ejecutivo o el que tiene el dominio del hecho. Es una vez establecida esta distinción cuando se dice: en base al principio de la división del trabajo el cómplice responde, *como cómplice*, por todo el delito; el coautor, *como coautor*, también por todo el delito. A la división del trabajo se acude, por consiguiente, para explicar, por ejemplo, por qué el que intimida responde por el robo—aunque sea otro el que sustrae—y no sólo por un delito de amenazas; pero no se utiliza para hacer al cómplice coautor. Al que por realizar actos preparatorios o por no tener el dominio del hecho se le considera, según la doctrina que se defiende, cómplice, sigue siendo cómplice. El principio de la división del trabajo lo único que hace es, según esta dirección doctrinal, justificar por qué se es cómplice *del delito total* tal como se ha producido a consecuencia de las diversas contribuciones de los partícipes.

V. Toma de posición

La ciencia española, con pocas excepciones, tiene una opinión distinta del artículo 14, número 1, a la que tiene de él la jurisprudencia; a pesar de ello, la mayoría de nuestros autores no toma posición ante la doctrina del acuerdo previo y elude un enfrentamiento crítico con ella.

De esta tónica general discrepan, por una parte, Luzón Domingo; por otra, Quintano.

De la doctrina del acuerdo previo dice Luzón Domingo que es un “criterio que estimamos aceptable” (78). También Quintano se separa, como Luzón Domingo, de esta tónica general de guardar silencio ante la teoría jurisprudencial. Pero en sentido opuesto al de Luzón, ya que Quintano no pierde ocasión de atacar la postura del TS, a la que califica de “interpretación un tanto atrevida” (79), de “doctrina un tanto arbitraria por lo vaga... que aboca, como lógica consecuencia, a desorbitar las categorías de autoría a expensas de las formas secundarias de coparticipación, anulando de hecho la de complicidad” (80). La tesis del acuerdo previo, a la que Quintano

des Strafrechts, ZStW 58 (1939), pág. 552; el mismo, Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 9.^a ed., Berlín 1965, pág. 97; Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, Hamburger Rechtsstudien, tomo 50, Hamburgo 1963, pág. 302; Mezger/Blei, Strafrecht, tomo I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 11 ed., Munich y Berlín 1965, pág. 257; Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch, 3.^a ed., 1965, § 49 III 3, pág. 561.

(78) Derecho penal del TS, parte general II, 1964, pág. 194.

(79) Curso I, 1963, pág. 246.

(80) Tratado de la Parte Especial del Derecho penal, tomo I: Infracciones

califica de "peligrosa" (81), es, en su opinión, una "doctrina no demasiado convincente y con escaso o nulo apoyo en dogmática, que al exacerbarse reduce prácticamente a la nada la esfera reservada a la complicidad; defecto común a toda ella, pero todavía más visible y chocante precisamente en los delitos de estafa, en que apenas son imaginables actividades espontáneas, únicas a las que, de seguirse con rigor dicho punto de vista, alcanzaría la participación secundaria" (82). Y en otro lugar (83) habla de la noción de autoría "tan desmesuradamente dilatada" por el TS.

La teoría del acuerdo previo no puede, en efecto, convencer. Contra ella hay varias cosas que oponer.

I. Crítica a la fundamentación de la doctrina del "acuerdo previo"

El TS opina (84) que si existe concierto el acto de cada delincuente es un mero accidente de la acción conjunta: su acción puede estar muy alejada del resultado, pero ello, estima nuestra jurisprudencia, es algo casual. El delincuente que realiza un acto preparatorio podía haber realizado uno ejecutivo, y viceversa. Cada partícipe actúa en su nombre y en el de los demás. Una vez puestos de acuerdo, los delincentes dividen el trabajo. El que a A le corresponda llevar a cabo esta acción y a B la otra depende del azar; es así, pero lo mismo podía haber sido al contrario. Así consideradas las cosas carece de trascendencia qué es lo que en concreto ha hecho un delincuente; no puede, pues, depender de las características externas de los comportamientos delictivos el que se imponga una pena mayor o menor.

a) "Ciertamente es correcto", alega Roxin contra los que en Alemania argumentan de modo parecido, "que los papeles a menudo son permutables y que su reparto puede depender del azar. Pero esto no es una objeción contundente. Pues la base del enjuiciamiento jurídico-penal tiene que ser siempre el hecho tal como se ha desarrollado en concreto. Consideraciones hipotéticas como la de que los partícipes podían haber procedido también de otra manera son irrelevantes" (85).

En mi opinión, ello no puede ser de otra manera a como dice Roxin.

Prescindir de enjuiciar conductas tal como realmente han tenido lugar, es infringir el principio de la tipicidad y destrozar la garantía que dicho principio ofrece al ciudadano. Pues si lo decisivo al enjuici-

contra las personas, Madrid 1962, pág. 553. En el mismo sentido, Tratado de la Parte Especial del Derecho penal, tomo II. Infracciones patrimoniales de apoderamiento, Madrid 1964, pág. 485.

(81) Tratado I, 1962, pág. 553.

(82) Tratado II, 1964, págs. 631/632.

(83) Tratado de la Parte Especial del Derecho penal, tomo III: Infracciones sobre el propio patrimonio, daños y leyes especiales, Madrid 1965, pág. 879.

(84) Cfr. supra IV.

(85) Täterschaft und Tatherrschaft, 1963, pág. 301.

ciar penalmente la conducta de un sujeto no es lo que ha hecho, sino lo que muy bien *podría* haber hecho, ¿por qué limitar este procedimiento a la teoría de la participación? Para condenar a una persona por estafa o por falsedad ya no sería preciso, entonces, que hubiese estafado o falsificado, sino que, a juicio del tribunal, muy bien hubiera podido hacerlo. Ante un Derecho penal así concebido nadie estaría a salvo. La conducta no necesitaría ser típica para ser punible; bastaría para imponer la pena asignada a un delito que el tribunal llegase a la conclusión de que el sujeto muy bien hubiera podido actuar típicamente. Para el principio de legalidad, por fortuna inequívocamente acogido en nuestro Derecho positivo, una tesis tal es intolerable. Frente al TS hay que decir, pues: Como autor sólo responde el que, en concreto, toma parte directa en la ejecución del hecho, fuerza o induce directamente a otros a ejecutarlo, o coopera a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado. Si el azar ha sido lo único que ha determinado que una persona dispuesta a tomar parte directa en la ejecución del hecho, no lo hiciese, penalmente el azar le salva.

b) Pero es que, además, al hombre sólo se le puede juzgar por lo que ha hecho, por sus actos tal como tuvieron lugar en la realidad, entendiéndose por actos, por supuesto, tanto los externos como los internos (para que exista hurto, por ejemplo, no basta que el sujeto muy bien hubiera podido tener ánimo de lucro: es preciso que de verdad lo haya tenido). Si yo tengo intención de escribir un libro, pero no lo escribo, lo único por lo que se me puede juzgar es por esa intención (por el acto—interno—que se dio en la realidad), pero no por el hecho de haber escrito un libro que no existe. Puede ser que, por tener ese proyecto, mi comportamiento sea más valioso que si no hubiera tenido tal propósito (pues el proyecto es un *acto* interno que, como tal, pasa a ser un elemento del juicio), pero no es tanto como si hubiese escrito ya el libro. Si un sujeto *quiere* matar a otro, pero no lo hace, en tal acto interno habrá un desvalor mayor que si nunca le hubiese pasado por la imaginación atentar contra la vida de una persona; pero no habrá tanto desvalor como si con su propia mano hubiese quitado la vida a alguien. El que pudiera haber matado, pero no tradujo esto en hechos no es ni jurídica ni éticamente un homicida.

“Sólo existe realidad en la acción...: El hombre no es más que su proyecto, no existe más que en la medida en que se realiza, no es, pues, más que el conjunto de sus actos, no es más que su vida. Así podemos entender por qué nuestra doctrina (86) infunde terror a un cierto número de personas. Pues a menudo no tienen más que una única manera de soportar su miseria; la de pensar: 'Las circunstancias estaban contra mí, yo valía más de lo que he sido; cierto, yo no he tenido un gran amor ni una gran amistad, pero ello ha sido debido a que no he encontrado un hombre ni una mujer que fuesen dignos de

(86) El existencialismo.

ello. No he escrito buenos libros porque no tuve tiempo para hacerlo; no he tenido hijos a quienes poderme consagrar porque no encontré al hombre con el que hubiera podido realizar mi vida. En mí han quedado, por tanto, sin aplicar y enteramente vírgenes una multitud de aptitudes, inclinaciones y posibilidades que me confieren un valor que no puede deducirse de la mera sucesión de mis hechos'. Pues bien, ... en realidad no hay más amor que él que se construye, no hay más posibilidad de amor que la que se manifiesta en un amor; no hay otra genialidad que la que se expresa en obras de arte: El genio de Proust es la totalidad de las obras de Proust; el genio de Racine es el conjunto de sus tragedias y fuera de ello no hay nada. ¿Por qué conceder a Racine la posibilidad de escribir una nueva tragedia cuando precisamente no la ha escrito? Un hombre se compromete en su vida, dibuja su imagen, y fuera de esta imagen no existe nada. Naturalmente, esta idea puede parecerle dura a cualquiera que no haya triunfado en su vida. Pero, por otra parte, esta idea prepara a las personas para comprender que sólo cuenta la realidad, que los sueños, las esperas, las esperanzas permiten únicamente definir al hombre como sueño defraudado, como esperanzas abortadas, como esperas inútiles; es decir, que esto sólo le define de una manera negativa y no positiva." (Sartre: "L'existencialisme est un humanisme".)

Volviendo a la autoría y resumiendo: El que alguien *hubiera* haber tomado parte directa en la ejecución del hecho es irrelevante. Lo que sostengo, pues, es algo que se entiende por sí mismo; pero que conviene repetirlo porque el TS parece desconocerlo: Por tomar parte directa en la ejecución del hecho sólo se puede castigar a quien ha tomado parte directa en la ejecución del hecho.

2. Crítica a los resultados de la teoría del "acuerdo previo".

La teoría del acuerdo previo no sólo es falsa en su fundamentación; también lo es en los resultados a que llega. Tan absurdos son estos que el primero en no creer en su propia doctrina es el TS.

De la doctrina del acuerdo previo se deducen dos principios:

Primero: Cuando existe acuerdo previo se es autor directo.

Segundo: Cuando no existe acuerdo previo no se es autor directo.

Ninguno de estos principios es correcto.

a) Al principio: cuando existe acuerdo previo se es autor directo, hay que oponer este otro: Aunque exista acuerdo previo se puede ser cómplice. Para comprobar que esto es así no hay más que irse a la Colección Legislativa y al Repertorio Aranzadi. Yo no he visto hasta ahora ningún caso en que el TS haya declarado que había complicidad en que el cómplice no hubiese actuado concertado con el otro u otros codeincentes. Este cómplice ideal de nuestra jurisprudencia, este cómplice que actúa sin estar de acuerdo con el autor, es una ficción. Es un cómplice que sólo existe cuando el TS no habla de él,

esto es: existe únicamente cuando de lo que habla el TS es del autor del art. 14 núm. 1. Con otras palabras: Cuando el TS le quiere hacer a alguien autor directo le dice: "Tú eres autor directo porque estabas de acuerdo con los otros partícipes"; es entonces, cuando se va a declarar a alguien ejecutor, el único momento en que tiene vida este cómplice de laboratorio que actúa sin que los otros codelincuentes se den cuenta de su actividad.

Pero cuando el TS quiere subsumir la conducta de un sujeto en el art. 16 no le dice: "Tú eres cómplice porque no te habías puesto de acuerdo con los otros codelincuentes." Al tratar de la complicidad el TS se olvida de repente de la doctrina del acuerdo previo y empieza a sopesar si la conducta del sujeto ha sido de tal importancia que corresponde calificarle de autor, o si ha sido tan poco trascendente para el delito que lo que cuadra es castigar al agente como cómplice.

Para probar lo que afirmo no vale la pena citar una o algunas sentencias; no vale la pena porque mi afirmación tiene su base en *todas* (87) las sentencias del TS sobre complicidad. Búsquese, pues, en los índices de materias de las colecciones jurisprudenciales la voz "complicidad". Consúltese una por una cada sentencia y el resultado será siempre el mismo: el TS estima que son cómplices aquellos que, *concertados con los otros codelincuentes*, han contribuido al resultado con un comportamiento de escasa importancia; la idea de si ha habido o no un acuerdo previo no desempeña ningún papel.

De lo dicho se deriva que la situación actual es de una inseguridad jurídica insoportable. ¿De qué depende que mi conducta delictiva se califique de autoría o de complicidad? Pues depende de lo siguiente. Si el tribunal se acuerda de la doctrina del acuerdo previo estoy perdido; no hay quien me libre de la calificación de autor. Pero puedo tener suerte; es posible que el tribunal empiece a considerar la importancia de mi actuación; en tal caso la doctrina del acuerdo previo deja de existir y si mi contribución al delito no ha sido muy considerable puedo confiar en que se me castigue como cómplice. De ahí se deduce que a priori no consta cuál es la conducta de autor y cuál la de cómplice. Todo depende de que el tribunal, en el momento de dictar sentencia, se acuerde de una tesis (la del acuerdo previo) o de la otra (la de la importancia de la contribución). La coexistencia de dos doctrinas incompatibles entre sí sobre la delimitación entre autoría y complicidad pone de manifiesto cuál es el verdadero estado de cosas. El tribunal, en realidad, decide intuitivamente, teniendo en cuenta, probablemente, la gravedad de la conducta, si procede la calificación de autor o la de cómplice. Si estima que procede la primera, fundamenta a posteriori el resultado hallado intuitivamente con la doctrina del acuerdo previo. Si estima que lo que procede es la segunda, la justifica a posteriori con la doctrina de la importancia de la contribu-

(87) El que exista alguna o algunas sentencias que se me hayan escapado, que lo ignoro, no me impide, ante la abrumadora mayoría de las que corroboran mi tesis, hablar en términos tan radicales.

ción al delito. Apenas es imaginable un criterio más inseguro que éste de la intuición, pues la intuición varía de magistrado a magistrado; es más: es sumamente probable que al mismo magistrado la intuición un día le diga una cosa y otro día otra. El resultado de este procedimiento es conocido de todos. Conductas idénticas son calificadas unas veces de autoría y otras de complicidad (88); esto es: casos iguales son tratados desigualmente, con lo que la lesión, a la cual más arriba aludimos, del principio de la seguridad jurídica se viene a sumar una lesión del principio de justicia.

Resumo: El acuerdo previo no distingue al autor del cómplice porque aunque haya concierto se puede ser cómplice.

b) Al segundo principio (cuando no existe acuerdo previo no se es autor directo) que se deriva de la doctrina jurisprudencial hay que oponer ese otro: aunque no exista acuerdo previo se puede ser autor directo.

Esto rige, en primer lugar, para cuando el acuerdo es de momento. Es indiferente que A y B maten a X después de haber acordado con anterioridad la comisión del delito o que, surgiendo la situación delictiva repentinamente, se pongan de acuerdo —de modo tácito o expreso— instantáneamente para producir la muerte. El primero en reconocer que esto es así es, *cuando llega el caso*, el propio TS. Cierto que lo normal es que nuestra jurisprudencia exija para que haya autoría, en sus declaraciones de principio, que el acuerdo sea previo. Pero si se presenta un caso en que el concierto fue instantáneo, el TS, ante los que acuden a la propia doctrina jurisprudencial para eximirse de su responsabilidad de autor, amplía el contenido de su tesis y señala que es indiferente que el acuerdo sea previo o de momento.

Numerosas sentencias prueban lo dicho (89). "Pues en ella (sc. en la pregunta sexta del jurado) sólo se niega que los procesados se pusieran de acuerdo previamente y de antemano..., lo cual significa únicamente que el delito no fue premeditado y que la idea criminal surgió de momento en el ánimo de los culpables" (90). "No es preciso

(88) Cfr. Cuello, Tres temas penales, Publicaciones del Seminario de Derecho penal y Criminología de la Universidad de Barcelona, Barcelona 1955, pág. 115, quien, refiriéndose a la distinción jurisprudencial entre autor y cómplice en el delito de aborto, habla de doctrina "confusa, pues unos fallos declaran responsables en concepto de autores y en otros como cómplices a personas que han ejecutado los mismos hechos"; del Rosal, Derecho penal español (Lecciones), tomo II, Madrid 1960, pág. 127; Quintano, Tratado I, 1962, págs. 551/552: "... el bien conocido y lamentado fenómeno de la casi crónica incertidumbre... en lo que toca a la distinción entre autoría y complicidad."

(89) Téngase en cuenta, sin embargo, que, debido al equívoco significado de la palabra "acuerdo previo", en la mayoría de las sentencias que cito lo que el recurrente pretende es que se le exima de responsabilidad, basándose en que su codeficiente obró por cuenta propia sin que hubiese acuerdo previo (esto es, sin que hubiese dolo) para producir el resultado típico. Sea lo que sea: En todas estas sentencias se declara, y esto es lo que nos interesa demostrar, que es perfectamente posible la coautoría cuando, a pesar de no existir acuerdo previo, existe uno de momento.

(90) TS 4 abril 1907, C. I., págs. 308-310 (310).

intervienen en la comisión de un delito, que aparezca demostrado el previo acuerdo entre ellos, bastando que el concierto de voluntades y la unidad de propósito surja de momento y se deduzca lógicamente para que sean conceptuados como autores los diferentes sujetos que de los hechos que posteriormente se realizaron" (91). No es "preciso que conste de antemano que entre los coautores hubiera existido acuerdo anterior, cuando se ve la unidad de acción en los momentos de perpetrar el delito" (92). Basta "acuerdo expreso o tácito anterior o de momento que se deduzca lógicamente de los hechos que posteriormente se realizaron" (93). "Es doctrina constante de esta Sala que el mero concurso de personas en una agresión no hace responsables a todas del delito por una de ellas cometido, salvo los casos en que precediera concurso de voluntades y unidad de propósito, o surgieren de momento y se desprendan lógicamente de los hechos" (94). "Si no puede hablarse de concierto previo entre padre (95) e hijo (96) para quitar la vida al Alfonso..., este concierto de voluntades surge tácitamente cuando al reunirse padre e hijo y ambos armados, acometen conjuntamente a Alfonso" (97).

De todo ello se deduce: En contra de lo que hacen creer las declaraciones de principio del TS al definir su teoría del acuerdo previo, éste no separa al autor del cómplice, pues, cuando llega el caso, el TS no tiene inconveniente en afirmar que, aun sin acuerdo previo, se puede ser autor si el concierto surgió repentinamente.

Doy un paso más y afirmo: no sólo se puede ser autor aunque haya acuerdo de momento: también se puede ser autor aunque no haya acuerdo absoluto. La tesis contraria llevaría a resultados grotescos. A conoce las intenciones de B de violar a la X; para facilitar el delito y sin que B tenga conocimiento de ello, ata a la mujer fuertemente a la cama. B llega a la habitación de la X, la encuentra incapaz de defenderse por las ataduras que la ligan a la cama y, no obstante la impotente oposición de la mujer, yace con ella. Estamos aquí ante un supuesto de *pluralidad de delincuentes* que han actuado sin acuerdo previo. Luego ... A y B son cómplices de un delito de violación; autor no lo es ninguno. Otro ejemplo. A quiere matar a X; pero por su escasa fortaleza física precisa, para ello, una pistola. B, enemigo de X y conociendo las intenciones de A, pero sin ponerse de acuerdo

(91) TS 27 marzo 1912, C. L., págs. 406-408 (407/408).

(92) TS 27 octubre 1916, C. L., págs. 173-175 (174).

(93) TS 15 diciembre 1942, A. 1451.

(94) TS 3 febrero 1943, A. 170.

(95) El que mató clavando el cuchillo.

(96) El que derribó al suelo a la víctima.

(97) TS 6 julio 1957, A. 2103. Cfr. además, en el mismo sentido de hacer equivalente el acuerdo previo al momentáneo las sentencias: 5 enero 1909, C. L., páginas 12-14 (13); 6 abril 1909, C. L., págs. 361-366 (365); 31 marzo 1925, C. L., páginas 215-218 (217/218); 8 mayo 1952, A. 1008; 4 marzo 1954, A. 521; 11 diciembre 1953, A. 2966; 7 febrero 1955, A. 517; 9 noviembre 1964, A. 4686; 12 marzo 1965, A. 1908.

con él, deja abandonada, "casualmente", una pistola cargada encima de la mesa del comedor de A. Con ese arma A mata a tiros a X. *De nuevo existen varios codelincuentes y no hay acuerdo de ninguna clase.* Si aplicamos la doctrina jurisprudencial del acuerdo previo, pues, habrá dos cómplices y ningún autor. Pretender que una tesis que llega a estos resultados es correcta es querer hacernos ver lo blanco negro. ¿Cómo pueden ser conductas de complicidad y no de autoría las de unos sujetos que, en la violación, realizada cada uno con su comportamiento un elemento del tipo? Y en el segundo ejemplo: ¿cómo puede sostenerse que el que realiza todos los actos ejecutivos y consumativos del homicidio, aquel cuya conducta puede subsumirse, sin más, en el tipo de 407 es sólo cómplice? Esto es: que el que mata a tiros no mata, sino que sólo auxilia a matar. Si se defiende la tesis del acuerdo previo sólo hay un camino para evitar estos resultados grotescos, a saber: incurrir en una fundamentación grotesca. Es posible, en efecto, llegar a una solución satisfactoria por lo que respecta a la pena a imponer sosteniendo que, si bien el que dispara no es autor del artículo 14 número 1 (habiendo pluralidad de delincuentes, falta el acuerdo con el que le proporciona el arma), sí que lo es del 14, 3, y que, por consiguiente, ha de ser castigado como autor. Pero esta fundamentación no sería más que otro intento de hacernos ver lo blanco negro: en el delito de homicidio descrito afirmaríamos que el que ha matado a otro a tiros no es autor directo, no es ejecutor, sino que sólo ha cooperado necesariamente. ¿A qué? A la ejecución de un homicidio. Pero ¿no habíamos quedado en que no se ha ejecutado (pues falta el ejecutor)?

Se mire por donde se mire: Aun sin concierto previo ni de momento con los demás partícipes se puede ser autor del 14, 1.

* * *

La afirmación hecha al principio de que la tesis del TS para distinguir al autor del cómplice es falsa también en sus resultados se ha confirmado. Se puede ser cómplice aunque haya acuerdo previo (como reconoce el TS, quien para calificar de cómplice sólo tiene en cuenta la menor envergadura de la contribución al delito, sin entrar para nada en juego si hubo o no previo concierto); se puede ser autor aunque no haya concierto previo (el TS lo admite en los casos de concierto momentáneo, pero lo mismo hay que sostener en otros supuestos de hecho en los que no ha habido acuerdo en absoluto).

Aportación al estudio comparado de los sistemas penales europeos

AGUSTIN FERNANDEZ ALBOR

Profesor Adjunto de Derecho penal de la Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO: I. CONCEPTO Y ANTECEDENTES DEL DERECHO COMPARADO.—II. SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO PENAL. PRINCIPALES SISTEMAS JURÍDICOS ACTUALES.—1. *Sistemas romanistas*. A) Características. B) Codificación. Sus etapas. a) Formación. b) Estabilización. c) Moderno. Especial referencia a la Nueva Defensa Social.—2. *Sistema de Common law*. A) Características. B) Proyección en el Derecho penal. a) Generalidades. b) Clasificación de los delitos. c) El principio de legalidad y el arbitrio judicial. Referencia a la Defensa social.—3. *Sistemas de los países socialistas y democracias populares*. A) Características. B) Evolución del Derecho penal. a) Primer período (1917-1925). b) Segundo período (1926-1953). c) Tercer período: Los Nuevos Fundamentos.—III. CONCLUSIONES.

I. CONCEPTO Y ANTECEDENTES

La preocupación ya sentida entre los antiguos legisladores por las leyes y ordenamientos extraños, demuestra la unidad del espíritu humano y la existencia de un Derecho superior que tiene su proyección en los distintos ordenamientos jurídicos, y que Legaz denomina "homonomias universales" que indican las afinidades supremas y que constituyen una tendencia genealógica del pensamiento humano (1).

Como es sabido, Aristóteles llevó a cabo la compilación de las Constituciones de las *Polis* de su tiempo, por lo que es considerado como el primer caso de comparación jurídica occidental. También debe citarse la *Mosaicarum et romanorum legum collatio*, que comparaba el Derecho romano con el judaico (2). La unidad legisla-

(1) LEGAZ LACAMBRA, L., *La filosofía del Derecho y el Derecho comparado*. Discurso pronunciado en la apertura de curso académico de 1960-61. Universidad de Santiago, 1960, p. 11. LUCAS VERDÚ, P., *Consideraciones en torno al concepto, método y funciones del Derecho constitucional comparado*. Separata del Boletín Informativo del Seminario de Derecho político de la Universidad de Salamanca. Septiembre-octubre 1955, p. 74.

(2) LEGAZ, *La Filosofía del Derecho y el Derecho comparado* cit., p. 11. Vid. SOLÁ CAÑIZARES, F., *Derecho comparado*, en Nueva Enciclopedia Jurídica

tiva por móviles políticos es lo que se pretende en Egipto, Grecia y la Magna Grecia, pero va a ser el Derecho romano el elemento unificador para el mundo entero. Ello es debido a que la unificación del Derecho se manifiesta en las civilizaciones en su apogeo, por eso Lucas Verdu señala que sólo se puede averiguar la esencia del Derecho comparado cuando los diversos ordenamientos susceptibles de comparación han alcanzado el nivel que los configura en totalidades orgánicas, sistemáticas y ordenadas alcanzadas en un elevado grado de racionalización (3). Ya Lambert, en su famosa obra *La fonction du Droit comparé*, consideró que los Derechos "comparables" son los que confrontan los sistemas jurídicos de un grado semejante de civilización (4).

El Derecho comparado supone una contrastación de sistemas jurídicos distintos. Si por un lado nos ofrece una visión general del Derecho, por otro tiene un gran valor para el perfeccionamiento del Derecho nacional. El examen de diferentes prácticas nacionales muestra los problemas, preocupaciones y tendencias existentes en los diversos sistemas jurídicos y cuáles son, en las legislaciones, los sistemas adoptados para la aplicación práctica. Sin embargo, los títulos empleados por algunos autores que bajo la denominación "Derecho comparado" estudian el Derecho alemán, inglés, francés, etc., son inexactos; esto, en realidad, debe titularse "Derecho extranjero". El estudio de las legislaciones extranjeras es un paso previo para la posterior comparación, pero el comparatista ha de tener presente que no es suficiente comparar la *legislación*, es necesario conocer los motivos que han impulsado al legislador en cuestión a dar la ley. Las leyes responden a principios, costumbres, que no deben ser ignorados por el legislador, y el comparatista ha de examinar no sólo el texto frío de la ley, sino también el de las conexiones que ésta tiene con las condiciones naturales en que se desarrolla y saber si se pueden transportar con facilidad de uno a otro país, profundizando las razones históricas y sociales que han cristalizado en la promulgación de un Código y los resultados obtenidos en su aplicación práctica. Pero, además, no ha de limitarse al contenido de los Códigos, sino también al de las leyes especiales y los diversos elementos de sistemas represivos y preven-

Seix, t. VII, p. 6. Vid. GUTTERIDGE, H. C., *Le droit comparé*. Trad. al francés por los estudiantes del Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París, bajo la dirección de René David. París, 1953, p. 29 ss. DAVID, René, *Les grands systèmes de droit contemporains*. París, 1964, p. 4 ss.

(3) LUCAS VERDÚ, *Consideraciones* cit., p. 75.

(4) LAMBERT, *La fonction du Droit comparé*. París, 1903. Cit. por Solá en *Derecho comparado* cit., p. 5. Vid. también VON LISZT, F., *Legislación penal comparada*. Trad. Adolfo Posada. Madrid, 1896. p. XI. E. GARÇON señala la relación que liga los fenómenos de la criminalidad y las leyes represivas, de tal forma que los pueblos que han llegado al mismo grado de cultura y civilización, de evolución económica y moral son traídos a reprimir las mismas faltas por medidas semejantes. Vid. prólogo a la obra de Kenny *Esquisse du Droit Criminel Anglais*. Trad. par Adrien Paulain. París, 1921, p. XI. Vid. RADBRUCH, "Derecho comparado", en *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Trad. W. Rocés. México, 1951, p. 12 ss.

tivos —si nos limitamos al Derecho penal— de cada Estado, realizando así una investigación jurídico-sociológica (5). Por ello, resalta Sola que “el Derecho comparado consiste en la comparación científica de sistemas jurídicos distintos o de un aspecto de los mismos y de las causas que los han producido y los efectos que han resultado en los medios sociales respectivos” (6).

Desde otra perspectiva, Marc Ancel considera el Derecho comparado “como una sociología jurídica que pretende menos yuxtaponer las reglas legales nacionales que abrir paso a las corrientes legislativas que experimenta, en una época determinada, la civilización común a varios Estados vecinos” (7). Si analizamos esta posición, observamos el sentido sociológico del Derecho comparado y la coincidencia con los autores citados al principio al considerar la existencia de una civilización común, cuando se ha alcanzado un nivel cultural y como consecuencia de los sistemas jurídicos, en su evolución, se encuentran en un plano de igualdad. Por eso el citado autor pone como ejemplo las medidas de seguridad en el Derecho positivo que han sido la consecuencia de movimientos, de corrientes legislativas, que se han producido en el segundo cuarto del siglo xx y que apreciados por los juristas han atravesado las fronteras nacionales y han permitido el mejoramiento del Derecho nacional (8).

II. SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO PENAL

El desarrollo que el Derecho comparado ha alcanzado últimamente pone de manifiesto su importancia no sólo en lo referente a la ciencia jurídica en general, sino también en lo que concierne al

(5) Vid. LEGAZ, *La Filosofía del Derecho y el Derecho comparado* cit., p. 11. SOLÁ, *Derecho comparado* cit., p. 5. ANCEL, M., *Introduction comparative aux Codes pénaux européens*. París, 1956. *Centre français de Droit comparé*, p. 13 s. *Les Codes pénaux européens*. París, 1958, t. I, p. XIII s. VOX LISZT. *Legislación penal comparada* cit., p. XVIII ss. GARÇON, Prólogo a la obra de Kenny cit., p. XIII: “Hoy, como en otro tiempo, es necesario conocer la ciencia extranjera, tanto la ciencia social como las ciencias físicas y naturales. Podremos encontrar en las leyes italianas, inglesas y alemanas, y en los trabajos de criminalistas extranjeros, ideas fecundas y justas que prudentemente utilizadas pueden contribuir al progreso de nuestras propias instituciones...” RIGAUX, M. et TROUSSE, P., *Le faux en Droit pénal comparé*. Bruxelles, 1957, p. 350. Vid. GORLA, G., *Diritto comparato*, en *Enciclopedia del Diritto*, Ed. Giuffrè. Milano, 1964, p. 930.

(6) SOLÁ, *Derecho comparado* cit., p. 5. Vid también, del mismo autor, *Iniciación al Derecho comparado*. Barcelona. 1954, p. 98, donde desarrolla y analiza esta definición resaltando que la comparación ha de versar sobre los derechos vigentes en el momento de la comparación. Entiende Gorla que “comparar” en el campo del Derecho, como en cualquier otro campo, significa por sí, una actividad o proceso de conocimiento de dos o más fenómenos jurídicos (históricamente determinados) para conocer qué hay de común o de diverso en ellos. Vid. GORLA, *Diritto comparato* cit., p. 928.

(7) ANCEL, *Introduction* cit., p. 10. *Les Codes* cit., p. X.

(8) ANCEL, M., *Les mesures de sûreté en matière criminelle*. (Rapport à la C. I. P. P.). París, 1950, p. 51 ss. *Introduction* cit., p. 8 s. *Les Codes* cit. p. IX s.

Derecho penal en particular. Como dice Marc Ancel, en una materia donde reina el principio de legalidad, el texto mismo de la ley positiva, el texto del Código tiene una importancia que es superfluo señalar (9). Bajo apariencias diferentes, las legislaciones represivas de todos los pueblos civilizados presentan una sorprendente semejanza que se evidencia a través de la comparación a fondo de los principios, que forman como un Derecho común general, y que se encuentran en cada una de ellas (10). La existencia del principio *nullum crimen sine lege* da a la ley penal un predominio e importancia, en el ámbito del Derecho comparado, que sobrepasa al Derecho civil, ya que se presta mucho más fácilmente que el Derecho privado a esta confrontación de orden cuasisociológico (11).

El estudio comparado de los diferentes sistemas jurídicos actuales manifiesta en el campo del Derecho penal un cierto número de tendencias. Por eso, al llegar aquí hemos de imponernos unos límites no sólo en la materia, sino también en el espacio para simplificar su exposición. Vamos a referirnos —en lo que a la materia se refiere— al Derecho penal, y en cuanto al espacio, nos limitaremos a tres grandes sistemas jurídicos: romanistas, *common law* y socialistas. Los dos primeros poseen una misma idea de la vida social y económica, pero también tienen profundas diferencias que trataremos de resaltar. Estas diferencias obligan a una comparación cautelosa, sin olvidar que existen, por el contrario, imitaciones e influencias entre ellos. Sobre el concepto de protección penal, los sistemas aparecen, en cierto sentido, profundamente divididos. Las nuevas condiciones de vida y el ambiente psicológico de las sociedades contemporáneas obligan al estudio

(9) ANCEL, *Introduction* cit. y *Les Codes* cit., p. IV. Vid. también VON LISZT, *Legislación penal comparada* cit., p. IX.

(10) GARÇON, cit., p. IX s.

(11) ANCEL, *Introduction* cit., p. 11. *Les Codes* cit., p. XI. Vid. el informe de Marc Ancel en las discusiones a las *Journées organisées pour commémorer le 80 anniversaire de la société de Législation comparée: 3.^a Journée, "la méthode du droit comparé en matière de droit pénal"*, en *Rev. int. de Droit comparé*, 1949, p. 511 ss.

Señala Herzog que el motivo por el cual los estudios de Derecho comparado han dejado al Derecho penal fuera del campo de las investigaciones comparativas, es debido, entre otras razones, a que "las concepciones universalistas de los primeros comparatistas les llevó a considerar secundarios los trabajos de Derecho penal comparado en la medida en que la uniformidad del Derecho penal les parecía imposible o incluso no lo consideraban deseable. El citado autor impugna en su interesante trabajo la posición de algunos comparatistas que si bien parten de una posición cierta al considerar que si la función del Derecho comparado es la de separar los principios que son comunes a todos los sistemas de Derecho contemporáneo con el fin de asegurar la aproximación sistemática, se equivocan al considerar que la comparación de las instituciones penales está condicionada por elementos políticos y sociales variables de un país a otro, que su desarrollo histórico no fue el mismo en todos los países y que no reina ninguna uniformidad, ni en cuanto a la determinación de los hechos punibles ni en cuanto a los medios empleados para reprimirlos. HERZOG, Jacques-Bernard, *Les principes et les méthodes du droit pénal comparé*, en *Revue Internationale de Droit comparé*. París, abril-junio 1957, p. 337.

de sus elementos y causas y los Códigos represivos han de adaptar la ley a estas nuevas condiciones sociales. Los sistemas jurídicos muchas veces, a pesar de pertenecer a distintos países, pueden ser agrupados bajo un mismo título por su mismo origen, concordancias entre los términos empleados por los distintos Códigos y el ejemplo que supone para la legislación nacional las experiencias que se llevan a cabo en otros países.

Si bien todo sistema jurídico supone un conjunto de reglas o instituciones en interrelación coherente y funcional, este mismo sistema normativo-institucional está condicionado por bases sociológicas (hecho social) e influenciado por determinadas ideologías (idea). Para la comprensión y comprobación del sistema jurídico hemos de tener en cuenta tres factores: *la norma*, que requiere su estudio técnico jurídico realizando una labor de interpretación, cotejo y comentario; *el hecho social*, que pide la comprobación del substractum económico, sociológico, cultural e incluso geopolítico; y por último, *la idea*, que supone una estimación jurídica, de valoración y justificación con influencia iusnaturalista. En el primero, se comprueba la posición de la norma jurídica, sus relaciones intrasistemáticas y extrasistemáticas. En el segundo, se verifica su eficacia social organizadora, si es aceptada y cumplida, es decir, si suscita *consensus* social. En el tercero, se fundamenta, es decir, se busca una de las bases metafísicas del Derecho. Ante estos factores se han tomado distintas posiciones. Los que consideran que la primera técnica es la única típica, la segunda es pura sociología y la tercera es metafísica. Para otros, el Derecho ha de tener en cuenta los factores sociales, ya que en otro caso sería puro formalismo. Por último, se considera por otro grupo que han de ser considerados los tres factores. La primera predominó en el siglo XIX, la segunda se abrió camino más tarde y es la más extendida en los países socialistas.

En líneas generales, un sistema de Derecho se caracteriza por un conjunto de reglas e instituciones jurídicas comunes a una determinada colectividad, por lo general vinculado a un Estado, pero que también puede corresponder a varios Estados (12). Cada sistema tiene su técnica jurídica propia, pero esto no impide las influencias más o menos profundas que lo modelan o modifican en un determinado momento. Esta confrontación de legislaciones represivas es, a juicio de algún autor, más justificada en materia penal, ya que aquí se percibe más claramente la política criminal dominante en los diferentes Estados que tienen una comunidad de origen, que permite un cuadro completo

(12) SOLÁ, *Derecho comparado* cit., p. 5, nota 8. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, en *Comparative juridical review*, 1964, vol. I, p. 12: "El conjunto de normas e instituciones que integran un Derecho positivo constituye lo que se llama un sistema. Un sistema jurídico es, así, el conjunto de reglas e instituciones de Derecho positivo por las que se rige una determinada colectividad." Vid. ARMINJON, NOLDE y WOLFF, en *Traité de Droit comparé*. París. 1950. I, p. 10. Vid. también Helmut COING, *El sentido del Derecho. Historia y significado de la idea del sistema de jurisprudencia*, p. 21 y 24.

de legislaciones penales aplicables a la Europa de hoy y que no podría hacerse, con la misma facilidad, en el terreno del Derecho privado (13).

1. *Sistemas romanistas*.—En este grupo incluimos el Derecho que los ingleses denominan impropriamente “continental”, la formación y la evolución de sistemas que rigen actualmente en Europa, de enorme interés para la ciencia comparativa en general y, en particular, para la ciencia criminal (15).

A) Siguiendo a René David (16), podemos decir que los sistemas romanistas son los sistemas legales de los países de la Europa continental (17) que basan su unidad en la existencia de una tradición común, en la civilización europea. Como características unitarias de este sistema se citan las ideas de justicia y de moral con la profunda influencia del iusnaturalismo. A pesar de la formación de nacionalidades, hasta el siglo XIX las Universidades europeas han sistematizado el Derecho, como disciplina autónoma, con base en el Derecho romano y canónico, que son las fuentes jurídicas comunes, sin cuyo estudio no puede haber un verdadero conocimiento histórico del Derecho de las naciones europeas y que le dan un carácter de semejanza, uniformidad y hasta de unidad (18). Durante siglos, los juristas del continente, profesores, magistrados y prácticos, han empleado las mismas

(13) ANCEL, *Introduction* cit., p. 11 ss. El Derecho penal positivo en ciertas materias particulares, como el problema de la infancia delincuente, por ejemplo, es de informes o datos criminológicos. La existencia y las exigencias de las ciencias criminológicas que, al lado del Derecho criminal, juegan un papel análogo al de las ciencias políticas con respecto al derecho constitucional, son una razón nueva y suplementaria que justifica la aproximación de codificaciones de Derecho penal entre los países que tienen una comunidad de origen donde las necesidades derivan de su posición geográfica.

(14) Vid. SOLÁ, *Derecho comparado* cit., p. 6, nota 16.

(15) ANCEL, *Introduction* cit., p. 5.

(16) DAVID, René, *Les Droits romanistes*, esteno. de la *Faculte Internationale pour l'enseignement du droit comparé. Session de printemps*. Madrid, 1961. Del mismo autor, *Les grands systèmes* cit., p. 18 y 27 ss.

(17) Existen Derechos romanistas fuera de Europa y, por el contrario, algunos países continentales, Rusia y demás Repúblicas socialistas, no son romanistas. Los países hispanoamericanos están influenciados fuertemente por el Derecho europeo, aun cuando presentan matices originales. En otros países de civilización distinta, como Turquía, Japón y Libia, la recepción ha sido total. Esta recepción ha sido parcial en Etiopía, Irán y Egipto. Por último, existe otro grupo formado por Escocia, Chipre, Malta, Canadá, Africa del Sur y Filipinas, en el que la influencia del *Common law* se hace sentir, si bien en concurrencia con los Derechos romanistas. En Filipinas, después de la guerra entre España y Estados Unidos, esta influencia ha ido a más, y en la actualidad es la que rige, aunque con excepciones.

(18) ORTOLÁN, M., *Curso de legislación penal comparada*. Lecciones pronunciadas en la Facultad de Derecho de París. Madrid. 1845, p. 132 s. Recuerda Quintano Ripollés que Riccobono, en Italia; Koschaker, en Alemania, y Alvaro D'Ors, en España, han demostrado decisivamente la alta significación del Derecho romano en la génesis de Europa. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Les droits romanistes*, en *Faculte Internationale pour l'enseignement du droit comparé*. Helsinki, 1961, núm. 124, p. 1.

clasificaciones y el mismo idioma científico. Otra de sus características es la distinción entre Derecho público y Derecho privado.

B) Pero la característica más importante de este grupo es la adhesión a la técnica de la codificación. Consecuencia de esto es la facilidad para ser transportados elementos jurídicos de uno a otro Código, ya que las diferencias entre ellos —motivadas por la diferencia de lengua, régimen político, administrativo, etc.— son secundarias si se comparan con las existentes en los otros grupos. La codificación es muy importante sobre todo para hacer la distinción con el *Common law*. Cuando hablamos de codificación nos referimos a la napoleónica, que representa la ambición de agrupar las disposiciones jurídicas solucionando todos los problemas, incluso los que puedan presentarse en el futuro.

Los Códigos penales europeos actuales tienen su base en los del siglo XIX, y éstos son la consecuencia de los movimientos de reforma que se producen en Europa a finales del siglo XVIII. En este movimiento de codificación se pueden distinguir tres períodos: a) de formación, b) de estabilización y c) moderno (19).

a) A principios del siglo XVIII los monumentos de Derecho penal en Europa son la *Carolina*, en Alemania; las *Recopilaciones*, en España, y las *Leggi e Costituzioni*, en el Piamonte. Pero todos tienen un límite: el territorio de cada país. Sin embargo, aun cuando varían en cuestiones de detalle, en el fondo son semejantes. Los actos castigados, naturaleza de la pena y su aplicación al delito tienen en Europa un sistema único (20). Por influencia de Voltaire, Montesquieu y Beccaria se inicia el movimiento de reforma penal. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, pide una reforma de las instituciones penales. Montesquieu busca un Derecho penal sobre la base de 1.º, legalidad; 2.º, responsabilidad, y 3.º, pena retributiva. Este movimiento, que se inicia a finales del siglo XVIII y que se termina con las aportaciones decisivas de Bentham, Romagnosi y Feuerbach, va a dar su fruto en el siglo XIX.

b) El Derecho penal actual se inicia en realidad en este período de estabilización que tiene sus raíces ideológicas en la "ilustración". El siglo XIX, con la codificación, cierra un largo período de barbarie y destierra la arbitrariedad. Asegura los derechos individuales, popularizando su conocimiento por su sencillez y claridad (21). El principio de legalidad *nullum crimen nulla poena sine lege* formulado por Feuerbach es la lógica consecuencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo 8.º dice: "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée." Esta

(19) Vid. ANCEL, *Introduction* cit., p. 14. *Les Codes* cit., p. XIV.

(20) ORTOLÁN, *Curso de legislación penal comparada* cit., p. 133.

(21) Vid. ORTOLÁN, *Curso* cit., p. 10. QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romainistes* cit., núm. 127, p. 1.

fórmula del principio de legalidad se recoge en el artículo 4.º del Código penal francés de 1810, que sirve de modelo a los Códigos de este siglo. A partir de este momento, la única fuente del Derecho penal es la Ley. La analogía y la costumbre, que habían sido en el antiguo Derecho penal fuentes inmediatas, quedan desplazadas a otro rango muy inferior.

La influencia política de la Revolución francesa en Europa tiene repercusión en el Derecho penal. Holanda, el Reino de Nápoles, Suiza, etc., siguen el sistema penal francés. También, por razones políticas, permanecen al margen de la influencia francesa otros países. Austria sustituye el Código de 1787, de José II, por el de 1803. Feuerbach redacta el Código penal de Baviera, promulgado en 1813.

Al derrumbamiento del imperio napoleónico, aquellos países influenciados por su codificación tratan de suprimirlos, pero ya no se puede volver a las disposiciones del siglo XVIII. Es demasiado brusco y supone una regresión introducir de nuevo la penalidad y procedimiento del antiguo régimen. La influencia francesa ha sido tan fuerte que incluso se extiende a los países que, en principio, habían permanecido ajenos a ella.

Las ideas e instituciones europeas de esta época han entrado en el derecho penal y el sistema de codificación se impone (22).

En la segunda mitad del siglo XIX se observa que los elementos comunes aglutinantes de este sistema, tales como Derecho romano, canónico e idioma científico común se han aflojado. Sin duda por la influencia de los Códigos nacionales que fraccionan la legislación, limitándola a su propio país y empleando su propio idioma. Todo ello motivó que se haya dicho por algún autor que el carácter de semejanza y tendencia hacia la unidad era todavía más marcado en el Derecho criminal anterior al siglo XVIII (23). Pero las influencias entre los distintos Códigos penales europeos es innegable y está por encima de estas variaciones políticas más o menos duraderas.

c) El principio de legalidad existente en todos los países romanistas sufre en nuestro siglo un fuerte y primer ataque con la Escuela positiva, que considera ineficaces los medios tradicionales de la Escuela clásica (24). Los positivistas piden una reforma radical. Son deterministas y proponen reemplazar la pena por las medidas de seguridad. Algunas de estas ideas positivistas se tienen en cuenta por Von Liszt, Van Hamel y Prims, sobre todo en lo referente al estado peligroso. Por otro lado, y durante el período comprendido entre las

(22) Vid. ORTOLÁN, *Curso* cit., p. 204 ss. En Suiza, Código penal del Cantón de Tesino (1816), Saint-Gall (1819) y Basilea (1821). En Polonia, el Código penal de 1818. En el reino de las Dos Sicilias, el Código general de 1819, que en su segunda parte, dedicada a las leyes penales, suprime las penas de argolla, exposición, marca, mutilación de la mano y muerte civil. Parma y Plasencia, Código penal de 1820. España, Código penal de 1822. Malta, 1825. También los proyectos de Códigos penales de Baviera, Sajonia. Hannover, etc.

(23) ORTOLÁN, *Curso* cit., p. 220.

(24) QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit., p. 4.

dos guerras, surge el totalitarismo, que influye en la legislación penal, sobre todo alemana, inmediatamente anterior a la última guerra.

El segundo ataque se le dirige por la Nueva Defensa Social, en los años que siguen a la segunda guerra mundial. Pero, dentro de este movimiento, no existe una posición unitaria. Su creador, Gramatica, mantiene una posición extremista, tratando de sustituir el Derecho penal clásico por la Defensa Social. El Derecho penal represivo debe ser, según él, sustituido por un sistema preventivo y reeducativo. Dentro del mismo movimiento se mantiene una posición moderada por Marc Ancel (25), que trata de armonizar este movimiento con el Derecho penal clásico, sin renunciar, por tanto, al principio de legalidad. El movimiento de Defensa Social es esencialmente de política criminal.

Existen dos concepciones de la Defensa Social. La primera, la antigua, supone la protección de la sociedad contra el crimen. La segunda, la Nueva Defensa Social, es el movimiento de política criminal renovada. La política criminal es la organización de la reacción social contra el crimen. Lo esencial de esta reacción no es la intimidación de la pena, sino la prevención del crimen.

Sus orígenes están, sobre todo, en Platón, que expone que lo esencial es prevenir para evitar el crimen y que hace la distinción entre el delincuente curable y el incurable. A estos últimos no se les debe imponer la pena de muerte, pero sí el internamiento definitivo, y a los primeros este internamiento ha de hacerse para su reeducación. San Agustín, en *La Ciudad de Dios*, ya habla de la mejora y no de la destrucción; Clemente XI, de la reeducación, y el Derecho canónico, de la penitencia. La idea de protección del Estado, de la sociedad y la reeducación; la primera la encontramos en la famosa *Carolina*.

La Defensa Social es un movimiento de hoy, actual, pero en su desenvolvimiento se distinguen tres fases: 1.^a La aplicación de medidas de seguridad (deficientes mentales, alcohólicos, etc.) en todos los

(25) ANCEL, Marc. *La Defense sociale nouvelle*. París, 1954. Hay una traducción española de "La Ley". Buenos Aires, 1962. Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *La evolución del Derecho penal moderno*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES Madrid, 1955, t. X, p. 288, y CUELLO CALÓN, F., *La moderna penología*. Barcelona, 1958, p. 28. P. A. BERISTAIN, S. J., *Estructuración ideológica de la nueva defensa social*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1961, p. 409-432, y *Análisis crítico de la Nueva Defensa Social*, en Rev. Estudios penitenciarios núm. 157 (abril-junio), 1962, p. 5-22. BOUZAT, P., *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, París, 1963, I, p. 58 ss. Para Maturach "la nueva dirección, muy discutida en el presente (desde 1949), no ha conseguido hasta la fecha un perfil claro. El grupo dominante en esta dirección, si bien acoge en principio la relación entre culpabilidad y pena, quiere dar nueva vida a las funciones de la pena, aseguradoras de la sociedad, por individualización de la sanción punitiva (conforme a la personalidad del autor), y por acentuación de la idea de readaptación (Ancel). Un grupo más radical dentro de esta dirección delata una clara tendencia peligrosa a la teoría de Ferri de la *diffesa sociale*. MAURACH, R., *Tratado de Derecho penal*. Trad. y notas de J. CORDOBA RONDA. Barcelona, 1962, I, p. 62.

países de la Europa continental, 2.^a Adolf Prins publica *La defensa social y las transformaciones del Derecho penal*. Trata de la unificación del Derecho penal en lo que concierne a la defensa social. No suprime la pena ni el Derecho penal, ni admite totalmente el determinismo positivista. La Unión Internacional de Defensa Social es una base firme (26). 3.^a Filippo Gramatica, en 1945, inicia este movimiento y funda en 1949 la Sociedad Internacional de Defensa Social. Lanza una ofensiva contra el Derecho penal clásico que trata de sustituir por la Defensa Social. Sin embargo, Ancel, como antes hemos señalado (27), cree que esta postura es muy fuerte. Para él la reforma del Derecho penal debe limitarse a lo *estrictamente* necesario. El Derecho penal actualmente en vigor está basado en el Derecho penal clásico, y la Defensa Social pretende no destruir, sino *perfeccionar* el Derecho penal clásico (27^{bis}).

¿Cuál ha sido la influencia de la Defensa Social sobre los grandes sistemas jurídicos del mundo? Este grupo que ahora examinamos, con su sistema codificado y técnica jurídica de origen romano, alcanza su mayor importancia con el dogmatismo jurídico representado por Carmignani, Carrara y Binding. Este movimiento se manifiesta en dos escuelas y comprende un primer período neoclásico que se inicia con el Código español de 1848, y un segundo período comprendido entre las dos guerras mundiales con todos los proyectos y Códigos iberoamericanos. La América latina, después de 1920, ha seguido las tendencias neopositivistas, y el Código de Cuba se denominó de Defensa Social. En España, la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 está influenciada por las modernas corrientes de política criminal del profesor Jiménez de Asúa y es sensible a la Defensa Social. Los Códigos conocen las penas y medidas de seguridad, dando así entrada a un dualismo o binarismo penal.

Existe un bloque continental de legislación penal y asistimos a una aproximación entre el Código francés y el alemán (28). Lo esen-

(26) PRINS, A., *La Defensa Social y las transformaciones del Derecho penal*. Versión española y prólogo sobre *La génesis de la Defensa Social* de FEDERICO CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA. Madrid, 1912.

(27) ANCEL, *La défense sociale nouvelle* cit.

(27 bis) Señala Rivacoba, de acuerdo con Antón Oneca, que "la nueva teoría de la defensa social, iniciada por Felipe Gramatica y brillantada después por Marc Ancel, en cuanto orientación resocializadora del Derecho penal, mediante una siempre creciente humanización del mismo, apoyada no sólo en un movimiento sentimental, sino preferentemente en un conocimiento científico del acto criminal y de la personalidad del delincuente, no puede negarse que tiene alguna coincidencia con la doctrina doradiana, así como en la común lucha contra la pena. Y se explica uno que se le haya recordado encomiásticamente como precursor." RIVACOBA, M., *El centenario del nacimiento de Dorado Montero*. Santa Fe, 1962, p. 70 s.

(28) Sobre la influencia del antiguo Derecho germánico en el Derecho francés y de éste en el Derecho alemán moderno, vid. NAVARRETE URIETA, J. M., *La omisión del deber de socorro. Exégesis y comentario del artículo 489 bis del Código penal*, en Rev. Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, vol. núm. 6, 1959, p. 421.

cial de este sistema es un equilibrio entre el neoclásico y las reivindicaciones del positivista y las de la Defensa Social. Equilibrio también entre la retribución de la pena y la pena medicinal.

Sin embargo, entre el positivismo y la Defensa Social existen grandes diferencias. El primero es determinista, reemplaza la responsabilidad por la peligrosidad, suprime la pena del Derecho penal clásico por las medidas de seguridad. La noción fundamental de la segunda, de la Defensa Social actual, es la responsabilidad, mantiene la pena, pero no necesariamente para todos, no es favorable a la generalización de las medidas de seguridad y se adapta al principio de legalidad.

La Nueva Defensa Social ha sido enjuiciada de distinta manera por los autores. En nuestra patria, Cuello Calón admite que respeta los derechos de la persona y que por su finalidad de resocialización del delincuente debe ser acogida con simpatía, pero que debe limitarse a determinados sujetos; para los no necesitados de tratamiento debe mantenerse el Derecho penal de fondo retributivo (28 bis). Distinta es la opinión de Quintano Ripollés, que hace una fuerte crítica de este movimiento que considera "romántico" y una nueva especie de "correccionalismo socializado" (29). La posición extremista de Gramatica, para nosotros, debe ser rechazada enérgicamente por su ataque directo al Derecho penal, pero la de Ancel, que limita la reforma del Derecho penal a lo estrictamente necesario, puede ser admitida ya que no rompe los postulados tradicionales del Derecho penal.

A pesar de los ataques recibidos, los códigos romanistas continúan con su fidelidad al legalismo. El juez no tiene, sin embargo, aquellas limitaciones de los antiguos códigos penales que consagraron el legalismo más absoluto al señalar penas fijas para cada infracción sin dejar margen al juez. El problema del arbitrio se plantea en cada época con signo distinto y hoy día, precisamente, hay más voces que claman por un mayor arbitrio judicial (30).

Hoy, mediante la aplicación de las circunstancias agravantes y atenuantes, se lleva a cabo, en cierto modo, una individualización que no hace peligrar el principio de legalidad. Claro está que varía, dentro de este sistema romanista, la aplicación de tales circunstancias. En España, Italia y Portugal las circunstancias agravantes y atenuantes, y las eximentes, se regulan por la ley. Sistema parecido se utiliza por los Códigos de Alemania, Suiza y Austria, que no predeterminan las circunstancias atenuantes. En general, éste es el sistema de los países romanistas (31). En el Código penal español, aun cuando las circuns-

(28 bis) CUELLO CALÓN, *La moderna penología* cit., p. 28.

(29) QUINTANO RIPOLLÉS, *La evolución del Derecho penal moderno* cit., p. 293 ss.

(30) NAVARRETE URIETA, J. M., *Alfonso de Castro y la Ley penal*, en *Rev. de la Escuela de Estudios penitenciarios*, XV, 1959, p. 1411. Vid. ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale*, Milano, 1957, I, p. 3. Vid. mi trabajo *Algunas observaciones sobre el arbitrio de los jueces penales* en el libro homenaje al P. PEREDA.

(31) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit., p. 5. Sobre la

tancias atenuantes y agravantes están enumeradas en los artículos 9.º y 10.º, se permite la aplicación de atenuantes análogas a las enumeradas en el número décimo del mencionado artículo 9.º, a diferencia de las agravantes, que solamente pueden imponerse las taxativamente enumeradas en el artículo 10.º

La pena es considerada como retribución a pesar de los ataques que contra ella se dirigen por los preventivistas, sin que por esto deje de cumplir una función de prevención especial sobre el delincuente y sobre la colectividad. Postura ecléctica que asigna a la pena diversos fines (32).

El principio de legalidad, la responsabilidad moral basada en el libre arbitrio y la pena retributiva siguen constituyendo los tres pilares básicos en los que se asienta el Derecho penal de los países romanistas.

2. *Sistema del "Common law".*—Inglaterra presenta unas peculiaridades sociales, consecuencia de su separación del continente, que los tiempos modernos no han hecho cambiar mucho (*Le Continent isolé*). Por consiguiente, su Derecho debe ser igualmente peculiar y debe estudiarse con un punto de arranque especial.

A) Una de sus características históricas ha sido "el principio de continuidad". En efecto, en la mayor parte del continente ha habido una ruptura con el pasado jurídico, motivada por revoluciones, independencias o por la Codificación. En Inglaterra su historia jurídica ofrece una continuidad desde los inicios hasta llegar a la conquista normanda, que es el verdadero punto de partida. Señala Radbruch que muchos de los rasgos característicos del espíritu nacional inglés tienen su fundamento en el hecho de que en Inglaterra la Edad Media no se ha separado de la Edad Moderna por un profundo corte, sino que, por el contrario, se prolonga todavía en el presente (33).

La recepción del Derecho romano que se produjo en los comienzos de la Edad Moderna en los países de la Europa continental, motivada por la necesidad política de la unificación, no alcanzó a Inglaterra (34). El Derecho inglés no está romanizado y por ello se distingue de los sistemas jurídicos de base romanista.

Otra característica es que no ha habido Codificación y aunque los *Statutes* puedan considerarse en cierto modo como codificación parcial, en realidad no son más que condensación de lo que ya existía, y no una nueva ley. La ruptura que se produce en la Europa continental

individualización de la pena vid. CUELLO CALÓN, *La moderna penología* cit., p. 29 ss.

(32) Vid. CUELLO CALÓN, *La moderna penología* cit., p. 15 ss.

(33) RADBRUCH, G., *El espíritu del Derecho inglés*. Trad. de F. VELA. Madrid, 1958, p. 13. Sobre el origen de la *Common law*, vid. ANCEL, M., *La "Common law" d'Angleterre*. París, 1927, p. 31 ss. (Hay una edición, la segunda, de 1929, París.), y ARMINJON, NOLDE y WOLFF, *Traité de Droit Comparé* cit., II, p. 494. DAVID, *Les grands systèmes* cit., p. 20 y 369 ss.

(34) Con anterioridad, era frecuente que los juristas británicos visitaran Italia, enseñando a su vuelta el Derecho romano, pero Enrique III lo prohibe por considerar que podía "porter attente" a sus facultades reales.

a fines del siglo XVIII con el Derecho anterior no se produce en Inglaterra, que sigue ligada a la teoría del precedente. Stephen, en el siglo XIX, trata de hacer un Código penal, pero su proyecto sólo alcanzó importancia por la influencia que tuvo en los dominios y en el Código canadiense. Este proyecto de Código, sin embargo, no significa conversión a la Codificación, ya que es un Código de *Common law*. Bentham y John Howard tienen más influencia en el Derecho continental que en este sistema que tiene por característica su continuidad y rigidez a la vez que su flexibilidad que le permite a veces reaccionar con más rapidez que los sistemas continentales. Tendencias que serían luego reivindicadas por los sostenedores de la Defensa Social.

Consecuencia de esto es el principio del sistema de "*Judge made law*", en el cual el juez juega el papel principal, de manera que puede decirse que el Derecho inglés es de *predominantly judicial character*, y la actividad creadora de los Tribunales ingleses, cuyos informes y expedientes van hasta el siglo XIII, no tiene paralelo en los Tribunales continentales modernos, donde los jueces son meros intérpretes de la ley. En Westminster se empieza a crear la "*Common law*" gracias a una táctica que consiste en apoyarse en la costumbre inmemorial que no es otra cosa que el sentido de la justicia querido por el juez inglés (35). El instrumento de esa creación fueron los *writs* o actos de procedimiento (36). Como puede comprobarse, el Derecho inglés ha nacido en las resoluciones jurídicas, dándose el caso de que el Derecho sustantivo procede del que en el continente es adjetivo.

La influencia de los profesionales en la elaboración de este sistema es grande, teniendo en cuenta que la *common law* la han venido haciendo los jueces con sus decisiones y que son elegidos, al contrario que en el continente, entre los juristas más distinguidos. El funcionamiento del precedente es interesantísimo. Según la doctrina inglesa, las decisiones judiciales no solamente tienen una autoridad díganos "persuasiva", sino que son vinculantes en casos de la misma especie o tipo, y son vinculantes individualmente, no meramente como parte de una serie de decisiones judiciales (37).

En resumen, como características del Derecho inglés más importantes se pueden señalar las siguientes: 1.º) Predomina la idea de con-

(35) Se ha dicho que la *Common law* está formada por la costumbre local, pero en realidad lo que dicen los ingleses es que los jueces aplican, en los asuntos de *Common law*, la "*inmemorial custom*". Pero esto no quiere decir que aplicaran costumbres de un determinado lugar, sus decisiones se apoyaban incluso en la *factio* de que era lo querido por la "costumbre inmemorial", siendo así que no había tal costumbre práctica. Sobre la importancia de los jueces en el Derecho inglés, vid. RADERUCH, *El espíritu del Derecho inglés* cit., p. 43 y 59. Vid. también BLEDEL, R., *Introducción al estudio del Derecho público anglosajón*. Buenos Aires, 1947, p. 27 ss. R. C. K. ENSOR, *Jueces y Tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania*. Trad. E. GÓMEZ ORBANEJA, Madrid, 1935, p. 13 ss. BALCELLS, PERE RALUY y VIDAL SOLÁ, *La Organización Judicial en Inglaterra*. Barcelona, 1960.

(36) Vid. HOOD PHILLIPS, O., *A first book of English Law*, p. 7.

(37) Otra característica la encontramos en las obras sobre Derecho inglés. En primer lugar, se aprecia su carácter práctico, que se manifiesta en la incor-

tinuidad; 2.º) No hay distinción entre Derecho público y Derecho privado; 3.º) La acción precede al Derecho (*action preceeds right*); 4.º) No se encuentra en las obras jurídicas una Teoría de la acción; 5.º) Es un derecho elaborado por los juristas de espíritu conservador; 6.º) Desconfianza de las generalizaciones y predisposición a lo concreto; 7.º) El pragmatismo; 8.º) Búsqueda de la seguridad por medio del precedente.

B) Por lo que al Derecho penal respecta, nos encontramos que aun cuando en el fondo las soluciones concretas que consagra son casi las mismas que las del Derecho continental —como se observa en las causas de justificación, participación, coautores, cómplices, así como en los delitos contra la propiedad, homicidios, lesiones, seguridad del Estado, etc.— se observa que no ha sufrido influencia de otras legislaciones penales modernas, desenvolviéndose libremente y con una técnica peculiar, terminología propia y categorías particulares que resaltan su profunda originalidad (38).

a) Señala Pound (39) que los problemas que se presentan en el Derecho penal son tres. El primero se refiere a la individualización de la pena, a su aplicación al delincuente y no al delito en abstracto, que fue recibida con fuerte resistencia, pero que hoy se reconoce por los sociólogos como fórmula justa. El segundo, a la superación de la idea retributiva, y el tercero, que trata de hacer del Derecho penal un medio eficaz para reprimir los actos antisociales y proteger a la sociedad. *El common law* ha considerado al delincuente en abstracto, es un hombre libre que ha elegido el mal y ha de soportar las consecuencias que de él se derivan. El Derecho penal puritano ha opuesto fuerte resistencia a las tres exigencias de la moderna ciencia penal.

Se ha tratado por algunos autores de definir el delito, pero resulta difícil, en este sistema, hacer la diferenciación entre delitos e infracciones civiles porque con frecuencia la diferencia reposa en el procedimiento legal que se siga, ya que el mismo hecho puede ser civil y

poración de las últimas sentencias de los Tribunales. Siempre llevan una *Table of cases*; es decir, una relación de casos que afectan a las materias de que trata la obra. También contienen una lista de *statutes*. La sistemática es distinta de la del sistema continental. Se estudia más bien la relación jurídica de ambas partes que el derecho subjetivo. Por último, hemos de señalar que en su lectura hay que prevenirse contra el peligro de las traducciones literarias, y así ocurre que *Civil law* no significa Derecho civil, sino Derecho romano; que *Jurisprudence* no es Jurisprudencia, sino la Teoría General del Derecho; *Doctrine* son las decisiones judiciales, etc. Vid. La advertencia de ROSCOE POUND, *El espíritu del "Common law"*, p. 11 ss. Vid. GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*. Tercera edición, Madrid, 1953, p. 286. COTTU, M., *De la Administración de la justicia criminal de Inglaterra y espíritu del sistema gubernativo inglés*. 2.ª ed. Trad. de José M.ª BLANCO, p. 129 ss.

(38) GARÇON, *Prólogo* cit., p. X s. Vid. VON LISZL, F., *Legislación penal comparada* cit. p. 810 ss. Sobre el desenvolvimiento del Derecho penal inglés, vid. ROSCOE POUND, *Criminal Justice in America*, Cambridge, Massachusetts, 1945, p. 83 ss.

(39) POUND, *El espíritu del Common law* cit., p. 62 ss.

delictuoso simultáneamente. Dificultad que estaba acentuada cuando los Tribunales civiles podían juzgar los “*Appels de félonie*” (40).

b) Es típico del sistema inglés la clasificación de los delitos en *treason*, *felony* y *misdemeanors* (41) con un criterio de simplificación que le aleja del romanismo. Estos tres grupos se denominan *indictables* y son juzgados por el jurado, a diferencia de las pequeñas infracciones que lo son por los jueces de paz sin intervención del jurado. Se considera *treason* todo ataque a la seguridad del Estado o de la reina. Las otras *felonies* (porque en realidad la *felonie* comprende la *trahison*) comprenden los delitos graves: asesinato, homicidio, *burglary*, *house-breaking*, bigamia, violación, *embezzlement*, falsificación, etc. Los delitos menos graves que hoy se denominan *misdemeanors* fueron conocidos en un principio bajo el título de *transgressions* o de *trespasses* y comprende la *conspiracy*, fraude, estafa, etc. Estas denominaciones propias de la *common law* no corresponden exactamente a la distinción de crímenes y delitos de la legislación francesa, ni tampoco a la alemana, que distingue delitos y contravenciones, ni a la española, que los clasifica en delitos y faltas.

Es difícil definir correctamente *felony* y *misdemeanor*, así como señalar su diferencias, debido a que actos de igual gravedad son colocados bajo una u otra rúbrica. Los autores coinciden al decir que esta distinción está llamada a desaparecer o, en el mejor de los casos, exige una revisión. Para unos, el mejor medio de distinción sería enumerar todas las infracciones especificando en qué clase es colocada cada una de ellas. Las *felonies* son siempre infracciones de carácter grave (42). Otros autores consideran que responde a exigencias de procedimiento, no siempre a una gravedad objetiva cuantitativa (43).

En realidad, el problema que examinamos al buscar la diferencia entre estos dos tipos tiene su origen en el carácter tradicional que

(40) KENNY, C. S., *Esquisse du Droit Criminel Anglais* cit., p. 23. BLACKSTONE define el delito como “la violación de derechos y de deberes públicos, respecto a la sociedad considerada como tal”, y STEPHEN: “Un delito es la violación de un derecho considerado en relación a la tendencia mala que esta violación indica con respecto a la sociedad en general.” Según ellos, las infracciones de leyes son delitos cuando causan perjuicio a la sociedad. Citados por KENNY en *Esquisse* cit., p. 4 ss. JENKS, Edward, *El Derecho inglés*. Trad. J. PANIAGUA, Madrid, 1930, p. 213. Vid. GILES, F. T., *El Derecho penal inglés y su procedimiento*. Trad. E. JARDI, Barcelona, 1957, p. 81.

(41) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit., núm. 127, p. 6. RUBINSTEIN, Ronald, *Iniciación al Derecho inglés*. Trad. E. JARDI, Barcelona, 1956, p. 326. KENNY, *Esquisse du Droit Criminel* cit., p. 49, nota 1 y p. 116 ss. VON LISZT, *Legislación penal comparada* cit., p. 809. JENKS, *El Derecho inglés* cit., p. 225.

(42) Por ello, cuando una persona presencia un hecho de esta categoría tiene no sólo derecho, sino deber de hacer todo lo posible para detener al autor, mientras que en el supuesto de *misdemeanor*, la *Common law* no lo autoriza sin haber obtenido previamente un mandato *ad hoc* librado por el juez. KENNY, *Esquisse* cit., p. 49 y 122: Los *Status* sólo lo permiten en determinados casos.

(43) QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit., p. 6: “Así, por ejemplo, el hurto es siempre una *Felony*, a pesar de que la pena señalada no pasa en

tiene el sistema de *common law*. Los cambios en las costumbres e ideas de la sociedad nos presentan hoy como *misdemeanors* delitos de indudable gravedad. Supone un anacronismo que un delincuente pueda ser juzgado en ciertos casos por *felonie* ante un juez de paz y que por *misdemeanor* pueda ser acusado ante la Cámara de los Lores. Tampoco depende esta clasificación del perjuicio causado, ni de la gravedad de la pena, sino de razones históricas que se remontan a los tiempos antiguos (44).

El casuismo de las normas penales en este sistema parece que tiene relación con el sistema legalista de tipo romanista. Los proyectos de codificación ingleses no le han dado demasiada importancia a la clasificación *felony misdemeanor*. El primer proyecto no tenía en cuenta esta distinción, y el último, de 1880, si bien la respetaba, no le daba demasiada importancia. Pero es difícil la codificación porque el sistema inglés no permite una sistematización por la gran variedad de tipos (45).

c) La ausencia de Códigos en el Derecho inglés, así como la falta de una norma expresa, nos sitúan ante el problema del principio de legalidad, las penas y el arbitrio judicial en este sistema. Su técnica legislativa y la práctica judicial ya hemos visto que se diferencian de la de los sistemas romanistas. Con frecuencia la ley se limita a decir que un hecho constituye *felony* o *misdemeanor* y son los jueces, en quienes se deposita una enorme confianza, quienes han de decidir con una discrecionalidad grande cuándo no existe el precedente. Esta confianza en el juez ha llevado a algunos autores a negar al sistema penal inglés su pertenencia al principio de legalidad, si bien, a juicio de otros, esta libertad de incriminación de los jueces es más aparente que efectiva y en la práctica el *case system* es más estricto que el sistema romanista (46), opinión en la que se basa Ancel para asegurar que este sistema se mantiene en la línea del principio de legalidad sin seguir el sistema clásico adoptado por el sistema romanista (47).

ciertos casos el máximo de cinco años de prisión. mientras que el incesto, simple *misdemeanor*, puede tener una duración de hasta siete años.

(44) Vid. KENNY, *Esquisse* cit., p. 125: "El robo que es *felony* y la embriaguez que es *misdemeanor* están castigados con la misma pena." RUBINSTEIN, *Iniciación al Derecho inglés* cit., p. 326.

(45) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit., p. 6. "Por ejemplo, en las Tablas de Archbold se encuentran especies de incendio criminal, 17 de golpes y heridas y 24 de faltas de documentos." KENNY, *Esquisse* citada, p. 128.

(46) QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit., p. 7: "El gran criminalista inglés STEPHEN ha podido decir a este propósito que el juez francés —y por la misma razón el juez de no importa qué país romanista— goza de más poder que el inglés en la determinación de infracciones... Cada elemento de la infracción en Inglaterra que motiva una decisión deviene obligatoriamente para todos los jueces en lo sucesivo y limita, por consiguiente, sin poder de discusión, hasta en los más ínfimos detalles." Vid. RADBRUCH, *El espíritu del Derecho inglés*, cit. p. 60.

(47) ANCEL, M. cit. por QUINTANO RIPOLLÉS en *Les droits romanistes* citada, p. 7.

Los jueces tienen gran poder ya que se considera indispensable un sistema judicial fuerte e imparcial hasta el punto de no necesitar las circunstancias atenuantes porque el juez puede dosificar la pena a su criterio. Thompson entiende por legalidad aquella situación en la que todos los órganos del Estado están ligados con conformidad con un control formal a las reglas de Derecho, bajo un nivel mínimo de respeto para los derechos del hombre. Se requiere la existencia de ciertas instituciones judiciales que varían según el régimen político. Lo fundamental es la independencia del juez y si existe están dadas las condiciones para que exista un régimen de legalidad (48). El régimen inglés descansa en la confianza y pericia del juez, que simboliza no la arbitrariedad, sino la seguridad, por eso se consideran más arbitrarios los Códigos clásicos con los que el juez no puede imponer la pena en su justa medida (49), si bien dentro de ciertos límites para evitar el posible peligro. La *Criminal Justice Act 1948* suprimió, en materia de penología, las penas de azotes, trabajos forzados y cadena perpetua e introdujo medidas correccionales para los delincuentes sensibles a determinados tratamientos. Reforma que según la doctrina había de intentarse con la esperanza de prevenir la repetición de una infracción que se considera por algunos como único objeto legítimo de la pena y que llevó a Whately a decir que "todo pronunciamiento de una pena es un ejemplo de su fallo" y que aún se exageró por Whichcote al decir que "la ejecución de malhechores no es más al honor de los legisladores que la muerte de los enfermos al honor de los médicos" (50). Esta posición tiene puntos de contacto con las nociones de Defensa Social, si bien no son admitidas con facilidad por la doctrina penal inglesa refractaria a la denominación de defensa social, política criminal y medidas de seguridad que, nacidas en el sistema romanista, no se integran con facilidad en el sistema de *common law*. Pero el resque- mor se limita a la terminología y no a los conceptos. Las "predisposiciones" naturales del sistema de *common law* —reglas de actuación y poder del juez, medidas extrapenales de protección o asistencia, preocupación por la reforma y eficacia en materia penitenciaria y de reeducación que se ha desarrollado en la segunda mitad del siglo XIX, a partir de John Howard y Bentham— son evidentes y resaltan que el sistema inglés es un medio preparado a ella pero refractario a la

(48) Considera el profesor de la Universidad de Manchester que es característico de este sistema la manera de nombrar y revocar jueces, pero trasladado a otro país no funciona. El juez inglés puede ser revocado por el Parlamento, pero no puede serlo por la Administración. Vid. GILLES, *El Derecho penal inglés* cit., p. 8.

(49) Vid. RUBINSTEIN, *Iniciación al Derecho inglés* cit. p. 12. JENKS, *El Derecho inglés* cit., p. 213 ss. RODRÍGUEZ DRANGUET, A., *Defensa Social*, p. 57 siguientes.

(50) Citados por KENNY, *Droit criminel anglais* cit., p. 38. Vid. también RUBINSTEIN, *Iniciación al Derecho inglés* cit., p. 332.

(51) ANCEL, M., *La notion de défense sociale en droit positif comparé*, en número 334, p. 2, de la *Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé*.

terminología y teorías por su procedencia continental. Se podría concluir que la política tiene más influencia allí donde no se la define ni se hacen teorías (51). Una vez más, el Derecho comparado es lección de modestia. La realidad se debe buscar bajo las apariencias y la terminología. Con distinta denominación, las instituciones tienen el mismo sentido, así las medidas de seguridad en el Derecho continental se recogen en el *common law* con diferentes nombres. Es evidente que los sistemas romanistas se preocupan principalmente de las definiciones generales y de las soluciones abstractas al revés del método del *common law* que en definitiva son quienes la aplican más ampliamente. En realidad, la Defensa Social está más desarrollada en el *common law*.

3. *Sistema de los países socialistas democracias populares*.—Lo primero que nos interesa aclarar es qué se entiende por democracia popular. Según la ideología comunista, es una forma especial de la dictadura del proletariado, realizada en condiciones particulares, que trata de asegurar, con ayuda de la U. R. S. S., el tránsito al socialismo (52). La transición del capitalismo al socialismo requiere varios períodos con distinto método y contenido, según las distintas épocas y características de cada país (53). El tránsito a la sociedad socialista es, a su vez, etapa intermedia para llegar al comunismo. Hay que observar que la transición se da con ayuda de la U. R. S. S. y por ello el modelo soviético se toma como camino a seguir.

A) La primera característica del Derecho socialista es su carácter revolucionario, puesto que establece la dictadura del proletariado. El Derecho y el Estado coinciden. Es evidente que este sistema configura una nueva forma de vida. Es un fenómeno social de la nueva época. Los objetivos del socialismo son el pueblo: que éste contribuya a la experiencia de sí mismo.

Otra característica de los países socialistas es el ritmo acelerado de la legislación. Los principios fundamentales de todos los países socialistas son parecidos. La distinción entre Derecho público y Derecho privado no existe. Su idea fundamental es que el Derecho es una reglamentación con distinción de sistemas dentro de la doctrina socialista (54).

(52) LUCAS VERDÚ, P., *Curso sobre las democracias populares* en el seminario de Derecho político de la Universidad de Santiago. 1962.

René DAVID, en la segunda parte de su obra (*Les grands systèmes* citado, p. 153-308), bajo el epígrafe general "Los Derechos socialistas", dedica el capítulo primero al "Derecho soviético" y el segundo a "Los Derechos de las democracias populares".

Vid. SERRANO VILLAFANE, E., *Concepción comunista del Derecho*, en *Revista Est. pent.*, 1961, p. 3006-3015 y 3150-3155. Especialmente interesantes son los trabajos de P. I. STUCKA, E. B. PASUKANIS, A. J. VYSINSKIJ y M. S. STROGAVIC en *Teorie sovietiche del diritto* a cura di UMBERTO CERRONI, Milano, 1964.

(53) BLAGOJEVIC, B. T., *Cours des droits socialistes*. Universidad de Trieste (julio-agosto, 1963). Hago la cita por las notas tomadas personalmente en dicho curso.

(54) BLAGOJEVIC, B. T. y KNAPP, M. V., *Cours de Droit socialistes* citado. Vid. también de KNAPP, *L'introduction au droit Tchécoslovaque*, en número 161 "Faculté Internationale pour l'enseignement du droit comparé", Stras-

El sistema de los países socialistas presenta en materia penal, al compararlo con otros sistemas, una influencia política mucho más fuerte. El vaivén de la política soviética repercute de manera directa en la legislación penal desde la implantación del régimen político que comienza a partir de la revolución rusa de 7 de noviembre de 1917. El Derecho socialista soviético tiene, pues, en esta materia, rasgos originales que lo pone aparte de los otros sistemas, por ejemplo, de los romanistas (55).

B) Para conocer el desarrollo del Derecho penal soviético hemos de distinguir tres períodos, adaptando nuestro trabajo a las fases que estudia Bellón (56).

a) El primer período abarca desde 1917 hasta 1926, fecha en que se inicia el período de industrialización. Con anterioridad, la antigua Rusia pertenecía al sistema romanista, si bien tenía rasgos autóctonos (57), pero la Revolución de Octubre rompe con la tradición romana occidental. En este período, llamado del comunismo de guerra, se aspira a la conquista del poder por el proletariado y a la destrucción del Estado capitalista. La revolución ha creado un nuevo régimen. El Derecho núm. 1 del Estado socialista es el derecho a la paz; durante la revolución se termina el Estado capitalista y se transfiere el poder al pueblo. El Derecho socialista está desarrollando la dictadura del proletariado. Una sola clase denominante: el pueblo entero (58). Este período tiene repercusión en el Derecho penal y surgen los primeros decretos de carácter penal con base en "la conciencia socialista del Derecho y con Tribunales de justicia inspirados en la lucha de clase cuyo fin es, como señala Krylenko, la defensa de los intereses de la clase trabajadora. Los Tribunales son un medio formal para la defensa y protección de los derechos de clase de esos traba-

bourg, 1962, y de BLAGOJEVIC. *Introduction au droit yougoslave*, Strasbourg, 1962, p. 2. Sobre los fundamentos ideológicos de la revolución rusa. vid. RUIZ FUNES, M., *El Derecho penal de los soviets*, Buenos Aires, 1929, p. 11 ss. NAPOLITANO, T., *Il nuovo Codice penale sovietico. I principii e le innovazioni*, Milano, 1963, p. 3 ss. DAVID, *Les grands systèmes* cit., p. 22 s., 147 ss.

(55) QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit., núm. 127, p. 7. MIDENDORFF, W., *Sociología del delito*. Trad. José M. RODRÍGUEZ DEVESA, Madrid, 1961, p. 37.

(56) BELLÓN, J., *Droit Pénal Soviétique Pénal Occidental*, Paris, 1961. Del mismo autor *Le Droit Soviétique*, en "Que sais-je?" *Le point des connaissances actuelles*, núm. 1.052, Paris, 1963, p. 82 ss. Vid. también René DAVID et John HAZARD, *Le Droit Soviétique*, Paris, 1954, II, p. 101 ss., y ANCEL M., *La Réforme Pénale Soviétique. Conde Pénal, Conde de Procédure Pénale et Loi d'Organisation Judiciaire de la R. S. P. S. R. du 27 octobre 1960*, Paris, 1962.

(57) Sobre los antecedentes históricos de la legislación penal de la Rusia imperial vid. en *Legislación penal comparada*, de VON LISZT, el trabajo de FOJNITZKI. Trad. española de POSADA, Madrid, 1896. T. I: *El Derecho criminal de los Estados europeos*, p. 656 ss. RUIZ FUNES, *El Derecho penal de los soviets* cit., p. 21 ss. BLAS ZULETA, L., *Notas sobre Derecho penal soviético*, en "Boletín de información del Ministerio de Justicia", Madrid, 1963, núm. 596, p. 5. ANCEL, *La Réforme Pénale Soviétique* cit., p. IX ss.

(58) KRUTOGOLOV, A., *Cours de droit socialistes, Trieste* (julio-agosto, 1963)-

jadores. A consecuencia de todo esto se origina, en los primeros tiempos comunistas, un verdadero caos legislativo (59).

En 1919 se publican los "Principios directores de Derecho Penal". En 26 artículos se contienen las nociones esenciales de lo que podría ser parte general de un Código penal. Se considera el delito como acción u omisión peligrosa para el orden social y que obliga al Estado a entrar en lucha contra los autores del acto. "El Derecho penal contiene las reglas de derecho que defienden el sistema de relaciones sociales que interesan a la clase dominante contra las lesiones, calificadas de delitos por la aplicación de una pena". "El Derecho penal de los soviets tiene como fin proteger, por medio de la represión, el régimen social que representa los intereses de la masa trabajadora, constituida en clase dominante, en el período de la dictadura del proletariado, que realiza la transición del capitalismo al comunismo (60). Se aborda también el estudio de las circunstancias agravantes e incluye en ellas la brutalidad; las atenuantes, con especial estudio de los delincuentes menores, pero con capacidad de derecho penal, a quienes se aplica una pena atenuada, que puede ser sustituida por procedimientos médico-pedagógicos, buscando así con la educación del menor su adaptación a la sociedad, y se aplican medidas de seguridad a los delincuentes que no pueden comprender el alcance de sus actos. Especial interés tiene el estudio de la pena como defensa de la clase dominante contra los que atenten contra el orden establecido, pero se descarta el principio de retribución que se sustituye por el de adaptación del delincuente al medio, con el aislamiento e incluso su muerte si esta adaptación no es posible (61). Es interesante también observar que los delitos en particular, es decir, los que se entiende por parte especial en los Códigos, no son tratados en estos Principios. Como hace notar

(59) RUIZ FUNES, *El Derecho penal de los soviets* cit., p. 41. Vid. en p. 40. en relación con este tema, algunas ideas del discurso de KRYLENKO, pronunciado el 23 de octubre de 1922 ante el Comité Ejecutivo Central panruso. Vid. también CUELLO CALÓN, E., *La reforma de la legislación penal de la Unión Soviética*, en "Anuario de Derecho penal", 1960, p. 9 s. Vid. sobre la posición de N. V. KRYLENKO, el trabajo de STROGOVIC, *Sulla impostazione di alcuni problemi del diritto nelle opere di P. I. Stucka, N. V. Krylenko, E. B. Pasukanis*, en "Teorie sovietiche del diritto", cit., p. 299-320, especialmente p. 310 ss.

(60) Vid. RUIZ FUNES, *El Derecho penal de los soviets* cit., p. 42. CUELLO CALÓN, E., *El Derecho penal de la Rusia actual*, en "Rev. General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, 1922, t. 141, p. 37. DEKKERS, R., *Introduction au droit de l'Union soviétique et des Républiques populaires*, Bruxelles, 1963, p. 61 s.

(61) FREUND, *L'Evolution du droit penal des soviets*, en "Revue Internationale de Droit Penal", 1925, p. 40-72, cit. por RUIZ FUNES en *Derecho penal* citado, p. 43: "No se propone otro fin que la protección social. Declaran los Principios que debe ser humana y evitar a los condenados sufrimientos inútiles". CUELLO CALÓN, *La reforma de la legislación penal de la Unión Soviética* citado, p. 10. En su anterior trabajo, *El Derecho penal en la Rusia actual* cit., p. 37, señala CUELLO que "estos preceptos están calcados de la modernísima defensa social que inspira más o menos los proyectos y anteproyectos más recientes (alemán, suizo, sueco, italiano)". DEKKERS, *Introduction au droit de l'Union Soviétique* cit., p. 62.

Freund, la parte especial se juzga inútil, ya que el juez no tiene necesidad de reglas precisas para apreciar el carácter culpable de un acto hasta determinar los motivos que han llevado al delincuente a cometer el hecho criminal. Si estos motivos son para atentar al nuevo sistema político tiene una gravedad mucho mayor que si responden a condiciones particulares (62).

Los "Principios" no eran suficientes para contener el caos reinante. Por otro lado, los jueces sin preparación jurídica suficiente —en algunos casos nula—, sin límites ni reglas para aplicar las penas, y todo ello teñido por un fuerte color político, dio lugar a un aumento impresionante de la criminalidad que se desenvolvía en un caldo de cultivo óptimo.

La terminación de la guerra civil y la iniciación del desarrollo económico obligan a los dirigentes soviéticos a organizar, con bases más firmes, el nuevo Estado. Nacen así diversas leyes, entre ellas el primer Código penal soviético de 1922, dividido en dos libros, el primero dedicado a la parte general y el segundo a la especial, con un total de 227 artículos frente a 247 que tenía el proyecto. Tiene como fin la defensa de los trabajadores contra todo delito peligroso socialmente, y, como medios de defensa, las penas y otras medidas de defensa social. En su artículo 6.º se considera al delito como la acción u omisión socialmente peligrosa, en el artículo 7.º se trata del estado peligroso y en el artículo 24 se dice que para la determinación de la medida penal ha de conocerse la personalidad del delincuente, motivos que le han llevado a delinquir, así como el peligro existente en él y en la acción realizada. Como medidas de defensa social —denominación que sustituye a la de medidas de seguridad— se determinan el tratamiento médico obligatorio, el internamiento en institutos especiales para deficientes morales o mentales, etc. Se enumeran las circunstancias de justificación y modificativas. La pena tiene en este Código distintos fines, entre los que destacan la prevención general y la prevención especial, buscando así la adaptación social del delincuente. Es interesante destacar el artículo 10, que permite al juez aplicar la analogía cuando falten normas concretas para aplicar la pena a un delito, en cuyo caso se aplican las que se imponen a delitos análogos. Esto supone una reacción contra el principio de legalidad, que, como se hace notar por los autores, fue implantado por una revolución y ahora es destruido por otra. Por tanto, se considera como fuente del Derecho penal la analogía y también la conciencia socialista del juez.

En lo referente a su parte especial, al estudiar los delitos en particular se observa la exclusión de las contravenciones, sólo trata de los delitos, y la inclusión de los delitos militares en un Código común. Como novedades, se pueden citar figuras especiales de lesiones, el trabajo antihigiénico, los delitos contra la economía, etc.

(62) FREUND, *L'evolution du droit penal des soviets*, p. 44 ss., cit. por RUIZ FUENTES en *Derecho penal* cit., p. 42 s.

El Código de 1922, por haber roto con los moldes tradicionales, fue criticado de distinta manera por los autores. La mayoría coinciden en afirmar que responde a circunstancias históricas que motivan su carácter político al que no puede sustraerse, pero a pesar de todo puso fin al período anterior de absoluta confusión penal. Las posturas extremas se mantienen por la *Rivista penale*, que en un artículo anónimo hace una fuerte crítica (63), y por la Escuela positiva, que le dedica grandes elogios. En realidad, como dice Jiménez de Asúa, "A un pueblo que se debate en hondas convulsiones interiores, que ha tenido que luchar contra la enemiga de las grandes e incomprensivas potencias europeas y que trata de construir un nuevo sistema de organización social, no puede exigírsele todavía demasiada finura en su reciente técnica jurídica."

El Código fue adoptado con ligeras variantes por otras Repúblicas de la Unión, pero pronto fue necesario completarlo con otras disposiciones y adaptarlo a la nueva política económica. A consecuencia de todo ello, en 1924 se dan "Los principios fundamentales de la legislación penal de la Unión Soviética", en los que se marcan las líneas que han de ser guía de los Códigos de cada República, conservando autonomía en todo lo demás. Merece especial consideración la terminología empleada, "peligrosidad", "medida de defensa social", en sustitución de "culpa" y "pena"; el abandono de la pena retributiva, renuncia al dualismo de las sanciones, consideración de la personalidad del delincuente y creación de establecimientos de defensa social. Sobre las bases de estos principios fue redactado el Código penal de 1926 (64).

(63) *Volomen* 97, 1923, p. 390: "una confusión de disposiciones inorgánicas e incoherentes, como sólo pueden salir del cerebro de gente criminal y desequilibrada, que son indignas de tomarse en consideración por los cultivadores de la ciencia", cit. por RUIZ FÚNES en *Derecho penal de los soviets* cit., p. 80 s. En el cap. IX hace este autor un detallado estudio de las críticas de Florián, Santoro, von Harten, Zaitzeff, Jiménez de Asúa y Freund. Vid. también su crítica en el cap. XII.

(64) CUELLO CALÓN, *La reforma de la legislación penal de la Unión soviética* cit., p. 10. RUIZ FUENTES, *El Derecho penal de los soviets* cit. p. 91 ss. DEKKERS. *Introduction au droit de l'Union Soviétique* cit., p. 67. JIMÉNEZ DE ASÚA. I., *Las tendencias actuales del Derecho y de las legislaciones*, en "Acto académico en honor del profesor Luis Jiménez de Asúa", Santa Fe, 1959, p. 41: "El Código ruso de 1926 no es más que el de una de las repúblicas rusas, el de la República Federal Socialista Soviética Rusa, la Gran Rusia... está inspirado principalmente en el positivismo italiano".

Acertadamente recuerda MATRACII (*Tratado* cit., I, p. 61 s.) que "el Código penal soviético de 1926, partiendo de estos pensamientos, intentó, desde su punto de vista, suplantar la culpabilidad (*vinâ*) por la peligrosidad social del autor (*obschestvennaja opasnost'*). El derecho consuetudinario se mostró, sin embargo, más fuerte que la voluntad impuesta por el legislador; teoría y práctica en la Unión Soviética han vuelto de nuevo, desde hace tiempo, al derecho penal de la culpabilidad". Añade el autor citado que lo mismo cabe decir del sistema de "medidas de protección social" (*mery social'noi zascity*) del Código penal soviético (medidas de corrección judicial, médicas y pedagógicas). "El derecho soviético ha vuelto desde hace tiempo al concepto de pena (*nakazanie*)".

b) El segundo período comprende desde 1926 a 1953. En su primera fase se promulga el Código de 1926, que comienza a regir el 1.º de enero de 1927, y que decididamente adopta la terminología positivista con fuerte influencia política. La criminalidad es el resultado o producto de la lucha de clases, y el criminal es, por definición de este sistema, un producto de las sociedades capitalistas. Si desaparece esta distinción, desaparece la criminalidad. El Derecho penal es mantenido a título provisional y tal como hemos visto en los Principios, base de este Código, se emplean los términos “medida” y “peligrosidad social”, y se califica la pena de muerte como medida suprema de defensa social. En su parte general se estima que los hechos sin peligro no son objeto de medida, solamente a los peligrosos se les aplicarán para su readaptación o curación (arts. 6, 7 y 9). Con estas medidas no se trata de imponer una pena ni sufrimiento al delincuente, porque no tiene carácter retributivo. Se aplican a los delincuentes dolosos y a los culposos. Su matiz fuertemente político se ve con claridad cuando considera circunstancias de mayor peligro, para la imposición del máximo de pena, cometer el delito con el fin de intaurar en el poder a la burguesía, la relación del delincuente con el capitalismo y cuando resulta daño para el Estado, y entre las atenuantes, ser el delincuente obrero o aldeano. Algunas de ellas suprimidas por la ley de 25 de febrero de 1926. El sistema de aplicación de estas medidas es desconocido en los países romanistas e ingleses porque se señala un límite mínimo cuando las infracciones se dirigen contra el Estado, a diferencia de las cometidas contra los particulares que no contienen más que un máximo de gravedad al estilo inglés, aunque, como dice Quintano, en Inglaterra, naturalmente, este límite es constante. Todo ello resalta la desigualdad de tratamiento según se trate de delito contra los intereses públicos o se trate de infracciones de Derecho común. El delito político en los países socialistas está severamente castigado, pero hemos de reconocer que también en los países romanistas se ha endurecido el castigo contra este tipo de delincuencia, desde la última guerra (65). La ruptura con el principio de legalidad se mantiene en su famoso artículo 16, que admite expresamente la analogía, y también en la técnica de redacción de las definiciones de los delitos, que por su demasiada amplitud y falta de concreción puede dar entrada a la arbitrariedad, sobre todo cuando se trata de delitos contra el régimen político o económico (66).

(65) RUIZ FUNES, *El Derecho penal de los soviets* cit., p. 95 ss. QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits* cit., núm. 127, p. 10 s.

(66) QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit. núm. 127, p. 7 s.: “Se cita a veces en calidad de ejemplo contrario a tan alta significación del dogma legalista el caso de Dinamarca, país fuera de la menor sospecha de totalitarismo, cuyo Código penal de 1930 admite, sin embargo, la analogía... Apenas si vale la pena subrayar que ese precepto no tiene nada que ver con la analogía de los sistemas soviéticos o nazis, tratándose solamente de una regla de interpretación, *analogia legis*, absolutamente normal en la función judicial, incluso en los sistemas romanistas de legalidad más estricta”. Vid. DAVID y HAZARD, *Le Droit Soviétique* cit., II, p. 124.

Esta característica del Derecho soviético de aplicación de la analogía prescribe el principio clásico "nullum crimen, nulla poena sine lege", pilar del sistema romanista y axioma necesario para la garantía del individuo, que es sustituido por la interpretación de la ley según la regla de "conformidad al fin revolucionario". De esto resulta que si en un caso dado la aplicación de la ley no sirve al fin revolucionario, el juez podrá abstenerse de aplicarla.

El Código de 1926 cae precisamente en lo que tanto criticó a los Códigos burgueses: las injusticias de clases (67).

Diversas y numerosas disposiciones se han dado, después de su vigencia, motivadas por distintas razones, entre las que tienen especial importancia las políticas y económicas, sin olvidar las necesarias para luchar contra el aumento de la criminalidad (68). Bajo Stalin continúa vigente este Código y disposiciones posteriores, con ligeras variantes motivadas por la constitución de 1936, llamada "staliniana".

c) Desde 1954, con la muerte de Stalin, se inicia el tercer período. Con gran sorpresa de los penalistas occidentales, Rusia viene a un neoclasicismo. Se restaura el principio de legalidad y pena retributiva basada en la responsabilidad moral.

Este cambio se inicia con la polémica entablada entre los juristas partidarios del sistema entonces vigente y los que se inspiran en el principio de legalidad, que piden insistentemente que el artículo 16, relativo a la analogía, y el artículo 7.º, que aplicaba medidas de defensa social a personas consideradas peligrosas por sostener relaciones con ambientes criminales, sean radiados. Se insiste en reforzar el sistema vigente realizando un análisis de los delitos existentes y penas aplicables. Las peticiones más importantes son la vuelta a la pena y abandono de la defensa social, la sustitución de peligrosidad por culpabi-

(67) RUIZ FÚNES, *El Derecho penal de los soviets* cit., p. 103 s.: "Lo que sí podemos afirmar es que las injusticias de clase que algunos penalistas apuntaron en los Códigos burgueses como síntoma evidente de la incompreensión por el Estado de la función social del Derecho penal, no aparecen, precisamente, corregidas en el Código soviético. Donde pensábamos hallar un Código penal nuevo hemos encontrado simplemente un cuerpo de leyes fundado en un eclecticismo doctrinal y en una justicia de clase, mecánica e irreflexiva, que ahonda en nuestro espíritu la huella del pesimismo que dejara la eterna desarmonía de los principios de la realidad". JIMÉNEZ DE ASUA, a pesar de las alabanzas que dedica al Código de 1926, reconoce la protección que se dispensa a las clases dominantes en el Soviet. Vid. Prólogo, *El Nuevo Código penal de la Rusia Soviética*, precedido de un estudio preliminar de M. Grodinsky. Trad. directa de los manuscritos alemanes de Luis Jiménez de Asúa y José Arturo Rodríguez Muñoz. Madrid, 1917, p. 16. Vid. también QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Compendio de Derecho penal*, Madrid, 1958, I, p. 120. MIDDENDORFF, *Sociología* cit., p. 38.

(68) Vid. CUELLO CALÓN, *La reforma de la legislación penal de la Unión Soviética* cit., p. 10 s. Durante este período nos encontramos el Proyecto de Código penal de 1930, sin parte especial y sin dosimetría, y el de 1938, que consagraba el retorno del Derecho penal soviético al principio de legalidad. Vid. BELLON, *Droit Pénal Soviétique* cit., p. 95 ss. SOLER, S., *El proyecto Krylenko de Código penal*, Madrid, 1933. ANCEL, *La Réforme Pénale Soviétique* cit., p. XV.

lidad, el establecimiento del principio *nullum crimen nulla poena sine lege* y la supresión de la analogía.

Todo ello conduce a que el 25 de diciembre de 1958 el Soviet Supremo apruebe los Nuevos Fundamentos, para todas las Repúblicas federadas. En 1960 se da un nuevo Código que reemplaza al de 1926. Supone esto un retorno a la pena castigo e idea de retribución. El sistema, no obstante, acusa una cierta sensibilidad y supone una humanización de la legislación penal.

Las leyes que dicta el Soviet Supremo de la Unión, solamente contiene principios generales, dejando el detalle a los Soviets Supremos de las Repúblicas. Así, por ejemplo, llevar un arma blanca puede ser delictivo en unas Repúblicas y en otras no, como Armenia, donde es costumbre llevarlas. La calumnia a la mujer, en Uzbekistán, puede castigarse con la muerte, dada su trascendencia y consecuencias en un pueblo musulmán. Cada República federada tiene su Código, pero todas están sometidas a estos Principios Fundamentales. El nuevo Código de la República rusa, con importantes variaciones de penas y principios de culpabilidad, presenta la novedad de suprimir la analogía que en los primeros tiempos se intentó disfrazar de interpretación analógica o extensiva y que en los últimos apenas se aplicó. Se restablece la expresión "delito" y "pena" en sustitución de "acción peligrosa" y "medidas de defensa social", se reducen las penas y se suprimen algunas circunstancias agravantes. Este cambio es la lógica consecuencia de la proyección de los Nuevos Principios en las distintas Repúblicas, a las que sirven de guía en la elaboración de sus Códigos.

Toda esta reforma, tan reciente, del Derecho penal soviético evidencia una aproximación a los sistemas penales no socialistas, y de manera más fuerte a los romanistas. Como resumen del nuevo sistema soviético se pueden señalar: restablecimiento del principio de legalidad de los delitos y de las penas, prohibición de la analogía y vuelta a la nomenclatura clásica de delitos, penas y responsabilidad (69).

Ahora bien, el Derecho soviético ha influenciado los otros países socialistas, pero las razones históricas de cada uno de ellos presentan variaciones en la forma. Aunque hay que decir que esta influencia ha sido mutua y que los Códigos penales de las democracias populares, edificados en el antiguo sistema penal soviético, quedan ahora

(69) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *Les droits romanistes* cit., p. 13, y *La reforma del Código penal de la U. R. S. S.*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, Madrid, 1960, p. 115 ss. CUELLO CALÓN, *La reforma de la legislación penal de la U. R. S. S.* cit., pág. 25. Vid. BELLON, *Droit Pénal Soviétique* cit., p. 204 ss., y *Le Droit Soviétique*, en "Que sais-je?", cit., t. 85. ANCEL, *La Réforme Pénale Soviétique* cit., p. XXIII ss. Vid. también DEKKERS, *Introduction au droit de l'Union Soviétique* cit., p. 105 ss. y 108: Los principios de Derecho penal dados por el Soviet Supremo en 1958 fueron incorporados en seguida en la legislación de cada una de las Repúblicas de la Unión. Así, la República de Rusia ha votado su nuevo Código penal el 27 de octubre de 1960, que entró en vigor el primero de enero de 1961. NAPOLITANO, *Il nuovo Codice penale sovietico* cit., p. 29 ss. y 127 ss. MAURACH, *Tratado* cit., I, p. 61 s.

desfasados. El Código penal polaco, el búlgaro, el húngaro, etc., habían roto con los sistemas occidentales. ¿Seguirán la nueva orientación soviética? ¿Se aproximarán también a los sistemas occidentales? Si en los próximos años se sigue por ellos la nueva orientación soviética de aproximación, resultará más fácil para unos que para otros, porque el legislador búlgaro de 1951, por ejemplo, había conservado la antigua terminología, y el Código yugoslavo de 1951 figuraba ya como intermedio entre el sistema occidental y el de las Repúblicas socialistas y se mantuvo fiel al principio de legalidad, así como a las nociones clásicas de delito y pena retributiva (70).

El sistema penal de los países socialistas ofrece ahora grietas derivadas de la aproximación del Derecho soviético a los sistemas occidentales. Pero si los países socialistas siguen nuevamente al modelo

(70) Vid. ANCEL, M., *Les Codes pénaux européens* cit., I, p. 273 y 56 s. MEZOPY, L., *Die Ungarischen Strafgesetze*, Berlín, 1960. KADAR, *La responsabilité pénale en droit hongrois*, en *Annales de la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg. VIII. Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles et pénitentiaires. La responsabilité pénale. Travaux du colloque de philosophie pénale présentés par J. Léauté*, París, 1961 (Daloz), *Troisième partie. Les tendances modernes*, p. 489-509. RACZ, Georges, *Le nouveau Code pénal hongrois*, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, oct.-dic. 1962, t. XVII, p. 705-721. ANDREJEW, *L'évolution de la responsabilité pénale en Pologne*, en *Annales* cit., p. 539-551. BAVCON, *Probleme de la responsabilité pénale des délinquants en Yougoslavie*, en *Annales* cit., p. 553-557. Vid. PORRES, F., *El sistema legislativo penal yugoslavo*, en ANUARIO DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1964, p. 145-157. Vid. también ZLATARIC, Bogdan, *Le droit pénal nouveau de la Yougoslavie*, en *Les grands systèmes de droit pénal contemporains. II. Institut de droit comparé de l'Université de Paris*. Publicada bajo la dirección de Marc Ancel y Nikola Szentice, París, 1962. En noviembre de 1961, la Asamblea Nacional de la República socialista checoslovaca ha adoptado un nuevo Código penal (ley núm. 140/1961) que ha reemplazado al Código anteriormente en vigor en materia penal (el antiguo Código penal, ley 86/1950, modificado por la ley núm. 63/1956). Vid. Jan TOLAR y Gustav PRENOSIL, *Le nouveau Code pénal et le nouveau Code de procédure pénale de la République socialiste tchécoslovaque*. Separata de la *Revue internationale de droit comparé*, 1962, núm. 4, p. 747. Vladimír SOLNAR, *La réforme du droit pénal et de la procédure pénale en Tchécoslovaquie*, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, octubre-dic. 1962, t. XVII, p. 683-703. También de SOLNAR, vid. *Les conditions de la responsabilité pénale d'après le nouveau Code pénal tchécoslovaque de 1961*, en *Bulletin de droit tchécoslovaque*, publicado por JEDNOTA CESKOSLOVENSKYCH PRAVNÍKŮ (Union de Juristes tchécoslovaques), 1/2, 1962, p. 1-30, y Stefan BEIER, *Les principes de l'infliction de peines aux termes du Code pénal tchécoslovaque de 1961*, en *Bulletin de droit tchécoslovaque*, 1/2, 1962, p. 31-55. En el mismo lugar, p. 57 ss., vid. *Code penal du 29 novembre 1961*, núm. 140 du Recueil des lois de la République socialiste tchécoslovaque. Publié le 8 décembre 1961, entré en vigueur le 1er janvier 1962. Trad. francesa de Albert KAFKA. Vid también DEKKERS, *Introduction au droit de l'Union soviétique et des Républiques populaires* cit., p. 117 ss. La República democrática alemana basó su Derecho penal en el Derecho ruso, pero a partir de 1961 se inició un movimiento de reforma de su legislación penal. Vid. MIDDENDORFF, *Sociología* cit., p. 38, y SIGISMONDI, A., *Il convegno sul sistema delle pene futuro-codice penale socialista della Repubblica Democratica Tedesca*, en *La Scuola positiva*. Milano, 1963, fas. 1, p. 52 ss. DAVID, *Les grands systèmes* cit., p. 273 s. y 276. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Las tendencias actuales* cit., p. 41 s.

soviético, asistiremos a una aproximación en los grandes sistemas penales europeos.

III. CONCLUSIONES

A través de las consideraciones expuestas se observan, entre los diferentes sistemas legislativos examinados, profundas diferencias, en principio, que en los últimos años tienden a atenuarse.

Los nuevos dogmas políticos y sociales han tenido repercusión en el Derecho penal. Las nuevas legislaciones sociales se han proyectado de distinta manera en los diferentes países. Algunos han subordinado su Derecho penal a consideraciones políticas.

Por lo que respecta a la Defensa Social, esta corta incursión nos ha demostrado que los países occidentales (*Civil law*) e hispanoamericanos la admiten. Los países del *Common law* no emplean la terminología utilizada por la Defensa Social, pero existen sus equivalencias. El Derecho soviético, en principio, la admite sin reservas, pero el Código de 1960 la repudia.

Hemos llegado al fin de nuestro trabajo. En este recorrido de legislación comparada se nos han presentado principios opuestos, motivados, las más de las veces, por accidentes políticos e históricos. En los distintos sistemas examinados han aparecido las sombras entre ellos existentes, pero también sus luces, sobre todo con la aproximación que se observa en los últimos años que tiende a atenuar sus divisiones y diferencias.

SECCION LEGISLATIVA

El delito de sedición impropia

(La reciente reforma del artículo 222 del Código Penal)

DOMINGO TERUEL CARRALERO

SUMARIO: I. El texto reformado. II. El delito de sedición. III. Aparición del delito de sedición impropia. IV. Consideraciones sobre el reformado artículo 222.

I. Tras larga y apasionada discusión en la Comisión correspondiente que por la Prensa trascendió al público, las Cortes aprobaron el día 20 de diciembre último la reforma del artículo 222 del Código Penal, que fue sancionada por el Jefe del Estado al día siguiente y publicada en el "Boletín Oficial del Estado" del día 23 del mismo mes y año.

He aquí el texto reformado:

SERÁN CONSIDERADOS COMO REOS DE SEDICIÓN:

1.º *Los funcionarios, empleados y particulares encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaprazable necesidad que, suspendiendo su actividad, ocasionen trastornos a los mismos o, de cualquier forma, alteren su regularidad.*

2.º *Los patronos y obreros que, con el fin de atentar a la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, perturbar su normal actividad o, de manera grave, la producción nacional, suspendieren o alteraren la regularidad del trabajo.*

II. Contiene nuestro Código delitos cuya característica es el ataque a la libre actuación de los órganos del Estado. Entre éstos los hay que sólo pueden ser realizados por una multitud o, al menos, por un gran número de personas; son éstos, dejando aparte para clarificar la exposición las manifestaciones o reuniones en las proximidades de las Cortes, porque aunque se suponga que es para influenciar sus decisiones, es decir, embarazar su libre actuación, los de rebelión, sedición y desórdenes públicos.

De estos tres delitos, el de rebelión es fácilmente diferenciable por su gravedad, ambición de generalidad y estar generado por el deseo de triunfar en todo el territorio nacional. Lo es igualmente el de desórdenes públicos por su falta de gravedad y limitación territorial, pero entre ambos está en nuestro ordenamiento punitivo el de sedición, tan difícilmente diferenciable de los otros dos, tan falto de concreción en su descripción legal, que cabe dudar de la realidad, de la existencia y contenido real de esta denominación legal, duda favorecida por la escasa jurisprudencia sobre él producida, cuando es tan abundante la de otros de los que, como él, fueron llamados contra el orden público.

Los autores han tratado de buscar esta diferenciación, no ya por sus características, sino en comparación con los otros dos, diciendo como Viada que la sedición es una rebelión en pequeño (tomo II, pág. 188) o, como Quintano, que los desórdenes públicos son sediciones de mínima cuantía, subtipos de la sedición, y tratando de justificar su sustantividad en ser un delito multitudinario que no se propone conocidamente ninguna de las finalidades contra el régimen características de la rebelión (Comentario, tomo II, página 93), aunque años más tarde diga que no es demasiado útil la diferenciación de ambas actividades (Compendio, tomo II, pág. 50), Cuello Calón en que la rebelión es un alzamiento contra el Gobierno, mientras la sedición lo es contra ciertas autoridades o clases sociales, encontrando escasas semejanzas en las legislaciones extranjeras (tomo II, pág. 107), y Ferrer Sama encuentra entre ambos delitos caracteres tan paralelos que cree impropio el desdoblamiento que la ley hace de ellos en dos delitos (tomo II, página 185).

No se encuentra la diferenciación por su naturaleza porque no existe. La sedición no militar es un fantasma que cruza por el Código Penal común, parecía que sin dejar huella. El motivo de su colocación en él no es científico, ni siquiera de cómoda sistematización, sino una consecuencia de la forma en que se creó el Código Penal. Esta fue por la agrupación de delitos entresacados de las Compilaciones y Recopilaciones de nuestro Derecho ya histórico, en que figuraban en caótica enunciación y al encontrarse el legislador con hechos de menor gravedad que la rebelión, pero mayor que la de los desórdenes públicos, los agrupa bajo la denominación de sedición tomando un término que sólo en la Ley Penal Militar tiene sustantividad, porque supone, y ésta es su naturaleza, el rompimiento de particulares deberes de obediencia, como el que liga a los militares en la disciplina, base del Ejército, y que supone un escalonamiento de obediencias, con ello se llegó a la tripartición de que hemos hablado, sin percibir que resulta tan absurdo hablar de sedición de civiles como resultaría el calificar de desórdenes públicos los realizados por la fuerza armada. No, es que los términos son dos, uno común de rebelión para los militares y los que no lo son y otro ya diferenciado de sedición para los militares y de desórdenes públicos para los que no tienen tal carácter.

Con esta imprecisión de conceptos se crea en el Código de 1822 (artículo 280) el delito de sedición referido a los militares "cuerpo de tropas" y no militares "la mayor parte de un pueblo o distrito", que para el de 1948-50, sin hacer referencia a la condición de las personas, lo refiere sólo al fin que se proponen con el alzamiento tumultuoso (art. 174) en lo que le siguen los Códigos posteriores (art. 250 del de 1870, 289 del de 1928 y 245 del de 1932), con la característica común de empezar la fórmula de descripción, que aquí es de enumeración con la tajante afirmación: *son reos de sedición*, por lo que se les puede llamar simplemente de sedición o de sedición propia para llamar al que comentamos, del que se dice en su primera forma ya codificada, *serán castigados como reos de sedición* y en la actual *serán considerados como reos de sedición*, de sedición impropia. Estos son el objeto de este trabajo.

III. Si hacemos a la inversa, remontándola, la historia del precepto que actualmente define este delito, transcrito al frente de este trabajo, tanto por ser el que se va a comentar como para que dicho nuevo texto se tenga presente mientras el comentario se hace, hemos, ante todo, de recordar el texto anterior del artículo reformado:

Serán castigados como reos de sedición:

1.º *Los funcionarios o empleados encargados de todo género de servicios públicos y los particulares que por su profesión prestaren servicios de reconocida e inaplazable necesidad, que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, de perturbar su normal actividad o de perjudicar su autoridad o prestigio, suspendieren su trabajo o alteraren la regularidad del servicio.*

2.º *Las coligaciones de patronos dirigidas a paralizar el trabajo.*

3.º *Las huelgas de obreros.*

Llegó al Código de 1944, que es el primero que lo recoge, procedente de la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941, porque la Ley autorizando la reforma, que fue la versión de 1944, ordena que se acogiese suavizándolos los preceptos de dicha Ley, en la que los artículos 43 a 46 establecen:

“Artículo 43. Los funcionarios o empleados encargados de todo género de servicios públicos y los particulares que por su profesión prestaren servicios de reconocida e inaplazable necesidad, que con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, de perturbar su normal actividad o de perjudicar su autoridad o prestigio, suspendieren su trabajo o alteraren la regularidad del servicio, serán castigados con la pena de uno a tres años de prisión.

Los promotores, organizadores y directores de la suspensión o perturbación del servicio serán castigados con prisión de tres a seis años.

Art. 44. Las coligaciones de patronos dirigidas a paralizar el trabajo y la huelga de obreros serán penadas con prisión de tres a cinco años.

Los promotores, organizadores y directores serán penados con prisión de cinco a ocho años.

El Tribunal, apreciando las circunstancias del hecho y del delincuente, y especialmente su situación económica, podrá imponer, además de las penas señaladas, la multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas.

Art. 45. Los que para la comisión de los delitos previstos en los artículos 43 y 44, procedieran con violencia o intimidación, serán castigados con la pena de prisión de seis años y un día a ocho años.

Art. 46. El que provocare de cualquier manera a la suspensión o perturbación de servicios previstos en el artículo 43, o a la coligación, o a la huelga a que se refiere el artículo 44, será castigado por el solo hecho de la provocación con la pena de uno a tres años de prisión.

Cuando a consecuencia de la provocación se hubieren cometido los delitos a que se refiere el párrafo anterior, se impondrá la pena de tres a seis años de prisión.”

Más difícil, por no seguirse exactamente el tracto legislativo, es determinar los antecedentes de este precepto, habiéndose creído encontrarlo en la decla-

ración XI, núm. 2.º del Fuero del Trabajo, que declara delitos de lesa patria los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella. Se esté o no, haya tenido o no influencia en su redacción, cosa que supone un problema extrapenal de interpretación de un texto político de rango constitucional, y, por tanto, ajeno a los fines de este Anuario y de este trabajo; puede encontrarse antecedentes legislativos de menor rango en la legislación del año 1934.

Declarada aquel año una huelga de campesinos cuando se reconocía sin distinción el derecho a la huelga, que ponía en peligro la recogida de las cosechas pendientes, el Gobierno da dos Decretos del Ministerio de Agricultura, ambos de 29 de mayo. En uno de ellos se declara servicio público la recogida de la (entonces) próxima cosecha, y se autoriza a diversos Ministerios para que dicten las disposiciones necesarias al desarrollo de dicho precepto; y en el otro, basándose en esta declaración y en el artículo 28 de la Ley de Orden Público entonces vigente, declara ilegal para los efectos de dicha Ley todos los paros y huelgas que afecten a las labores de recolección, a los patronos que infringieran, respecto a dicha recogida de cosecha, las disposiciones laborales entonces vigentes, o con propósito de coacción o de lucro paralizasen las labores de recolección, declarando a unos y otros incurso en mentada Ley, sin perjuicio de que conociesen de las infracciones, cuando proceda, los Tribunales de urgencia, que tenían un procedimiento especial dentro de la jurisdicción ordinaria.

Sobre estos preceptos, el Fiscal del Tribunal Supremo da la Circular, de 30 de dicho mes y año, en que considera estos delitos como atentado o sedición, y aunque la Circular sólo vinculaba a los Fiscales sus subordinados, éstos califican los hechos que se realizan como constitutivos de tales delitos, y el Tribunal Supremo acepta esta doctrina como demuestran las colecciones de jurisprudencia (la de Rodríguez Navarro, por ejemplo, como más manejable), con monótona repetición.

IV. La declaración de ilicitud necesaria para la existencia del delito, que en los preceptos de 1934 se hacía indirectamente por el Gobierno, declarando una prestación laboral determinada servicio público, y como tal se había de prestar necesariamente, se hace legislativamente en la regulación actual pidiendo que la huelga de obreros u oposición patronal vaya contra la seguridad o autoridad del Estado o perjudiquen gravemente la producción nacional, y en la de funcionarios, o a ellos equiparados, trastornen o alteren los servicios públicos, cambiando el acento, respecto al código anterior, de la exigencia de la intención de atentar a la seguridad del Estado, de forma que parece más lógica, aunque por la colocación de este delito entre la dicha seguridad se había de entender siempre requisito necesario esta intención.

La denominación de estos delitos como de sedición, que arranca, como hemos visto, de la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo y de la interpretación jurisprudencial a que nos hemos referido, pasa por alto la Ley de Seguridad del Estado donde se castigan estos actos sin darles nombre de delito; alguno y salta al Código vigente y a la reforma que examinamos, donde al *considerarse reos de sedición* a los que los cometen plantean diver-

dos problemas; uno, el de si es aplicable a los reos de él la rebaja de la pena establecida en el artículo 221; otro, es el de hasta qué punto son aplicables a esta nueva fórmula de sedición, a la que hemos llamado sedición impropia, las disposiciones comunes a los delitos de sedición y rebelión de los artículos 225 a 230, pensados y legislados para supuestos bien distintos; también el de si dar gritos provocativos a la huelga en una reunión o manifestación, constituiría el delito de desórdenes públicos del artículo 248.

Finalmente, es lógica la supresión de consignación de pena para la provocación a la suspensión de actividades laborales del artículo 46 de la Ley de Seguridad del Estado, al haber acogido el Código, con carácter general, este grado de ejecución.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

A)

Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1964

Por FERNANDO ALAMILLO CANILLAS
De la Carrera Fiscal

LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 (PROPIEDAD INDUSTRIAL)

Art. 134. Está bien aplicado este artículo, en relación con los 533 y 531 del Código penal, a quienes, conociendo la patente del querellante, y aprovechándose de arreglar la maquinaria y ver, con tal motivo, el procedimiento para su funcionamiento, inventaron un mecanismo de características esencialmente idénticas (S. 30 de octubre de 1964).

CODIGO PENAL DE 1944

Art. 1.º Hay un encadenamiento causal perfecto en lo jurídico cuando fue la conducta del recurrente la única causante de la situación de inminente riesgo de la que derivaron los demás resultados (S. 13 de octubre de 1964).

La causalidad material no es en nuestro Derecho el único fundamento de la responsabilidad criminal, siendo menester que la acción típicamente antijurídica sea reprochable individualmente al autor en atención a sus circunstancias personales y a las circunstancias que configuran el hecho en cada caso concreto (S. 12 de noviembre de 1964).

La tesis de que los daños culposos exceden de la ilicitud penal, es sostenida en la doctrina y de lege ferenda, pero no vincula en dogmática, aspecto en el que la presencia del artículo 600 del Código penal obliga a la incriminación de los daños culposos, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos delictivos (S. 13 de noviembre de 1964).

El delito de peligro queda subsumido en el de resultado, por no existir en realidad concurso de delitos, sino de normas (S. 16 de noviembre de 1964).

Art. 8 al 11. *Circunstancias*.—De un hecho, como es el de hacer una proposición deshonesta, no pueden de ordinario derivarse circunstancias modificativas distintas (S. 30 de octubre de 1964).

Art. 8, núm. 1.º *Enajenación mental*.—El párrafo 2.º del núm. 1.º del artículo 8 del C. p. es de ineludible aplicación cuando se declara la irresponsabilidad por enajenación que no se dice sea transitoria, sino una oligofrenia de tercer grado (S. 8 de octubre de 1964).

Embriaguez.—Para que la eximente de embriaguez pueda aplicarse es preciso que sea tan intensa que anule la voluntad y perturbe el entendimiento de forma que no se distinga la ilicitud o licitud de los actos (S. 22 de octubre de 1964).

Art. 8, núm. 4. *Legítima defensa.*—La eximente de legítima defensa descansa en unos presupuestos ineludibles, cuales son la agresión ilegítima no provocada y la proporcionalidad del medio empleado (S. 28 de septiembre de 1964).

Una simple proposición deshonestada efectuada por un hombre algo bebido no constituye una agresión a la honestidad, sino una mera ofensa, y no justifica el empleo de medios defensivos para repeler lo que no encierra verdadero ataque a la integridad física o moral (S. 30 de octubre de 1964).

Poniéndose de manifiesto la existencia de una agresión injustificada y no provocada al honor y la honestidad de una mujer casada, y empleando ésta un medio racionalmente necesario, como el disparo a la rodilla del atacante para inmovilizarle e impedirle que progresara en la agresión, debe estimarse la eximente 4.ª del artículo 8 del Código (S. 5 de diciembre de 1964).

Art. 8, núm. 5. *Legítima defensa de parientes.*—Esta circunstancia es de difícil adecuación a una pelea infantil entre dos menores a la que se suma la intervención posterior de los padres y parientes (S. 23 de noviembre de 1964).

Art. 8, núm. 7. *Estado de necesidad.*—Esta eximente sólo puede apreciarse en los delitos culposos como incompleta, pues el estado de necesidad es provocado por ellos por la propia culpa (S. 10 de octubre de 1964).

Art. 8, núm. 8. *Caso fortuito.*—En la vida civil no es acto lícito disparar una pistola contra una persona cuya actuación se desconoce y por el único motivo de que a la voz de “alto” muestra además de huir (S. 25 de septiembre de 1964).

Para la apreciación de la eximente de caso fortuito es necesario que el acto lícito fuera realizado con la debida diligencia (S. 4 de octubre de 1964).

La falta de diligencia y la existencia de culpa por parte del procesado, obstan a la aplicación de la eximente 8.ª del artículo 8 del Código penal (S. 26 de octubre de 1964).

Art. 8, núm. 11. *Cumplimiento de deberes.*—No obra en el cumplimiento de su deber el agente de la autoridad que al observar en la madrugada a un grupo de personas que discutían o hablaban en voz alta, les llama la atención y sin justificación alguna da con el palo defensa un golpe en la cabeza a un sujeto que no consta si formaba o no parte del grupo (S. 3 de noviembre de 1964).

El deber de mantener y restablecer el orden contiene en sí la potestad de emplear los medios racionalmente idóneos para su cumplimiento, entre ellos el uso de la fuerza, siempre que el uso sea necesario y la fuerza la adecuada a las circunstancias del caso (S. 13 de noviembre de 1964).

Art. 8, núm. 12. *Obediencia debida.*—La obediencia debida, tanto en su calidad de eximente completa como incompleta, presupone necesariamente la existencia de una orden dada por quien tiene la facultad de hacerlo, dentro del círculo de sus atribuciones, y que vaya dirigida al que

tiene el deber de obedecer; y el acuerdo entre los partícipes excluye la aplicación de la circunstancia (S. 22 octubre 1964).

Art. 9. *Atenuantes*.—Muchas veces son incompatibles entre sí las atenuantes, como ocurre con las de los números 5, 6, 7 y 8 del artículo 9.º del Código penal (S. 30 de octubre de 1964).

Art. 9, núm. 1.º *Eximentes incompletas*.—Para ser apreciada como eximente incompleta la embriaguez, ha de ser fortuita, es decir, involuntaria (S. 6 de noviembre de 1964).

Art. 9, núm. 4. *Preterintencionalidad*.—Para apreciar la atenuante 4.ª del artículo 9.º del Código penal no importa tanto la base de idoneidad real del instrumento, que se acreditó con el resultado, como la desconexión psicológica entre la voluntad de la acción y el evento físico (S. 30 de septiembre de 1964).

Al golpear dos veces en la cara de la víctima, no es desproporcionado causar lesiones que duren ochenta y nueve días (S. 3 de octubre de 1964).

Art. 9, núm. 8. *Arrebato u obcecación*.—La circunstancia 8.ª del artículo 8 requiere que el resultado pasional dimane de estímulos poderosos, ya que de otro modo la atenuante constituiría un premio a la irascibilidad (S. 30 de noviembre de 1964).

Art. 9, núm. 9. *Arrepentimiento*.—La confesión del hecho ante el perjudicado, la Guardia civil y el Juzgado, meses después del suceso, sin más datos, no permiten estimar la atenuante más que como simple y no como cualificada (S. 19 septiembre de 1964).

Art. 9, núm. 10. *Atenuantes por analogía*. — El arrepentimiento está informado en lo interno por cambio de dirección de la voluntad, alcjamiento de la meta criminosa en delito marcadamente intencional, rectificación del acto doloso; y el que intentó extraer la carta ofensiva del buzón donde la había depositado, revela la mutación del propósito hasta el punto de querer borrar el delito, y si su acción no entra en el núm. 9.º, cabe perfectamente en el 10 del artículo 9 del Código penal (S. 2 de diciembre de 1964).

Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—La alevosía, como circunstancia predominantemente objetiva, ha de ser apreciada en todo ataque que se produzca cuando el atacado no puede en aquel preciso momento repeler la agresión, bien sea por sus condiciones físicas, estado o situación, o por estar totalmente desprevenido en los casos de ataque rápido e inopinado, aunque éste se verifique de frente, si nada hacia prever a la víctima que iba a ser agredida (S. 30 de noviembre de 1964).

Art. 10, núm. 2. *Precio*.—La agravante de precio es aplicable a los profesionales que, movidos por el lucro, ponen el ejercicio de su profesión para la comisión del delito, ya que la idea de retribución va implícita al solicitar los servicios de cualquier facultativo o artista (S. 5 de diciembre de 1964).

Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—La heterogeneidad de infracciones es la característica diferencial entre la reiteración y la reincidencia; la menor entidad cuantitativa de la pena anteriormente impuesta no es obstáculo a la apreciación de la agravante, que toma en cuenta la pena igual o mayor

señalada al delito, no la efectivamente impuesta al reo (S. 30 de septiembre de 1964).

A los efectos de la reiteración es indiferente que la anterior condena sea de carácter político o común y que haya sido impuesta por un Tribunal ordinario o especial (S. 31 de octubre de 1964).

Para apreciar la reiteración no es necesario que se haga constar la pena impuesta por el delito anterior, sino su naturaleza, para saber si la asignada en la Ley es igual o mayor que la asignada al nuevo delito (S. 6 de noviembre de 1964).

Art. 10, núm. 15. *Desprecio de edad*.—La disyuntiva que separa dos diferentes casos del artículo 10, núm. 16 del Código penal, indica que la característica que distingue a uno de ellos no sea aplicable a ninguno de los demás (S. 16 de octubre de 1964).

Art. 11. *Circunstancia mixta de parentesco*.—Si con la alteración de la fecha perseguía el proccsaño el fin de aparentar el total pago de las rentas de las fincas propiedad de su madre política, procede estimar como atenuante la circunstancia mixta de parentesco, pues el dolo específico del delito de falsedad atiende al perjuicio patrimonial con indudable semejanza, por el fin propuesto, con los delitos contra la propiedad (S. 27 de octubre de 1964).

Art. 14. *Autoría*.—La autoría del núm. 1.º del artículo 14 del Código penal puede revestir modalidades de dirección en la ejecución del hecho (S. 4 de noviembre de 1964).

La coautoría requiere como factores esenciales uno objetivo, la acción conjunta, y otro subjetivo, consistente en el concierto de voluntades; y si el acuerdo puede ser preventivo o anterior al momento de dar comienzo a la ejecución (complot) o simultáneo a la acción (coautoría casual) y si lo mismo puede ser el concierto expreso que tácito, no puede llegar a confundirse el acuerdo presunto con el tácito, y confundirlos sería deducir siempre de la unidad de acción la unidad de voluntad (S. 9 de noviembre de 1964).

Art. 19. *Responsabilidad civil*.—Aceptar una responsabilidad, aunque con consecuencias civiles solamente, para una persona que no ha sido oída como tal, y cuya responsabilidad no ha sido investigada, pugna totalmente con los más elementales principios de derecho sustantivo y adjetivo (S. 22 de septiembre de 1964).

Como la responsabilidad civil derivada de un delito presupone la responsabilidad penal de los acusados, al no estar comprobada la de los recurridos de base la restitución pretendida respecto de ellos (S. 30 de septiembre de 1964).

Art. 20. *Responsabilidad civil*.—Los preceptos de los artículos 20 y 8, número 2.º, del Código penal, son aplicables en el caso en que se declare atribuible a un menor un hecho delictivo y el agente se encuentre exento de responsabilidad por la causa de minoridad penal, pero no en el caso de que no se trate de la responsabilidad del menor (S. 29 de octubre de 1964).

Art. 22. *Responsabilidad civil*.—La responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 del Código penal existe en los casos en que, sin relación laboral, hay relaciones de dependencia, subordinación o embargo en la comisión del

hecho, aunque éstas sean esporádicas, transitorias o gratuitas, pero nunca debe faltar la constancia de un nexo previo entre la persona responsable directa y la responsable subsidiaria, por darse una relación de dependencia, encargo o consentimiento, que no se da si nada más consta que el vehículo era propiedad del padre del acusado, lo que no puede determinar para aquel una especie de responsabilidad objetiva (S. 28 de septiembre de 1964).

Si el procesado conducía el vehículo a prueba, por orden de su padre, para comprobar la reparación hecha en el taller del mismo, hay los requisitos necesarios para engendrar la responsabilidad civil subsidiaria (S. 5 de octubre de 1964).

La responsabilidad civil subsidiaria del artículo 22 nace de la acción punible de quien está en relación de dependencia, sea laboral o de servicio, y en la diversificación de ambas para personas o entidades distintas, habrán de respetarse los pactos lícitos que la determinan (S. 6 de octubre de 1964).

No es posible que a la palabra "servicio", que emplea el artículo 22, pueda dársele una extensión que no ha estado nunca en la intención del legislador, y así no surge la responsabilidad subsidiaria del dueño del vehículo cuando el procesado lo usó contra la orden del dueño de encerrarlo y retirarse. (S. 10 de octubre de 1964).

Se dan los presupuestos del artículo 22 cuando los operarios que reñían sobre el andamio eran dependientes del mismo patrono y reñían no por cuestiones privadas entre ellos, sino por haber increpado uno a otro por su negativa a prestar un servicio ordenado por el encargado de las obras, contienda que, por tanto, deriva de la relación laboral, que ha de hacer responsable civilmente al dueño de la empresa (S. 9 de noviembre de 1964).

Art. 50. *Delito distinto.*—El artículo 50 del Código penal alude a que los actos ejecutados, tendentes a la consecución del delito propuesto, produzcan otro delito, pero no hace referencia al caso de concebir llevar a la práctica un hecho que, si hubieran realizado los actos necesarios para alcanzarlo, nunca hubiera dado como resultado el ejecutarlo, sino otro bien distinto y diferenciado (S. 24 de noviembre de 1964).

Art. 61. *Determinación de la pena.*—La regla 5.ª del artículo 61 del Código no establece distinción entre aquellas agravantes relacionadas con la ejecución del hecho sancionado y aquellas que tienen su causa de ser en la comisión de otro delito anterior, sino que incluye todas las circunstancias agravatorias sin distinción alguna (S. 20 de noviembre de 1964).

La regla general del núm. 2.º del artículo 61 tiene como excepción la singular del núm. 3.º del artículo 516 (S. 30 de noviembre de 1964).

Art. 69. *Delito continuado y en concurso.*—El artículo 71 del Código penal no hace referencia al delito continuado, pues, en su caso, el infringido sería el 69; además, la figura de delito continuado está reservada para aquellos supuestos en que no haya posibilidad de separar o individualizar los distintos hechos punibles atribuidos al culpable (S. 26 de septiembre de 1964).

Si las dos acciones homogéneas realizadas en tiempo distinto no aparecen como las partes de un todo, cuya ejecución hubiese distribuido el autor en distintos tiempos, para el mejor desarrollo de su proyecto, sino como la

mera repetición de acciones autónomas e independientes, no cabe el delito continuado (S. 3 de octubre de 1934).

La coordinación de los delitos medios (como los de falsedad) y los contra la propiedad resultantes, no obliga necesariamente a que en ambos se estime de modo imperativo la continuidad de la acción (S. 28 de octubre de 1964)

El uso de nombre supuesto del artículo 322 del Código penal no está subsumido en el delito de falsedad (S. 30 de octubre de 1964).

La construcción jurídica del delito continuado se encamina a la más adecuada valoración de un conducta total punible; esta Sala ha contemplado la finalidad última de los actos cuando tienden al apoderamiento de una cantidad ilimitada en el propósito inicial, mejor que admitir la decisión de cada acto para cantidades particularizadas, aunque estuvieren diferenciadas; y, por el contrario, fijó la vista en determinadas circunstancias cuando así pudo salir beneficiado el reo, aunque ésta no fuese la razón principal (S. 3 de noviembre de 1964).

Art. 101. *Responsabilidad civil.*—La responsabilidad civil por causa de delito comprende todos los quebrantos sufridos por la víctima en su patrimonio como consecuencia de aquél, cuya cuantía pueden fijar libremente los Tribunales (S. 22 de septiembre de 1964).

Al no ser posible la restitución a todos y cada uno de los perjudicados de las mismas cosas objeto de la defraudación, la restitución tiene que ser sustituida por la indemnización (S. 26 de septiembre de 1964).

No puede negarse que los gastos judiciales que el perjudicado tuvo que pagar en el juicio ejecutivo en que se le cobraron las letras cuyo importe había sido fraudulentamente cobrado antes por el procesado, son consecuencia directa e inmediata de la acción antijurídica del procesado (S. 30 de septiembre de 1964).

Art. 104. *Responsabilidad civil.*—La responsabilidad civil ha de irrogarse por razón del delito, y no existe esta relación si media un contrato de seguro (S. 26 de septiembre de 1964).

La Compañía en que el interfecto estaba asegurado por accidentes del trabajo no tiene la condición de perjudicado por razón del delito de imprudencia de otro conductor, puesto que es preciso distinguir entre la causa material del daño derivado del delito y la causa jurídica, y aunque aquí haya causalación material, no la hay jurídica (S. 7 de noviembre de 1964).

El fraccionamiento de las responsabilidades civiles requeriría un previo pronunciamiento penal sobre la culpa del sujeto pasivo, y no es posible cuando aparece como único responsable criminal, y por tanto civil, el procesado (S. 24 de noviembre de 1964).

Art. 106. *Responsabilidad civil.*—Es libre la facultad de los Tribunales, a tenor del artículo 106 del Código penal, para, en caso de ser varios los responsables civiles, señalar la cuota de que cada uno deba responder (S. 15 de octubre de 1964).

Art. 113. *Prescripción.*—Si bien el artículo 113 dispone que prescriben a los diez años los delitos que tengan señalada pena superior a los seis años, sin especificar la naturaleza de la misma, no puede desconocerse que el precepto viene refiriéndose a las penas privativas de libertad sin men-

cionar expresamente las privativas de derechos, mencionando finalmente la prescripción de cinco años para los delitos que tengan señalada cualquier otra pena, en cuya disposición deben ser incluidas las consistentes en privación o limitación de derechos, sea cual fuere su duración (S. 28 de octubre de 1934).

Art. 114. *Prescripción.*—Al no ser imputable al reo ni al responsable civil subsidiario la paralización procesal, es procedente apreciar la prescripción, sin perjuicio de las medidas disciplinarias o de otro orden para los culpables del abandono (S. 26 de octubre de 1964).

No es forzoso que la parte a que asista el derecho a proponer una de las excepciones del artículo 666 de la Ley procesal penal lo haga necesariamente en el término de los artículos de previo pronunciamiento, sino que puede hacerlo en el acto del juicio oral; y es de apreciar la prescripción del delito de injurias cuando pasada la causa al acusador para evacuar el trámite de calificación, transcurre un plazo superior al de seis meses señalado para esta clase de delitos (S. 30 de octubre de 1964).

Art. 117. *Extinción de la responsabilidad.*—Ninguna de las reglas relativas a la extinción de la responsabilidad civil impide que el acreedor pueda remitir la obligación del deudor subsidiario dejando subsistente la del principal (S. 17 de octubre de 1964).

Art. 237. *Desobediencia.*—Si por un Juzgado Municipal en ejecución de sentencia firme recaída en juicio de cognición se hizo saber al procesado que había sido embargado el crédito que contra él ostentaba el demandado, requiriéndole para que no pagara a su acreedor sin antes satisfacer lo retenido y embargado, y no obstante ello, al ser requerido por el Juzgado para que pagara el total importe de lo que adeudaba, se negó a hacerlo alegando haber pagado a su acreedor no obstante los requerimientos formulados, cometió la desobediencia grave que define el artículo 237 del Código penal y debe condenarse, de acuerdo con el artículo 19, a que entregue al Juzgado las cantidades reclamadas a resultas del proceso de cognición (S. 24 de septiembre de 1963).

Para la tipificación del delito de desobediencia es preciso que concurran los siguientes requisitos: un mandato claro, expreso y terminante de autoridad competente, y que deba ser acatado; un requerimiento hecho en forma, a la persona que esté obligada a cumplirlo, y una obstinada y abierta oposición por parte del requerido (S. 21 de noviembre de 1964).

Resistencia.—Los actos de expulsar violentamente al Recaudador del Ayuntamiento cuando fue a requerir al procesado para que pagase una multa, habiéndose dado previamente a conocer exhibiendo la documentación y órdenes correspondientes para proceder a la ejecución, a cuyo Recaudador, así como a los Guardias Municipales que le acompañaban, dirigió insultos, constituye el delito de resistencia a Agente de la Autoridad del artículo 237 del Código penal (S. 20 de octubre de 1964).

Art. 240. *Desacato.*—Para que exista legalmente el delito del artículo 240 es preciso que la autoridad interesada se halle en el ejercicio de las funciones que le sean propias, o con ocasión de las mismas; no puede estimarse que el Juez de Paz estaba ejerciendo sus funciones al ir a buscar a la Guardia.

Civil por las frases que el procesado había pronunciado respecto de unos familiares del Juez (S. 26 de noviembre de 1964).

Art. 244. *Desacato*.—No entrañan el delito del artículo 244 del Código las frases de crítica de las actuaciones de un Gobernador, si, aunque sean lesivas para su amor propio, no entrañan menoscabo de su honor ni ofensa al principio de autoridad; y aunque el *ánimus criticandi* puede ser compatible con el *injuriandi*, y no lo desplaza por su mera presencia, produce los efectos de anular el dolo cuando se acredita como único (S. 14 de octubre de 1964).

Art. 245. *Desacato*.—Al detenerse el recurrente en la carretera, apearse del vehículo y dirigirse al Guarda Jurado con frases altamente ofensivas y de grave amenaza por el mal anunciado, cometió el delito del artículo 245 del Código Penal aunque no conste que llevara los distintivos de su cargo, pero sí que le conocía perfectamente, tanto más que las amenazas se profirieron por las denuncias que había hecho como Guarda Jurado (S. de 12 de noviembre de 1964).

Art. 254. *Tenencia ilícita de armas*.—El artículo 254 del Código penal no determina el título de poseer o tener el arma, bastando con la material posesión no autorizada con las correspondiente licencia y guía fuera del domicilio o con este último documento cuando se tenga en él (S. de 3 de noviembre de 1964).

Art. 256. *Tenencia ilícita de armas*.—La aplicación del artículo 256 del Código penal no puede ser objeto de casación por ser de libre criterio de la Sala sentenciadora (S. de 6 de noviembre de 1964).

Art. 280. *Falsedad*.—Si el procesado no se limitó a expender efectos de comercio con la marca y el nombre de otro, y sí a falsificar las etiquetas, cápsulas y precintos de marcas conocidas y acreditadas, cometió el delito del artículo 280 y no el del 281 del Código penal (S. de 21 de septiembre de 1964).

Art. 302. *Falsedad*.—Si la simulación de un documento susceptible de inducir a error sobre su autenticidad, es decir, sobre su genuinidad, se halla tipificada en el número 9 del artículo 302, la simulación de la declaración materializada en un documento susceptible de inducir a otro a error sobre su veracidad, debe ser encuadrada en la modalidad falsaria ideológica prevista en el número 4 del mismo artículo del Código penal, siempre que mediante la creación del documento se trate de dar vida a un título de privilegiada eficacia procesal para provocar un cambio real en las situaciones jurídicas nacidas o naceras de un proceso de ejecución (S. de 22 de octubre de 1964).

La falsedad del número 6 del artículo 302 del Código penal se comete haciendo en documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido, alteración que no hay que entender "*erga omnes*", sino que hay que referirla primordialmente a la persona o entidades donde el documento haya de producir sus efectos (S. de 22 de octubre de 1964).

Art. 303. *Falsedad*.—Ninguna incompatibilidad existe en que se aprecie la comisión de un delito de falsedad en documento mercantil y de otro de estafa (S. de 24 de octubre de 1964).

La falsedad en el documento mercantil es independiente de propósitos o

resultados patrimoniales lesivos que, de acreditarse, determinarían los consiguientes concursos delictivos (S. de 28 de octubre de 1964).

No es admisible sostener que los tipos falsarios de los números 2, 3, 4 y 9 del artículo 302 son infracciones de propia mano, inadecuados para la perpetración por lo no funcionarios, pues si esto pudiera tener sentido en determinadas actividades de los extraños, no en las que éstos provocan la actuación de los funcionarios en conductas perfectamente planeadas y coordinadas en las que las tipicidades de los artículos 302 y 303 son perfectamente compatibles, bien que ajustadas a las cualidades personales del agente (S. de 11 de noviembre de 1964).

No ostentan la cualidad oficial privilegiada por sí mismos los libros de contabilidad de una sociedad privada no comercial (S. de 5 de diciembre de 1964).

Art. 306.—Aprovechamos de un documento laboral de caducada vigencia enmendando su fecha para tal aprovechamiento con ánimo de lucro y perjuicio de terceros, está tipificado como delito de falsedad en documento privado en el artículo 302, número 5, en relación con el 306 del Código penal (S. de 9 de octubre de 1964).

El delito del artículo 306 del Código penal requiere dos requisitos imprescindibles. Uno objetivo, consistente en la mutación o alteración de la verdad en cualquiera de las formas esocificadas en el artículo 302 y otro subjetivo, por el que se venga en conocimiento de que con tal simulación o mixtificación de verdad se causó perjuicio a un tercero o se tuvo el ánimo de causárselo (S. de 25 de noviembre de 1964).

Art. 322. *Uso de nombre supuesto*.—Si el engaño consistente en la ficción de nombre se uso para obtener la cosa, ese uso pasa a integrar elemento típico de la estafa, perdiendo la autonomía delictiva que tendría frente al delito de apropiación indebida (S. de 14 de octubre de 1964).

Art. 340. *Profanación de cadáveres*.—No pudiendo establecerse una clara separación entre el delito del artículo 340 y la falta del número 5 del artículo 577 del Código penal, es preciso examinar las circunstancias especiales para poder optar con el mayor acierto por la solución más correcta (S. de 4 de noviembre de 1964).

Art. 344. *Salud pública*.—Existe la infracción del artículo 344 del Código penal, benignamente considerada en grado de tentativa, al haber existido un efectivo tráfico de la sustancia (*Sannabis sativa* var. *indica*) pues no es requerible una relación directa entre vendedor y comprador (S. de 30 de septiembre de 1964).

Art. 391. *Cohecho*.—El delito del artículo 391 se consuma de una sola vez por parte de los oferentes con el simple hecho de la promesa aunque ésta se discuta en varias ocasiones provocadas por parte de la autoridad para conocer a todos los partícipes en la intención corruptora (S. de 12 de noviembre de 1964).

Art. 394. *Malversación*.—Los ilícitos penales que contemplan los artículos 394 y 397 del Código penal están bien diferenciados, pues cuando se vulnera el primero se disminuye el patrimonio público en la cuantía en que aumenta el privado del funcionario que sustrae para sí o el de la persona que

con el beneplácito de aquél se los apropia, y cuando se infringe la otra norma penal permanece inalterable el patrimonio público y sólo se altera el destino público previsto legalmente para tales bienes (S. de 31 de octubre de 1964).

Art. 411. *Aborto*.—Se comete el aborto siempre que una mujer de a luz antes de tiempo mediante agente que lo provoque (S. de 25 de octubre de 1964).

Art. 420. *Lesiones*.—Interpretando restrictivamente, como es obligado, el número 2 del artículo 420 del Código penal, quedan fuera de sus límites los defectos permanentes que no equivalen a la inutilización total de la pierna de la víctima, ni siquiera para sus ocupaciones habituales (S. 6 de noviembre de 1964).

Art. 425. *Riña tumultuaria*.—Si se evidencia que las heridas constitutivas del delito las causó el mordisco de una de las procesadas, determinadamente, no hay la confusión que requiere el artículo 425 del Código penal y ha de estimársela como única autor del delito (S. de 1 de diciembre de 1964).

Art. 430. *Abusos deshonestos*.—El que comete actos libidinosos con varois menores, es culpable de tantos delitos de abusos deshonestos cuantos sean los menores (S. de 16 de octubre de 1964).

Art. 431. *Escándalo público*.—La carencia de divulgación de los reprobables e inmorales hechos cometidos por el procesado con un niño de unos diez años, con frases y actitudes deshonestas, les priva del grave escándalo o trascendencia que exige el artículo 431 y los incardina en párrafo 3 del artículo 37 del mismo Cuerpo legal (S. de 2 de octubre de 1964).

La conjunción disyuntiva empleada por el número 1 del artículo 431 indica que las ofensas en él descritas se cometen en dos supuestos distintos, tanto en el caso de la existencia del escándalo grave, es decir, cuando se da la nota de publicidad, como en el de grave trascendencia, cuando se trate de hechos de importancia o influencia preponderante (S. de 15 de octubre de 1964).

Al no ser delictivo en términos abstractos el acto sexual fuera de matrimonio, tampoco lo puede ser el facilitar habitación para el mismo, pero ello no puede llevar a declarar lícito el establecimiento de un negocio dedicado a facilitar habitaciones para ese fin a toda clase de parejas, lo que está comprendido en los números 1 y 2 del artículo 431 del Código penal (S. de 20 de octubre de 1964).

La trascendencia, como término tipificante del delito de escándalo público se entendió primero como equivalente a gravedad, importancia, consecuencia o resultado profundamente ofensivo para las buenas costumbres, separado de la publicidad, para llenar un vacío que la falta de ésta podía crear; ha venido luego transformándose en una publicidad retardada, inmediata o no, y para apreciarla es preciso que trascienda, se comunique o proyecte fuera del cerco reducido de estos delitos sexuales cometidos de ordinario en la intimidad, con distinción de la publicidad del acto o de su divulgación (S. de 26 de octubre de 1964).

Está reservada la aplicación del artículo 431 a los casos en que, sin estar concretamente determinada una persona como sujeto pasivo del delito en alguno de los supuestos del artículo 429, es la sociedad en general la que resulta ofendida por los actos contrarios al pudor o las buenas costumbres (S. de 5 de noviembre de 1964).

El hecho de destinar habitaciones de una casa, aunque constituya también domicilio particular, a facilitar mediante precio la satisfacción de los deseos sexuales de las parejas que allí acudian, convierte el domicilio en casa de tolerancia de las prohibidas, y determina la aplicación del número 2 del artículo 431 del Código penal (S. de 18 de noviembre de 1964).

Art. 434. *Estupro*.—El delito de estupro requiere que la ofendida ostente la cualidad de doncella y como en el caso presente la violación cometida primeramente por el procesado había privado a la interesada de la antedicha circunstancia, no puede tener existencia el delito del artículo 434 del Código penal (S. de 2 de noviembre de 1964).

No se dan los supuestos del artículo 434 del Código penal si el único título de relación entre ambos se basaba en haber tomado el procesado a la mujer como jornalera, sin otra obligación legal que la de pagar el jornal correspondiente (S. de 10 de noviembre de 1964).

Entre las personas encargadas de la educación o guarda de la estuprada, a que se refiere el artículo 434 del Código penal, está el padrastro respecto de la hijastra (S. de 2 de diciembre de 1964).

Art. 436. *Estupro*.—Cometido el delito de estupro del artículo 436 mediante reiteradas promesas de matrimonio, queda consumado por el hecho del acceso carnal, sin que se extinga la responsabilidad por la negativa, tiempo después, de la estuprada o sus representantes legales al matrimonio, si bien su celebración voluntaria hace desaparecer la responsabilidad penal del estuprador (S. de 21 de noviembre de 1964).

En la modalidad de estupro del párrafo 1 del artículo 436 del Código penal, el engaño ha de tener cierta cualidad moral y no meramente crematística; no es equiparable el ocultamiento de matrimonio al fingimiento de soltería, máxime en relaciones clandestinas que no eran de noviazgo (S. de 30 de noviembre de 1964).

Art. 449. *Adulterio*.—El conocimiento por parte del varón del estado de casada de la mujer con quien tuvo relaciones carnales haciendo vida marital, hace aplicable el artículo 449 del Código penal (S. de 19 de septiembre de 1964).

Art. 452. *Amancebamiento*.—El amancebamiento punible requiere alguno de los elementos típicos adicionales al del ayuntamiento carnal recogidos en el artículo 452 del Código penal (S. de 4 de diciembre de 1964).

Art. 457. *Injurias*.—Pronunciar ante dos concurrentes al Casino palabras ofensivas para el querellante y su esposa, en una villa donde todos eran conocidos, constituye el delito de injurias graves (S. de 24 de septiembre de 1964).

Al ser la injuria delito esencialmente internacional, para que aflore al campo de la punición se precisa que a la acción ejecutiva o expresión proferida se una el *animus injuriandi*; cuando las palabras o acciones son injuriosas intrínsecamente, la presunción de dolo del artículo 1 del Código ha de estimarse implícita en esa acción (S. de 28 de octubre de 1964).

Art. 471. *Bigamia*.—La falta de transcripción del matrimonio canónico en el Registro civil no implica automáticamente invalidez del mismo, por lo que al contraer el segundo matrimonio canónico se dan los requisitos del delito de bigamia y del abandono de familia (S. de 28 de septiembre de 1964).

Art. 487. *Abandono de familia*.—La autorización a la esposa para que

saliera de la casa conyugal y se dirigiera con el hijo al domicilio de sus padres, no alcanza a que a los pocos días dejase al niño con sus abuelos y se marchara a otra ciudad en compañía de un hombre con quien hizo vida marital, cometiendo así el delito del artículo 487 del Código penal (S. de 7 de octubre de 1964).

Art. 490. *Allanamiento de morada.*—Para que se cometa el delito de allanamiento de morada no es preciso que la entrada sea violenta o contra la expresa voluntad de quien vive en ella, sino que basta que esa voluntad contraria se presuma por las circunstancias en que se produce la entrada (S. de 23 de octubre de 1964).

Art. 494. *Amenazas.*—Para que exista el delito de los artículos 494 y 495 del Código penal es indispensable que aquéllas consistan en un mal cierto y determinado, y además, que, por la forma y circunstancias en que fueron hechas, puedan producir intimidación, temor, o alarma en el amenazado (S. de 25 de septiembre de 1964).

Art. 496. *Coacción.*—Es doctrina de esta Sala que, junto a la violencia en sentido estricto, y a la intimidación, la fuerza sobre las cosas, utilizada como medio directo o indirecto de coacción, puede constituir una de las modalidades de la coacción punible (S. de 6 de octubre de 1964).

El término violencia, no referido en el artículo 496 de modo expreso a las personales, como en otros preceptos, puede admitir extensiones de coacción real, discutibles en puridad de principios, pero de constante uso por la jurisprudencia, precisamente en las coyunturas de deshaucios de hecho (S. de 9 de octubre de 1964).

Es más justa la calificación de coacción que la de abandono de familia a la conducta del procesado que, después de discutir y golpear a la esposa, la expulsa del domicilio conyugal, obligándola a marchar al domicilio de su familia, amedrentándola si regresaba al hogar y cambiando el mecanismo de la cerradura (S. de 18 de noviembre de 1964).

Art. 499. *Revelación de secretos.*—Los trabajadores están obligados a guardar los secretos durante y después de la extinción de sus contratos laborales, pero en este segundo supuesto se les permite utilizarlos cuando se refieren a su profesión habitual, siendo distintos los conceptos de usar, y aún abusar, de los secretos y revelarlos, sin que se puedan equiparar (S. de 23 de octubre de 1964).

El descubrimiento de los secretos industriales protegidos en el artículo 499 del Código penal es una acción contra el patrimonio industrial ajeno teñida por la deslealtad y el abuso de una posición privilegiada dentro de la empresa (S. de 14 de noviembre de 1964).

Art. 501. *Robo.*—El número 5 del artículo 501 del Código penal comprende todos los actos de violencia o intimidación no mencionados en los cuatro números anteriores (S. de 22 de octubre de 1964).

El dolo eventual es bastante para que el delito de robo con homicidio se estime cometido; en el último párrafo del artículo 501 están comprendidos todos los delitos previstos y sancionados en los cinco primeros precedentes del mismo precepto, y concurriendo esta circunstancia la pena que correspondería imponer al robo con homicidio sería la de muerte, si bien el Tribunal, en

uso de la afcultad discrecional del párrafo 2 del artículo 61, dejó de imponerla sustituyéndola por la de reclusión mayor en su grado máximo y mayor extensión, arbitrio que no le está negado por ningún precepto legal; cualquiera que sea en la esfera doctrinal el concepto que merezca el delito de robo con homicidio, en la forma en que está redactado el artículo 501 del número 1 del Código penal, es un delito de resultado (S. de 3 de diciembre de 1964).

Art. 504. *Robo*.—El solo hecho de entrar en la casa donde se realizó el apoderamiento por una ventana, en la que, además, se causaron daños, integra el escalamiento y la fractura de ventana, configurando el delito de robo (S. de 3 de diciembre de 1964).

Art. 514. *Hurto*.—No siempre aparecen perfectamente bien diferenciados el delito de hurto y el de apropiación indebida (S. de 6 de octubre de 1964).

La característica más esencial del delito de hurto del número 1 del artículo 514 del Código penal es el desplazamiento posesorio (S. de 6 de octubre de 1964).

Los árboles, plantas, frutos pendientes, tienen la condición de inmuebles sólo mientras estén unidos a la tierra o formen parte integrante de la finca, y pierden ese carácter al ser cortados o arrancados, con fin de lucro, convirtiéndose en cosa mueble y, como tal, objeto material del delito de hurto (S. de 30 de octubre de 1964).

El transportista de mercancías que se apropia en su particular provecho de las que le entregaron para que las trasladase a determinado lugar, es autor de un delito de hurto y no de apropiación indebida (S. de 16 de noviembre de 1964).

Ya recibiera personalmente las llaves el recurrente, o las encontrara en la dependencia destinada a recepción del Hotel, las tenía en ambos casos a su disposición como vigilante nocturno en quien los huéspedes confiaban, por lo que no fueron sustraídas, sino utilizadas abusivamente y por tanto el delito cometido fue el de hurto con abuso de confianza y no el de robo (S. de 1 de diciembre de 1964).

La calificación de hurto está reservada a los casos en que el reo toma las cosas sin fuerza en las cosas ni violencia o intimidación en las personas (S. 3 diciembre 1964).

Art. 516. *Hurto*.—Si las sustracciones se llevaron a cabo por el procesado en su domicilio, aprovechándose de la facilidad que tal circunstancia le comparaba, o sea, abusando de la confianza que implica en los huéspedes el dejar las cosas sin protección alguna en el mismo lugar donde encontraron alojamiento, es rotoria la cualificativa del número 2 del artículo 516 del Código penal (S. de 26 de octubre de 1964).

La circunstancia de múltirreincidencia recogida en el artículo 516 del Código penal no es compensable con atenuantes, no siendo de aplicación la regla quinta del artículo 31 del mismo (S. de 1 de diciembre de 1964).

Es doctrina constante de este Tribunal que la misma condena por el delito de robo, hurto o estafa, que sirvió, en aplicación del artículo 514, número 4, del Código penal, para calificar como delito de hurto inferior a 500 pesetas, no puede servir, a la vez, para calificar el hurto por la plurirreincidencia (S. de 2 de diciembre de 1964).

Art. 519. El delito del artículo 519 del Código queda tipificado por el hecho de poner el deudor su patrimonio fuera del alcance de sus acreedores, con ánimo de no pagarles, descansando por tanto en dos presupuestos: actos materiales de disposición, y elementos psíquicos o intencional de ejecutarlos para eludir el pago de deudas (S. de 8 de octubre de 1964).

Para la realización del tipo del artículo 519 del Código penal, es menester, entre otros requisitos, la existencia de acreedores que puedan resultar perjudicados por el alzamiento de bienes de su deudor (S. de 22 de octubre de 1964).

Art. 528. *Estafa*.—El hecho de vender un automóvil introducido temporalmente en España con un triptico obtenido en el país de origen, ocultando esta situación al comprador, al que se trató de engañar mostrándole un falso permiso de circulación y una placa falsa de matrícula, tipifica el delito del artículo 528, pues se defrauda en la calidad de la cosa (S. de 18 de noviembre de 1964).

Las letras de cambio entregadas al tomador como cobrables sin serlo no son propiamente cosas en el sentido que da a esta palabra el artículo 528 del Código penal es decir, en el de cosas materiales que pueden distinguirse por sus sustancias y sus cualidades, y pueden pesarse y medirse, sino cosas incorpóreas, y el hecho de su impago no implica defraudación, aunque implique engaño (S. de 20 de noviembre de 1964).

Art. 529. *Estafa*.—El delito de estafa está caracterizado por la concurrencia del engaño, o sea, la falaz inspiración de un negocio jurídico que, bajo la apariencia de una normal actividad, encubra el propósito de torticero enriquecimiento que, en definitiva, sirve a los fines del fraude, el otro elemento necesario, con perjuicio patrimonial de una persona en relación al lucro doloso del agente (S. 15 de octubre de 1964).

La existencia de relaciones comerciales entre el procesado y la entidad perjudicada no impide que en el curso de ellas se perpetren infracciones criminales constitutivas de estafa (S. 20 de octubre de 1964).

El hecho de expedir participaciones falsas de lotería embaucando o tratando de embaucar a cada destinatario, nominalmente designado al remitirle contra reembolso la correspondiente participación con el señuelo del destino benéfico de las pesetas del recargo, tiene características tan singulares que lo hacen completamente diferente del hecho de expedir otras participaciones falsas sin recargo, y, por consiguiente sin explotación de sentimientos caritativos, por lo que este segundo aspecto constituye un delito de estafa independiente, en la cuantía por la que se libraron las participaciones (S. 24 de octubre de 1964).

El incumplimiento de un contrato no permite, cuando en el caso no concurren todos los elementos del delito de estafa, penar por tal infracción (S. 26 de octubre de 1964).

Si la recurrente, a pesar de no tener medios económicos, vivía en un tren de vida correspondiente a persona acomodada y con esta apariencia de solvencia y simulando la espera de remesas de dinero que decía recibiría del extranjero, consiguió que los comerciantes perjudicados le entregasen

los géneros que no ha pagado, cometió las estafas del artículo 529, núm. 1.º, del Código penal (S. 26 de octubre de 1964).

Las esferas de lo ilícito civil y criminal se cortan en sector común, propio de lo penal, aun con reservas civiles, cuando la acción está tipificada y en la conducta de alguna de las partes hay huellas criminales, por primacía de los bienes jurídicos comunes sobre los privados (S. 30 de octubre de 1964).

El engaño, para que sea punible, tiene que producirse en el momento de iniciarse la relación entre los sujetos activo y pasivo (S. 2 de noviembre de 1954).

El delito de estafa consistente en el hecho de simular solvencia para una compra, sólo puede cometerse en el momento en que se perfecciona el contrato y se recibe la cosa comprada; pero, recibida sin reserva ninguna por parte del vendedor, el hecho de vender posteriormente la cosa comprada, quedándose insolvente el comprador, podrá integrar el delito de alzamiento de bienes, pero no el de estafa (S. 2 de noviembre de 1964).

A diferencia de otras legislaciones, para la realización en la nuestra del tipo de estafa propiamente dicha, en alguna de las formas del núm. 1.º del artículo 529 del Código penal, no se requiere que la conducta engañosa aparezca revestida de una especial y calificada entidad, pues basta su idoneidad o eficiencia concreta; esto es, que en cada caso, el engaño haya sido la causa principal y decisiva para producir el error y mover la voluntad del sujeto pasivo a realizar el acto de disposición (S. 13 de noviembre de 1964).

No siempre cualquier engaño puede reputarse factor determinante a vencer la voluntad sobre la que actúa, aun tratándose de los específicamente enumerados en el núm. 1.º del artículo 529 del Código penal (S. 26 de noviembre de 1964).

Cometido un delito de robo, ya sancionado, al tratar de beneficiarse el autor de una de las cosas sustraídas, en este caso un cheque sin fondos, no comete nuevo delito, ni consumación ni frustrado, pues no existe engaño previo, tratándose, en consecuencia de aprovecharse de un efecto que, procedente del robo, pasó a poder del procesado (S. 3 de diciembre de 1964).

La figura del artículo 529, aun sin precisar el engaño, contiene como elemento esencial la defraudación, un perjuicio, merma para el patrimonio, caso distinto del contemplado, en el que el importe de las letras cogidas por el procesado era el de deuda reconocida por el querellante (S. 3 de diciembre de 1964).

Art. 531. *Estafa*.—El párrafo 1.º del artículo 531 es también aplicable a los bienes muebles, y sólo puede reducirse su aplicación cuando el engañado y perjudicado, además del legítimo propietario, es el comprador (S. 19 de septiembre de 1964).

El delito del número 2.º del artículo 531 del Código penal descansa en el presupuesto de hecho ineludible de la transmisión de una cosa, mueble o inmueble, a otra persona, que la adquiere en la creencia de que está libre de cargas (S. 15 de octubre de 1964).

No es ilícito adquirir una casa sobre la cual puede recaer resolución judicial en virtud de pleito, cuando la operación no fue fingida, por lo que no

puede aplicarse el comprador el artículo 531 del Código penal (S. 24 de noviembre de 1964).

Art. 535. *Apropiación indebida.*—El último inciso del artículo 535 del Código penal, de negativa de recepción de efectos, debe estar vinculado en un plano de coherente totalidad con el resto del precepto, especialmente en lo tocante a los títulos de entrega (S. 22 de septiembre de 1964).

El delito de apropiación indebida queda consumado en el instante en que el agente ingresa en su patrimonio el dinero, efectos o cosa mueble que tiene en depósito, comisión, administración, o cualquier otro título que produzca obligación de devolver o entregar, sin que la actividad posterior para reconocer la falta o reparar o aminorar el daño pueda convertir en lícito el acto ilícito de la apropiación (S. 29 de septiembre de 1964).

El lucro que posteriormente a la apropiación obtuviere el procesado con el tráfico del dinero y cosas apropiadas, no puede aumentar la cuantía del delito cometido, como tampoco podría disminuirla si la fortuna le hubiese sido adversa en esas operaciones (S. 5 de octubre de 1964).

Para la comisión del delito de apropiación indebida no es precisa una previa liquidación de cuentas cuando es exacta la cantidad cobrada y que tenía que entregarse al mandante (S. 17 de noviembre de 1964).

Aunque la pignoración no sea venta, encierra un acto de disposición y una titularidad dominical sobre la cosa, de que carece el depositario. S. 20 de noviembre de 1964).

Para calificar por el delito de apropiación indebida ha de exigirse una liquidación previa cuando sea precisa para determinar el saldo procedente de operaciones de cargo y data como resultado de compensaciones posibles; pero, recibidas facturas para el cobro en comisión, con un total exacto, aunque fueran deducibles el premio y gastos, desaparece la necesidad de liquidar (S. 7 de diciembre de 1964).

Art. 541. *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas.*—Las normas de aplicación de la pena que constituye el último inciso del artículo 2.º de la Ley de 27 de abril de 1946 son meramente permisivas en lo relativo a los grados mínimo o medio, siendo imperativas únicamente las de la reincidencia (S. 15 de octubre de 1964).

Art. 542. *Usura.*—Para que un contrato pueda calificarse de préstamo, a los efectos del artículo 542 del Código penal, no es indispensable que el prestamista entregue al prestatario dinero efectivo, sino que puede consistir en la concesión de un crédito o en la cesión del que se tenga contra un tercero, o mediante operaciones diversas en que juega la entrega de vales o cupones para adquirir artículos en comercios, los intereses del 48 al 60 por 100 son notoriamente usurarios (S. 11 de noviembre de 1964).

Art. 546 bis. *Receptación.*—Aun cuando a primera vista el receptor no debiera responder, civilmente más que de la parte en la que directamente ha perjudicado al dueño de la cosa sustraída, la especial naturaleza de la recepción del artículo 546 bis a) del Código penal no consiente la desconexión entre el delito originario y la actuación del receptor (S. 21 de septiembre de 1964).

Art. 565. *Imprudencia.*—Conjugadas la negligencia, descuido, imprevi-

siones livianas con la desobediencia a las normas reglamentarias, cuando éstas significan, más que ordenanza administrativa, precauciones obligadas para evitar daños, configuran la culpa simple con infracción de reglamentos (S. 22 de septiembre de 1964).

La temeridad es culpa en grado superior a la simple imprudencia y, existiendo, nada impide la presencia de infracción reglamentaria, compatible con ambos grados (S. 29 de septiembre de 1964).

La imprudencia no se reduce simplemente a un hecho subjetivo de menor gravedad que el dolo, susceptible de diversos matices que la hacen graduable, y sobre esta base, su inclusión en una u otra de las tres formas de imprudencia depende en gran parte de las mayores o menores probabilidades de que el mal previsible y evitable se produzca (S. 30 de septiembre de 1964).

Aunque la imprudencia punible sea un delito de resultado, la magnitud de éste no puede servir para determinar el grado de la imprudencia, sino que se ha de atender a las circunstancias que concurrieron en el acto que produjo el resultado, para obtener de ellas la culpabilidad o inculpabilidad (S. 2 de octubre de 1964).

No tratándose de una conducta dolosa, sino culposa, una de las características más frecuentes de su incriminación es, precisamente, el error de cálculo, interesando decidir si el comportamiento erróneo es o no excusable por su exigibilidad (S. 8 de octubre de 1964).

En la realización del delito culposo cabe distinguir un elemento atinente a la acción típicamente antijurídica, consistente en la violación objetiva de un deber de diligencia exigible en el tráfico, productora de un resultado típico, y otro perteneciente a la culpabilidad, constituido por la reprochabilidad personal de la conducta típicamente antijurídica; de los deberes que incumben a los que conducen vehículos, el más elemental es el de estar atentos a todas las circunstancias del tránsito (S. 13 de octubre de 1964).

Por muy rígidamente que quiera interpretarse el Código de la circulación, no podemos llegar a exigir al conductor que piense y prevea no solamente sus obligaciones, sino en todas las infracciones reglamentarias que puedan cometer los demás (S. 17 de octubre de 1964).

No toda infracción reglamentaria es delictiva, sino que es preciso que vaya acompañada de un acto que sea por sí mismo imprudente, y del que se derive el daño con relación precisa y directa de causa a efecto (S. 19 de octubre de 1964).

Dentro del garaje no rige el Código de la circulación, según se desprende de su artículo 1.º (S. 20 de octubre de 1964).

En la jurisdicción criminal no hay compensación de culpas (S. 22 de octubre de 1964).

La invasión de mano contraria cuando no hay espacio suficiente para maniobrar, debe calificarse de imprudencia temeraria. S. 24 de octubre de 1964).

Al no aparecer la infracción reglamentaria concreta que ha de servir de complemento a la simple imprudencia para que ésta merezca el rango de delito, se degrada automáticamente a la categoría de falta (S. 24 de octubre de 1964).

La infracción reglamentaria no es por sí soia constitutiva de delitos, cuando no aparece claramente que por la misma se produziese el hecho punible (S. 24 de octubre de 1964).

Para estimar como excesiva o normal la velocidad, hay que atenerse a las circunstancias que en cada caso concurren, por no ser un término absoluto, sino relativo (S. 28 de octubre de 1964).

Es muy difícil que en la imprudencia temeraria no exista, además, infracción reglamentaria (S. 30 de octubre de 1964).

Es imprudente circular llevando en mal estado el mecanismo de frenado: el concepto de temeridad, como calificación de una conducta subjetiva imprudencial, tiene de por sí entidad bastante para integrar el tipo delictivo (S. 4 de noviembre de 1964).

El párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal no exige que la infracción de los reglamentos sea deliberada (S. 7 de noviembre de 1964).

El delito de imprudencia, al ser de los llamados de resultado, hay que contemplarlo siempre en relación con el desarrollo de una actividad que desemboca en aquel resultado contrario al orden jurídico y que se desenvuelve sin las normas de precaución que la convivencia humana exige para obrar sin causar daños a los demás (S. 11 de noviembre de 1964).

El delito del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 es perfectamente compatible con el de imprudencia (S. 18 de noviembre de 1964).

La figura delictiva del párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal no se agota en la objetividad de vulnerar un determinado precepto reglamentario, sino que es preciso que este extremo se adicione a un comportamiento imprudente, coordinados ambos en relación causal (S. 24 de noviembre de 1964).

La jurisprudencia más reciente en torno al derecho de la circulación se inspira en el principio de la confianza ajustada a la normalidad del tráfico, según el cual todo participe en la circulación rodada, respetuoso con los demás usuarios —y que, por tanto, no da lugar a reacciones anormales— puede esperar también lo mismo de los restantes coparticipes, sin que deba contar con el comportamiento antirreglamentario de ellos, ya que en los casos de riesgo socialmente útil, como el originado por la circulación, el deber de cuidado no puede ser medido de un modo tal que del beneficio de la seguridad absoluta del tráfico resulte el mal de su total paralización (S. 27 de noviembre de 1964).

Art. 586. *Imprudencia*.—No existe comportamiento alguno culposo ni siquiera de falta, cuando se acredita el agotamiento de las medidas precautorias que estaban dentro de las posibilidades del sujeto en el plano que la prudencia ordinaria reclama (S. 23 de noviembre de 1964).

Art. 604. *Disposición final*.—El artículo 604 del Código penal dispone que los preceptos de las leyes penales incorporados al Código se aplicarán con arreglo a las disposiciones de éste, pero deja subsistentes los preceptos que no se opongan a lo establecido en aquel cuerpo legal (S. 13 de octubre de 1964).

LEY DE 9 DE MAYO DE 1950 (AUTOMOVILES)

Art. 3.º *Conducción ilegal.* Al completar las leyes extrapenales lo que falta a las penales incompletas, se incorporan a éstas para formar el tipo, y son ya elementos de la antijuricidad como penales impropias, y no como administrativas; por ello, no puede calificarse en absoluto la falta de revisión de los permisos como sencilla omisión de trámite burocrático carente de efectos penales, sino que la caducidad deja fijada perfectamente la figura del delito de conducción sin estar legalmente autorizado para ello (S. 21 de septiembre de 1964).

Si el camión excedía en su carga de 3.500 kilos, no podía ser legalmente conducido por quien careciera de permiso de conducir de primera clase, y al hacerlo con otro inferior se incurre en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 (S. 8 de octubre de 1964).

El artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 no tiene contenido definido en el texto legal, siendo preciso que disposiciones administrativas con el necesario rango vengan a llenar el hueco que él presenta (S. 14 de octubre de 1964).

Para el delito de conducir con permiso caducado es preciso que la caducidad le conste al conductor (S. 16 de noviembre de 1964).

Art. 4.º *Placa de matricula.*—Entre las guardas impuestas para la seguridad del tráfico, la ostentación de matricula ocupa el lugar de distintivo de identidad necesario para conocer en todo momento cuál es el coche interviniente en las incidencias, normales o no, y la jurisprudencia ha interpretado benignamente la falta cuando por rótulos o señales visibles puede obtenerse esta individualización notoria del vehículo (S. 26 de septiembre de 1964).

Art. 9. *Uso indebido de vehículo ajeno.*—La autorización que exige el artículo 9 de la Ley de 9 de mayo de 1950 implica un acto expreso del propietario (S. 12 de noviembre de 1964).

Art. 11. *Reincidencia.*—Condenado el procesado con anterioridad por los artículos 3 y 9 de la Ley de 9 de mayo de 1950, al reincidir en la misma clase de infracciones, la retirada definitiva del permiso de conducir es procedente acordarla dados los términos del artículo 11 de esa Ley especial (S. 25 de septiembre de 1964).

CODIGO PENAL DE 1963

Art. 14. *Autoría.*—Probado que una persona de treinta y cinco años, de mala conducta y condenado dos veces por robo, explicó y animó eficazmente a dos jóvenes diecisiete y dieciocho años a que se apoderasen de la mercancía de un escaparate, ofreciéndoles, además, adquirir en buenas condiciones lo que sustrajesen, cosa que llevaron a efecto los menores, se pone de manifiesto la autoría por inducción (S. 7 de diciembre de 1964).

Art. 452 bis. *Prostitución.*—El delito de corrupción de menores del número 2.º del artículo 438 del Código penal de 1944, hoy núm. 2.º del 452 bis b) del texto de 1963, ofrece dos modalidades en cuanto a su forma de

comisión: actuando sobre la voluntad de la víctima para que acceda a los deseos lúbricos de un tercero, o facilitando medios para que el acto impúdico se realice, sin operar sobre esa voluntad (S. 28 de septiembre de 1964).

Art. 515. *Hurto*.—El núm. 4.º del artículo 515 del Código de 1944 se refiere sólo al robo, hurto y estafa, habiendo extendido el vigente de 1963 a la aprobación indebida los antecedentes que convierten la falta de hurto en delito, pero no se refiere, ciertamente, al delito de receptación, y su inclusión sería una interpretación extensiva y analógica que no puede ser amparada por ser contraria a los principios legales y doctrinales que en nuestro Derecho informan la interpretación y la aplicación de la ley penal (S. 24 de noviembre de 1964).

B,

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Segundo cuatrimestre de 1965

FERNANDO GIBBERT CALABUIG
Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: Principios del proceso penal II. PARTE GENERAL: 1. Órgano jurisdiccional: A. Jurisdicción: Límites: *a)* Delimitación con la jurisprudencia civil. *b)* Prejudicialidad y condiciones de procedibilidad Distingos. *c)* Delimitación con la jurisdicción militar. B. Composición del órgano jurisdiccional: Petición de pena de muerte. 2. Partes: Perjudicado por el delito: Poder suficiente del Procurador. 3. Objeto del proceso: Acción civil. 4. El proceso penal: A. Fases. B. Instrucción preliminar: Capacidad mental del procesado. C. Juicio oral: *a)* Naturalidad. *b)* Apertura del juicio oral. *c)* Condición de procedibilidad: «Previa denuncia». *d)* Alegaciones procesales: Escrito de calificación. *e)* Crisis procesales: Incidentes y suspensión del juicio. *f)* Terminación del proceso: Sentencia. 5. Procesos de impugnación: A. Recurso de casación: *a)* Legitimación para recurrir. *b)* Motivación: Casación por infracción de Ley: núm. 2 del artículo 849: Documento auténtico. *c)* Casación por quebrantamiento de forma: *a')* Denegación de diligencias probatorias (artículo 850-1.^o), *b')* Falta de claridad de los hechos probados (art. 851-1.^o, inciso 1.^o), *c')* Contradicción entre los hechos probados (art. 851-1.^o, inciso 2.^o, *d')* Predeterminación del fallo (art. 851-1.^o, inciso 3.^o). *e')* Declaración de falta de prueba (art. 851-2.^o). *f')* No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851-3.^o). *d)* Escrito de interposición: Requisitos. B. Recurso de revisión: Causa 4.^a del artículo 954. III. PARTE ESPECIAL: Procedimiento de urgencia: *a)* Suspensión del juicio: Casuística. *b)* Pronunciamiento sobre costas.

I. INTRODUCCION

PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL:

-- Las Leyes procesales son de orden público y las garantías que establecen en beneficio de los justiciables no pueden ni deben eludirse. (Sentencia 24 mayo 1965.)

-- El sistema acusatorio informa nuestro proceso penal. (Sentencia 3 mayo 1965)

-- La jurisdicción penal está asentada sobre el principio de la apreciación de la prueba de conciencia del juzgador. (Sentencia 6 mayo 1965.)

II. PARTE GENERAL

1.—ORGANO JURISDICCIONAL: A.—*Jurisdicción: Límites*: a) *Delimitación con la jurisdicción civil*: Del documento auténtico que cita el recurrente a efectos de evidenciar el error de hecho del Juzgador de instancia en la apreciación de la prueba, sólo reviste el carácter de autenticidad la parte del mismo que contiene la sentencia fecha 16 febrero 1960, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia, pues, lo demás que contiene el testimonio aludido no tiene este privilegio por ser transcripción de la contestación a la demanda y de parte de la prueba, pero ateniéndonos a la referida sentencia civil, no puede, ni aun en los particulares de sus Considerando 2.º y 3.º que se destacan, oponerse su contenido con eficacia a la relación fáctica para acreditar el error propugnado, en primer lugar por no vincular lo resuelto por la jurisdicción civil, a la penal, que en su caso sería preferente y siempre soberana en la apreciación de la prueba ante la misma practicada, y la aportada, procedente de aquélla, ya la tuvo a su disposición la Sala de lo Criminal, para darle el valor probatorio que estimara adecuado en relación con otros que ante su presencia se llevaron a efecto; pero es que además en el caso concreto que nos ocupa se da la circunstancia de que la sentencia civil no es firme y ejecutoria, por encontrarse en apelación en la Audiencia Territorial, que expidió el testimonio; y por último, que según el mismo recurrente expresa en su escrito de formalización la misma Audiencia remitió oficio y certificación de particulares al Juez Decano de Instrucción, a fin de que proceda a la formalización de la consiguiente causa en averiguación de la existencia o no del posible delito de daños de que se trata y sus responsabilidades, por lo que el proceso civil está paralizado conforme al artículo 362 de la Ley procesal de aquella jurisdicción en espera de la resolución penal. (Sentencia 19 junio 1965.)

La jurisdicción criminal no puede entrar en liquidaciones de cuentas cuando no aparezca de una manera clara y terminante un saldo. (Sentencia 26 junio 1965.)

b) *Prejudicialidad y condiciones de procedibilidad: Distingos*: Se afirma que en el caso presente faltan los necesarios requisitos de procedibilidad para perseguir el delito que ha sido objeto de acusación en la instancia por el M.º Fisc. recurrente el cual arguye que el texto penal vigente a la fecha de comisión de los hechos (14 marzo 1962), que lo era por tanto el de 23 diciembre 1944, no exige las condiciones a que se refiere la sentencia recurrida, que quedaron omitidas ya desde el texto penal de 1932, y que ahora no puede exigirse, porque además plantean problemas de prejudicialidad, temores posibles de que los Tribunales del orden civil invadan la esfera propia de los de orden penal, incertidumbres sobre la manera de obtener, a falta de precepto concreto aplicable, la declaración previa, y ello ligado con el aspecto que en algunos casos pudiera plantearse al poder ser el falso testimonio materia ligada con el recurso extraordinario de revisión; es decir, alegando esencialmente las cuestiones a que se refería la Fiscalía del T. S. en la Memoria correspondiente al 1946. La circunstancia de que el texto penal de 1944, al igual que el que se encuentra en vigor, contenga ciertos requisitos de procedibilidad para los delitos de acusación y denuncias

falsas, en los párrafos finales del art. 325, y no los contenga, en cambio, para los de falso testimonio, no puede en sí considerarse como derogación de un criterio jurisprudencial que con anterioridad, y por un precepto legal explícito pudiera estar judicialmente formulado, ni tampoco prohibición de que los Tribunales puedan mantener, si la entienden procedente, la doctrina anterior, y siempre en el uso de las facultades interpretativas de la Ley que ésta les atribuya, y una prueba de ello está en que desaparecido el requisito de procedibilidad aludido, desde el texto penal de 1932, la doctrina de esta Sala ha seguido manteniendo el requisito en cuestión por lo que afecta a los procesos civiles, para los cuales ha requerido que se hallen terminados y que el Tribunal competente haya mandado deducir el correspondiente tanto de culpa, por cuanto sólo a él corresponde apreciar la eficacia y el valor probatorio de los testimonios, y a su recto criterio debe reservarse la iniciación del proceso que pueda conducir a la sanción de tales hechos atentatorios al primordial interés público de la Administración de Justicia, superior a los privados de que las partes pueden hacer uso conforme al principio dispositivo que inspira el proceso civil. Por lo que se refiere a los falsos testimonios en causas penales, la razón antes expresada referente a causas civiles, viene a ser la misma que motivó doctrina de esta Sala con anterioridad al vigor del texto penal de 1932, para estimar que el Tribunal que conociera del caso en que prestase el testimonio tachado de falso, era también el único realmente capacitado para establecer lo más adecuado por estar en mejores condiciones para saber o deducir si en un determinado caso un testigo o un perito ha podido faltar a la verdad, llegando tal doctrina a un punto de vista tal vez extremado, al exigir que era preciso que constase expresamente tal falsedad; pero sin llegar a tal punto, y reiterada ya como se encuentra, la doctrina del requisito de procedibilidad para los casos de los procesos civiles, es lógico aplicarla también a los penales, aunque en la forma atenuada que requieran los intereses que en ellos se ventilan y la propia índole de la jurisdicción criminal, asentada sobre la base de la apreciación de conciencia por el Juezador, con lo que quiere decirse que si puede ser conveniente que haya un impulso para la iniciación del proceso penal, por supuesto falso testimonio, a ejercitar por el Tribunal que conozca de los hechos en que se sospeche la comisión del delito en cuestión, ello no puede determinar circunstancia que dé base alguna para estimar prejudicialidad propiamente dicha, prejudicialidad que no puede estar determinada por los antecedentes que a modo de indicios o sospechas de criminalidad, hayan podido remitirse para la iniciación del proceso en averiguación del falso testimonio, y que para nada han de ligar al Tribunal que resuelva sobre el fondo, que apreciará libremente y sólo condenará cuando aquellos indicios o sospechas hayan adquirido la consistencia de pruebas, pero teniendo el juzgador a la vista los elementos de información y ambientación deducidos del proceso en que se prestase el testimonio discutido, para así encontrar menos dificultades al establecer el juicio comparativo entre el hecho de los testimonios de testigos y peritos, y lo que sea la verdad auténtica y real, comparación de la cual, el Tribunal ha de establecer el fallo, apreciando todo el

conjunto probatorio con las libres facultades que le concede la Ley. (Sentencia 18 mayo 1965.)

c) *Delimitación con la jurisdicción militar*: Se alega la infracción del art. 11 de la L. E. Crim., por su indebida aplicación, e infracción del número 1.º del art. 13 del Código de Justicia Militar en relación con el 16 del mismo Cuerpo legal, no puede ser acogido, porque es principio general establecido en el art. 10 de la L. E. Crim. que corresponderá a la Jurisdicción Ordinaria el conocimiento de las causas criminales, con la excepción de los casos reservados por las leyes de los Tribunales Castrenses y a las Autoridades Administrativas o de Policía, por lo que siendo preferente la Jurisdicción Ordinaria, los casos de excepción tienen que estar plenamente justificados, y si bien es cierto que el art. 13 del Código de Justicia Militar, preceptúa que, por razón de la persona, es competente la Jurisdicción Militar para conocer de las causas que se instruyan por toda clase de delitos, salvo las excepciones a favor de otras Jurisdicciones. «contra los militares en servicio activo o reserva, cualquiera que sea la situación o destino», es indispensable que se acredite fehacientemente que el presunto aforado, aunque sea militar, se encuentre en alguna de las dos situaciones que el precepto exige, y este importante extremo, que es requisito *sine qua non*, no solamente no se ha justificado, sino que de los documentos y folios del sumario que se citan en el escrito de formalización de los recursos resulta que el procesado era Comandante de Artillería, y por tanto, no se acredita que estuviese en activo servicio ni en la reserva, y lo mismo acontece con el otro procesado, al que se le asigna en todas las actuaciones practicadas la profesión de Abogado, como a su hermano, y también la de Capitán de Infantería, retirado extraordinario, y si no se ha probado con los medios adecuados que los recurrentes, cuando realizaron los hechos perseguidos, ni en la actualidad, sean militares en activo servicio o reserva, únicos casos en que la Jurisdicción Castrense tendría preferencia para conocer de la causa que se los sigue por los delitos de falsedad y estafa, es vista la competencia de la jurisdicción ordinaria para continuarlo. (Sentencia 14 mayo 1965.)

B.—*Composición del órgano jurisdiccional; Petición de pena de muerte*: El art. 145 de la Ley de E. Crim., en su párr. 2.º, establece de modo imperativo que en las Salas de lo Criminal serán necesarios cinco Magistrados para dictar sentencia en las causas en que se hubiese pedido pena de muerte, cadena o reclusión perpetua, y por los términos categóricos de su redacción y por ser las leyes procesales de orden público, su cumplimiento es de obligado e insoslayable acatamiento, sin que admita excepción alguna, siendo preceptiva la ampliación del Tribunal al expresado número cuando la petición de pena capital surja como consecuencia del resultado de las pruebas y se articule en las conclusiones definitivas, pues, reconocido el derecho de las partes a la modificación de las provisionales, en su momento procesal, sin excepción alguna, y a tenor del art. 732 de la L. E. Crim., basta que en la definitiva tesis se propugne por cualquiera de las partes la petición de tan máxima e irreparable sanción para que, obedeciendo a los principios inspiradores del mentado precepto de incrementar las garantías

del justiciable y de la sociedad para que aun sin pedirlo las partes y máxime si alguna lo ha solicitado, para que se suspenda el juicio, con anulación de lo actuado en el mismo, para celebrarlo de nuevo con el aumento de Magistrados que la ley previene; y por todo lo expuesto procede acoger el primer motivo del recurso del M.º Fisc., que ampara en el número 5.º del art 851 de la Ley procesal, sin que a esta solución se oponga el que hiciese la petición de pena capital la acusación privada, que no solicitó la suspensión del juicio, ni el que la sentencia dictada no imponga tan grave sanción y que la parte que en instancia la propuso, haya hecho dejación de su acción al dejar transcurrir el plazo para personarse ante este Alto Tribunal, con la consiguiente declaración de tener por desierto el recurso que oportunamente preparó, pues este aquietamiento con la sentencia no puede convalidar lo que nació nulo, por no estar constituida la Sala en el momento de acordar su resolución conforme a la Ley, pues las leyes procesales son de orden público y las garantías que establecen en beneficio de los justiciables no pueden ni deben eludirse y por eso la propia ley, cuando las estima de grave importancia, sanciona su omisión o quebrantamiento con la nulidad por el cauce de la casación por quebrantamiento de forma, y para evitar ésta y la repetición de los juicios orales es aconsejable en la práctica que cuando al delito calificado le comprenda una pena que su grado máximo sea la de muerte, aunque no se solicite en las provisionales, se constituya el Tribunal con el número de Magistrados necesarios para, en su caso, y siendo procedente, poder imponerla, si llegara a pedirse o rechazarse si no es justa. (Sentencia 24 mayo 1965.)

2.—PARTES: *Perjudicado por el delito: Poder suficiente del procurador*: Si los poderes que aparecen testimoniados en el sumario habilitaban al Procurador del perjudicado para actuar como querellante en procedimientos de orden penal y en los recursos de casación, tales poderes generales no puedan entenderse limitados porque además contengan cláusula especial de apoderamiento para determinado sumario, que es lo que sin fundamento invoca el recurrente. (Sentencia 5 junio 1965.)

3.—OBJETO DEL PROCESO: *Acción civil*: El éxito de una acción civil depende en gran parte de la prueba del actor. (Sentencia 20 mayo 1965.)

4.—EL PROCESO PENAL: A.—*Fases*: En el proceso penal pueden distinguirse dos períodos o fases diferentes, el sumarial o preparatorio del juicio, y el del juicio oral propiamente dicho. (Sentencia 31 mayo 1965.)

B.—*INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: Capacidad mental del procesado*: Las cuestiones sobre la enfermedad mental de la procesada deben acreditarse en el juicio. (Sentencia 17 de mayo 1965.)

C.—*JUICIO ORAL*: a) *Naturalaleza*: El juicio oral es el verdadero proceso penal, que se abre con la petición formal de quien insta el procedimiento y formula la acusación. (Sentencia 31 mayo 1965.)

b) *Apertura del juicio oral*: El auto de sobreseimiento libre dictado por el Tribunal de Instancia y que solicitó el Ministerio Fiscal, reconoce que los querellados cobraron la cantidad objeto, según el querellante, de la apro-

piación, aunque dicho auto atribuye su percepción y retención al deseo de que les fuera satisfecha la renta pendiente de pago, de la finca de su propiedad arrendada al Sr. M., cuya cuantía no consta de manera evidente, si bien e importe de tales cobros, se cifra en el auto de procesamiento de 21 de noviembre de 1962, en a cantidad de 1.192.000 pesetas, de las cuales pusieron a disposición de repetida parte 430.000 pesetas cuya resolución se ha sostenido por el Sr. M. a través del sumario, y al darle traslado para instrucción y calificación evacuó éste solicitando para los procesados la consiguiente pena, por lo que este caso, y ante esas circunstancias, es forzoso acordar la apertura del juicio oral, dado el sistema acusatorio que informa nuestro proceso penal, y en razón a ello es norma de mayor prudencia estimar que el asunto sea debatido con la amplitud de trámites y garantías de acierto que el plenario supone en un proceso de esta naturaleza, tratando de evitar el riesgo de sostener un criterio anticipado del asunto, en tanto que una parte legítima mantenga postura acusatoria, avalada en este supuesto, por un procedimiento que el Fiscal no impugnó en el momento oportuno, y en ese sentido es oportuno decidir de aquella forma con el propósito determinar el proceso por la vía ordinaria de la sentencia, modo normal y definitivo de resolver este último con garantías plenas para todos los criterios y situaciones procesales (Sentencia 3 mayo 1965.)

c) *Condición de procedibilidad: «Previa denuncia»:* En los hechos acontecidos el día 12 de octubre de 1962, en los que fue sujeto activo el recurrente, conviene distinguir el choque del automóvil con resultado de lesiones y daños y la utilización de vehículo de motor, por el encargado de conducirlo, sin permiso del dueño; la Policía de Tráfico pasó rápidamente la noticia del accidente al Juzgado que inició el procedimiento sumarial de oficio, perfectamente en cuanto al rito para conocer del primer aspecto, pero falta del requisito exigido en el párrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, la denuncia del propietario; este presupuesto relativo de procedibilidad, la declaración de voluntad que afirma o excluye la antijuricidad pues el hurto de uso sólo se comete contra la voluntad del dueño, ha de ser previo no sólo con anterioridad en el tiempo y para que esto hubiera dicho el precepto «denuncia previa», y no «previa denuncia», como dice en el sentido de «mediante» para atribuirle el poder de la acción, según varias resoluciones de esta Sala entendieron para las acciones de instancia privada donde la denuncia posterior convalidó lo actuado, porque era manifiesta entonces la intención de iniciar y mantener el procedimiento, conforme razona el primer Considerando de la sentencia para inadmitir este impedimento procesal, cuando existía denunciado un hecho complejo cuya noticia constituía el presupuesto absoluto de procedibilidad, porque la rapidez de la denuncia oficial no puede excluir el derecho ni la legitimación del dueño para proceder; lo que interesa conocer es su voluntad, que es un elemento determinante de lo antijurídico, y su primera denuncia en la declaración con efectos acusatorios satisface la exigencia adjetiva. (Sentencia 28 junio 1965.)

Se invoca la falta de procedibilidad exigida en el artículo 443 del Código penal al haberse iniciado el procedimiento de oficio sin ir precedido de la denuncia prevista en los dos primeros párrafos de este último artículo;

motivo que no puede ser acogido, porque en el proceso penal pueden distinguirse dos periodos o fases diferentes, el sumarial o preparatorio del juicio, y el del juicio oral propiamente dicho, apareciendo en los dos cumplidas las exigencias procesales del mencionado artículo, a saber: a), en el primer periodo, porque el Juez de Instrucción al estimar que la ofendida menor de dieciséis años se encontraba enteramente desvalida pudo de oficio iniciar el sumario de acuerdo con la facultad que le concede el párrafo 3.º de dicho artículo 443, desvalimiento que, siendo de la libre apreciación del Instructor, lo hizo constar en la providencia de apertura del sumario consignando que la menor carecía de padre y la madre era de muy deficiente conducta moral, según pone de manifiesto el Tribunal sentenciador en el primer Considerando de la sentencia recurrida, no habiéndose iniciado por tanto el sumario con infracción del precepto que se invoca, y b), en el juicio oral, que es el verdadero proceso penal que se abre con la petición formal de quien insta el procedimiento y formula la acusación, también aparece observado dicho artículo, en cuanto el Ministerio Fiscal, capacitado para denunciar por todos los menores de dieciséis años, estén o no desvalidos, ejercitó la acción penal en dicho juicio, subsanando con su acusación cualquier falta de procedibilidad que se hubiera cometido en el periodo sumarial. (Sentencia 31 mayo 1965.)

El supuesto defecto de insuficiencia del poder del Procurador del perjudicado no es falta de procedibilidad en los delitos perseguibles de oficio, porque con acusación privada o sin ella el procedimiento penal sigue su curso. (Sentencia 5 junio 1965.)

d) *Alegaciones procesales: Escrito de calificación*: El escrito de calificación del procesado es verdadera contestación al de las acusaciones. (Sentencia 5 junio 1965.)

e) *Crisis procesales: Incidentes y suspensión del juicio*: El supuesto defecto de insuficiencia de poder del Procurador del perjudicado, no es cuestión incidental que pueda plantearse en el acto del juicio oral, cuando dicho perjudicado aparece personado y actuando con anterioridad al trámite de calificación por el procesado y nada alegó éste en el escrito correspondiente. (Sentencia 5 junio 1965.)

La manifestación de la procesada en el acto de la vista de que padece una enfermedad que no sabe cuál es, no es suficiente para suspender el juicio oral ya que a pesar de lo que se alega en ese orden, el repetido caso no es de los que se mencionan en el número 1.º del artículo 746 de la Ley citada, a tales efectos, como se deduce de su simple lectura, ni tampoco lo revelado obliga a suspender, de acuerdo con el número 6.º del mismo precepto, dado que lo así manifestado sin otro alcance, ni justificación alguna, carece de toda trascendencia a los fines que se invocan, sobre la enfermedad mental de la procesada, que como se reconoce en el escrito de interposición del recurso, debió acreditarse en el sumario y en todo caso en aquel acto correspondía a la parte que solicitó en ese sentido, haber aportado alguna justificación que pudiera servir de base a un acuerdo de dicha naturaleza, lo que era preciso, por la índole de la pretensión, y como el Fiscal

se opuso a lo requerido de esa manera y de los autos no se infiere que una medida de esta clase sea debidamente razonable en este supuesto. (Sentencia 17 mayo 1965.)

Para la mejor comprensión de los hechos, la Sala, en uso de la facultad que le concede el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reclamó del Tribunal sentenciador la remisión de los autos descartándose de su examen detenido y compulsa de fechas, que el delito perseguido estuviese prescrito, como se alegó, pues aunque ha transcurrido largo tiempo desde la comisión del delito a la fecha de la sentencia definitiva, por lo complicado del sumario con varios procesados, apelación del auto de procesamiento, y calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal y de los distintos procesados, no ha estado paralizada la causa el lapso de tiempo de cinco años señalado en el párrafo 4.º del artículo 113 del Código penal para la prescripción de la clase de delitos del perseguido en estas actuaciones, a los que la Ley sustantiva señala pena que no exceda de seis años de duración. (Sentencia 20 mayo 1965.)

f) *Terminación del proceso*: Sentencia: La sentencia es el modo normal y definitivo de resolver el proceso con garantías plenas para todos los criterios y situaciones procesales. (Sentencia 3 mayo 1965.)

El Tribunal puede imponer la pena en el grado que estime conveniente. (Sentencia 1 junio 1965.)

5.- PROCESOS DE IMPUGNACIÓN: A.—*Recurso de casación*: a) *Legitimación para recurrir*: El procesado, condenado y recurrente, no se halla legitimado para impugnar en casación aquellos pronunciamientos del fallo de instancia que para nada le afectan, como es la condena dictada exclusivamente contra sus co-reos por los delitos de estafa. (Auto 31 mayo 1965.)

b) *Motivación*: *Casación por infracción de Ley*: número 2 del artículo 349: *Documento auténtico*: La cita del artículo 34 del Reglamento para la aplicación de la Ley Hipotecaria, de 14 de febrero de 1947, como única definición legal del documento auténtico, no es eficaz, porque en dicha norma se limita su atencidad a los efectos de dicha Ley; otras citas cabrían para determinados documentos en la Sección 1.ª del Capítulo V del Libro IV en el Título I del Código civil y en los artículos 596 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citas sobre requisitos y fehaciencia, pero en materia penal suple la falta de una definición la prolija tarea jurisprudencial acerca de este concepto, pues al tratarse de pruebas formativas de un estado de conciencia en el juzgador, las documentales admisibles para testimoniar la equivocación al apreciar la prueba total han de ser tan reveladoras que por su sola presencia destaquen el error frente a todo el resto probatorio; por eso, las diligencias policiales y sumariales no pueden emerger unas frente a otras como auténticas, ya que el juicio valorativo es global, comprensivo de todas las pruebas integrantes con sus relaciones e influjo mutuos, so pena de suplantar el criterio lógico del Tribunal por el del recurrente. (Auto 30 junio 1965.)

El documento auténtico citado por los recurrentes, escritura pública unida al Rollo otorgada ante el Notario de Briviesca y en la misma ciudad, el

día 14 de julio de 1962, acredita de modo fehaciente por la fe del funcionario que la autoriza que en esa fecha don G. G. revocó todos los poderes que hubiera conferido a sus hijos, los procesados, hoy recurrentes, cualquiera que fuere la fecha, lugar del otorgamiento y facultades que es hubiese conferido y que ese mismo día les fue notificada por el Notario a los hijos apoderados la revocación referida, con lo cual queda acreditado del modo que exige el número 2.º del artículo 849 de la Ley Procesal el error de hecho en la apreciación de la prueba, al consignar hechos en la relación fáctica que están en abierta contradicción con la del referido documento auténtico, que no está desvirtuado por otras pruebas y que muestra la evidente equivocación del Juzgador, al no tenerlo en cuenta, y en consecuencia, procede aceptar el motivo e introducir en los hechos probados las modificaciones oportunas. (Sentencia 12 mayo 1965.)

El acta notarial que se invoca como documento auténtico para demostrar el error de hecho en la apreciación de las pruebas en la que figura por apreciación del propio Notario que la señal de frenada en el pavimento tiene una longitud de 23 metros, constando igualmente la situación de los coches después de una colisión y desperfectos que en los mismos se apreciaron, no contradice los hechos declarados probados, respecto a esa señal porque de esta última sin otros elementos no se deduce con la suficiente claridad, la culpabilidad del conductor del turismo en orden a la descripción de los desperfectos, porque no acreditan sino su realidad y lugar donde se causaron y en cuanto a lo demás observado por este fedatario público que no prescindió la colisión, lo que se refleja en el acta, no desvirtúa el contenido del primer Resultando de la sentencia recurrida. (Sentencia 11 mayo 1965.)

La certificación de la partida de nacimiento del procesado acreditativa de que nació el 18 de marzo de 1892, justifica que en la fecha de la sentencia que le condena había cumplido setenta años, los que le reconoce la misma edad, que en nada influye en su responsabilidad criminal; tampoco desvirtúan los hechos de la sentencia impugnada los otros tres documentos, que prueban que el hijo del procesado fue herido por el perjudicado y sancionado en juicio de faltas; ni el que quedara adscrito oficialmente con fecha 24 de septiembre de 1960 a la línea de viajeros de Albacete a Tobar el vehículo matrícula AB-3008, en sustitución de otro, ni que éste fuera vendido por su titular a otra persona, ni que haya presentado demanda de desahucio en precario el propietario del inmueble en que habita el hijo del procesado, cuyo actor había adquirido la finca del perjudicado en estas actuaciones; y además, adolece el motivo recurrido del defecto, que no viene obligado a subsanar la Sala, de dejar de oponer las frases del documento a aquellas del relato que estime desvirtúan de modo evidente, con los razonamientos consiguientes que le sirvan de apoyo en el desarrollo del motivo. (Sentencia 5 mayo 1965.)

No existe la contradicción entre el relato fáctico y la calificación de la Real Academia de Medicina de Sevilla, que tampoco es documento auténtico a efectos de casación, por su contenido, que se reduce a un informe o dictamen pericial, valorable por la Sala, que lo tuvo a su disposición, en relación con las demás pruebas practicadas y conforme a su conciencia, guía y límite de su actuar soberano en la apreciación de las pruebas. Si bien

los datos recogidos en la diligencia de inspección ocular sobre anchura total de la carretera y de los vehículos son auténticos, por proceder de observaciones directas del señor Juez, ello no quiere decir que hechas las operaciones aritméticas correspondientes quedase el espacio libre que fija el recurrente, resultado de las diligencias, pues este espacio libre en el centro, puede ser mayor o menor según la aproximación de los dos vehículos parados a los extremos de la calzada, posición de los vehículos que se señalan en la diligencia según el dicho de los testigos, que lo hacen, cada grupo, de modo diferente, por lo que al no prestarles autenticidad el Instructor, carecen de ella, para mostrar el error de hecho alegado. (Sentencia 8 mayo 1965.)

El evidente error de hecho en la apreciación de la prueba exigida para la casación de la sentencia por el artículo 849, número 2.º de la Ley procesal no consiste en la insuficiencia de los medios probatorios, a juicio personal del recurrente, que puede remediarla reclamando la práctica de los admitidos y preparando para en su día con la correspondiente protesta si se prescinde de ellos el recurso de casación por quebrantamiento de forma que autoriza el número 1.º del artículo 850 de la Ley citada, sino en demostrar con documentos auténticos que el Tribunal de instancia incurrió en error evidente al declarar probados algunos hechos. (Sentencia 8 mayo 1965.)

Un testimonio de sentencia dictada en un juicio de faltas es documento que reviste indudable autenticidad. (Sentencia 1 junio 1965.)

La diligencia de inspección ocular que se admitió como documento auténtico, nada acredita para mostrar la equivocación del juzgador en la apreciación de la prueba, toda vez que lo consignado por observación directa del Sr. Juez, de que la puerta, en su parte superior, hueco por el que el hecho probado dice entraron en la casa los procesados y se haya reparado recientemente no prueba la ausencia de violación anterior sobre la misma, sino que induce a pensar en todo lo contrario; y el acta del juicio oral tampoco tiene fuerza para desvirtuar el valor que la Sala de instancia fijó a los efectos sustraídos, pues no viene obligada a acatar el que determinaron los peritos en el juicio, que aunque se contenga en el acta, documento auténtico en cuanto a su forma y por la fe pública del funcionario que la autoriza y acredita la realidad de las personas que intervinieron y lo que al mismo expresaron, no confiere aquel carácter privilegiado a sus dichos, que siguen teniendo el valor probatorio que les corresponde, según la condición con que comparecieron aquellos a los que son atribuidos. (Sentencia 7 junio 1965.)

Si bien en términos generales las actas en que constan las denuncias y las posteriores declaraciones de los denunciados no son documentos auténticos a efectos de casación, pueden serlo en casos muy excepcionales y lo son en el de este recurso en el que se inicia el sumario con una denuncia que da los datos precisos para cifrar la cuantía exacta de la defraudación llevada a cabo mediante uno de los hechos, y lejos de ser contradicha durante el curso de la causa, se confirma en el acto del juicio con la declaración del perjudicado, consecuente con su denuncia; y como de ambas declaraciones, fehacientes en este caso en contra de su autor, resulta que lo defraudado no alcanzó la cifra que en el primer Resultando de la sentencia recurrida se fija en relación con uno de los hechos denunciados, sino que se omite una

notoria partida de descargo, procede estimar el único motivo del recurso, amparado en el artículo 849 número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia 5 junio 1965.)

El error de hecho en la apreciación de las pruebas, como contenido del recurso de casación del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede circunscribirse, según tiene declarado esta Sala, a los casos de discrepancia o contradicción entre lo afirmado por la sentencia y lo que aparezca en documentos auténticos no desvirtuados por otros medios probatorios, sino también a aquellos en que la narración fáctica no recoja todos los elementos que sean necesarios o contribuyan a dar una idea completa del hecho enjuiciado y sus circunstancias para su acertada calificación jurídica, siempre que tales elementos se ofrezcan al Tribunal mediante documentos de aquella índole; y así, al enjuiciarse aquí plenamente la conducta del procesado como parte en una contienda judicial de naturaleza civil, los testimonios de ese proceso aportados al sumario no pueden llevarse fraccionadamente a la declaración de hechos probados, mostrando solamente un mandato judicial y una actividad opuesta al mismo, sino que debe tomarse del testimonio todo lo concerniente a dicha actuación para poderla enjuiciar debidamente; concluyéndose de lo expuesto que al imputarse a la sentencia el error de hecho de no consignar que antes de la providencia del 15 de enero de 1962 el procesado dirigió una carta al Interventor Judicial anunciándole su propósito de reponer «El Caserío» y otras obras, que la providencia referida fue objeto de un recurso de reposición que se resolvió el día 27 de dicho mes, y que el 16 se dictó otro proveído ordenando nuevo requerimiento con apercibimiento de desobediencia, requerimiento que no se hizo por no ser firme la providencia, todo lo cual aparece en los testimonios librados por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 1 de esta Capital, con referencia al pleito de mayor cuantía seguido en dicho Juzgado por la Sociedad «Teatro de La Zarzuela» contra el hoy procesado César M. L., procede acoger el primer motivo del recurso para llevar a la resultancia fáctica los mencionados elementos de juicio; sin que al admitir el contenido de un documento privado —carta del procesado al Interventor— se contrarie la doctrina de esta Sala referente a no considerar en términos generales como auténticos esa clase de documentos a efectos de casación, porque aparte de no ser absoluta tal doctrina, no se puede desconocer por esta Sala la existencia y contenido de un documento admitido por la jurisdicción civil y en la que surtió sus efectos. (Sentencia 8 junio 1965.)

c) *Casación por quebrantamiento de forma; a') Denegación de diligencias probatorias* (art. 850-1.º).—No toda prueba denegada puede dar contenido al recurso del número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino aquella que sea pertinente y que no practicada produzca indefensión a la parte que la propuso; pertinencia que ha de ser apreciada por el Tribunal que ha de juzgar, según previene el artículo 659 de la citada Ley, como secuela de su función soberana, porque sólo él es quien puede pronunciarse sobre los elementos que necesite para dictar el fallo en conciencia a que viene obligado por el artículo 741 de la misma Ley; y aunque esta facultad eminentemente discrecional puede examinarse en casación para

mayor garantía de quien propuso la prueba, también en este trámite vuelve la Ley a utilizar las palabras que se considere pertinente, confiriendo a esta Sala, no al recurrente, la facultad de examinar la declaración de no pertinencia hecha por el Tribunal de instancia; y entrando en dicho examen procede estimar que la negativa impugnada fue procedente, a saber: a) porque la misma parte que proponía las pruebas de inspección y reconstitución no se propuso aportar más elementos de juicio al Tribunal, sino dar eficacia a documentos que no se le habían admitido como auténticos en el anterior recurso de casación según lo manifiesta expresamente en el escrito de proposición; b) porque la representación gráfica del suceso y lugar de autos la tenía el Tribunal en las actuaciones sumariales por la diligencia de inspección llevada a cabo por el Instructor momentos después del accidente cuando todavía se encontraban los vehículos en la posición que quedaron después del choque y fotografías obtenidas seguidamente por la Guardia Civil de Tráfico y a las que se remitió el Juez en el acto de la diligencia como complemento de ella; fotografías que no fueron rechazadas como no auténticas por esta Sala en el otro recurso como dice el recurrente, sino los informes que las acompañaban y opiniones de autoridades y agentes que aparece en la certificación del auto de 24 de septiembre de 1962 unido al rollo de la Audiencia; y c) porque esas diligencias practicadas a los tres años y cuarenta y tres días del suceso sólo acreditarían el estado en que entonces se encontrase la carretera y el sitio en que los vehículos fueron colocados, no el estado que tuviese el día de autos ni la posición real de los móviles en aquel momento que el Juez encontró a los dos en la cuenta derecha de la carretera en dirección Madrid, o sea, el turismo en la correspondiente a su mano y el tractor en la opuesta, que es lo que afirma la sentencia; pruebas por tanto de muy inferior valor probatorio a la que ya constaba en el sumario e ineficaz a los fines exculpatorios del procesado. (Sentencia 30 junio 1965.)

El motivo del recurso se apoya en el número 1.º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por denegación de la prueba de reconocimiento judicial y no puede prosperar, pues aunque la facultad de la Sala para práctica de pruebas y suspensión del juicio oral sea revisable en casación, no puede hacerla en este caso, pues en el sumario existen las actas de tres inspecciones oculares, en alguna de ellas, reconstitución de los hechos, y además figuran también croquis, fotografías e informes, lo que permitió a la Sala, tener un conocimiento completo de la forma en que se desarrollaron los hechos. (Sentencia 23 junio 1965.)

Al decirse que el testigo como Subdirector General del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, tenía que declarar sobre la posible negativa del Instituto a admitir la cesión del crédito a favor del recurrente, indebidamente obtenido en la escritura que se califica de delictiva, y observar que en el juicio oral declararon como testigos el Director General, el Secretario General y el Jefe de la Sección de Vencimientos de dicho organismo, todos los cuales pudieron deponer muy cumplidamente sobre el extremo que ahora se invoca, ya que no se trata de cuestión personal sino de cosa relacionada con el Instituto, se evidenció lo infundado de la pretensión del recurrente, ya que tuvo en el juicio oral personas muy capacitadas

para acreditar los extremos que pudieran interesarle sobre tal asunto. (Sentencia 14 mayo 1965.)

La prueba pericial fue admitida por el Tribunal, según consta expresamente en el acta del juicio oral; y si es cierto que se propuso para que se practicase «simultáneamente» con las de inspección ocular y reconstitución del hecho que fueron denegadas, la parte pudo manifestar la imposibilidad o improcedencia de practicar separadamente aquella prueba, y al no haberlo hecho y limitar su protesta «por la denegación del resto de la prueba», según consta literalmente en dicha acta, se aquietó con la resolución del Tribunal, consintiendo una situación procesal, que no puede impugnarse en casación por prohibirlo las mencionadas causas obstativas de la admisión del recurso. (Auto 12 mayo 1965.)

b') *Falta de claridad de los hechos probados* (art. 851-1.º, inciso 1.º): Los hechos que las Salas de instancia han de declarar probados para que la sentencia que dicten no incurra en la falta que sanciona con la casación el primer inciso del número 1.º del artículo 851 de la Ley reguladora del orden procesal, son aquellos relacionados con la cuestión debatida que sean precisos para la acertada calificación jurídica que ha de contener la propia resolución y que el Tribunal *a quo* estime, en conciencia, debidamente acreditados, y no aquellos que las partes con la pretensión de sustituir la misión juzgadora deseen incorporar aquéllos; pero es que además, y ello es suficiente para descartar el motivo, que como el mismo recurrente reconoce, la frase que desea ver incorporada al relato fáctico: «mutuo conocimiento y trato llano entre los miembros de aquella Junta», está recogida en sus mismos términos literales en el primer Considerando de la sentencia recurrida, con el alcance que le reconoce la jurisprudencia. (Sentencia 4 mayo 1965.)

Procede desestimar el motivo fundado en quebrantamiento formal bajo la alegación de falta de claridad en los hechos, por no especificarse la fecha de inicio de los contactos carnales, ni el carácter de las promesas matrimoniales, porque respecto a lo primero es lo cierto que se afirma que existieron tales contactos como también las fingidas promesas matrimoniales, y con lo cual se dan los requisitos inherentes al delito de que se trata, pudiendo tener importancia la fecha aludida en otros motivos del recurso, pero no en el presente, referido a la falta de claridad. (Sentencia 10 mayo 1965.)

La sentencia de instancia no adolece de la falta de claridad que se denuncia, toda vez que en los hechos que se declaran probados se recogen con toda minuciosidad, los detalles topográficos del lugar del suceso, posición que ocupaban los vehículos y todas las demás circunstancias que son precisas para poder determinar las causas del accidente y la conducta observada por el procesado y el interfecto en la conducción de sus respectivos vehículos, llegándose a precisar la distancia que había desde el sitio en que el camión pasó por encima de la rueda delantera de la motocicleta aprisionándola, a los bordes derecho e izquierdo de la carretera, con lo que se viene en conocimiento de que el atropello ocurrió dentro de la mitad izquierda de la calzada en la dirección que llevaba el camión. (Sentencia 18 mayo 1965.)

Es doctrina uniforme de este Tribunal que el vicio procesal consiste en la falta de expresión clara y terminante de los hechos probados, previsto en el primer inciso del núm. 1.º del art. 851 de la L. E. Crim., solamente se refiere a los hechos que constituyan el verdadero supuesto fáctico del fallo, no a aquellas circunstancias que acaso puedan estar incluidas en el Resultando consagrado a la narración histórica y que tengan carácter meramente accesorio o secundario, y en el presente caso, fundado el fallo absolutorio recurrido en la falta de prueba de las relaciones carnales de la acusada con varón que no fuera su marido, resulta totalmente intrascendente quién fuese el causante de la última ruptura de la convivencia conyugal y cuánto tiempo durara la separación. (Sentencia 25 mayo 1965.)

La omisión de un hecho, aunque sea de influencia decisiva para el enjuiciamiento del caso, no justifica el recurso de casación por quebrantamiento de forma fundado en la supuesta oscuridad del Resultando de hechos probados si los no omitidos están claros como lo están en este caso, sin perjuicio de que la omisión deba o no subsanarse por supuesto o real error de hecho en la apreciación de la prueba. (Sentencia 23 junio 1965.)

c') *Contradicción entre los hechos probados (art. 851-1.º, inciso 2.º):* No existe contradicción entre los hechos probados, aunque su narración no sea modelo de claridad, sobre la cual no se ha recurrido; la abigarrada cantidad de ropas de diferentes clases, radios y otros efectos no estaban guardados y al mismo tiempo vendidos; el apoderamiento durante varios meses implica acciones de guarda y venta por parte del recurrente; y la Sala a la vista de lo recuperado en su domicilio, con valor superior a las 10.000 pesetas, y sobre las diligencias para destino de lo sustraído afirma la venta y el beneficio; tráfico ilícito realizado durante el espacio de tiempo mediante operaciones sucesivas de guarda y venta. (Sentencia 10 mayo 1965.)

La perturbación de ánimo que sufría la procesada al ver a su cuñada, no contradice lo que también figura en las premisas *de facto*, de que apuntó a esta última, «con ánimo de producirle la muerte», pues esa perturbación es perfectamente compatible con el deseo de matar a una persona dado que el ánimo no se anula en esos estados de manera total o absoluta, y subsiste la intención de hacer alguna cosa por parte de una persona que sufre en este sentido, y realiza el acto, en la que es de estimar ese trastorno que genera la circunstancia atenuante de arrebato u obcecación, apreciada en este caso por la Sala sentenciadora en la comisión del delito, con ese ánimo de matar que no se opone a tal estado y por esta razón la compatibilidad es perfecta entre ambos conceptos declarados probados. (Sentencia 17 mayo 1965.)

La contradicción en los hechos probados ha de ser de tan manifiesta oposición, que sea incompatible lo afirmado en uno, con lo expuesto en otro y afectar a lo esencial del relato; no dándose estas circunstancias en los hechos destacados por el recurrente, pues no hay incompatibilidad cuando se dice, «y pensar en la necesidad de guardar la oportuna distancia del coche que le precedía», después de decidir colocarse detrás de aquél, con lo dicho a continuación: «se precipitó en la entrada, intentando parar bruscamente cuando se hallaba a unos 12 metros de distancia del punto

que ocupaba la parte trasera del Opel», pues la primera fase alude lo que debió pensar y no pensó, y ésta a lo que intentó hacer y no hizo, después de precipitarse en la entrada; y tampoco son incompatibles la afirmación de «no disminuyó progresivamente la velocidad que llevaba», sin expresar cuál sea, y declarar después que puesto que iba a una marcha moderada, debió hacer uso del freno de mano; y no son contradictorias, por referirse a momentos diferentes, aunque próximos, y por la falta de términos comparativos de la velocidad. (Sentencia 12 junio 1965.)

d') *Predeterminación del fallo* (art. 851-1.º, inciso 3.º): Leído con detenimiento el hecho, no aparece ningún concepto jurídico que pueda determinar el fallo, y el recurrente sin destacar ninguna frase de un modo especial, como venía obligado, se limita a reproducir en el desarrollo del motivo, casi de modo literal, los hechos probados, sin razonamiento alguno, y de este modo es natural y lógico que se deduzca el fallo, pues esa es la finalidad primordial del total contenido de la premisa de facto, lugar en que se ha de relatar lo sucedido, sin ocultar los hechos, sustituyéndolos por frases de exclusivo contenido jurídico, que es precisamente lo que el legislador prohibió y dejó sancionado con la casación que previene en el tercer inciso del número y artículo precitados. (Sentencia 5 mayo 1965.)

El empleo de cualquier palabra de significación jurídica en la narración de facto no es suficiente para dar contenido al recurso de quebrantamiento de forma del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que es preciso que los hechos sean sustituidos por conceptos de aquella naturaleza, al punto que eliminados de la narración quede ésta inconcreta o sin los datos necesarios para sustentar un pronunciamiento adecuado; cosa que no acaece en el caso que motiva este recurso, pues al decirse en los hechos probados que el procesado conducía «reglamentariamente» el camión por determinada calle, este adverbio de modo de tipo jurídico hay que referirlo al sujeto o substantivo que le precede —el conductor del vehículo— y expresa la idea de habilitación adecuada a reglamentaria para tal conducción, sin que deba extenderse a la circunstancia objetiva de la circulación, que por ser múltiple no pueden encerrarse en una sola palabra sin agregar frases o conceptos que den a conocer que esa fue la significación que quiso darle el narrador; y que en el caso que se examina carecería de toda relevancia por contemplarse en él dos momentos perfectamente diferenciados aunque sucesivos en la conducta del inculcado, la observancia durante su marcha por la calle de Reina Regente, que pudo ser reglamentaria, y la que desarrolló después en el cruce con la calle de Aldamar, que pudo no serlo; y como precisamente este es el motivo que se enjuicia y no el anterior, el único motivo del recurso interpuesto por el supuesto quebrantamiento de forma que queda indicado no puede ser acogido. (Sentencia 3 mayo 1965.)

El motivo de recurso alegado como de quebrantamiento de forma, se alega bajo la base de que las frases «por no prestar (el procesado) la debida atención», y el consignar para el citado «la falta del dominio del vehículo» son expresiones de tipo jurídico que predeterminan el fallo, alegación que merece desestimar, porque aunque hagan relación más o menos directa a conceptos de tipo jurídico, la realidad es que se trata

de frases perfectamente accesibles para cualquier persona, como absolutamente comprensibles para toda inteligencia vulgar, tratándose de frases que resultan más o menos indispensables por otra parte para relatar los hechos que el Tribunal precisa poner de relieve para no incurrir en el defecto de falta de claridad, y que si en un sentido lato pueden indicar predeterminación, ésta no excede de aquel grado en que toda relación fáctica tiene forzosamente que determinar, mucho más en un delito como el del caso presente, el de imprudencia, que carece de definición propia y concreta en el texto de la Ley Penal, aunque las dichas frases puedan tener más exacto reflejo en las de preceptos reglamentarios reguladores del régimen de la circulación viaria. (Sentencia 5 mayo 1965.)

Sólo predeterminan el fallo los conceptos jurídicos e incurrir en el defecto formal que se combate por el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando el valor de los términos o de la frase no es la expresión de un hecho, sino la definición legal, por emplear sus mismas palabras, o de significado de juicio estimativo o bien de ideas inteligibles únicamente dentro de la ciencia del Derecho; pero las utilizadas en la sentencia recurrida «viró ciñéndose a la izquierda fuertemente sin antes haber marchado por el centro de la calzada», no son las del artículo 565 del Código penal, definitorio de la imprudencia, aunque coincidan en algunos vocablos con el artículo 25, ap. c) del Código de la Circulación, pero de uso vulgar, sin que equivalgan a juicios valorativos y significativos de las dos posiciones de hecho del vehículo, el viraje ceñido por la izquierda y el no situarse en el centro de la calzada; y si predeterminan el fallo es por razón de haberse producido, no por el valor de las palabras como fundamento de derecho. (Sentencia 10 mayo 1965.)

El primer motivo de recurso de quebrantamiento de forma estriba en el empleo de conceptos jurídicos sobre ánimo de lucro, obligación de entregar o devolver la cosa recibida, y la palabra apropió, todo con referencia al procesado recurrente, y prescindiendo de la primera locución, que aparte de ser de inteligencia vulgar, es constantemente usada como expresión forense corriente y admitida, se observa que la frase «faltando a la obligación que tenía de entregar o devolver las cantidades recibidas por razón de su cargo», que en efecto, tiene un contenido jurídico en relación con el delito sancionado, aparece sita en la oración gramatical a modo de un inciso explicativo, tal que si se prescinde del mismo, la oración no pierde su sentido propio, razón por la cual, y en consideración a la doctrina de esta Sala sobre el particular expresado, procede no admitirla como causa determinante de casación, y finalmente, por lo que se refiere a la palabra «apropió», cierto que es frase que emplea el texto legal, pero cierto es también que tiene un propio sentido perfectamente accesible a todos, sin que requiera una interpretación jurídica (Sentencia 17 mayo 1965.)

En los resultandos de las sentencias deben consignarse los datos objetivos positivos o negativos susceptibles de ser valorados interiormente en derecho, y no utilizar expresiones normativas, cual son las de «no haber observado la más elemental diligencia» o de «olvido de las más elementales normas de la circulación», y al hacerse así y no especificar en qué con-

sistió la conducta del procesado, tan vagamente aludida, se incurrió en el defecto de forma. (Sentencia 18 mayo 1965.)

No se emplean conceptos jurídicos en la narración de los hechos probados, al consignar que el procesado «se apropió de los mismos con ánimo de lucro», ya que las palabras utilizadas carecen totalmente de todo contenido técnico por ser vulgares y corrientes, y no necesitan para su comprensión, conocimientos jurídicos, aunque algunas coinciden con las usadas en los textos legales, y, si bien en cierto modo predeterminan el fallo, no es en virtud de un conceptualismo jurídico, sino en función de categoría de premisa asignada en el procedimiento a los Resultandos de hechos probados. (Sentencia 20 mayo 1965.)

Las frases del Resultando de hechos probados, que denuncia como conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, de que «la gestante convino con dicha facultativa que le provocase el aborto y que con tal finalidad la T. manipuló hasta que logró la interrupción del curso del embarazo», aparte de que tales expresiones son conceptos vulgares y corrientes que están al alcance de cualquier persona de cultura media, y para la perfecta comprensión de su significado no es preciso poseer especiales conocimientos de derecho, es que aunque se suprimiera el párrafo transcrito en las premisas de facto quedan elementos más que suficientes para estimar que la procesada recurrente es autora del delito por el que, con acierto, ha sido condenada por el Tribunal *a quo* toda vez que se afirma que «introdujo a la gestante una sonda en el útero con la finalidad que logró de interrumpir el curso del embarazo, destruyendo el fruto de la concepción». (Sentencia 22 mayo 1965.)

Al referirse el primer Resultando de la sentencia combatida a que determinada dosis de alcohol etílico en la sangre trastorna al sujeto y le impide su aptitud normal, no incurrió en vicio procesal, primero, porque con esa referencia no se expresa la convicción personal del Juzgador, sino la pericial del facultativo que dictaminó en el sumario; segundo, porque aquellas palabras son de uso vulgar y corriente, sin que contengan conceptos técnico-jurídicos solamente comprensibles por los versados en Derecho, y, tercero, porque aun suprimidas dichas palabras de la relación probatoria, quedarían en ella datos bastantes para valorar la conducta del reo. (Sentencia 26 mayo 1965.)

Las palabras «al no tomarla con el debido cuidado» es concepto jurídico que predetermina el fallo, y no puede prosperar, pues tal concepto es simplemente la expresión del hecho que después motivara su calificación jurídica, pero además, aunque se suprimieran, aparecería claro que el recurrente invadió con el remolque la zona de circulación que correspondía a los que lo hacían en dirección contraria, causándose por ello la colisión. (Sentencia 31 mayo 1965.)

Con la frase «tal como estaba en su ánimo, es decir, el aprovecharse en propio y total beneficio del pedido efectuado», no consigna la sentencia impugnada como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo, sino que expresa, con palabras llanas y corrientes, un hecho susceptible de ser valorado después, a fin de precisar si concurren los requisitos que en orden a la realización del

tipo y a la culpabilidad exigen los preceptos de nuestra Ley penal. (Sentencia 2 junio 1965.)

No es concepto jurídico el de «excesiva velocidad». (Sentencia 2 junio 1965.)

La utilización del verbo sustraer en la declaración de hechos probados no puede integrar quebrantamiento de forma por constituir concepto jurídico predeterminante del fallo, por ser de significado tan vulgar que su comprensión es asequible a toda persona, aun la más lega en materias jurídicas. (Sentencia 3 junio 1965.)

Para que se dé el quebrantamiento de forma previsto en el tercer inciso del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no basta que en la redacción de los hechos probados aparezcan empleadas palabras idénticas a las usadas en un texto legal o reglamentario, ni aun es suficiente que las mismas encierren un concepto técnico, sino que es menester que tales palabras contengan un concepto estrictamente jurídico, requisito que no concurre en la frase estampada en el primer resultando de la sentencia impugnada, a cuyo tenor, la excesiva velocidad a que circulaba el automóvil impidió a su conductor ser dueño en todo momento de los movimientos del vehículo, pues aunque esta locución casi coincida con una de las que forman el párrafo preliminar del artículo 17 del Código de la circulación, no queda vertida en ella un concepto únicamente asequible a los versados en Derecho, sino uno propio de la técnica o mecánica de la circulación, expresado, además, en términos fácilmente comprensibles por cualquier conocedor de la lengua castellana. (Sentencia 4 junio 1965.)

El adverbio «irreflexivamente», de impreciso significado puesto que no gradúa la irreflexión, es palabre ajena al tecnicismo jurídico por ser propia del lenguaje usual y puede suprimirse en el primer Resultando de la sentencia recurrida sin que se alteren los elementos fácticos del caso controvertido. (Sentencia 8 junio 1965.)

Las frases «omitiendo la diligencia que en aquel momento la situación imponía» y «falta de dominio sobre el automóvil que conducía» no entrañan conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, pues son frases de uso vulgar y corriente, y además, que suprimidas del relato, sigue conteniendo las bases suficientes de hecho para la adecuada calificación jurídica. (Sentencia 12 junio 1965.)

El primer resultando de la sentencia impugnada utiliza la palabra «detención», no en el sentido jurídico con que la emplean algunos de nuestros Cuerpos legales, sino en su acepción más usual y corriente de privación de la libertad personal, sin que el uso de tal voz en la declaración de hechos probados predetermine que la privación de libertad no lo fue en concepto de «arresto» ni con el carácter de sanción, pena o castigo, antes por el contrario, el Considerando segundo de la misma resolución afirma de manera terminante que el condenado, al ordenar la detención, tuvo la intención de sanción (sic) y castigar a C. M. por no querer pagar la cantidad que le reclamaba. (Sentencia 16 junio 1965.)

Para que pueda motivar un quebrantamiento de forma del número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la utilización de conceptos jurídicos en los hechos probados, es preciso que esos conceptos se

consignen de forma que su eliminación deje sin contenido a la narración de facto, y en el supuesto que se contempla, esa frase «maliciosamente calló no obstante saber», invocada con esa finalidad cuya primera palabra tiene un especial significado jurídico-penal, no implica un quebrantamiento de forma, pues aunque se suprima en la relación fáctica, el contenido de ésta no se altera y permanece a todos los efectos, ya que en la misma existen sobrados elementos para llegar a estimar que la actuación del procesado es constitutiva del delito por el que ha sido condenado correctamente por el Tribunal de Instancia, y como los demás vocablos empleados, entre ellos «ocultando», son de uso vulgar y corriente, están al alcance de cualquier persona de cultura media, y no es preciso para su perfecta comprensión, profundos conocimientos de derecho. (Sentencia 18 junio 1965.)

Se alegan las frases determinadoras consisten en el empleo de la locución «sin prestar la debida atención a las incidencias del tráfico», refiriéndose a la conducta del procesado recurrente, argumento que es de todo punto rechazable, porque en ella no se encuentra, ni mucho menos, el verdadero sentido penal de la imprudencia, sino que se trata del empleo de una frase que, de un lado es perfectamente inteligible por la persona más indocta en Derecho, y que no emplea en modo alguno vocablos que estén insertos en leyes de carácter penal que describan las figuras delictivas, y mucho menos la que es objeto de sanción, que carece de definición legal, frase la denunciada que, por otra parte, se limita a relatar de una manera muy simple una realidad acaecida, esto es, un hecho, sin cuya consignación necesaria la relación fáctica quedaría incompleta, o tal vez falta de claridad, determinando hallarse incurso en defectos distintos de quebrantamiento de forma que podrían ser acusados justificándose la consignación de la frase discutida, porque, en definitiva, en un amplio sentido todo relato de hechos es predeterminador en la resolución a recaer, para que la sentencia no adolezca de incongruencia o de falta de método lógico. (Sentencia 26 junio 1965.)

No basta que en la redacción de los hechos probados aparezcan empleadas palabras idénticas a las usadas en un texto legal o reglamentario, sino que es menester que tales palabras contengan un concepto estrictamente jurídico, requisito que no concurre en la frase estampada en el primer Resultando de la sentencia recurrida, a cuyo tenor, «des exigía cantidades, en concepto de primas, como condición para concertar el correspondiente arriendo», pues aunque estos términos coincidan en gran parte con los que forman el artículo 1.º de la Ley de 27 de abril de 1946, no queda vertido en ellos un concepto únicamente asequible a los versados en Derecho, sino un concepto acuñado por el vulgo para designar una de las exigencias típicas de los que especulan y se enriquecen a costa de los necesitados de vivienda. (Sentencia 23 junio 1965.)

e) *Declaración de falta de prueba* (art. 351-2º): La finalidad de este motivo de recurso --como establecía el preámbulo de la Ley que reformó en este punto la legalidad anterior-- fue acabar con la corruptela inadmisibles de las sentencias que carecían de realidad de resultancia probatoria, que permitiera después la función interpretativa de la casación, y en el caso presente no sucede tal cosa, pues la sentencia tiene un relato perfecto de unos hechos que se consideran probados, aunque no fuera la del Ministerio Fiscal,

advirtiéndose por las razones que se consignan en el escrito de formalización del recurso, la no procedencia de éste, ya que lo que mueve al interesado a formular este motivo estriba fundamentalmente en entender que para fundamentar la condena que se le ha impuesto, sería preciso, a su entender, la previa constancia de unos particulares en la narración fáctica, sin los cuales no se le ha debido condenar, particulares que, por otra parte, se aprovechan para fundar en ellos otros distintos motivos de recurso por quebrantamiento formal y por infracción de Ley. (Sentencia 8 junio 1965.)

f) *No resolución de todos los puntos objeto de debate* (art. 851-3.º): Las circunstancias de hecho alegadas en el escrito de calificación de la defensa del procesado en su conclusión primera, quedaron resueltas por el Tribunal *a quo* al establecer en el lugar adecuado de la resolución recurrida aquellos hechos que estimó probados y no comprender los que las partes establecieron, sin probarlos a juicio del juzgador, en uso de su facultad soberana para apreciar la prueba sin más guía y límite que su conciencia, e igualmente quedaron rechazadas las eximentes y atenuantes que el recurrente denuncia, al no establecer hechos que sirvan de base a su estimación, y si bien los Tribunales al no apreciar las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal alegadas por las partes, es conveniente que lo razonen, como se hace en la sentencia de instancia, no hay que olvidar que el número 3.º de la regla 4.ª del artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, les impone esta obligación, sólo para el caso de haber concurrido, que es cuando preceptivamente han de consignar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal. (Sentencia 5 mayo 1965.)

La defensa alegó en la instancia que los hechos eran constitutivos de sesenta delitos de apropiación, y la sentencia, siguiendo a las acusaciones pública y privada, estimó que lo eran de un delito continuado, con lo cual se advierte claramente que el Tribunal, ante las tesis dispares, optó por la mantenida por las acusaciones, lo que implicaba rechazar la de la defensa, y por tanto, no incurrió en el defecto de forma denunciado, mucho más cuanto que ofreciéndose en la tesis de la defensa especificadas concretamente las fechas y cantidades de que, a su juicio, se apoderó el procesado, el Tribunal precindió de ello, y se limita a declarar probado que se apropió de una total cantidad, pero sin especificar los detalles pedidos por la defensa, por estimar en uso de su soberanía que no podía hacerlo. (Sentencia 17 mayo 1965.)

Aunque la sentencia no razona sobre una circunstancia atenuante que alegó la defensa del procesado, no estimada al hacer la aplicación de la pena, significa su desestimación (Sentencia 21 mayo 1965.)

El motivo del recurso amparado en el número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y fundado en no haber resuelto la sentencia sobre un punto fundamental planteado por la defensa del recurrente, tiene que desestimarse, ya que si en la misma no se hace referencia al particular de que el impago de los cheques fue resultado de un conjunto de maniobras engañosas, perpetradas por un tercero, ello se debe, sin duda, a no estimarse probado por el Tribunal de instancia lo que se alega en este sentido, cuestión que por ser de hecho no afecta a un recurso de esta naturaleza, pues

para que prospere éste, según tiene declarado esta Sala, es indispensable que los puntos no resueltos en la sentencia sean los de derecho; y no es motivo de casación por quebrantamiento de forma en haber omitido uno o varios de los hechos contenidos en los escritos de calificación de las partes. (Sentencia 26 mayo 1965.)

La discrepancia entre las conclusiones del Ministerio Fiscal y las de la defensa del procesado en el punto de derecho del montante de la cuantía del perjuicio de determinada entidad, quedó resuelto por la Sala sentenciadora al fijar aquél en el relato en la cantidad que estimó probada, igual a la señalada por la acusación pública, y como el relato de hechos es consecuencia de la apreciación del conjunto de la prueba estimada en conciencia por el Tribunal, no pueden atacarse más que en la vía marcada en el número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y con base en los documentos de la calidad que el precepto exige. (Sentencia 7 junio 1965.)

En la sentencia de instancia no figura como corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo solicitado por el señor Abogado del Estado en sus conclusiones definitivas, así como lo pedido en forma alternativa por la defensa del procesado, con la pretensión de que se estimase los hechos como constitutivos de un delito o varios del previsto en el párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal, con la circunstancia atenuante del artículo 9, número 1.º, en relación con la séptima número 8 del mismo Código, solicitando, se impusiera al procesado la pena de arresto mayor en su grado mínimo, sin que se haya resuelto sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa, como es obligado, todo lo que implica una clara infracción de aquel artículo, cuyo contenido debió ser tenido en cuenta por el Tribunal de Instancia al dictar su resolución, por su carácter imperativo, que obliga a que sea objeto de casación la sentencia impugnada, conforme a lo que solicita la parte que recurre, con devolución de los autos al Tribunal de donde proceden, para que se dicte otra en la que deben comprenderse aquellas conclusiones y se decida sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa, con la consiguiente consignación de los fundamentos a que se refiere la regla 4.ª del mismo precepto. (Sentencia 7 junio 1965.)

No ha lugar a acoger el motivo del recurso interpuesto por la parte que-rellante, con fundamento en el número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque la reserva expresa de las acciones civiles en otra vía no es imperativa para los Tribunales, y al no pronunciarse sobre tal extremo no se infringe directa ni indirectamente precepto procesal alguno, máxime que, como es sabido, el ejercicio de las acciones civiles siempre es hacedero, aun sin pronunciamiento expreso, por lo que la petición del recurso carecería de contenido positivo. (Sentencia 28 junio 1965.)

c) *Escrito de interposición*: *Requisitos*: El párrafo 2.º del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal preceptúa que con el escrito de interposición del recurso se presentará el testimonio a que se refiere el artículo 859, esto es, el testimonio de la sentencia, si hubiese sido entregado al recurrente, carga procesal que no ha sido llenada por los que comparecieron en la causa en concepto de acusadores particulares y que recurrieron en casación, dado que, según queda relacionado en los Resultando del presente

Auto: 1.º, a la solicitud de dichas partes, la Audiencia Provincial de Valencia tuvo por preparado el recurso y ordenó que por el Secretario se expidieran las correspondientes certificaciones —empleando una terminología más propia del recurso de casación en materia civil— en las que había de constar literalmente la sentencia recurrida y se entregasen, entre otros, al Procurador de los querellantes, como efectivamente fue entregada una de ellas al referido Procurador, sin que pueda aceptarse la alegación vertida en el escrito de formalización del repetido recurso y ratificada al evacuar los recurrentes el traslado a que alude el párrafo 2.º del artículo 832, consistente en que no les fue entregada el testimonio de la sentencia, sino una copia del mismo, ya que la entrega del testimonio o certificación literal y solemne de la sentencia al representante procesal de las partes acusadoras está amparada por la fe pública judicial y hay que estar a ella mientras no se declare su falsedad en el pertinente juicio criminal; 2.º, con el escrito de interposición del recurso no presentaron los acusadores particulares el original de la certificación o testimonio de la sentencia que había expedido el Secretario del Tribunal y había recibido el Procurador de aquéllos en Valencia, sino una copia de la certificación, autorizada por un oficial de la Secretaría. No habiéndose observado, pues, uno de los requisitos exigidos imperativamente por la Ley para la interposición del recurso, inobservancia acusada por los condenados y prevista como causa de inadmisión en el número 4.º del artículo 834 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se está en el caso de dictar la resolución prevenida en el número 2.º del artículo 837 del mismo Ordenamiento, sin que por esta razón sea preciso examinar y decidir si concurren o no otras de la misma índole, denunciadas o silenciadas por las demás partes. El rigor formal de la Ley procesal en este particular ha de afectar por igual a todas las partes, por lo que observándose respecto al recurso interpuesto por los condenados Luis y Vicente C. G.: a), que sus Procuradores en Valencia prepararon el recurso de casación y solicitaron la expedición y entrega de la certificación literal o testimonio de la referida sentencia, cuya expedición por el Secretario fue efectuada y cuya entrega a cada uno de los aludidos Procuradores fue practicada el día 7 de junio de 1963; b), que ni con su escrito de 18 de los mismos mes y año, ni con el de interposición del recurso presentaron dichos recurrentes los originales de las certificaciones o testimonios, sino una sola copia de la certificación, autorizada por un oficial de la Secretaría; es visto, que el recurso interpuesto por los condenados referidos, incide en igual defecto que el achacado por ellos al formalizado por los acusadores particulares, y que les es enteramente aplicable lo expuesto en el Considerando anterior para declarar la inadmisión del recurso, aunque dicho defecto no haya sido acusado por el Ministerio Fiscal ni por las otras partes. (Auto 31 mayo 1965.)

B.—*Recurso de revisión: Causa 4.ª del artículo 954*: De las diligencias practicadas en la información suplementaria, aparece que la condena pronunciada por la Audiencia de L. a nombre de Francisco R. V., por delito de robo perpetrado por quien, utilizando indebidamente tales nombres y apellidos, resultó llamarse realmente Julio P. D., de tal confusión aparece condenada persona inocente, pues aunque el efectivo Francisco R. V. no lo fuese en su persona física, y quien ingresase en prisión fue el culpable Julio

P. D., es de toda evidencia que en el aspto jurídico-social de la personalidad aparece condenada una persona inocente, y ello en virtud del conocimiento de nuevos elementos de prueba sobreseídos con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia, por lo que se dan los presupuestos del número 4.º del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la procedencia del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Ministerio Fiscal. (Sentencia 25 mayo 1965.)

Es procedente el recurso de revisión interpuesto por el Ministerio Fiscal en favor de Vicente S. G. condenado por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en 5 de noviembre de 1956 en sumario número 300 de 1955, instruido por el Juzgado número 9, por delito de robo con intimidación en las personas en grado de frustración y otro de tenencia ilícita de armas, cuyos hechos fueron realizados el 17 de enero de 1950, y de lo actuado en este recurso aparece plenamente probado que en tal fecha Vicente S. G. se encontraba recluso en la Prisión Provincial de Madrid, lo que hacía imposible que fuera autor de los delitos por que fue sancionado, estando comprendido en consecuencia en la causa 4.ª del artículo 954 por lo que procede dictar sentencia en la forma que determina el párrafo 4.º del artículo 958 ambos de la Ley Enjuiciamiento Criminal. (Sentencia 3 junio 1965.)

III. PARTE ESPECIAL

Procedimiento de urgencia: a) *Suspensión del juicio: Casuística:* La Sala de instancia no accedió, en procedimiento de urgencia, a la suspensión del juicio oral solicitada por la representación del procesado, teniendo en cuenta que se trataba de testigo sumarial, y con ello se deduce que se consideraba suficientemente instruida, máxime si se observa que la testigo incomparecida es la esposa del procesado, separada de éste y que no aportó a la causa ningún dato interesante, ni podía aportarlo, por no haber presenciado los hechos enjuiciados. (Sentencia 17 mayo 1965.)

Presentó escrito en 23 de abril de 1963 la representación del inculpado con solicitud de prueba testifical y documental en período autorizado por el párrafo 3.º del artículo 798 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denegada por impertinente la propuesta se hizo constar que se reproduciese la petición en el momento permitido en la modificación 1.ª del artículo 800; contra este acto no se protestó y sí al denegarse en el juicio oral, y aunque no está señalado recurso para esta segunda denegación, por analogía favorable con el artículo 659, párrafo 4.º, esta protesta deja camino para el de casación, como lo entendió la Sala de origen en el auto en el cual tuvo por preparado el recurso que ahora llega y permite el estudio de la denegación, fundada en su impertinencia a causa de la dilación que en el procedimiento especial ocasionaba su admisión y práctica entonces, dejándola para el acto de la vista. Reitera la jurisprudencia como requisito para estimar este motivo por denegación de prueba que haya producido indefensión, pues la razón de todo trámite es alcanzar el conocimiento de los hechos; y no puede llegarse a este extremo después de observar que uno de los testigos propuestos, Inspector Jefe de la Brigada de Investigación Criminal declaró repe-

tidas veces y exhibió el libro oficial de detenidos y después de informar la Comisaría General de Investigación Criminal, así como el Comisario Jefe de la Brigada del Banco de España y todos concuerdan que el carnet de identidad número 2.029.402, expedido a nombre de Luis P. F. en 26 de agosto de 1958 con la fotografía de Ramón M. L. lo poseía antes de relacionarse con la Policía para ciertos servicios y la Sala que juzgaba este punto concreto de la falsedad estimó que estaba probado y no contradicho, después de las diligencias practicadas en las que el inculpado ya utilizó los medios que más tarde proponía, sin quedar indefenso por la denegación; y no es pertinente este motivo por quebrantamiento de forma. (Sentencia 31 mayo 1965.)

En el juicio oral el recurrente no pidió, conforme a la regla 1.^a del artículo 800 de la Ley procesal, por tratarse de procedimiento de urgencia, que se practicasen las pruebas denegadas, sino que esperó para hacer la petición el que se practicasen las pruebas admitidas, tras lo cual suscitó la cuestión de tales pruebas denegadas, las que también denegó el Tribunal, pero aparte de este extremo procesal, las repetidas pruebas resultaban innecesarias, pues la documental se refería, en sus varios extremos, a poner de manifiesto el hecho de que el conductor del velomotor, fallecido, carecía, al parecer, del oportuno permiso y la aptitud necesaria para conducir tal vehículo, extremo inoperante a los fines de la causa, pues aun admitiendo tal circunstancia, ella no podía determinar por sí sola la inculpabilidad del procesado, en cuanto que en lo penal no puede existir la compensación de culpas, y respecto a la reconstrucción del hecho de autos, la finalidad que perseguía era corroborar el dicho de dos testigos, sobre la forma en que el finado circulaba y especialmente en el momento del cruce con la moto-carro que conducía el procesado recurrente, lo que venía a significar diligencia también útil, ya que su valor no podía alcanzar sino al de un testimonio de testigos que ya habían depuesto en la causa; con todo la cual no puede decirse fundadamente que existió indefensión para el procesado. (Sentencia 11 junio 1965.)

b) *Pronunciamiento sobre costas*: El artículo 110 del Código penal, referido a la imposición de costas fue correctamente aplicado en su aspecto material, y si bien son aducibles hipotéticamente ciertos defectos formales de coordinación con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 802 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse omitido al cargar al condenado las costas causadas por el querellante particular, pronunciamiento expreso sobre la relevancia de su intervención, tales defectos son de inadecuada estimativa en la vía del recurso interpuesto. (Sentencia 17 mayo 1965.)

En este procedimiento, las costas causadas por el querellante particular o actor civil, no se pueden incluir en la tasación sin una declaración expresa del Tribunal. (Sentencia 5 junio 1965.)

El nuevo Código penal sueco de 1.º de enero de 1965

JOSE SANCHEZ OSES
Secretario del Tribunal Supremo

I

Nos proponemos facilitar a nuestros lectores una noticia, lo más completa posible, dentro de lo sucinto a que el espacio obliga, de la legislación penal de Suecia, ese país nórdico aquí tan apreciado, como debe serlo en todo el mundo por su constante y pacífico empeño tras el propio perfeccionamiento: esa nación que, sobre todo a partir de 1945, se ha esforzado en sentirse cada vez más consciente de que los acontecimientos internacionales igualmente la conciernen a ella misma, máxime cuando su economía, como gran exportadora que es, depende, en gran parte, de sus intercambios con los demás países, sin olvidar tampoco los que deben producirse y se producen en el ámbito cultural, por cierto cada nuevo día con ritmo no menos intenso. Es Suecia, en suma, cual en cierta ocasión advirtió Gunnar Heckscher, profesor de Ciencias políticas de la Universidad de Estocolmo, un país cuya población tiene conciencia plena de integrar Europa, lo que, a su vez, le permite haber formado opinión, y sin duda alguna bien cabal, de cómo debe lograrse definitivamente la unidad europea.

Aunque, naturalmente, una aspiración de tal índole de dicho país no puede depender sólo del mismo, no es ya escasa su aportación a tal empeño mediante su contribución, tan eficaz, a la firmeza de los lazos (de lengua, raza, religión, ideales sociales y jurídicos) que le unen con los cuatro restantes países nórdicos por antonomasia, la colaboración entre los cuales viene realizándose de una manera sistemática, sobre todo a partir de 1952, en que se constituyó el Consejo Nórdico.

En el orden legislativo —por irnos ya cifiendo más al tema al que hemos de más aquí nuestra atención, y al que estos párrafos preliminares tratan de servir a modo de “ambientación” u “apertura”—, la colaboración aludida ya empezó a producirse desde 1880, y ha venido intensificándose de tal modo que puede atribuirse a la misma el logro de la unificación, indiscutible en el Derecho privado y familiar concretamente, al ser idéntico el “status” recíprocamente concedido a los residentes que procedan de cualquiera de los otros cuatro Estados, y sin que pueda excluirse la igualdad en lo que a los contratos de empleo concierne.

Concluyendo con los antecedentes que mejor puedan dar una idea del complejo social y de las aportaciones culturales, sectores éstos de los que suelen (y deben) brotar las instituciones jurídico-legales: Una consideración histórica de Suecia acusa en seguida la presencia en su suelo de clases influyentes pertenecientes a la intelectualidad al comercio e industria de otros países europeos, concretamente de Alemania, Escocia, Holanda y Francia sobre todo, siendo estos últimos, los franceses, los que aportan una semilla de cultura decisiva al comienzo de ese gran ciclo histórico, cuyas consecuencias casi directas todavía vivimos, que fue el siglo XVIII, sin perjuicio, claro está, de alternativas en el predominio de factores oscilantes que, por el cauce más o menos de la política, comparten con aquéllos los ingleses y alemanes desde los finales del propio siglo, sobre todo en el ramo del saber más relacionado con las que denominamos "ciencias aplicadas" y la técnica.

Después de un resurgimiento, tampoco exclusivo, de la afición a lo francés que se opera a fines del siglo pasado, el XIX, y al que sustituye nueva etapa de preponderancia británica (la inter-bélica de 1919 a 1939); sólo nos queda por registrar, cual circunstancia relevante para la mejor comprensión de las particularidades de la ley sancionadora fundamental, cuya exposición viene seguidamente, el dato de haberse convertido Suecia, durante los últimos veinte años, en un país auténticamente industrial, con una población inmigratoria procedente, no sólo de los países a aquélla limítrofes, sino también de Alemania, Italia, Hungría, Países bálticos y Polonia; siendo arraigada, en el hombre medio sueco, la convicción en la igualdad humana, con la exigencia consecuente de su solidaridad, rasgo éste que constantemente resalta a lo largo de las formulaciones del nuevo Código.

II

La fecha de su promulgación es la de 21 de diciembre de 1962, en que recibió la sanción regia, si bien hasta el 1 de enero de 1965 no comenzó su entrada en vigor.

Trátase de una reforma legislativa que, parcialmente, aunque de modo sustancial también, afecta a delitos específicos, principalmente a los que se comentan contra las personas y, sobre todo, a las normas reguladoras del sistema de sanciones.

Como se dice por el titular del Ministerio de Justicia de Suecia, en el prefacio a la edición oficial del Código —tan amablemente proporcionada al autor de estas líneas—, por espacio de más de medio siglo se ha venido realizando en ese país una reforma completa del Derecho penal, a fin de sustituir el Código de 1864 y otras leyes que le completaban.

El método seguido al efecto ha sido el de reformas parciales, que han culminado en la obra motivo del trabajo presente y que se caracteriza, como efectivamente hace constar el propio señor Herman Kling, por recoger las perspectivas de los tiempos actuales y los criterios sociales más destacados en el ámbito contemporáneo de aquel Derecho. Es, en suma, el nuevo có-

digo expresión, al propio tiempo, de las tendencias y experiencias conseguidas mediante la legislación formulada en los últimos años.

Antes de proseguir en la exposición, creemos elemental deber de gratitud consignar que los ejemplares del nuevo Código, generosamente brindados por el Ministerio de Justicia sueco, vienen precedidos, en sus respectivas versiones, al inglés y al francés (debidas respectivamente a los señores Thorsten Sellin, profesor de la Universidad de Pennsylvania, Gils Erenius, juez arbitral adscrito al Tribunal de Apelación de Svea, Estocolmo, y el señor Michel Lambert (en colaboración con Han Danelius), de una "Introducción" redactada por Ivar Strahl, profesor de Derecho penal en la Universidad de Upsala, y al que sin duda han de recordar nuestros lectores por sus frecuentes y autorizadas intervenciones, que ya les hemos dado a conocer con la reseña de la reuniones anuales de las Asociaciones de Criminalistas Nórdicos.

El profesor Cuello Calón, cual también el profesor Jiménez de Asúa, ya registraban (en la Parte General de su Derecho penal, el 1.º; en un artículo publicado por la "Revista de Legislación" el 2.º) la antigüedad del Código que había venido rigiendo en Suecia, así como las reformas a que fue sometido dicho cuerpo legal gracias a las iniciativas de Thyren (1910-1933), en sus "Prinzipien einer Strafgesetzsreform" (Lund, 1910-1920), "Rémarques sur la partie générale d'un avant-projet de Code Pénal suédois" (Lund-Leipzig, 1916-1917), y en sus "Considérations sur la réforme du Code pénal suédois" (*Revue Internationale de Droit Penal*, 1924, págs. 23 y sigs.); reformas que unas veces tuvieron un efecto muy concreto, como la relativa al internamiento de reincidentes (*Revue Internationale de Droit Pénal*, 1931, número 2; "Giustizia Penale", 1930, pág. 251, y "Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire", 1933, pág. 215 y sigs.), mientras que otras modificaciones amplían su ámbito, cual fue el caso de la que se ocupaba de los psicópatas (Thorsten Sellin: "Recent Penal Legislation in Sweden", Estocolmo, 1947).

Como se nos advierte por el profesor Ivar Strahl en "Les grandes lignes du nouveau Code pénal suédois" (*Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé*, 1964, núm. 4, págs. 527 y sigs.), en la terminología jurídica sueca, el que aquí, por mayor comodidad, llamamos y seguiremos llamando "Código penal", no es en rigor un tal "código", sino una "parte" de otro más amplio, toda vez que lo que la ley de su promulgación, al principio indicada, ha dado viabilidad operativa es tan sólo a un "Título de las Infracciones" (o "Brottsbalk"), debiéndose tener además en cuenta que, acometida por Suecia en 1734 la codificación general, abarcando entonces cual propugnaban Bentmah y Filangieri todas las disposiciones legales de mayor importancia para los ciudadanos, se han venido reemplazando desde entonces títulos enteros, relativos, por ejemplo, al matrimonio, las sucesiones y leyes de procedimiento; agrupándose nosológicas todas ellas, ahora complementadas (en dicho plan general ha de entenderse), por el Título susodicho.

Para conocer mejor la reforma penal que el mismo implica paremos mientes, siquiera sea de un modo somero, con el profesor Strahl, en el Código de 1866 al que ha venido a sustituir el nuevo título o código. Aquél respondía al módulo peculiar de casi todos los europeos de mediados del siglo pasado, en lo que a su forma atañe y respondiendo también, en su fundamento, al ideario

propio de tal época; gran preocupación por la definición precisa de cada figura delictiva y establecimiento, con no menor precisión, de la pena correspondiente, si bien dejando un margen al Tribunal para que éste, conjugando las circunstancias concurrentes con el hecho perseguido, pudiera determinar las penas que, a su vez, y a grandes rasgos, estribaban en multas para los casos leves; privación de libertad, incluso a perpetuidad, en los casos más graves, y pena capital en los gravísimos, si bien no es menos cierto que esta última se aplicó en Suecia en contadas ocasiones. La mayoría de edad penal comenzaba a los 15 años, no pudiendo ser tampoco declarados responsables los enajenados e imbéciles, que eran remitidos a las clínicas psiquiátricas.

Desde el comienzo del siglo en curso es cuando se inicia también en Suecia una gran actividad reformadora en el campo de la legislación penal, reforma que se afronta tanto por el método directo de renovación parcial de las normas integrantes del Código, como indirectamente a virtud de leyes complementarias; pero que ahora, con la obra legislativa que nos ocupa, se han resumido en un conjunto armónico, como aconseja la auténtica técnica legislativa codificadora.

Al igual de lo que aconteció en España ya por aquel entonces, debido a la creación de un sistema de protección a la infancia y a los menores, se instauró en Suecia una sanción—llamémosle mejor “medida”—, en virtud de cuyo cumplimiento eran enviados a una institución, caracterizada por los métodos de instrucción, reforma o tratamiento, los reos de edades comprendidas entre los 15 y 18 años, internamiento cuya duración no se prefijaba en la resolución del Tribunal, sino que quedaba a resultas de los efectos conseguidos—esto también dentro de ciertos límites de tiempo.

Poco después, concretamente en 1906, se implantaban la condena condicional y el régimen de libertad bajo palabra, que a su vez habría de experimentar ulteriores reformas en cuanto a las modalidades de su aplicación.

Tras un largo período en que no se lleva a cabo ninguna pena de muerte, es abolida tal sanción. En 1927 se facultó a los tribunales para que pudieran imponer sentencias de prisión por plazo “indeterminado”, dentro de ciertos márgenes y cuando se tratase de reos peligrosos. En 1931 se implanta el sistema de pena personal como sustitutoria por el impago de la multa, criterio éste derogado en 1937.

Dos años antes, en 1935, inspirándose en los establecimientos “Borstal” ingleses, se adopta para los jóvenes de edades comprendidas entre los 13 y 21 años, un sistema de tratamiento e instrucción simultáneos por plazo que, igualmente dentro de ciertos límites, ya no se fijaría “a priori” por el tribunal sentenciador, sino que en el transcurso del sometimiento a tal régimen, y ateniéndose a los resultados de su aplicación, se declaraba o no suficiente.

Y, finalmente, por lo que a precedentes respecta, baste registrar aquí que en 1945 se opera la reforma penitenciaria principal, quedando abolido el régimen celular, al que sustituye el de instituciones al aire libre; es decir, establecimientos carentes de muros, “grill work”, y otras medidas análogas de seguridad. No se quiere decir con ello que haya desaparecido totalmente el sistema de internamiento, al que son sometidos cuantos cometen faltas

de disciplina durante su período de tratamiento en régimen abierto, así como, en fase previa a éste, los sentenciados a penas privativas de libertad de mayor duración.

EL NUEVO CODIGO

Dicho cuerpo legal se divide en tres partes, que agrupan, sin discontinuidad 38 capítulos, cada uno de éstos a su vez subdivididos en artículos cuya numeración se interrumpe al final del capítulo correspondiente.

La parte 1.^a, en su capítulo 1.º, se ocupa de proclamar el principio "nullum crimen nulla poena sine lege previa", ya que determina que el delito es "acto para el que se halla establecido castigo en éste o en otros códigos, o en otras leyes", siempre que se perpetre intencionalmente y no se halle dispuesto lo contrario, o que, caso de pérdida temporal del uso de los sentidos, ésta "no sea buscada de propósito por el agente" (arts. 1.º 2.º).

En cuanto a su fundamento, el nuevo Código, si bien no proclama los principios que le informan, aquél resulta empero de sus disposiciones, de las que se deduce que, en lugar del criterio de venganza, la finalidad orientadora propuesta es la de prevención de la delincuencia; y no otra cosa se la que hasta cierto punto expresa el artículo séptimo del propio capítulo 1.º cuando, a propósito de la sanción a imponer en cada caso particular, dispone que el Tribunal, habida cuenta de lo que la prevención general exige, debe velar muy especialmente por que la sanción sea la idónea a promover la readaptación social del condenado, velando al propio tiempo por la prevención individual.

No obstante la altura a que vamos llegando en nuestra exposición, permítasenos una nueva aclaración al paso: los autores del nuevo código succo no han pretendido inspirarse en una escuela o tendencia penal determinada entre las que dividen la dogmática de nuestra disciplina, limitándose a dejarse llevar del buen sentido, aconsejados por la experiencia y llevados de un anhelo humano. La tendencia a la que más se aproxima, no obstante, dicho Código, es la que se suele designar bajo epígrafe de la "defensa social".

Ya desde el momento en que su redacción fue acometida, se sintió la preocupación de que la nueva ley penal abordada se hallaba destinada, no sólo a los hombres de leyes, sino por igual a todos los ciudadanos, haciendo saber a éstos qué actos eran los que llevan aparejada la imposición de una pena.

Es por ello que, a los dos capítulos que hacen las veces de "introducción", sigue un también a modo de catálogo comprensivo de los diversos capítulos consagrados a la definición de las infracciones, comenzando tal lista por aquellas infracciones que más pueden interesar al gran público.

En un comienzo figuran las que atentan a la vida o a la integridad corporal del prójimo. Siguen las infracciones contra el honor, las de índole sexual, el robo, la estafa, las apropiaciones y los perjuicios. Sólo al final de tal lista figuran las infracciones concernientes a la rebelión y a la alta traición, al igual que las peculiares de los funcionarios y de los militares.

Tras el precitado catálogo de infracciones, vienen los capítulos XXIII y XXIV, donde figuran las disposiciones generales sobre la sanción de aquéllas. El primero de esos dos capítulos contiene las normas que amplían el ámbito de la punibilidad más allá de los actos señalados en las respectivas definiciones, siendo en tal parte del código donde se encuentran las disposiciones por las que se viene en conocimiento de lo que debe entenderse por tentativa punible o preparación, con resultado análogo, de una infracción, así como la complicidad y sus consecuencias legales.

En el capítulo siguiente constan, por el contrario, las disposiciones que reducen aquel ámbito de punibilidad, estableciendo que no se aplicará pena alguna a los hechos realizados en situación de legítima defensa, hallándose igualmente previstos otros supuestos en los que no deberá reputarse infracción un hecho determinado, por más que el mismo encaje como tal en la lista de definiciones o tipificaciones.

En el capítulo XXXIII figura un precepto en cuya virtud cualquier hecho perpetrado por persona que no haya cumplido los quince años, no llevará aparejada ni pena ni sanción, hallándose insertas en la propia parte del código otras disposiciones exonerando también de responsabilidad penal a los que padecen enajenación u otras anomalías mentales. El capítulo XXXIV consta de preceptos que contemplan los supuestos en que un mismo sujeto ha perpetrado varias infracciones; ocupándose los capítulos sucesivos de la prescripción de la acción penal y de las penas o sanciones, y de la confiscación y otras secuelas judiciales especiales de los delitos, concluyendo el código por normas que atañen al aspecto orgánico y procesal de la justicia penal.

Es la Parte Tercera, o sea, a partir de su capítulo XXV, donde el nuevo código se ocupa de las "sanciones": "multas y otras sanciones pecuniarias", de la prisión, de la condena condicional, del sometimiento a "vigilancia protectora", de la "prisión-escuela", del "internamiento de seguridad", del sometimiento a régimen especial y de las penas, ya con anterioridad aludidas, aplicables a los funcionarios, así como de las de carácter disciplinario para los militares.

En la "Introducción" del profesor Strahl, tras indicarnos éste la circunstancia de que nuevo código en examen no contiene disposiciones definidoras del dolo ni de la culpa, pese a lo importantes que el profesor reconoce son tales conceptos a efectos de perfilar el carácter delictivo que puede atribuirse a un acto determinado; explica, seguidamente, aquél la aparente anomalía, primeramente, en que ya, cuan han leído nuestros lectores, el artículo segundo del primer capítulo exige siempre la concurrencia de intención para que el hecho pueda ser punible, de no estar dispuesto baste al efecto la mera imprudencia y, sobre todo, en haber prevalecido, entre los redactores del anteproyecto, el criterio conforme al cual resultaría difícil, por no llegar a decir imposible, el brindar una definición del acto imprudente, o del que reviste bastante consistencia para asignarle, mediante la entrada en juego de la imprudencia, ciertos efectos penales, por creer, en suma, que la definición por todo ello omitida no habría de proporcionar un principio indicador en caso de incertidumbre, habiéndose dejado a los tribunales la misión de ir configurando paulatinamente el concepto de intención.

En rigor, tal concepto ya se ha formado jurisprudencialmente, revistiendo tres modalidades: una, la que el citado profesor denomina "intención directa", y que se manifiesta cuando el resultado es el que trataba el actor de conseguir mediante su proceder de un modo mediato o inmediato. Por ejemplo, la muerte perpetrada por causa del odio abrigado hacia la víctima, o la llevada a cabo en un familiar con vista a heredarle. El código que estudiamos generalmente emplea la fórmula "con propósito de" cuando, a efectos de su sanción, exige la intención directa.

La otra modalidad de intención, la "indirecta" se da, por ejemplo, en el caso de que el autor albergue la certeza de que ha de producirse el resultado, aunque éste no sea el que trata de conseguir con su acto, y aunque no constituya en sí un elemento intermediario llegar al resultado que se desea. Es el caso ya conocido del que, para lograr el pago de la indemnización por siniestro asegurado, provoca, por ejemplo, que un avión se estrelle. Al estar seguro de que los demás pasajeros habrán de perecer también, aquél ha causado la muerte de éstos con la referida intención "indirecta".

La modalidad tercera, es la de intención denominada "eventual", y que tiene lugar al darse cuenta el autor de que el resultado puede producirse o no, pese a lo cual actúa plenamente convencido de que en todo caso hubiese obrado cual si poseyera la certeza de que aquél habría de lograrse: cuando un evadido acelera el automóvil en que huye al ver cerrado el paso por un policía, al que mata, sin descarlo, pero sabiendo que a ello le exponía.

Todo lo que precede es aplicable asimismo a las circunstancias concurrentes en el hecho, y, para que no quede impreciso lo relativo a la imprudencia, ha de consignarse también que el concepto abarca tanto la "inconsciente" como la "consciente; es decir: la imprudencia y la negligencia.

Hay también en el reciente código de Suecia otros aspectos en los que se ha rehusado formular normas muy concretas: así la legítima defensa, cuestión abordada en el capítulo XXIV, donde se reputa que obra en tal estado: quien trata de rechazar un ataque delictivo contra la persona o los bienes, ya se haya iniciado (dicho ataque), o bien sea inminente; el que procura vencer la resistencia que, por medios violentos, o amenazando con la violencia o de otra forma cualquiera, se opone a la recuperación de bienes en caso de delito flagrante. El que trata de impedir que cualquiera penetre ilícitamente en una habitación, en una casa, recinto o navío; y el que trata de alejar de tales lugares al que había penetrado en ellos de modo ilícito o, tratándose de habitación, al que se resiste a abandonarla después de requerido al efecto.

Rige como denominador común para lo que antecede la condición de que "con tal de que la actitud no sea manifiestamente injustificada, habida cuenta de la índole del ataque y la importancia del objeto con el mismo perseguido".

Como bien advierte el profesor Strahl, cualquiera hubiese esperado hallar, entre las previsiones de dicho capítulo XXIV, una por la que, en determinadas circunstancias, el consentimiento de la persona contra la que el acto va dirigido fuese bastante para desnudar al mismo de todo aspecto de infracción, máxime cuando en Derecho sueco tiene tal efecto el consentimiento dentro de ciertos límites; pero, aclara el profesor citado, que el legis-

lador ha estimado también no poder designar con la precisión suficiente dicho supuesto. Y, por análogas razones, se ha renunciado a establecer el ámbito dentro del cual el hecho de provocar, por omisión, un cierto resultado, pudiera ser punible a virtud de la aplicación de una norma legal definidora de infracción que, a tenor de su propia formulación, exige que el resultado sea provocado por un acto; lo que en modo alguno descarta el que, en hipótesis tales, una omisión deba ser acreedora de sanción, en cierta medida.

SANCIONES O "MEDIDAS" SUSCEPTIBLES DE IMPOSICION

El Código comienza a referirse a ellas en el artículo tercero de su primer capítulo, donde se establece la distinción apuntada en el epígrafe que precede.

Entre las penas figuran la multa, la prisión, la suspensión de empleo y la destitución, estas dos últimas sólo susceptibles de aplicación a los funcionarios, al igual que la detención y la multa disciplinaria, prevista sólo para los militares.

Es peculiar del código que consideramos, aunque desde luego tampoco en exclusividad, el que en cada uno de los artículos donde se contiene la definición de los delitos, se dispone también la pena o penas que habrán de ser pronunciadas respectivamente, dejando unos márgenes mínimo y máximo al tribunal para precisar aquéllas en cada caso.

Sin embargo, el tribunal puede disponer se imponga sanción distinta a la prevista en el catálogo de sanciones (capítulos 3 a 23), siempre que concurren las circunstancias que así lo aconsejen. En tal sentido hay que interpretar el artículo 4.º del capítulo 1.º, que reza: "el empleo de las penas se halla generalmente regulado por los preceptos legales que tratan de los delitos particularmente. Empero, aunque no se hallen mencionados en esos preceptos, podrán acordarse otras sanciones ateniéndose a lo determinado al respecto".

En el curso de las deliberaciones previas a la formulación del código, al parecer fue objeto de viva discusión la relativo a la conveniencia de eludir el empleo del concepto "penas" al designar determinadas sanciones, cual hizo la Comisión encargada de la redacción de aquél; mas prevaleció una mayoría abrumadora propicia a la conservación del vocablo, particularmente para designar la sanción consistente en prisión.

Conviene también dejar aquí precisado, como aconseja el profesor Strahl, que el término "sanción" no equivale a la versión literal de la correspondiente palabra sueca, que es la de "consecuencia", y que fácilmente penetrará en nuestra comprensión si pensamos cuántas veces en nuestro lenguaje forense o jurídico en general, empleamos la frase "que acarrea", o "lleva aparejada", como referidas precisamente a la declaración de responsabilidad por perpetración del delito y "consecuencias" de éste.

Comienza el código que examinamos por la *pena de multa* en el capítulo 25, habiendo establecido anteriormente, concretamente, en los artículos 15 y 16 del capítulo también décimo sexto, que todas las multas previstas en dicho

cuerpo legal han de ser impuestas en "días multas", con excepción de las acordadas con motivo de infracciones de embriaguez o de comportamiento escandaloso; queriendo significar esa expresión, que aquí estrecomillamos, que el Tribunal, en su pronunciamiento condena a un número determinado de "unidades" así designadas ("días multa"), número que puede variar entre la unidad y los 120 como máximo, fijando al propio tiempo el importe de cada multa diaria en cantidades de dos coronas por lo menos y de 500 como máximo, obteniéndose el total de la multa que el condenado habrá de abonar multiplicando el número de "días multa" por la cuantía de la asignada al día; así, quien haya sido condenado a 20 "días multa", deberá pagar, si la cantidad diaria asignada es de 10 coronas, un total de 200 coronas.

Se ha perseguido con tal sistema el propósito de que el número de "días multa" se halle en función de la gravedad del hecho a tenor de los principios habituales de fijación de las penas, al par que el importe de la multa diaria en cada caso debe ser fijado en proporción a la capacidad económica del reo. El concepto "día-multa", "multa-diaria" o "multa-jornal" se ha tomado de la idea de que el importe de las multas sea en lo posible aquella cantidad que el condenado puede detraer diariamente de sus ingresos o disponibilidades.

No podemos por menos de encomiar al paso este criterio, gracias al cual resulta en Suecia sumamente raro el caso de impago de multas, que, desde luego, sería suplido, allí también, por privación de libertad, y que, dentro de su rareza, sólo obedece a casos de falta de acatamiento o negligencia del condenado al pago.

Eu cuanto a la *pena de prisión*, de la que trata el capítulo 26, puede ser acordada al pronunciar el Tribunal su fallo por un periodo fijo, o con carácter de a perpetuidad. En el primer caso su mínimo de duración ha de ser un mes, con diez años de máximo, aunque en el catálogo de infracciones se establece, para las que han de sancionarse con la prisión, un período de duración a elegir entre límites más concretos.

Pareciendo muy duro al legislador sueco que los condenados a pena de prisión hayan de agotar siempre en tal situación todo el término de duración de su condena, mediante el artículo séptimo del capítulo 26 se ha previsto que, una vez extinguidas las cinco sextas partes de aquélla, pasen al régimen de libertad condicional los reos; norma obligatoria y de cumplimiento independiente a la conducta observada durante el tiempo de reclusión o internamiento, pues, aunque el pronóstico fuese en tal hipótesis desfavorable, se ha estimado conveniente que haya, para los condenados a tal pena por periodos que en ningún caso han de ser inferiores a seis meses, en que se encuentren "bajo la amenaza" de reanudar el cumplimiento del total de la pena, de aconsejarlo así su conducta, durante dicha etapa previa al tratamiento post-penitenciario.

Por otra parte, el artículo sexto del propio capítulo 26 prevé la posibilidad de conocer la suspensión de la condena a quienes hayan observado buena conducta y tengan cumplidos los dos tercios de la pena de prisión impuesta, sin que en ningún caso pueda ser inferior a cuatro meses el tiempo de reclusión sufrido.

La reclusión perpetua (en la terminología jurídico-penal de Suecia no se establece, como entre nosotros, el distingo entre prisión y reclusión cual clases de penas distintas), sólo viene prevista en el Código sujeto a examen para las infracciones de índole muy grave; si bien es frecuente que los condenados a tal pena obtengan al cabo de diez o quince años la libertad condicional.

La *condena condicional* es materia de la que se ocupa el capítulo 27 del nuevo código, donde, a grandes rasgos, viene regulada en los términos siguientes: podrá acordarse para los casos de infracción que impliquen pena de prisión, siempre que, "habida cuenta principalmente del carácter y conjunto de la personalidad del reo, aparece justificado apreciar que no es necesario, con vistas a impedir la comisión de nuevo delito, el sometimiento de aquél a la libertad vigilada o a cualquier otra medida de intervención más grave". No podrá concederse, empero, si por otras razones de prevención general, no resulta aconsejable, ni en casos de infracciones cometidas por militares, salvo que su aplicación no vaya contra la disciplina militar o el mantenimiento del orden entre las fuerzas armadas.

Puede cohonestarse la medida de condena condicional con la imposición de hasta 120 "días-multa", se halle o no prevista esta última sanción para la infracción respectiva, con tal de que tal imposición simultánea venga aconsejada por razones que consideren la reeducación del reo o la misma prevención general.

El tiempo de sometimiento a prueba que la condena condicional implica, estriba en dos años, durante los cuales el beneficiario habrá de llevar una vida ordenada, respetar las leyes, evitar las malas compañías y tratar de satisfacer sus necesidades a tenor de sus aptitudes o disposiciones. Caso de que venga obligado a indemnizar los daños causados por su delito, habrá de hacer, asimismo, cuanto se halle a su alcance para cumplir tal deber, pudiendo el Tribunal, durante el plazo de prueba, disponer se satisfaga por entero o en parte, según las modalidades de pago acordadas en la sentencia.

Si el condenado no se conforma con las condiciones impuestas al dispensarle la suspensión de condena, el Tribunal sentenciador, bien a instancia de aquél o del Ministerio público, podrá acordar: a) que se dirija una advertencia a linteresado; b) precisar las normas a tenor de las cuales se ha de cumplir, en su caso, la obligación simultánea de pago de indemnización; c) ampliar a tres años el periodo probatorio, y d) revocar la concesión de la condena condicional e imponer otra medida o sanción.

El capítulo 28 se dedica al *régimen de prueba*, modalidad anteriormente de la condena condicional que acabamos de examinar y que, ahora, a tenor del código, se distingue terminantemente de dicha otra medida o sistema penal: el término de prueba es de tres años, el reo ha de hallarse sometido a vigilancia, pudiendo el Tribunal establecer su régimen de vida durante el periodo probatorio, y sustituir incluso esta clase de pronunciamiento por otra sanción si aquél no cumple las condiciones que le han sido fijadas.

Tanto para la vigilancia de los reos sometidos a prueba como para la de los beneficiarios de la condena condicional, han sido creadas unas a modo de comisiones locales, cuya presidencia corre a cargo de un juez o de otra

persona titulada en leyes (arts. 12 del capítulo 16, 1.º y 2.º del capítulo 27 y 6.º del capítulo 28). Asimismo existe un cuerpo de funcionarios cuyo cometido, esencialmente "protector", es el de colaborar con tal carácter en la vigilancia de los condenados al régimen de prueba y a los que se hallan en situación de libertad condicional, además de proporcionar a los tribunales los informes para que éstos puedan elegir la sanción más adecuada a cada individuo.

El régimen de prueba es susceptible de que el Tribunal disponga la imposición de determinados "días-multa", o el ingreso del reo en un establecimiento por tiempo de uno a dos meses; siendo la comisión de vigilancia la llamada a determinar, sobre la marcha, dicho término de internamiento. ¿Propósito de esta última medida? Nos lo brinda igualmente el profesor Strahl: cercenar en lo posible la continuidad delictiva del reo, impidiéndole pueda seguir perpetrando infracciones, o sustraerle a un ambiente pernicioso, o procurar liberarle del alcoholismo.

Los establecimientos a que acaba de aludirse, no son, aunque penitenciarios, de la índole común en su clase, sino especialmente acondicionados a la finalidad propuesta, pequeñas instituciones y de régimen "abierto" (nada de muros o medidas extraordinarias de seguridad); siendo condición legalmente establecida para que pueda acordarse el internamiento en los mismos en que los tribunales lo estimen preciso «para enmienda del reo o por razones de la prevención general», cual antes ya se dijo para otro caso.

Prisión-escuela. Es la medida principalmente establecida para los adolescentes de edades comprendidas entre los 13 y 21 años, y estriba, a grandes rasgos, en una privación de libertad cuyo tiempo de duración no se determina en el fallo que la dispone, sino por una Comisión central que se atiene a las eventualidades de la aplicación del método en cada caso, toda vez que las comisiones locales anteriormente aludidas no corren más que a cargo de la vigilancia propiamente dicha. La aplicación del régimen de prisión-escuela suele comenzar en establecimientos penitenciarios, abiertos o cerrados, pero especialmente habilitados al caso, para continuarse con un tratamiento en libertad vigilada y hasta cierto punto condicionada, caracterizándose en ambos periodos por la importancia que se concede a la educación y a la instrucción profesional del corrigendo. El régimen de internado no ha de rebasar los tres años en ningún caso, como la aplicación total del tratamiento tiene el tope máximo de cinco anualidades (capítulo XXIX). Sólo a título excepcional puede aplicarse el sistema que acabamos de exponer a jóvenes de edad inferior a los 13 años, para lo que principalmente se reserva otro tratamiento "protector", del que luego nos ocuparemos.

Para los delincuentes peligrosos se halla previsto el *internamiento de seguridad*, que constituye el tema del capítulo 30; se caracteriza por tenerse que acordar con fijación de un tiempo "mínimo" de duración, precisándose una resolución de "cualquier tribunal" para que dicha permanencia mínima pueda prorrogarse. Tras el internamiento viene un periodo de libertad vigilada, que, según la conducta del corrigendo, abocará, o en nuevo internamiento, o en la libertad definitiva, a juicio de la ya aludida Comisión central, se-

cundada, también en este caso, a efectos de vigilancia, por las comisiones locales.

Remisión a tratamientos especiales: Son, de hecho, verdaderas inhibiciones de la jurisdicción a favor de otra clase de instituciones: protección de la infancia, lucha contra el alcoholismo o terapéutica psiquiátrica.

Por lo que a la *protección de la infancia* respecta, existen, no obstante, en el Código penal, algunas disposiciones concretas: la del artículo 1.º del capítulo XXXI, por la que el tribunal puede confiar a la correspondiente comisión protectora la adopción de las medidas correspondientes, según la respectiva ley especial, ello sin más requisitos que se dé la edad prevista por parte del inculcado y que la comisión aludida acuse recibo al tribunal remitente o inhibido; el artículo 1.º del capítulo XXXI, donde se halla previsto, tanto el caso de que el menor delincuente se halle sometido ya a las instituciones infantiles, para que sea la dirección del establecimiento correspondiente la que responda al interrogatorio del tribunal, en lugar del menor acogido en aquél, como el caso de que la inhibición a favor de la comisión protectora de la infancia sea acuerdo que comprenda también la imposición de multa, medida para la que no son competentes tales comisiones, e incluso que el menor haya de comparecer ante el tribunal cuando, por ejemplo, por formar parte de una banda organizada en la que intervienen otros delincuentes mayores, conviene, en aras a la gravedad (digamos más bien peligrosidad) de los hechos, que el menor se percate, a virtud de tal comparecencia, de la entidad de su proceder; y, finalmente, el artículo 2.º del capítulo 38, por el que se faculta al tribunal para que vuelva a hacerse cargo del asunto en el que figure un menor y pronuncie otro fallo distinto al de inhibición, cuando la comisión de protección a la infancia respectiva haya acordado medidas que no sean susceptibles de aplicación.

Como bien hace notar el profesor Strahl, por aplicación de la Ley Especial de Protección a la Infancia y del propio Código penal, no puede decirse haya en Suecia un límite rígido de edad divisorio entre ambas competencias.

El tratamiento antialcohólico.—A tenor del artículo 2.º del capítulo 31 los tribunales pueden encomendar a las correspondientes Oficinas de Templanza locales (creadas por una ley especial) el tratamiento que es peculiar a las mismas, si bien éstas han de ser consultadas antes por el tribunal acerca de su parecer en cada caso concreto. La remisión a las comisiones susodichas se reputa "sanción" a los efectos del nuevo Código.

Este tiene asimismo en cuenta otra modalidad de tratamiento especial: el de las *anomalías mentales*, dentro de las que figura la debilidad mental (artículo 3.º del capítulo 31); debiendo tenerse en cuenta que existen diversos medio sestablecidos para prevenir la posibilidad de que sean retenidos indebidamente en instituciones sanitarias de tal especialidad, donde en ningún caso pueden ser ingresados los presuntos pacientes sin previo informe de un médico colegiado, requisito éste que no se omite ni aun cuando un tribunal remite a un Hospital Mental del Estado, en uso de las facultades que le confiere los artículo 1.º y 2.º del propio capítulo, a un procesado en quien aquél supone concurre la condición determinante de tal remisión, puesto que

se realizará una vez haya sufrido el interesado el oportuno reconocimiento y el resultado aconseje la medida.

Si lo que precisa el inculpado es un tratamiento psiquiátrico que no exija hospitalización, el tribunal, al amparo del artículo 4 del mismo capítulo 31, puede disponer igualmente le sea dispensado el tratamiento en tal modalidad, pues se cuenta con médicos en los hospitales mentales que atienden a enfermos externos de los mismos. También en estos últimos supuestos, la orden del Tribunal remitiendo al procesado para dichos tratamientos, reviste el carácter de sanción pronunciada por dicho Organismo.

El Código no establece que los enfermos mentales o las personas en situación equivalente sean declarados exentos de responsabilidad, limitándose sus disposiciones a restringir para tales casos el empleo de sanciones determinadas: prisión, reclusión juvenil, internamiento, condena condicional, suspensión o inhabilitación del cargo o empleo públicos, arresto militar y multas disciplinarias (capítulo 33, artículo 2.º). No obstante, si el Tribunal estima que tampoco es idónea a determinado caso alguna de las restantes sanciones disponibles, puede entonces acordar exento de sanción al inculpado..

Cuanto dispone a propósito de los enfermos mentales, retrasados o personas en situación equivalente, constituye una novedad del Código penal sueco, cuyos redactores han abandonado el criterio de que existen al respecto de la responsabilidad, dos categorías tan sólo de personas: las responsables y las que no lo son. Al contrario, con criterios eminentemente humanos y prácticos, ha admitido, como queda expuesto, la posibilidad de aplicar ciertas sanciones aún a los que padecen ciertas taras del orden indicado; pero llegando incluso a cercenar la aplicación de toda sanción cuando la afección mental así lo aconseje, aun cuando la misma haya brotado con posterioridad a la realización del hecho punible. No podemos por menos de testimoniar nuevamente nuestro más convencido encomio de tal postura; cual nos ocurre a propósito de que no haya fijado dicho cuerpo legal una edad límite en las edades para derivar así una consecuencia de responsabilidad o irresponsabilidad, según se haya rebasado o no tal frontera, optando en su lugar por una consideración casuística de la idoneidad también de cada sanción a cada uno de los menores que hayan de comparecer ante los tribunales por causa de delito (capítulo 33, artículo 1.º).

Y, finalmente, pues el espacio nos veda de una exposición más minuciosa de las particularidades del nuevo Código de Suecia, en esta primera parte de nuestro trabajo sobre aquél, permitásenos concluir con una referencia a la peculiaridad del propio cuerpo legal en cuanto a los supuestos de *delitos múltiples* que, por regla general (capítulo 1, artículo 3.º), sólo determinarán una sola sanción; los en que quepa imponer una multa colectiva, en que podrá llegarse a una multa superior al límite cuantitativo previsto para un delito aislado (artículo 5.º del capítulo 25); y aquéllos otros casos también en que los tribunales pueden, por el contrario, imponer pena inferior a la mínima establecida, o incluso remitir la que el correspondiente delito lleve asignada.

REVISTA DE LIBROS

ARIETI, Silvano: «Interpretación de la esquizofrenia» (traducción española de Elena Riesco). Editorial Labor, S. A., Barcelona, 1965. 433 páginas.

De forma sumamente correcta se traduce al español un libro actualmente decisivo para la "comprensión" de la enfermedad denominada "esquizofrenia", una de las más desconcertantes y controvertida. No debe destacarse, en este momento, la capital importancia que tiene para el penalista cualquier contribución sobre el citado tema, y mucho más si, como en este caso, se trata de un trabajo seriamente elaborado, con la claridad y buen sentido que pone de manifiesto la aguda capacidad del autor y su sólida formación psiquiátrica. En el prólogo, Arieti da buena prueba, que se confirma con la lectura de las páginas de su obra, de lo que pudiésemos llamar "generosidad del escritor": "en mi experiencia como estudiante y como profesor, como paciente y como psicoanalista, he comprobado siempre que el lenguaje llano es el más inteligible y eficaz, especialmente en el campo de las relaciones humanas". Quizá esa actitud general de Arieti sea, precisamente, la que hace más fructífera la lectura de su libro por quienes no nos dedicamos a la psiquiatría ni a cualquier otra rama del saber médico, y también sea consecuente con su confesado propósito: "una de las principales finalidades de esta obra es la de presentar al lector varias sendas de investigación, aunque sus actividades profesionales lo lleven a elegir un acceso unilateral".

La primera cuestión, de orden general y metódico, se encuentra referida a su pronunciamiento por una interpretación *psicológica* y dinámica de la esquizofrenia, por la razón de que "no se ha obtenido ningún avance ni línea constructiva" de su interpretación *orgánica*, a pesar de los numerosos trabajos que se han orientado en ese sentido. Lo anterior no significa desconocer la existencia de un factor orgánico en la esquizofrenia, que Arieti admite, apresurándose a decir que "ya no podemos negar la existencia de un factor orgánico de predisposición constitucional, puesto que, en efecto, ha sido demostrado, pero sólo porque el conocimiento médico ha descubierto que tal factor existe prácticamente en todas las enfermedades, incluso en aquellas que han sido causadas por agentes específicos", con lo que la interpretación orgánica queda, en definitiva, privada de una función interpretativa particular y relevante.

Muy interesante es la exposición histórico-crítica de las ideas psiquiátricas sobre la esquizofrenia, que desarrolla esquemáticamente desde Krapelin —el primero que diferenció la denominada *dementia praecox*— hasta Sullivan, que hizo del tratamiento psicoterapéutico de la citada enfermedad la obra capital de su vida. En todo momento el autor muestra su gran capacidad de síntesis y el tono objetivo que preside la exposición.

La parte segunda se titula "Psicodinámica de la esquizofrenia", centrándose,

en primer lugar, en las pautas psicodinámicas frecuentes que conducen a dicha enfermedad. Arieti se detiene especialmente en la expresión de la ansiedad precoz producida por las relaciones interpersonales y en las defensas que reactivamente se generan, que una vez que van fallando y son reconocidas como inútiles hacen que el paciente sea incapaz de contrarrestar su estado de ansiedad, y la única solución que se le ofrece es la entrada en la psicosis —solución psicótica—.

Describe el autor la hipersensibilidad del esquizofrénico contra el juicio de los demás, como expresión de su drama, y especialmente su sufrimiento ante la desaprobación: "el esquizofrénico nunca puede sufrir las menores frustraciones, porque las frustraciones implican desaprobación de otros seres humanos" (página 45). Lleva a cabo un agudo estudio de los tipos de personalidades psicopáticas:

a) Personalidad esquizoide, que tiende a una eliminación de las relaciones interpersonales, apartado y retraído —incluso con distanciamiento físico—, ausente de emotividad, reprimiendo emociones, y con total falta del sentido del humor, como consecuencia de su hipersensibilidad: "para el esquizoide, una broma es una frustración grave. Por la misma razón, los esquizoides no saben perder en el juego" (pág. 52).

b) Personalidad tempestuosa (*stormy personality*), en la que la inestabilidad de los padres impidió construir su imagen de "niño malo" o "niño bueno", que intenta llegar a las personas y resulta herido, que cualquier pequeño acontecimiento puede desencadenar una crisis —su vida es una serie sucesiva de crisis— y que carece de matices.

Después de un examen crítico de los diferentes conceptos utilizados, expone una serie de casos, seguidos de su estudio psiquiátrico, y que se concretan en: pacientes catatónicos, paranoides, hebefrénicos, y un supuesto de esquizofrenia frustrada expresivo de las relaciones entre psicosis y psiconeurosis.

Las partes tercera y cuarta de la obra son, sin duda, las más fundamentales y en las que se pone de manifiesto la aportación personal del autor en la interpretación de la esquizofrenia. Las titula, estructuras psicológicas y visión longitudinal de la esquizofrenia, respectivamente. En la primera lleva a cabo un profundo estudio de lo que denomina "mecanismos formales": el escape de la realidad; la retirada de la razón; el apartamiento de la sociedad, y la retirada de las emociones. Verdaderamente apasionante es el capítulo destinado al estudio del segundo mecanismo: la regresión, el primitivismo que supone la esquizofrenia, la ruptura con la lógica y su sustitución por la paleológica, en la forma enunciada por von Domaur (mientras la persona normal acepta la identidad solamente sobre la base de sujetos idénticos, la psicología acepta la identidad basada en predicados idénticos), los trastornos de la asociación, autismo, etc., ofrecen inapreciables datos para la interpretación e investigación de la esquizofrenia, su diagnóstico y su completo entendimiento.

Específico interés tiene para el penalista el apartado referido a la causalidad psicológica y mecanismo formales de la catatonía (página 177 a 193), por la afinidad que pone de manifiesto entre el esquizofrénico y la actitud mental del hombre primitivo, y que no resumimos en atención a la brevedad de esta nota, aunque sí destacamos su significación para el Derecho penal.

En referencia con la visión longitudinal de la esquizofrenia, el autor describe en cuatro interesantes capítulos, la progresiva regresión que la misma supone.

Por último, en las partes quinta y sexta se ocupa del aspecto psicossomático de la esquizofrenia y de su tratamiento que, en definitiva, estima Arieti, se trata más de un arte que de una ciencia, para finalizar con un análisis crítico de las terapéuticas físicas, de forma particular, el tratamiento con choques y la psicocirugía.

Hasta aquí un breve resumen de tan encomiable libro, cuyo tema ofrece gran interés para los penalistas, y muy especialmente, por razones variadas, para quienes pretenden llegar a un conocimiento profundo y real de una enfermedad que ciertamente se encuentra más difundida de lo que en principio pudiera pensarse.

MANUEL COBO

BERISTAIN, Antonio: «Las Naciones Unidas y la delincuencia» (Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia). Madrid, 1965. 32 páginas.

En el mes de agosto del pasado año se celebró en Estocolmo el Tercer Congreso de las Naciones Unidas, sobre la Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente, al que asistieron, representando a nuestra Patria, los señores Ferrer Sama, Guallart y López de Goicochea, Pérez Vitoria, Díaz Villasante, Sabater Tomás, Serrano Misas y el autor del trabajo que comentamos.

En el transcurso de las sesiones se pronunciaron cuatro importantes conferencias. La primera a cargo del Abogado Decano de la Corte Suprema de la India, señor Battacharya, sobre "Métodos para la prevención de la delincuencia en sociedades en cambio rápido", en la que propugnó por la restauración del minimum ético y moral, como primer objetivo de la autoridad, siendo preciso, para lograrlo, que los adultos nos esforcemos por dar, con nuestras obras, buen ejemplo a los jóvenes. La segunda conferencia fue pronunciada por Smirnov, presidente de la Corte Suprema de la RSFSR, con el título de "Los Tribunales de camaradas y otras innovaciones similares en la Unión Soviética", en la que dijo que tanto los tribunales de camaradas como las otras innovaciones socialistas consiguen la participación efectiva y eficaz de la comunidad en la administración de la justicia y en la resocialización de los criminales, sin menoscabo de los derechos de la persona y sin peligro de masificación o vulgarización del Derecho. El presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Earl Warren, pronunció la tercera conferencia, sobre "Propuestas para una justa y efectiva política criminal", en la que, con toda sinceridad, reconoció que la política criminal de los Estados Unidos no ha encontrado todavía la respuesta perfecta a muchos de sus problemas; ofreció y pidió la cooperación internacional en el campo jurídico por creerla necesaria, ya que el crimen no reconoce fronteras; lamentó la invasión de la delincuencia juvenil en los Estados Unidos: insistió en la necesidad de aumentar la formación y la dota-

ción del personal encargado de la asistencia postcarcelaria y de la vigilancia en la prueba, y subrayó que para la consecución de una noble y digna política criminal es necesario intensificar las relaciones científicas internacionales. Finalmente, el secretario de Estado del Ministerio de Justicia en Túnez, señor II. Kefacha, habló sobre "La juventud y la delincuencia en el África de hoy", exponiendo criterios muy interesantes respecto a los problemas de la política criminal de nuestros días.

Es altamente interesante la descripción que hace el P. Beraistain de su visita a instituciones penitenciarias, que, a su juicio, comparándolas con las de otras naciones europeas, merecen las suecas la mejor calificación en casi todos los aspectos. En la Escuela Profesional de Sundbo aprenden y practican un oficio mecánico o de carpintería 75 jóvenes. En sus habitaciones se veían exclusivamente imágenes y fotografías de mujeres cuasi desnudas, para evitar el homosexualismo, lo que ya es objeto de crítica por parte del P. Beristain, en cuanto supone un exceso de erotismo.

Visitó también la Institución Penitenciaria de Tillberga, en la que viven 120 adultos en régimen cerrado, que trabajan en igualdad de condiciones con los obreros libres y disfrutan permisos como ellos.

En la Clínica Forense de Estocolmo, un equipo de especialistas estudia la personalidad de los delincuentes, con toda clase de medios científicos modernos. Los jueces aprovechan grandemente todas sus observaciones, aunque naturalmente no estén sometidos al criterio de los peritos psiquiatras y psicólogos expresado en el informe escrito.

Termina el autor manifestando su deseo de que el Congreso del año 1975 —el próximo de 1970 se celebrará en Tokio— tenga lugar en Madrid.

DIEGO MOSQUETE

BETTIOL, Giuseppe: «Diritto penale. Parte generale». 6.^a edición. Padua, Cedam., 1966 (XXIX + 813 páginas).

Desde que en 1945, a raíz de concluir la II guerra mundial, apareció la primera edición de la parte general del *Diritto penale* del profesor Bettiol, de la Universidad de Padua, se han sucedido cinco ediciones, hasta la actual que ahora se reseña. No es ésta, como las precedentes, una mera puesta al día, sino que se ha emprendido por el autor una refundición a fondo, hasta constituir en determinados aspectos una obra nueva, que lo es incluso al aparecer en editorial distinta, la Cedam de Padua, en lugar de la Priulla de Palermo. Ya el número de páginas, 813 en vez de las 599 originarias, abona por un crecimiento plétórico de promesas, que la lectura no desmiente, ya que ciertamente la obra ha ganado, no sólo en amplitud, sino en densidad científica, con aportaciones valiosísimas en el terreno del derecho y doctrina; con una dñlecta atención a la hispánica, de nuestro país y de los americanos, lo que es ciertamente de agradecer y proclamar, siquiera sea por la gratitud, ya que es tan frecuente se nos ignore más allá de las fronteras, incluso en la fraterna Italia, donde solamente suele tener eco la superstición germánica. Claro es

que en Bettiol ello era lógico, primero por lo abierto de su espíritu, tan lejos de toda superstición de tipo tabú, y por el directo conocimiento que tiene de lo nuestro, habiendo frecuentado España y los países hispánicos, que le son tan conocidos como él mismo lo es de nosotros, donde su magisterio ostenta supremo rango científico. Por eso mismo sería inútil insistir sobre los méritos sobradamente familiares de su libro, en que la claridad didáctica se alía a la profundidad científica, que no son valores opuestos, como piensan tantos pedantes de aquende y allende.

Me importa, sobre todo, señalar en Bettiol el sentido netamente humano de su pensamiento, impregnado de las mejores esencias clásicas, quizá porque humanismo y clasicismo son valores parejos e inseparables en el alto significado de ambos; no en el de humanitarismo lloriqueante ni el de clasicismo académico y anquilosado, cosas, por el contrario, bien diversas que el simplismo de algunas gentes trata de tergiversar. Ante las razones de Bettiol, empero, no caben equívocos, y el Derecho penal vuelve por los fueros de ser precisamente eso, *Derecho*, con la consecuencia insoslayable de ponerse al servicio de valores de justicia y libertad, sin los cuales forzosamente degenera en farmacopea o represión tiránica. La consecuencia dogmática de ello es el hincapié que el autor hace sobre la prevalencia del bien jurídico, sobre la culpabilidad entendida en un sentido normativo y de filosofía de los valores, lo que trasciende a la hora de llevar a cabo la construcción jurídica del delito; en lo cual el profesor Bettiol sigue fiel a su sistemática de segregar los sujetos de la acción y de conceder un primado a la antijuridicidad, bien entendido que en cada elemento, incluso en el de la tipicidad, introduce juicios de valor, ínsitos en cualquiera de las operaciones jurídicas, axiológicas por naturaleza.

En virtud de tales consideraciones se echa de ver en el pensamiento de Bettiol la voluntad bien precisada de superar la dogmática formalista. Pero para ello, no basta, y hasta entorpecería, el acudir a la axiología neokantiana que concibe el "valor" como algo extraño y desvinculado de la vida y de la historia, con lo que no se haría otra cosa que reemplazar un formalismo por otro. Reconociendo que los valores constituyen el "principio metafísico de las cosas", su *ratio* a los efectos jurídico-penales no es ni puede ser otra que su inserción en el mundo moral, con lo que el autor desarrolla las ideas ya enunciadas en su monografía "sistema e valori", encuadrada en el binomio "cosas" y "sociedad". Y que se resume en el principio de que "el Derecho es en sí mismo un valor que opera en el mundo social para dotarlo de significado y dirección".

Basta lo apuntado en estas ligeras notas para comprender los muy diversos méritos que adornan la gran obra de Bettiol, sin duda la más valiosa de Parte general aparecida en Italia en la veintena de años transcurridos desde la guerra, y que de edición en edición va desarrollándose con la pausa y solidez de un robusto roble, al que seguramente esperan aún magníficos brotes.

HENTIG, Hans von: «Estudios de Psicología criminal. T. V. El gángster». Madrid, Espasa Calpe, 1965. Traducción y notas de J. Rodríguez Devesa (318 páginas).

El tomo V de los "Estudios de Psicología criminal", de Von Hentig, ofrece iguales características de amenidad y rigor científico que los anteriores, de tanto éxito entre los lectores de habla española, y no ciertamente tan sólo entre los cultivadores de las ciencias penales, ya que su interés rebasa con mucho los cauces de una determinada especialidad. En el volumen presente, al tratarse de una modalidad criminal muy de nuestro tiempo, popularizada por la literatura y el cine americanos, como es la del gangsterismo, ese interés aparece redoblado, instruyéndonos acerca del fenómeno de readaptación del crimen a las peculiaridades histórico-sociológicas, lo que se comprobaría al comparar este fenómeno de nuestro tiempo con el bandolerismo romántico de pasadas generaciones. No es éste ciertamente el lugar para un estudio comparatista, que por lo demás salta a la vista al leer el rico anecdotario del libro de Von Hentig y contrastarlo, por ejemplo, con el de Zugasti sobre el bandolerismo andaluz del siglo XIX; y en que, junto a las diferencias obvias sería dable atisbar, sin embargo, afinidades sugerentes de conclusiones de sumo interés.

La obra del gran criminólogo de Bonn, como todas las suyas, es de investigación directa sobre materiales humanos de primera mano, eludiendo generalizaciones y dogmas, esto es, "haciendo" Criminología en contacto con la vida y no con traducciones y retazos en una sucesión de lugares comunes, como suele acontecer tan frecuentemente con los criminólogos improvisados que no han visto un criminal fuera de las pantallas cinematográficas o de las novelas de Simenon. Comienza el libro con un primer capítulo dedicado a la "genealogía del gángster, para continuar con otros dedicados a la estructura del "gang", sus funciones, técnica defensiva y modus operandi, para concluir con un estudio del "gángster como fenómeno de la naturaleza". En este último capítulo, el V de la obra, se intenta un análisis de la imagen corporal de esta especie de delincentes, así como de su patrimonio psíquico, rasgos de primitivismo, infantilismo, forma de su inteligencia, supersticiones y autoafirmación; con lo que, en definitiva, se viene a convenir en que el modernismo del gángster no impide la comprobación en su individualidad de rasgos más profundos e indelebles que fueron ya descubiertos por Lombroso y sus discípulos en tiempos y ambientes tan distintos. La sentencia salomónica del *Nihil novum sub sole* sería quizá el resumen filosófico de tan interesante y fructuosa lectura.

De nuevo es de destacar en este volumen lo acertado de la traducción del profesor Rodríguez Devesa, en materias difíciles cual ninguna, dada la riqueza del argot criminal no sólo alemán, sino norteamericano; también la justeza y discreción de las notas, aunque en este punto se echa quizá de menos que no sean más abundantes.

A. Q. R.

JIMENEZ DE ASUA, Luis: «Tratado de Derecho penal». Tercera edición actualizada, Buenos Aires. Losada. T. I, 1964 (1435 páginas); T. II, 1964 (1439 páginas); T. III, 1965 (1102 páginas).

Llega al lector español de España la tercera edición de los tres primeros volúmenes del *Tratado* de Jiménez de Asúa, del cual, como es sabido, existe un cuarto en segunda edición, más un quinto y sexto todavía en primera. Este continuo rehacer de la obra, impuesto por su asombrosa divulgación en ambos mundos, habida cuenta que la tirada de esta tercera edición asciende a 15 millares, ha redundado en el distanciamiento de los tomos finales que los estudiosos esperan con auténtico anhelo.

Sería inútil, amén de petulante, querer descubrir a estas alturas el "Mediterráneo" de los valores de Jiménez de Asúa y de su obra cumbre, que lo es sin género alguno de dudas, la más preciosa sobre Parte general de nuestra disciplina, no ya en lengua española, sino en el repertorio todo de la bibliografía universal. Los dos tomos del *Programmata*, de Carrara, el único de los *Lehrbüche*, de Von Listz o de Binding, los tres de Manzini, con los que pudiera ser comparada, resultan mínimos manuales escolares al lado de esta monumental enciclopedia del saber juspenalista emprendida por nuestro compatriota y a punto de coronarse, pese a los retardos que su mismo éxito provoca con la repetición de ediciones previas. No es que personalmente me deje llevar por la superstición colosalista, ni que en la valoración de una obra entre en juego decisivamente su peso, como si de mercancía fungible se tratase. Conozco también el aforismo del bibliotecario de Alejandría, Calímaco, del "Mega Biblión, mega Kakón", y que de sobra existen libros voluminosísimos que justifican su cínica sentencia, en tanto que otros de reducido tamaño se han acreditado decisivos en la historia del pensamiento universal, caso del "Contrato Social", o, en nuestra especialidad, del opúsculo del marqués de Beccaria. El argumentar con ejemplos es sobradamente vicioso, abundando en los plúteos de las librerías, tanto en los libros grandes malos como los breves no menos malos, a pesar del apotegma de Gracián. En el caso presente, las dimensiones se aúnan con la profundidad de la ciencia, con la claridad de la expresión y, lo que es más raro en obras de esta naturaleza, con la original personalidad del autor, que nunca deja de apuntar al margen de la erudición abrumadora. El *Tratado* es, ciertamente, una enciclopedia, pero no la mole impersonal y muerta que el término evoca, a modo de almacén de ropas hechas, sino de arsenal pletórico de bruñidas armas, siempre a punto para ser esgrimidas en las lides del derecho vivo.

Comprenden los volúmenes que hasta ahora se reseñan, como es sabido, la Introducción histórica y comparatista del Derecho penal, en el tomo I, la Filosofía y la Teoría de la Ley penal en el II, y los prolegómenos de la Doctrina jurídica del delito en el III, abarcando éste su definición, sujeto, objeto, clasificación, acto y tipicidad, iniciándose el contenido de la antijuridicidad y su ausencia, puesto que en la sistemática de Asúa, como es ya sólitamente en la doctrina moderna, se contemplan las vertientes positivas y negativas de cada elemento constitutivo. Cada estudio equivale a una monografía en que se expone el estado de los problemas en la doctrina, la legislación y la

praxis, sin sortear las posiciones personales, de las que puede discreparse, sin duda, pero que rara vez dejan de ser sugestivas, como corresponde a una visión agudísima de los insondables problemas del derecho punitivo, sujeto a un eterno quehacer y renovación que tiene no poco de fatal y penopescos.

La característica más preciada del *Tratado* de Asúa, en cuyo detalle de contenido sería ocioso insistir en una mera reseña bibliográfica, máxime tan retrasada como ésta, radica en constituir una visión panorámica y auténticamente mundial del Derecho penal; en lo que difiere de otras obras de igual título, circunscritas al estudio del histórico o vigente de un país determinado. En el suyo, en cambio, el Derecho penal está contemplado a escala universalista, y si no fuese demasiado pedante el título, pudiera habersele atribuido el de "Derecho penal universal". De su cantera sería fácilmente hacadero desglosar partes generales del "Derecho penal español", "argentino", "mejicano" y aun alemán, francés o italiano, ya que cada tópico o institución acostumbra a estudiarse exhaustivamente a la luz de los ordenamientos, doctrinas y prácticas de multitud de países, prácticamente todos los culturalmente interesantes. Esta abrumadora labor comparatista, sí que también dogmático-crítica, es más acuciosa, como es natural, en torno a los derechos de España y países hispano-americanos, y aquí sí que no sería excesivo ni pedante, sino ajustado a la realidad, el título de "Derecho penal hispánico", al constituir efectivamente un *corpus* armónico de ese acervo común de ciencia y experiencia que irradió de nuestra patria a una veintena de pueblos ultramarinos, y que por desgracia comienza a disgregarse por la desidia de las leyes positivas, ya que no por el admirable esfuerzo de nuestros científicos, que denodadamente tratan de conjurar el mal en la medida de sus fuerzas. Muchas son las que posee y despliega Jiménez de Asúa, cuyas enseñanzas mantienen en el Continente americano el prestigio de la ciencia penal española en un auténtico magisterio que ha logrado forjar generaciones enteras de penalistas de auténtico temple, sustrayéndoles de acechanzas foráneas más o menos vacuas que tantas veces solicitaron la atención al socaire de lo novedoso y lo fácil. Me refiero concretamente a la revalorización de las austeras tareas de la dogmática, dando fin a las alharacas y fuegos de artificio que el positivismo penal, franco o vergonzante (pienso en la entelequia hogareña de la "Defensa social") amargaron con dar al traste con las esencias jurídicas de nuestra ciencia, proliferando en nuestra América con un lujurioso esplendor que sólo la dialéctica y el ejemplo de Jiménez de Asúa ha conseguido vencer. Lo que le ha hecho acreedor al título ciertamente envidiable de debelador del positivismo hispano-americano, restaurando los valores jurídicos en inminente quiebra.

La nueva edición, ríguosamente puesta al día, con todas las novedades legislativas y bibliográficas de aquende y allende; valga de ejemplo, por lo que al derecho español respecta, su contemplación de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor de 7962 y del Código penal, texto refundido de 1963.

MARCHEL, A. y JASPAR, J. P.: «Droit criminel. Traité théorique et pratique». Deuxième édition. Maison Ferdinand LARCIER, S. A. Bruxelles.

La obra es, como su título indica, un tratado teórico-práctico del Derecho penal belga, que comprende el estudio del Código penal, las leyes penales especiales y el Procedimiento penal vigentes en Bélgica. Sus autores, A. Marchal—de la Audiencia Militar belga—y J. P. Jaspar—sustituto del procurador del rey en los Tribunales de Bruselas, equivalente a la carrera fiscal—, emplean un sistema esquemático con el fin de facilitar el reconocimiento práctico de las leyes penales, logrando condensar en dos tomos no muy extensos el Derecho penal belga, tanto sustantivo como adjetivo.

En la estructura moderna del libro que presentan, se aprecia un modo instrumental en la exposición, no sólo por lo concisión con que estudian cada tema y la claridad de su disertación, sino por las oportunas referencias que, al mismo tiempo, se hacen de las enseñanzas de la práctica diaria en la aplicación de la ley positiva por los Tribunales. También, en alguna ocasión, establecen, con acertado criterio, esa relación que existe entre la norma vigente y la actualidad social, en aquellos casos de desadecuación entre esa norma y la conciencia social del tiempo en que se aplica.

En este orden instrumental, las materias—numeradas para más fácil remisión—viene distribuidas en cuatro partes. La primera recoge los Principios Generales del Derecho Penal; la segunda examina las Infracciones en particular y su represión, previstas en la Ley penal belga—Parte Especial—; la tercera estudia las leyes especiales y los pequeños Códigos, y la cuarta, el Procedimiento penal. Como su intención es hacer un tratado práctico, advierten que se omite el estudio de la historia del Derecho penal, de sus relaciones con las demás ciencias y de las teorías que se sucedieron en el curso de los tiempos.

Inician la Parte General con un breve estudio de los Principios Generales del Derecho penal, en la extensión suficiente para apoyar después el análisis de las infracciones—Título II—y la penalidad—Título III—. Cada capítulo es precedido de bibliografía sobre la materia. La exposición de las distintas teorías se hace con apoyo de citas doctrinales y de resoluciones de los Tribunales belgas y franceses, sin perjuicio, en ocasiones, de criticar los autores opiniones sostenidas por la Jurisprudencia.

Consideran, al tratar del Principio de la legalidad, que “lo esencial del Derecho no está únicamente en los textos. Estos también en el corazón y en el espíritu de los hombres que se consagran a la administración de la Justicia”.

Al estudiar el Principio de la territorialidad de la Ley penal esperan que, dado el estado actual de las contingencias políticas y acuerdos internacionales—atenuando las fronteras sociales, económicas y políticas—se llegue a establecer entre los países de Europa, una colaboración más estrecha sobre esta materia. Criterio que compartimos.

No sin razón, los autores se manifiestan partidarios de la constante crítica que se hace a la arcaica división—conforme al artículo 1.º del Código penal—de la Infracción en tres categorías: crímenes, delitos y contravencio-

nes, según el "quantum" de la pena impuesta por la ley. Criterio cuantitativo condenado, arguyen, no sólo por la crítica internacional, sino por las numerosas dificultades de orden práctico. "Nuestra opinión—siguen diciendo—viene dictada, ante todo, por la necesidad de fijar un criterio simple y una técnica fácil, que permitan una división entre delitos graves y delitos menos graves". Esta división bipartita—frente a la tripartita, que data del Código del 3 Brumario año VI—, distinguiendo de un lado las contravenciones (faltas) y de otro los delitos (sin separación entre crímenes y delitos), ha sido adoptado desde tiempo por muchas legislaciones extranjeras que, al igual que la belga, se inspiraron primordialmente en las Leyes napoleónicas.

En cuanto a la pena, que enuncian con los conceptos legales y citas del precepto en la Ley positiva, mantienen ese esquema instrumental del libro que facilita directamente el conocimiento del Código. Muestran sus reservas respecto al éxito de la modalidad del cumplimiento de la pena de prisión correccional en determinados delitos, que en Circulares Ministeriales del 15 de febrero de 1963 y 11 de diciembre de 1964 se da como innovación, disponiendo que cumplan dicha privación de libertad durante los fines de semana. Otro tanto recelan del llamado cumplimiento de semidetención, que permite a los condenados proseguir su vida profesional simultáneamente sujetos a internamientos periódicos.

El estudio de las Infracciones en particular y su represión, se hace con una sistemática que conduce a la pronta situación del hecho en la norma. Se inicia el examen de cada tipo de infracción, con una "Calificación" de los hechos a los que es de aplicación la norma, seguido de elementos constitutivos, grados de ejecución punibles y circunstancias modificativas de la responsabilidad, con citas esquemáticas de la doctrina y Jurisprudencia referente a cada delito o infracción, y a veces con comentarios basados en datos obtenidos de la experiencia.

Cada infracción se especifica y analiza haciendo mención por separado de cada uno de los supuestos previstos, y referencias, según los casos, a cuestiones de competencia, con ejemplos de supuestos dudosos que pueden presentarse en la práctica. En alguna ocasión, los autores, haciendo eco de la opinión colectiva, que considera ciertos hechos con más benevolencia que el Código—por ejemplo el aborto y el problema de las "filles-meres"—, se formulan preguntas sobre aquello que convendría suprimir de la Ley, o bien de la penalidad que correspondería más a tono con el tiempo en que vivimos. Y como observadores experimentados por su constante intervención en los Tribunales de Justicia, propugnan que algunos hechos todavía ausentes en la norma penal, como ocurre con el llamado "doping", deberían ser objeto de una Ley penal internacional que prohibiese el drogado de los deportistas. Internacional—aducen— por tener el deporte una vigencia y características internacionales. Asimismo, de ese contacto diario con la realidad de la práctica jurídica, continúan contrastando el rigor del texto de la Ley con los hechos que la implican; de ahí que, al mencionar la Ley de 25 de junio de 1964, completando los artículos 461 y 463 del Código penal, dictada para regular el hurto de uso de vehículos de motor—Ley que asimila al hurto el hecho de sustraer fraudulentamente un vehículo motorizado con el fin de su uso mo-

mentáneo—, dicho texto, afirman, tiene un alcance más general y puede aplicarse a la sustracción, para su uso, no ya de vehículos, sino de cualquier otro objeto. Criterio, éste, de los autores que es de tener muy en cuenta.

El interés de la tercera parte se centra en el estudio de las leyes especiales y pequeños Códigos, tales como la Ley de Protección a la Infancia, Ley de Caza, Ley sobre Circulación de Vehículos, Policía de Extranjeros, Mano de Obra Extranjera, Código Rural, etc. Con admirable síntesis y siguiendo un orden alfabético, se analiza cada supuesto de infracción y la sanción correspondiente, remitiéndose, cuando procede, a determinados preceptos del Código penal, pues ya aluden que, conforme al artículo 100 del mencionado Código, son de aplicación a las Leyes especiales y pequeños Códigos—Leyes especiales que se les da esa otra denominación—las disposiciones del cuerpo legal punitivo. Y más que como crítica, si desde un planteamiento de actualización, se opina en la obra que una legislación coordinada evitaría, al menos en materia de penas, la existencia de esas Leyes especiales, debiendo todas integrarse en un Código penal único. Sería—afirman—la mejor técnica para evitar las dobles aplicaciones, las contradicciones y repeticiones.

Por último, y en la cuarta parte del libro, se estudian los principios generales del Procedimiento penal. Examinan los distintos preceptos, más que desde el punto de vista teórico, desde el práctico, con precisas e interesantes advertencias del “*usus fori*”; especialmente cuando por éste se ha modificado, en cierta manera el orden estricto de la Ley. Se citan resoluciones de los Tribunales, especialmente sobre aquellos extremos en los que han surgido serias dudas en la práctica de la aplicación de la norma procesal. Jurisprudencia que recogen actualizada y relevante, como, por ejemplo, la que alude a las facultades y poderes del Juez Instructor; y así citan l’arrêt de la Cour de Cassation de 2 de mayo de 1960, en la que se determina de manera general cuáles son los poderes del Juez Instructor, manteniéndolo como el Magistrado con toda la independencia y formidable misión de buscar la verdad con fines de justicia.

Estiman que, aún más que el Código penal, las reglas del Procedimiento penal actualmente en vigor, son susceptibles de numerosas críticas y mejoras, pero que no entra en sus cálculos esa misión de obra crítica, declarando: “*Beaucoup d’auteurs, avec plus d’autorité que nous ne pourrions avoir, ont établi les défauts*”.

Los autores han conseguido el fin propuesto de facilitar el conocimiento del Derecho penal—sustantivo y adjetivo—a los profesionales que viven el Derecho dedicando su estudio a la norma precisa que ha de aplicarse a cada caso en concreto—Magistrados y Abogados—, eludiendo toda disquisición teórica que pudiera hacer extensa la obra.

En resumen, el “Derecho Criminal” de A. Marchal y J. P. Jaspard, ya en su segunda edición, excelentemente editada por Maison Ferdinand LARCIER, S. A., de Bruselas, es una obra de gran utilidad para el jurista práctico y para aquellos que vayan a iniciarse en el estudio del Derecho penal belga.

MARTIN CANIVELL, Joaquín: «Delincuencia Juvenil». Public. a ciclost. del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid. 1966. 93 páginas.

Como texto para los alumnos del Instituto de Criminología del Curso Superior, se publica, en forma muy breve, 16 lecciones sobre Delincuencia Juvenil, que por el interés del tema desarrollado, y la seriedad del trabajo, merece sea reseñado siquiera sea muy brevemente.

Martín Canivell, tras una lección de introducción en la que pone de manifiesto el aumento de la delincuencia juvenil en nuestros días, así como el enfoque de la materia que va a desarrollar, se detiene en la noción de delincuencia juvenil, que a su juicio se trata de un concepto sumamente vago e impreciso. A su manera de ver son cuatro los elementos que deben ser incluidos en la definición:

- a) La delincuencia juvenil es una forma de inadaptación.
- b) Ha de manifestarse mediante actos. La inadaptación que queda sin expresión exterior a la conciencia individual no puede constituir delincuencia.
- c) La inadaptación ha de serlo precisamente a las complejas normas que regulan la vida social adulta.
- d) No toda inadaptación a esas normas es delincuente, tan sólo cuando los actos en que se manifiesta son prohibidos con un castigo."

A continuación, el autor desarrolla, con verdadero equilibrio, las formas peculiares de la delincuencia juvenil, las diferentes causas del aumento de esta criminalidad y las explicaciones unifactoriales y multifactoriales de la misma. De verdadero interés son las lecciones sobre las influencias familiares y la predicción de la delincuencia juvenil, pues no en vano el autor ha estudiado junto al matrimonio Glueck, cuyos métodos son expuestos con claridad meridiana.

Muy interesantes, asimismo, las dos últimas lecciones referidas al tratamiento de la delincuencia juvenil, siendo de esperar que en próximas ediciones se complete esta aportación tan bien pensada, sobre uno de los temas de mayor actualidad.

M. C.

MENDOZA, José Rafael T.: «Defensas penales». Tomo I. Madrid, 1966 (Un volumen en cuarto, 462 páginas).

Con la modestia que le caracteriza, el sabio Catedrático de Derecho penal en la Universidad Central de Venezuela y Presidente de la Sociedad Venezolana de Criminología, nos dice en breve prefacio que si publica estas Defensas Penales y dictámenes y consultas en materia penal "no es por que sean importantes como las de Ferri, Jiménez de Asúa, Gaitán, y otros estudios y alegatos no menos notables, sino porque contiene puntos controvertidos del Derecho penal Venezolano, ante los Tribunales nacionales, y pueden servir de orientación para los estudiosos de nuestra disciplina...".

En este primer tomo, ordenadas cronológicamente desde la defensa de

Pedro Miguel y Sergio Rafael Coronel en 1939, hasta la de Adelaido Hernández Vázquez en 1952, se comprenden veintidós casos, apostillando generalmente en contadísimas líneas la resolución judicial recaída.

Es evidente que estas defensas, estos escritos del conocido autor del CURSO DE DERECHO PENAL VENEZOLANO y prestigioso abogado del Colegio del Distrito Federal, servirán, sí, de orientación para los abogados, para cuantos intervienen en procesos judiciales penales, ya como jueces, ya como fiscales, cual fundadamente espera su autor; pero la publicación de estas defensas tiene a nuestro entender una importancia y una utilidad mucho mayores en cuanto permite mejor conocer aspectos varios de la Justicia penal, de la práctica forense y, lo que no es menos interesante, de la realidad social, tan atenta y perspicazmente observada por el autor, que también lo es de un Curso de Sociología, cuya tercera edición, en tres volúmenes, apareció en Madrid el año 1960.

Y así el lector, junto a la valía de estas defensas, bien cuidadas en sus alegaciones a pesar y en contra de los apremios impuestos por los términos procesales o por urgencias de la Justicia penal, apreciará, por ejemplo, el civismo de algunos testigos que andando el tiempo han llegado a ser prestigiosas figuras de la Justicia venezolana en los más altos Tribunales, o conocerá aspectos varios de la Administración Pública, de la política o del Gobierno, por ejemplo, a propósito de supuestos delitos de prensa y de la existencia de "un derecho de crónica", según el cual los comentarios acerca de hechos sucedidos públicos no constituyen revelación del secreto sumarial, o con ocasión de delitos de ofensas a funcionarios del Ejecutivo atribuidos por el Ministerio Público a cierto luchador político, confundiendo ciertos delitos sólo perseguibles por acción privada con los que lo son mediante ejercicio de la acción pública. Nos estamos refiriendo a la defensa de dos Luis Barrios Cruz, a la sazón director del periódico "Ahora", y a las de Francisco Visconti.

Imposible descender a mayor detalle en esta breve reseña; subrayemos la defensa de los doctores Francisco Villasmil y Morris Sierralta y también la de Hernández Vázquez, en las que tras muy cuidada exposición de los hechos se analiza el caso ante el Derecho penal a la luz de la más autorizada doctrina sobre la teoría jurídica del delito, citando con tanta sobriedad como claridad a autores y comentaristas venezolanos y extranjeros, bien a propósito de la culpabilidad o de las facultades valorativas de los Jueces Instructores en Derecho comparado o del estado de necesidad o de la provocación injusta, etcétera, etc.

Estamos seguros de que este libro, cuya continuación esperamos con interés, merecerá también el favor y aprecio que en el mundo de habla española tuvo siempre la producción científica de su ilustre autor.

RADZINOWICZ, León: «Où en est la Criminologie?». Introducción de Marc Ancel. Edición Cujas. París, 1965. 235 páginas.

Esta obra se publicó en Inglaterra en 1961 con el título "In Search of Criminology", con el mismo se repitió su publicación en Norteamérica en 1962, fue traducida al italiano nada menos que por Ferracuti con el título "Alla Ricerca della Criminologia" en 1964, y ahora esta francesa de que damos cuenta, que auspicia le *Centre Français de Droit Comparé*, que prefacia o prologa con una introducción nada menos que Marc Ancel; es decir, ha alcanzado un éxito y con él una rápida difusión pocas veces lograda por obras de carácter científico. Esto ha de poner al eventual lector como puso al re- censionista, en una actitud de curiosa admiración ante ella, en busca de dónde está el secreto del éxito que alcanzó.

En ella se encuentra una descripción del estado actual de los estudios, quizá mejor de la enseñanza de la criminología y de los medios dedicados a su investigación en el momento actual, para lo cual sigue un criterio geográfico diciendo lo de cada nación a que la exposición se refiere, en capítulos que va bautizando con títulos siempre sugestivos, aunque quizá forzados.

Estas denominaciones son: "Pioneros y dogma", dedicado a Italia; "des- viación", al que lo es a Austria, a la creación de la Criminalística, por Hans Gross; "relaciones no resueltas", el referido a Alemania, sobre todo el impulso que dio a estos estudios la actividad de von Listz; "promesas y realizaciones posibles" al dedicado a Francia, quizá el más cariñosamente escrito; deno- mina al que lo es a Bélgica "Influencias recíprocas", que son las de la Cáte- dra y de la práctica penitenciaria en Prins, profesor de la Universidad y di- gamos Director General de Prisiones al mismo tiempo, y en sus discípulos León Cornil, Carton de Wiard, Vervaeck, etc., que realizaron en los altos cargos que después desempeñaron los que aprendieron en la Cátedra; "inicia- ciones prometedoras" el dedicado a Holanda, Dinamarca y Noruega, con es- pecial detenimiento en la primera y destacada mención de las revistas creadas, de una de las cuales, *Excerpta Criminológica*, da regular noticia a los lectores de este Anuario la despierta curiosidad de Sánchez Osés; el más extenso ca- pítulo de esta exposición por naciones está dedicado a Norteamérica y rubri- cado "Un vasto laboratorio", y en él hace resaltar el súbito interés en aquel país por esta materia, desencadenado por el alarmante aumento de la crimina- lidad y los medios económicos puestos a disposición de los investigadores para la realización de las múltiples que se llevan a efecto.

Como se ve en esta exposición hay dos omisiones en los pueblos de Eu- ropa Occidental señalada por el ilustre autor de la introducción, la de España y Portugal y la de Inglaterra y otra, no europea ni mencionada por él, que es la de Sudamérica. La primera y última sólo pueden explicarse por la dificultad del idioma, si se ha tenido la paciencia de comprobar que los tres autores españoles sólo por nota citados, dos, Jiménez de Asúa y López Rey, lo son por sendos artículos publicados en inglés, y el tercero, Bernaldo de Quirós, por una de sus obras de las primeras traducidas al inglés, que iniciaron en Nor- teamérica el estudio de esta materia. Hay una mera cita de Córdoba como autor de una comunicación en francés a un Congreso de Criminología.

La razón de la omisión de Inglaterra la dan el autor y el prolonguista o introductor en el fin buscado con la publicación de la obra, que es informar al público inglés del estado de la cuestión con vista a la creación en dicha nación y en la Universidad de Cambridge, en que el autor profesa, un Instituto de Criminología, sin que el no dedicar un capítulo a esta nación determinada quiera decir que el estado de la materia en ella no se exponga, sino que lo hace como de pasada, en un último capítulo que empieza resaltando la dificultad que supone para este estudio la diversidad de denominaciones que ha recibido, y la termina con una serie de consideraciones o proposiciones que son las conclusiones de su trabajo.

Si ahora decimos que estas conclusiones, fruto de una larga dedicación, están llenas de ponderación y buen sentido, de sabiduría, que, salvo la laguna anotada de obras, autores y realizaciones ibéricos e iberoamericanos, el libro, en su texto, notas y apéndices, es una acumulación de datos como no creo que haya otra, y que la obra está redactada en un estilo sencillo, con la amabilidad de un reportaje periodístico, creo que está satisfecha la curiosidad que acerca del éxito y rápida difusión de esta obra puse al principio de este trabajo.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

RODRIGUEZ DEVESA, José María: «Derecho penal español. Parte especial».
2.^a edición. Valladolid, 1966 (XVI-1148 páginas).

Apenas transcurrido un año de la primera edición de esta obra, aparecida en entregas, surge ya en un único y copioso volumen la segunda, con más esmerada redacción y puesta al día; en apéndice, modificaciones de últimísima hora, como la relativa a la reforma del artículo 222 del Código penal, relativo a las huelgas y coligaciones. Por lo demás, la sistemática y tectónica del texto permanece invariable, en base a una bipartición de delitos "Contra las personas" y "Contra la sociedad", tomados ambos valores, naturalmente, en sentido lato, lo que hace incluir en la segunda parte la delincuencia contra el Estado, como parte integrante de la sociedad. Una parte tercera está consagrada a las "faltas", y una cuarta y última a la "Legislación penal especial".

Desplazado estaría en una reseña bibliográfica analizar el contenido de obra en que se expone el inmenso caudal de las infracciones penales de nuestro ordenamiento común y especial; pero no puede dejar de consignarse la capitalísima virtud de claridad expositiva, primordial en libro de confesados fines didácticos. Lo que no excluye una copiosa erudición destacada en los repertorios bibliográficos rigurosamente al día, así como la presencia de puntos de vista personales que enriquece el valor de la obra, también para los profesionales, teóricos y prácticos.

A. Q. R.

SILVA, José Enrique: «Delitos contra la honestidad». (Separata de la Revista «Estudios»). San Salvador, 1965. 26 páginas.

Siempre es conveniente la lectura de los comentarios que, desde una lejanía geográfica y desde un ambiente hermano pero distinto, se hacen sobre las leyes propias, y puede decirse que éste es el caso de la apretada separata de la que damos cuenta, por estar hechos, bien hechos, sobre el Código penal salvadoreño, que al menos en esta materia es transcripción del nuestro, de los nuestros, que con escasas variaciones se van sucediendo. Sólo es de lamentar que al escueto, por desgracia demasiado, comentario, comparación y antecedentes históricos expuesto no se añadan citas de la jurisprudencia de aquel país, para poder compararlas con las interpretaciones dadas por la nuestra, de las que alguna vez se da noticia en la obra.

D. T. C.

VECILLA DE LA HERAS, Luis: «El principio de la no sugerencia en el Derecho procesal. Doctrina y formularios». Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1965. 108 páginas.

El doctor Luis Vecilla de las Heras, en su doble carácter, de profesor de la Universidad de Valladolid y de abogado, precisa, diferencia y analiza el principio de “la no sugerencia” dentro de las plurales ordenaciones civiles, canónicas y penales—ora común o castrense—del Derecho Procesal, tanto en su dimensión doctrinal, histórica, teórica, legal, como en su concreción e inveterado olvido por los “usos fori”, tradiciones y rutinas actuantes en los diversos fueros y en la arraigada práctica de vetustos formularios por los profesionales de la aplicación del Derecho.

Así, en una visión “jánica”, pero congruente, el autor, tras un breve prólogo introductorio y un resumen centrador del tema, escinde su trabajo en una dual exposición, dedicando la primera parte a la exposición doctrinal histórico-legal del concepto, avatares y consagración del principio de “la no sugerencia”, para, en un segundo apartado, ilustrar—con numerosos y paralelos formularios—, de forma casuística y gráfica, tanto su cotidiana vulneración como aquel ideal y preceptuado “deber ser” a observarse en los interrogatorios y declaraciones.

El principio de “la no sugerencia”, fundamento y garantía de la indiferencia e imparcialidad del juzgador y de la plena libertad de los declarantes, sean partes, inculpados o testigos, requiere, en la estimativa del autor, deslinde y precisión conceptual respecto de los principios y términos de claridad, precisión, concreción, pertinencia, falacia y capciosidad, con los cuales se involucran o conjuntamente aparece en los mandatos legales.

Una sucinta exposición histórica, con concretas citas de fuentes y reproducciones de textos doctrinales o prácticos, antecede al análisis de la ausencia o mantenimiento legal de “la no sugerencia” en los diversos cuerpos positivos

vigentes en España: L. E. C., artículo 581, 638-9; C. I. C. cans. 1.774-5, 1745 y L. E. Cr., artículo 389, 439 y 704; C. S. M., artículo 597 y 605.

Respecto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código de Justicia Militar, es destacado por el autor que, si bien el principio de la no sugerencia se ha de observar rigurosamente, así en las declaraciones de los inculcados como en el interrogatorio de los testigos, y que su inobservancia está rechazada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (casación por quebrantamiento de forma, número 4 del artículo 850 S. T. S., de 5 de julio de 1905 y 18 de marzo de 1959), sin embargo, tanto el texto legal como los coleccionistas de Aranzadi, parecen no diferenciar, diluir e involucrar en una común apreciación, los conceptos de capciosidad, impertinencia y sugestión.

Un final breve, y conciso indicar fuentes y remitirse bibliográfico, cierra el trabajo del doctor Vecilla, cuya tónica general se cumple con arreglo a exigencias de sencillez, claridad, precisión, concreción y pertinencia, sin dejar de ser por ello sugestivo y sugerente.

ISMAEL MORENO PÁRAMO

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

Juristenzeitung 1965

SCHRÖDER, Horst: «Zum Vermögensbegriff bei Betrug und Erpressung («Sobre el concepto del patrimonio en la estafa y en el chantaje»). Juristenzeitung 1965. Páginas 513-516.

El artículo arranca de la sentencia del Bundesgerichtshof de 18-XII-1964, que se ocupa de la significación que tiene dentro de los delitos patrimoniales, el hecho de que el autor se apodere, mediante engaño o mediante coacción, de un medio de prueba que mejora su posición procesal frente al contrario, bien sea porque de este modo es más fácil realizar un crédito existente, pero difícilmente demostrable, bien sea —como en el caso de la sentencia— porque dicho medio de prueba puede servir para rechazar una pretensión patrimonial que, en realidad, carecía de fundamento. Es el caso, por ejemplo, del que mediante coacción se apodera de un documento que demuestra que ya había pagado la deuda que le exigía otra persona.

El Tribunal del Reich había afirmado la existencia de daño patrimonial cuando el medio de prueba sirvió para la realización de una pretensión patrimonial que, de todas formas, estaba justificada desde un punto de vista jurídicoprivado. Como fundamento de esta jurisprudencia, el Reichsgericht estableció el principio de que hay ventaja patrimonial en cualquier mejora de la situación patrimonial y que como tal ha de considerarse “el aseguramiento del patrimonio ya existente y la posibilidad de hacerle más fácilmente realizable”.

El BGH es de otra opinión. Y declara: Si el autor se apodera de medios de prueba para evitar el pago de una deuda que en realidad carece de fundamento material, no se le causa con ello al supuesto acreedor ningún daño patrimonial.

A Schröder le parece que esta doctrina no es compatible con el concepto “económico” del patrimonio que el BGH defiende, de modo general, en los delitos patrimoniales. Pues, desde un punto de vista económico, escribe Schröder, la prueba de un crédito —aunque éste carezca de fundamento material— tiene una importancia decisiva para determinar cuán es su valor. El BGH, piensa el articulista, ha abandonado en esta sentencia su concepto puramente económico del patrimonio, introduciendo en él elementos jurídicos. Esto es lo que ha llevado al BGH a decir que no existe daño patrimonial si los medios de prueba de los que se apoderó el agente sirvieron para impedir la realización de un crédito, que, desde el punto de vista *del Derecho material*, carecía de justificación.

Schröder cree que se puede llegar a la misma solución del BGH, pero sin abandonar el concepto económico del patrimonio. Piensa que en el supuesto de hecho de la sentencia es innegable que hubo un daño patrimonial.

Sin embargo, no hubo delito. Pero no por falta de perjuicio económico, sino porque en los tipos de estafa, chantaje, etc., está contenido un elemento adicional que es el de la desaprobación jurídica, el de la ilegitimidad del desplazamiento patrimonial; por ello, el tipo sólo se realiza cuando el sujeto pasivo sufre un daño patrimonial que se halla en contradicción con el ordenamiento jurídico-privado. Por ello, porque el hecho de reforzar procesalmente una pretensión patrimonial supone una ventaja patrimonial, existirá delito si los medios de prueba sirven para impedir la realización de una pretensión justificada desde un punto de vista juridicomaterial; pues aquí, al contrario que en la sentencia comentada, concurrirá ya el otro elemento de la ilegitimidad del desplazamiento patrimonial.

SIMSON, Gerhard: «Fragen der Abtreibung und Sterbehilfe in Schweden» («Cuestiones de aborto y eutanasia en Suecia»). *Juristenzeitung* 1965. Páginas 636-639.

En Suecia está permitido desde 1938 el aborto por indicación médica, eugenésica y ética; desde 1964 está permitido también en aquellos supuestos en los que se teme que el niño nacerá con deformidades (casos de la talidomida). Sin embargo, los abortos más frecuentes, los realizados por mujeres solteras con el único fin de impedir el nacimiento de un niño fuera del matrimonio, siguen estando prohibidos. Los obispos de la "Iglesia sueca", a la que pertenece el 99 por ciento de la población, se declararon de acuerdo en 1951 con la regulación de la ley sueca.

El caso del estudiante sueco Nestius ha originado recientemente en su país una polémica del tal magnitud que en la prensa desplazó a un segundo plano a todos los acontecimientos de política nacional e internacional. Nestius, para hacer posible el aborto de mujeres que no estaban comprendidas en los supuestos de hecho permitidos por la ley sueca, las proporcionaba, sin percibir por ello remuneración alguna, direcciones de médicos establecidos en Polonia, donde el aborto no está sometido prácticamente a ninguna limitación legal.

Nestius ignoraba los preceptos legales que disponen la aplicación del Derecho penal nacional a los suecos o extranjeros domiciliados en Suecia que cometan delitos fuera del país, aunque el hecho no sea punible en el país donde se realiza. Según estas disposiciones, el estudiante, con su comportamiento, se hizo cómplice de varios delitos de aborto. Las mujeres que consintieron los abortos no eran punibles por ello—en Suecia la abortada está exenta de pena si concurren circunstancias de atenuación—, pero sí por complicidad en otros delitos de aborto, pues a su vuelta de Polonia proporcionaron a otras amigas direcciones de médicos polacos. Ante la presión de la opinión pública, el Gobierno sueco, de acuerdo con el Ministerio fiscal y antes de que se iniciase el proceso, hizo uso del instituto jurídico, rarisimas veces aplicado, de la "abolición": una especie de indulto cuyo ejercicio está en manos del Gobierno. Al mismo tiempo, el Gobierno hizo constar que en ca-

sos semejantes nadie podría apelar, en el futuro, a que había obrado de buena fe.

El segundo caso sobre el que sé refiere Simson es el de la muerte por omisión de una anciana de 80 años, sin posible salvación médica, a la que el doctor que la cuidaba interrumpió la administración de alimentación intravenosa. El Tribunal absolvió al médico, estimando que en su comportamiento no existía una lesión del deber profesional, pues, según la sentencia, un tratamiento que prolonga artificialmente la vida puede ser interrumpido por serios motivos humanitarios si el paciente sufre grandes dolores y la muerte es, en cualquier caso, irremediable.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Tomo 76, 1964, fasc. 3.º.

ROEDER, Hermann: «Der Landesverrat nach dem deutschen und österreichischen Strafgesetzentwurf» (El delito de traición según los Proyectos alemán y austriaco de nuevo Código penal).

En el Derecho penal alemán y austriaco se ha conservado la distinción, introducida por primera vez por el Allgencines Landrecht prusiano de 1794, entre los delitos de alta traición (Hochverrat) y traición (Landesverrat). El delito de alta traición consiste en el ataque a la seguridad interna del Estado, especialmente a su Constitución y a su territorio. El delito de traición consiste, en cambio, en el ataque a la seguridad exterior y a la posición del Estado en la Comunidad internacional.

Los Proyectos alemán y austriaco se atienen a esta distinción fundamental, aunque como consecuencia del moderno desarrollo de las actividades subversivas han surgido figuras de delito que tienden a difuminar las diferencias entre ambos conceptos.

Roeder lleva a cabo un estudio comparativo minucioso y exhaustivo de las figuras delictivas de traición en los dos Proyectos, poniendo de relieve sus coincidencias y diferencias. Considera que el defecto fundamental de ambos Proyectos es el de no haber comprendido en sus tipos todas las conductas punibles. Este defecto está más acusado en el Proyecto austriaco, en el que deberían incluirse, según Roeder, varias figuras delictivas perfiladas por la dogmática en atención a las exigencias de la política criminal. Deben ser punibles, según Roeder, el que descubre o retiene secretos de Estado (*sin* intención de revelarlos) para utilizarlos de un modo peligroso para el bien del Estado (art. 386 del Proyecto alemán); la creación traicionera de un peligro para la paz del artículo 388 del Proyecto alemán (equivalente al art. 100 d, párrafo 1.º del Código penal alemán vigente); "el que establezca o mantenga relaciones con un gobierno, un partido, otra asociación u organización exteriores al ámbito de validez espacial de esta Ley o con uno de sus agentes

y con ello desarrolle o apoye intencionadamente o a sabiendas actividades dirigidas a desencadenar una guerra o un ataque armado contra la República federal alemana"; la simulación de secretos de Estado (el Proyecto alemán la castiga en el artículo 389 cuando la falsificación o transmisión de los supuestos secretos de Estado cree un peligro concreto para el bien de la República federal o uno de sus Estados, y aunque el engaño no surta efecto; el engaño consistente en simular frente al propio gobierno secretos de Estado extranjeros u otras noticias falsas de considerable importancia para la política exterior (art. 391 del Proyecto alemán) (esta figura delictiva es subsidiaria de la anterior); infidelidad cometida uno una persona encargada de un asunto de política exterior (especialmente en la negociación de tratados) que actúa intencionada o conscientemente en perjuicio de los intereses de su Estado (art. 392 del Proyecto alemán, correspondiente al art. 100 f) del Código penal vigente), y a la revelación dolosa de secretos de Estado por cualquier persona, sin la voluntad de crear un peligro concreto para la seguridad del Estado (art. 385 del Proyecto alemán, párrafo 1.º).

En el Proyecto alemán observa Roeder la falta de dos figuras delictivas muy importantes contenidas en el Proyecto austriaco: la prestación de servicios en lo ejércitos enemigos o el levantarse en armas contra la República austriaca durante una guerra o conflicto armado en que aquélla tome parte (párrafo 1.º del art. 293); y la ayuda al enemigo; es decir, la prestación de ayuda a las fuerzas enemigas o la causación de un perjuicio a las fuerzas nacionales durante una guerra o conflicto armado en el que tome parte la República de Austria (a los extranjeros sólo se les castiga, según esta disposición, si realizan el hecho cuando se encuentren en territorio austriaco o en un territorio ocupado por el ejército austriaco (párrafo 2.º del art. 293).

Roeder considera más correcto el concepto formal de secreto de Estado contenido en el Proyecto austriaco, que el concepto material formulado en el Proyecto alemán (arts. 291 y 393 de los Proyectos austriaco y alemán, respectivamente). El primero se extiende sólo a lo que *de hecho* se quiere guardar en secreto, mientras que el segundo se extiende a todo lo que es *necesario* guardar en secreto por el bien del Estado. Este concepto material de secreto de Estado es impreciso y su adopción es contraria, dice Roeder, al principio de legalidad de los delitos y de las penas establecido en el artículo 1.º del Proyecto alemán y en el artículo 103, párrafo 2º, de la Constitución de la República federal alemana.

Roeder propugna al final de su trabajo una fusión de lo que hay de bueno en ambos Proyectos.

TIELSCH, E.: «Zwei metaphysische Grundvorurteile der segenanten «modernen» Strafrechts-Handlungstheorie des 19 und 20 Jahrhunderts» (Dos prejuicios metafísicos fundamentales de la llamada teoría «moderna» de la acción del Derecho Penal de los siglos XIX y XX).

Cuando Tielsch habla de la teoría de la acción y de la culpabilidad de los siglos XIX y XX, se refiere a una concepción que ha inspirado todos los códigos europeos o de los países influenciados por la codificación europea: que

el derecho de castigar se basa en último término en la culpabilidad del autor y que ésta es causa de la acción. Esta causalidad de la culpabilidad y la culpabilidad, como hecho, tienen que ser demostradas científicamente, sin embargo, dice Tielsch, si no queremos basarnos exclusivamente en principios metafísicos.

Los conceptos jurídico-penales de la causalidad (espiritual) y culpabilidad tienen aún su raíz, según Tielsch, en determinadas concepciones filosóficas del alma, la libertad o la necesidad, cubiertas por un velo de falta de claridad y de rigor científicos.

Las últimas fuentes de estos conceptos filosóficos no se encuentran en la edad moderna (entre Kant y Sartre), donde pretenden encontrarlas a menudo los penalistas contemporáneos, sino en la antigüedad griega o en las culturas anteriores.

Es en la antigüedad griega y en las culturas anteriores donde se encuentra el origen del prejuicio metafísico —combatido yo por los antiguos empíricos, Pretágoras, Epicuro, etc.—, del dualismo insalvable entre la culpabilidad y la causalidad científico-natural. En este dualismo se sigue basando, según Tielsch, la moderna doctrina del Derecho penal. Se parte de un concepto artificialmente restringido de la causalidad natural y se excluye, más o menos, de la naturaleza y la ciencia las doctrinas de la culpabilidad y la libertad de las llamadas ciencias del espíritu.

Si el Derecho penal quiere construir una doctrina de la acción de la libertad y de la culpabilidad realmente modernas tiene que someter a revisión, en primer lugar, la teoría de la causalidad de las ciencias de la "naturaleza". En la previsión, planificación y decisión humanas no se da una interrupción de un presunto nexo causal "natural" que se extienda más allá del presente y pueda ser objeto de conocimiento en un sentido rigurosamente empírico. En el futuro no hay cosas, ser, ni causas. El saber y la ciencia humanas sólo pueden tener por objeto el pasado. En relación con el futuro sólo sabe una previsión, aunque esté científicamente fundada, una opinión, la fe y la religión.

Las categorías del conocimiento y de las leyes de la causalidad son válidas, pues, sólo para los efectos y los hechos ya sucedidos. El hombre no es una excepción de las leyes de la causalidad. Sin salvodad metafísica alguna pueden descubrirse todas las causas de sus acciones pasadas.

Las causas en sentido mecánico, científico-"natural", no nos sirven, sin embargo, para la representación y comprensión del acontecer en el sistema humano de preparación de la acción. No bastan para comprender los fenómenos específicos del quehacer espiritual humano, positivos o negativos, porque la misma teoría científico-natural de lo que sea un hecho es, desde hace mucho tiempo, demasiado restringida. La Ciencia del Derecho Penal tiene que elaborar, por ello, una teoría propia del hecho espiritual de la energía espiritual y de la causa. A mi juicio, en esta dirección discurre ya la corriente más importante de la moderna Antropología (Scheler, Gehlen, Rethacker, Lorenz, Storch, Lersch y Welzel).

NAUCKE, Wolfgang: «*Über das Regressverbot in Strafrecht*» (Sobre la prohibición del retroceso en el Derecho Penal).

Naucke defiende en este artículo, frente a la opinión dominante en la doctrina alemana, la prohibición del retroceso, basándose en la teoría de la imputación objetiva. Para ilustrar su exposición cita el caso, tomado de la jurisprudencia del Reichsgericht, del marido que dio muerte a su mujer dolosamente envenenándola. El marido había recibido el veneno de su amante. A ésta no se le pudo probar en el proceso que hubiera inducido al marido a matar o le hubiera prestado ayuda dolosamente. La amante no podía ser castigada como partícipe culposo, porque la participación culposa es impune en el Código penal alemán. Fue condenada por el Reichsgericht como autora de homicidio culposo.

Naucke hace un análisis crítico de las razones dogmáticas (teoría de la equivalencia de las condiciones), de Derecho positivo y de política criminal que aduce la opinión dominante el excluir la prohibición del retroceso. Expone también algunos intentos aislados de oposición a la exclusión de la prohibición del retroceso que no hallaron eco en la doctrina.

Naucke dice que la teoría de la imputación objetiva es la única que en la época reciente se ha manifestado decididamente en favor de la prohibición del retroceso y la única que puede tener aún esperanza de ser discutida.

La doctrina de la imputación objetiva parte de la consideración de que al Derecho penal le interesa saber qué acciones y qué consecuencias de estas acciones le pueden ser imputadas al hombre, es decir de qué acciones y de qué consecuencias de estas acciones se le puede hacer responsable. Esta doctrina sustentada principalmente por Larenz y H. Mayer— distingue luego entre una imputación objetiva o imputación del hecho y una imputación subjetiva o imputación de la culpabilidad.

La doctrina de la imputación objetiva rechaza la equiparación de responsabilidad objetiva y causalidad, especialmente si se interpreta esta última en el sentido de la teoría de la equivalencia de las condiciones. La causalidad y la responsabilidad objetiva se extenderían entonces hasta el infinito.

La doctrina de la imputación objetiva parte del concepto de la acción como conducta señorable por la voluntad. Sólo cabe hablar de responsabilidad objetiva si la conducta humana o el resultado derivado de ella pueden ser concebidos como efectos de una voluntad humana. El ámbito de lo dominable por la voluntad se determina, según esta teoría, no según la capacidad del autor (imputación subjetiva), sino la capacidad de un hombre medio.

Naucke cree que de esta teoría de la imputación objetiva se deriva, sin duda, la prohibición del retroceso. La producción del resultado es obra de la voluntad del autor que actúa dolosamente; es independiente, en cambio, de la voluntad del que puso culposamente una condición de la producción del resultado. La amante, en el caso citado, es impune porque no podía dominar, teniendo en cuenta la capacidad de un ciudadano medio, la conducta del marido, es decir, el envenenamiento doloso de la esposa. Este resultado no se le puede imputar de un modo objetivo.

Esta tesis me parece, sin embargo, discutible. Si se equipara —como hace

Larenz y no rechaza, en principio, Naucke— la posibilidad objetiva de dominio con la previsibilidad objetiva, ¿puede decirse que la utilización del veneno por el marido para dar muerte a su esposa, habiendo recibido él primero el veneno de su amante, no es objetivamente previsible? Y esto sin necesidad de recurrir al criterio de Larenz —que tilda Naucke de inconsecuente— de afirmar la responsabilidad objetiva cuando la acción del autor doloso, según su fin, guarda una conexión “interna” con la acción del que actuó en primer término, de modo que aparezca como provocada por ésta.

Naucke pretende demostrar que los tipos de los delitos culposos del Código penal alemán, interpretados con arreglo a su sentido histórico, llevan implícita la prohibición del retroceso. Su argumentación es convincente en lo que respecta a los tipos del Código prusiano de 1851. Es decisivo a este respecto el artículo 185, que trataba de determinar las heridas de carácter letal. Este precepto exigía para que se diera el tipo de homicidio doloso o culposo que el autor hubiera causado por sí mismo, personalmente, alguna herida o lesión en el cuerpo de la víctima, no importando, en cambio, que la muerte se hubiera producido después o en virtud del concurso de otras circunstancias. En los códigos de la Federación alemana del Norte y del Imperio (Código vigente de 1871) no se recoge este precepto. En la Exposición de motivos del Código de la Federación alemana del Norte se hace referencia al artículo 38 del Código penal de Sajonia, que contenía una doctrina causal esencialmente coincidente con la teoría de la equivalencia de las condiciones. No se considera oportuno, sin embargo, introducir un precepto en materia de causalidad y se expresa la creencia de que la doctrina del artículo 38 del Código de Sajonia no será discutida. Para la solución de los casos dudosos se hace remisión a la jurisprudencia. En el Código del Imperio no se hace ya ninguna referencia a estos problemas. Naucke pretende que en el Código de la Federación alemana del Norte y en el Código del Imperio se deja abierto únicamente el problema causal para aquellos casos en que sea discutible el carácter letal de las heridas. El art. 38 del Código de Sajonia sólo se había aplicado en estos casos y nunca se consideró que excluyera la prohibición del retroceso. Sólo en este reducido marco debía aplicarse la teoría de la equivalencia de las condiciones, pero debía quedar en pie, según Naucke, el requisito de que el autor haya causado por sí mismo heridas o lesiones en el cuerpo de la víctima. Naucke demuestra, pues, que el fin de la modificación no era el de excluir la prohibición del retroceso. Pero lo cierto es que ahora *cabe* interpretar la conducta típica de los delitos culposos con arreglo a la teoría de la equivalencia de las condiciones. Por otra parte, si se mantuviera la restricción de que el autor ha de haber causado personalmente heridas o lesiones en el cuerpo de la víctima quedaría excluida la autoría mediata en los delitos dolosos.

No me parece convincente tampoco el argumento de Naucke de que el castigo como autor del delito culposo (homicidio, lesiones o incendio) del que por *imprudencia* o *negligencia* ponga una condición del correspondiente delito doloso cometido por otro, sea contrario a las exigencias de la seguridad jurídica e incompatible con el principio de legalidad. Me parece exagerada también la afirmación de que la aplicación de la pena sea superflua desde

el punto de vista de la prevención general. Desde el punto de vista de la prevención especial es cierto, como señala Naucke, que se tratará muchas veces de personas no necesitadas de una reeducación o readaptación social, pero lo mismo cabe decir de gran parte de los autores de delitos culposos.

TREPLIN, Heinrich: «Der Versuch. Grundzüge des Wesens und der Handlung» (La tentativa. Rasgos principales de su esencia y de la acción).

Este artículo ofrece en primer lugar el interés de estar escrito por un penalista de la Alemania Oriental (República Democrática Alemana) y de ser el primero, según creo, que se publica en las páginas de la "Z. Str. W.", después de la escisión de Alemania en dos Estados. En este artículo demuestra Treplin un perfecto conocimiento de la moderna literatura juridicopenal de la República Federal Alemana (Alemania Occidental).

Treplin considera que la razón por la cual los problemas de la tentativa no han recibido todavía una solución satisfactoria, estriba en que se trata de resolver dichos problemas en función de las teorías de la tentativa, en vez de proceder de modo inverso, es decir, partiendo de los casos que se presentan en la jurisprudencia y tratando de deducir de ellos los criterios rectores de la regulación jurídica.

Parte Treplin del concepto de la tentativa del artículo 43 del Código penal alemán y considera que el motivo de la punición de la tentativa consiste en el peligro de la producción del resultado, implícito en el principio de ejecución. En la tentativa hay que distinguir, como en el delito consumado, un tipo subjetivo, la resolución delictiva, el dolo y un tipo objetivo, una acción que implique un principio de ejecución del delito. La tentativa inidónea es impune pues no contiene un peligro del bien jurídico protegido y no puede ser subsumida, además, en el concepto de la tentativa del Código, pues éste exige que se dé un principio de ejecución del delito en sentido objetivo. El castigo de la tentativa inidónea implicaría, incluso, según Treplin, una infracción del principio de legalidad. Para el castigo de la tentativa es preciso que se dé el tipo subjetivo y el objetivo de la misma.

Treplin parte aquí de un presupuesto no demostrado. Que el requisito del principio de ejecución implique necesariamente el de la idoneidad de los actos. La distinción acto preparatorio y acto ejecutivo no coincide, a mi juicio, con la de acto idóneo e inidóneo. Tanto el acto preparatorio como el ejecutivo pueden ser idóneos o inidóneos. Por otra parte, es discutible que aun siendo la tentativa, ex ante, idónea (ex post toda tentativa es inidónea), puede hablarse de una realización parcial del delito.

El autor lleva a cabo después un examen crítico de las teorías objetiva y subjetiva (en sus diversas versiones), así como de algunas teorías mixtas y la del Mangel am Tatbestand (falta de tipo). Esta crítica no está exenta de observaciones agudas y originales. Treplin formula también algunas críticas a la regulación de la tentativa en el Proyecto 1962 de nuevo Código penal alemán (Alemania occidental).

Las teorías de la tentativa no conducen a resultados satisfactorios porque no se adaptan a la esencia y a la punibilidad de la tentativa. Para el enjuiciamiento de los casos de tentativa, así como para la reforma de las disposiciones vigentes hay que partir de la experiencia de la práctica y de un adecuado sentimiento jurídico. El fundamento del castigo de la tentativa, de acuerdo con la definición del artículo 45 del Código penal alemán, es la realización de la voluntad criminal mediante un principio de ejecución del delito, objetivamente peligroso. De aquí se deduce la impunidad de la tentativa inidónea, dice Treplin, pero debe examinarse la posibilidad de autorizar al tribunal en algunos casos a intervenir de otro modo. Cuando el delincuente sea peligroso deben aplicarse, según Treplin, medidas de seguridad (vigilancia de seguridad del artículo 91 y, en casos especialmente graves, la custodia de seguridad del artículo 85, ambos del Proyecto 1962 de nuevo Código penal alemán) o corrección (internamiento en una casa de trabajo o en un establecimiento asistencial).

Treplin propone, además, una ampliación del tipo objetivo de la tentativa. Este no comprende todos los casos punibles, al exigir que se dé un principio de ejecución del delito, objetivamente peligroso. Es preciso ampliar el tipo objetivo, mediante el concepto jurídico-material de la tentativa, de modo que comprenda todo ataque doloso y objetivamente peligroso al bien jurídico protegido. Se trata de casos en que por un defecto en la ejecución no se da el peligro en el momento del comienzo de ejecución del delito, pero sí se daba en un momento anterior, en actos que implicaban ya un ataque al bien jurídico protegido: confusión de objetos o medios, situados todos ellos en la zona de peligro; medios insuficientes, error sobre el momento o lugar adecuado para la ejecución del delito (por ejemplo, meter la mano en el bolsillo o cartera vacía, disparar en el lecho vacío, etc.).

En cuanto a la delimitación del principio de ejecución del delito, Treplin estima que se da cuando el autor pasa al ataque, entabla relación con el objeto del delito mediante una acción que lleve implícita la probabilidad de la producción del resultado. Treplin hace también un análisis crítico de las diversas teorías para la delimitación del principio de ejecución, haciendo algunas observaciones muy acertadas. De *lege ferenda* propone que se permita a los tribunales aplicar una pena adecuada a una medida de seguridad o corrección a los autores de actos preparatorios de delitos especialmente graves, que además de revelar la peligrosidad del delincuente impliquen un peligro objetivo del bien jurídico protegido.

Por último, se ocupa Treplin del desistimiento y del arrepentimiento activo, que en el Código penal alemán vigente (artículo 46) y en el Proyecto 1962 (artículo 28) son excusas absolutorias. El fundamento de la exclusión de la pena se encuentra en la decisión voluntaria del autor de desistir de la ejecución o impedir el resultado, eliminando con su conducta el peligro objetivo que había anteriormente creado para el bien jurídico protegido. Rechaza Treplin otras fundamentaciones dadas a la excusa absolutoria.

En cuanto a la distinción de tentativa acabada (delito frustrado) y no acabada, Treplin se manifiesta en favor del criterio objetivo de distinción. De lo contrario, cuando el autor crea erróneamente que la ejecución no ha con-

cluido y decida simplemente permanecer inactivo quedaría exento de pena, siendo así que era preciso que desarrollara una conducta activa para evitar la producción del resultado (que no se ha producido por otras causas). Esto sería injusto, pues el autor no habría compensado la lesión producida en el sentimiento jurídico por su conducta anterior.

Particular atención dedica Treplin al problema de la voluntariedad del desistimiento. La índole de los motivos no influye, según él, ne la voluntariedad. Se opone Treplin a la tesis de que el autor ha de obrar impulsado por un motivo moral. En la disposición referente al arrepentimiento activo (párrafo 2, art. 46) no se exige de un modo expreso que el arrepentimiento sea voluntario. Podría pensarse que se presume la voluntariedad siempre que la conducta sea anterior al descubrimiento. Treplin rechaza esta interpretación. También aquí, en la tentativa acabada, es presupuesto inexcusable de la excusa absolutoria la voluntariedad de la decisión.

Crítica, por último, Treplin, la disposición del artículo 28 del Proyecto de 1932 de nuevo Código penal alemán, según la cual la excusa absolutoria se extiende al caso en que el autor desiste o trata de evitar la producción del resultado y éste no se produce, pero por otras causas independientes de su voluntad o se produce por la intervención de otras personas. La impunidad no está justificada en este caso, dice Treplin, pues el autor no ha conseguido una compensación en su conducta anterior. Sería suficiente una atenuación de la pena.

* * *

Las recensiones bibliográficas versan esta vez sobre Historia del Derecho y corren a cargo del profesor Thomas Würtenberger.

* * *

En la Sección de Derecho comparado se incluyen los discursos de los profesores Graven y Germann y del doctor Schafheule con motivo del 25 aniversario del Instituto de Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo y la apertura del Coloquio de la Asociación internacional de Derecho penal sobre el tema "Los efectos internacionales de las sentencias penales".

Se incluyen también un interesante artículo del profesor Stefan Glaser, "Die Gesetzlichkeit in Wölkerstrafrecht" ("La legalidad en el Derecho internacional penal") y una recensión del doctor Mario Porzio, Privatdozent en la Universidad de Nápoles, del libro de Dannert: "Die finale Handlungslehre Wezels im Spiegel der italienischen Strafrechtsdogmatik" ("La doctrina de la acción finalista de Welzel en el espejo de la dogmática del Derecho penal italiano).

E S P A Ñ A

Revista Española de Derecho Militar

Núm. 20, julio-diciembre de 1965

RUBIO TARDIO, Pedro: «La responsabilidad civil en el Código de Justicia Militar: Algunos problemas sustantivos y procesales con ella relacionados»; pág. 35 a 62.

El autor empieza planteando como problema, el de que en la jurisprudencia castrense se decida sobre la responsabilidad civil por delito sin que intervenga el perjudicado víctima del daño, el de que en los casos en que el Código de Justicia militar ordena la exclusión de la responsabilidad penal, pero que se declare la civil, a qué personas se ha de exigir ésta, así como el de que en dicha jurisdicción se decida "la existencia y cuantía de las responsabilidades civiles sin intervención de los perjudicados acreedores, ni de los deudores responsables a quienes afectó, ya que ni unos ni otros pueden ejercitar acciones, comparecer ni actuar como parte ni ser siquiera oídos como tales".

Para los esclarecimientos que las cuestiones planteadas piden, el autor empieza con un estudio de antecedentes o bases fundamentales de la cuestión, aceptando a través de Puig Peña la teoría de Bentham del doble mal que produce y la doble reparación que exige la comisión de todo delito. Respecto a la naturaleza jurídica de esta responsabilidad, expone las opiniones de los que creen que es materia de Derecho penal, aunque tenga acusados caracteres privatísticos y las sostenidas por los civilistas para afirmar apoyándose en Carnelutti y Orbañeja que "aunque por causa de delito no nace de delito, sino del acto u omisión culpable que además y con independencia su valoración y sanción civil ocurre sin delito".

Ya sentados estos antecedentes o bases entra en el estudio de la cuestión en el ordenamiento jurídico español tanto común como militar, estudiándolo en el primero en su aspecto sustantivo y adjetivo para llegar a su estudio en el segundo que es verdadero fin del trabajo.

En él tras de examinar los preceptos básicos del Código de Justicia Militar en esta materia afirma: que pueden exigirse en el procedimiento militar responsabilidades civiles derivadas del delito; que pueden y deben declararse por el Tribunal militar responsabilidad civil aisladamente cuando no existe condena penal; que existe acción civil en el Código de Justicia Militar, aunque sólo se admita su pretensión en el procedimiento por el ministerio fiscal; ser legítima y eficaz la renuncia por el perjudicado de la reparación civil, dudando sobre si cabe en el proceso militar la reserva de acciones civiles.

Continúa este tan completo trabajo con el estudio de las normas de la Ley Penal Militar sobre responsabilidad civil subsidiaria del Estado y acaba con unas conclusiones en que sintetiza las que se han ido deduciendo a lo largo de la exposición.

ROMERO Y GONZALEZ CALATAYUD, Vicente: «La nueva Ley Penal y Procesal del Automóvil y su adaptación a la jurisdicción militar», páginas 63 a 76.

La Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor de 1962 autorizaba al Gobierno para que adaptase por decreto, que dictado entró a regir cuando la Ley, las normas orgánicas y procesales contenidas en aquélla a la jurisdicción militar. El presente artículo, como indica su título, se dedica al estudio conjunto de ambos preceptos, a las novedades que suponen la actuación de la justicia ordinaria y como es natural en la militar, destacando en ésta la creación de jueces instructores permanentes, jueces togados para realizar funciones que en la Ley se atribuyen a los magistrados de lo Penal y secretarios-relatores, todos pertenecientes al Cuerpo Jurídico Militar, introducción en dicho procedimiento de verdaderos recursos como los más importantes.

Es un meritorio trabajo que debe ser tenido en cuenta si, como se espera, se reforma la Ley y es de suponer que como consecuencia el Decreto a que el trabajo se refiere.

HERNANDEZ OROZCO, Joaquín: «El reciente Código de Justicia Militar francés», págs. 77 a 86.

El autor había dado cuenta del proyecto de este Código en el número anterior de esta Revista del que se dio noticia a los lectores del Anuario también en el número anterior. En este artículo se limita a enumerar las escasas y poco trascendentales modificaciones introducidas al pasar de proyecto a Código y a un índice de éste, por lo que el recensionista cree cumplida su misión con el recuerdo de la recensión anterior y la noticia que da en ésta.

JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco: «La nueva legislación penal militar sueca», págs. 87 a 96.

Lo característico de la legislación penal militar sueca es, siguiendo una orientación que goza cada vez de mayor predicamento, que no constituye una regulación autónoma, sino que, salvo la regulación procesal, en que descansa su sustantividad, está contenida en el Código penal general, constituyendo dos capítulos de él, uno el 21, que describe los delitos militares en tiempo de paz (desobediencia, sedición o motín, abuso de autoridad, violencias contra militar, insulto a militar, incitación a la rebelión, ausencia sin autorización, abandono de puesto, etc.) y otro el 22, para los cometidos en tiempo de guerra o de emergencia (traición, desertión al enemigo, convivencia con él, incitar a rendirse o minar la moral de la lucha, derrotismo, etc.).

Este número contiene además las acostumbradas secciones de que hemos dado noticias en recensiones anteriores.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

Revista de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones, Madrid

Núm. 164, enero-marzo 1964

GENNARO, G. DI, FERRACUTI, P. y FONTANESI, M.: «El examen de la personalidad del condenado en el Instituto de Observación de Rebibbia.»

Los autores de este trabajo exponen sucintamente la experiencia vivida en el establecimiento de Rebibbia sobre la personalidad del condenado.

La observación está dirigida por técnicos que pertenecen al propio Instituto: el asistente social, el educador, el electroencefalografista, el endocrinólogo, el internista, el neurólogo, el psiquiatra, el psicólogo y el radiólogo.

“Después de un especial coloquio final con el sujeto en examen y con el material de un detallado análisis del comportamiento, cada uno de los exámenes parciales vienen presentados y discutidos en una reunión de equipo, durante la cual se concreta una valorización global del sujeto y se formula una hipótesis de tratamiento.”

Al comenzar la observación se realiza un examen anamnésico-biografía del delincuente, tomando como punto de partida el expediente personal y la tarjeta biográfica; a estos datos se une la información del director del Instituto de observación.

La recogida de datos biográficos es fundamental y de superlativa importancia para saber el ambiente en que se ha desarrollado la personalidad del observado, pero de difícil realización; por ello, la información del propio detenido y sus familiares son las fuentes más utilizadas.

“El examen anamnésico empieza con el estudio del *curriculum* judicial y penitenciario, viene preparado desde el ingreso del detenido en el Instituto y es distribuido, junto con el informe del asistente social a los técnicos encargados de los diversos exámenes.”

1.º *Examen morfológico endocrinológico*

El examen morfológico se hace por uno de estos dos métodos: el Viola y el Sheldon. Se utiliza preferentemente este último y comprende: a) valoración del aspecto físico; b) valoración del aspecto temperamental; c) correlación cuantitativa entre el aspecto físico y el temperamental.

A continuación los autores exponen los cinco momentos que comprende el examen endocrinológico.

2.º *Examen funcional*

Tiene a comprobar el normal funcionamiento del sistema nervioso, del sistema neuro-vegetativo, etc. El electroencefalograma y el examen psicofisiológico completan este sector de la observación.

3.º *Examen psíquico*

Dirigido por psiquiatras y psicólogos comienza por un coloquio entre éstos y el detenido, con el fin de conocer la existencia de posibles formas

patológicas. El director del Instituto realiza un segundo coloquio con el detenido; tiene una finalidad eminentemente valorativa.

La determinación del grado de inteligencia se realiza por medio de reactivos mentales.

4.º Examen de comportamiento

Se desarrolla en niveles diversos según el grado de especialización del personal.

Toma en consideración las siguientes circunstancias entre otras. En las comidas, durante el sueño, en el trabajo, en el tiempo libre, cuidado de su persona, uso del dinero, etc.

Los especialistas del Instituto trabajan también en equipo y en la discusión final se tiene en cuenta lo siguiente:

- a) Posición jurídica del sujeto.
- b) Precedentes penales y penitenciarios.
- c) Sentencia de condena.
- d) Observaciones de comportamiento.
- e) Encuesta social.
- f) Resultado de las diversas comprobaciones de los especialistas.

GARCIA-BASALO S., Carlos, inspector general del Servicio Penitenciario de la Nación, profesor de Penología y Régimen Penitenciario de la Escuela Penitenciaria de la Nación (Buenos Aires): «Introducción al estudio de la Penología», págs. 32-52.

El profesor García-Basalo divide entres partes su trabajo:

I. En la primera parte estudia el origen y desarrollo de la Penología y coincide con la opinión dominante al considerar que la palabra "penología" se debe al alemán Lieber, quien la utiliza por primera vez en su "Diario" en 1834.

Considera a Lardizábal como el primer penólogo que expone el contenido de los distintos problemas de esta ciencia en su conocida obra "Discurso sobre las penas" pasando a continuación a analizar esta inmortal obra.

A continuación considera la influencia que para el desarrollo de la Penología han tenido los Congresos y las organizaciones nacionales e internacionales, no sin dejar de enumerarlos cronológicamente y acompañarlos de copiosa bibliografía.

II. En este segundo apartado de su trabajo el autor estudia las "cuatro principales concepciones diferentes y excluyentes" entre la Penología y Ciencia penitenciaria.

La identificación entre ambas es propia de los autores franceses, y su más reciente defensor Magnol, en su obra "Science Penitentiaire".

La segunda postura es la que considera a la Penología como la disciplina que estudia todas las penas y medidas de seguridad y a la Ciencia penitenciaria la que se refieren únicamente a las penas privativas de libertad.

está defendida por Thot aunque más aceptable que la anterior, tiene el peligro a juicio de García Basalo "de acelerar una excesiva atomización de los conocimientos de una pena llamada a perder progresivamente importancia". La tercera concepción niega la Penología como ciencia y la representa Pinabel. Justifican esta postura sus defensores partiendo de la base del decaimiento progresivo de la pena de muerte y de las penas corporales y su remplazo por medidas institucionales a las que complementa la libertad condicional y condena condicional.

La cuarta posición considera la Ciencia penitenciaria como una parte de la Penología, postura que parece aceptar y defender García-Basalo.

Para Bertrance asigna a la Ciencia penitenciaria tres notas: Jurídica en su base, Pedagógica en sus medios y Social en su fin.

III. En la tercera parte de su trabajo G. Basalo estudia las relaciones entre la Penología y las disciplinas afines y conexas.

Por ser jurídica en su base tiene relación con el Derecho penal, Derecho procesal penal y Derecho penal ejecutivo (el que se refiere a las normas jurídicas que limitan y regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad).

Para Villegas Basavilbazo "el derecho penal ejecutivo tiende a separarse del derecho administrativo para constituirse en una disciplina autónoma y al mismo tiempo pretende codificarse. Su contenido específico consistiría en el conjunto de las normas jurídicas relacionadas directamente con la ejecución de la pena y las medidas de seguridad, modificaciones en la punición, sujeto y objeto de la ejecución, organización y órganos administrativos penitenciarios, tutela de los derechos de los condenados e intereses primordiales de los mismos". Esta disciplina sería el Derecho penitenciario.

Con la Criminología tiene relación la Penología, ya que para obtener la enmienda del delincuente y si esto es posible, es necesario conocer qué es el delincuente, cómo nace, se forma y en qué se convierte.

Por último estudia la relación de la Penología con la Pedagogía.

RAMON TUDELA

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law? Criminology and Social Science

(Editado por la "Northwestern University School of Law")

Vol. 56, núm. 3, septiembre de 1965

THURRELL, Richard J., HALLECK, Seymour L. y JOHNSON, Arvid F.:
«Psychosis in prison» («La psicosis carcelaria»), págs. 271 y ss.

Comienza este artículo manifestando cómo el aspecto psiquiátrico en la comprensión y tratamiento de los delincuentes ha ido evolucionando durante la pasada década. Adviértese asimismo que mucho del interés sobre el particular ha tenido especial enfoque hacia aspectos tales como el de la res-

responsabilidad legal, la delincuencia juvenil y la psicopatía sexual. Regístrase de igual modo que muchos psiquiatras participan en las tareas jurisdiccionales alrededor del ámbito de la responsabilidad penal y determinación de la misma en cada caso; que tampoco cabe la menor duda de que un creciente número de psiquiatras se hallan deseosos de trabajar en instituciones dedicadas al tratamiento de los jóvenes delincuentes. Que son pocos por el contrario los profesionales dedicados al tratamiento del psicópata sexual, aunque su número va creciendo paulatinamente según evolucionan los programas terapéuticos.

Sin embargo —y en esto se lamentan los autores—, para el grupo más amplio, el de los reclusos adultos, la disponibilidad de recursos psiquiátricos oscila entre márgenes tan próximos cuales son los nulos y los mínimos.

Hay razones que lo explican (en parte): la atmósfera sórdida, peculiarmente punitiva de la penitenciaría, no es precisamente la más idónea para alentar la vocación de los psiquiatras, quienes, en la mayor parte de tales establecimientos, no son invitados a la aportación de sus tareas profesionales ni a que desarrollen incluso por su exclusiva cuenta un programa aliviador. Salvo contadas excepciones, cuantos esfuerzos se han realizado en tal sentido han resultado defraudados. Y no cabe duda, es obvia la razón en virtud de la cual las prisiones o establecimientos penitenciarios en general, deben ser presto convertidos en instituciones esencialmente rehabilitadoras. La sociedad, tampoco cabe la menor duda, tiene un pleno derecho a obtener la satisfacción de que la puerta carcelaria queda cerrada tras el ingreso del último criminal; mas ¿qué tiene que ver eso con que a continuación se malgaste dentro de los penales un potencial humano que parece condenado a recibir, además de los pronunciamientos que la sentencia respectiva le impone, la impronta de las taras típicamente carcelarias que, de servir para algo, será, cual la historia lo acredita, para ahondar, si no es para perpetuar incluso, el hábito del delincuente. Dicho de un modo más específico, o "técnico" (cual ahora es moda del lenguaje): deben ser sometidos a revisión, o análisis cuando menos, aquellas facetas del ambiente penitenciario que propenden a inducir hacia patologías psicológicas a seres innegablemente vulnerables en tal respecto.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

WILKINS, LESLIE T.: «New thinking in criminal statistics» (Nuevos criterios a propósito de la Estadística penal), págs. 277 y sigs.

El autor, asesor principal adscrito al Instituto Asiático y del Lejano Oriente de las Naciones Unidas, con sede en Fuchu, Japón, recoge la innegable prueba que todos hemos podido apreciar a propósito de que hoy en día existe un nuevo modo de pensar acerca de la defensa social y de la criminología. Otro tanto dice respecto al concepto de la estadística y del cómputo de la población. Añade incluso que muchos de los conceptos que han evolucionado dentro del campo económico logran ciertos efectos en otros aspectos de los estudios eminentemente sociales.

Recuerda que el trabajo reciente (1964) de Wolfgang y Sellin (Thorsten): "Measurement of Delinquency" realiza indudablemente una aportación novísima e importante al nuevo criterio de evaluar (cuantitativamente) el delito, al mostrar que existen conceptos en criminología susceptibles de reducirse a escalas.

Bien es verdad que dicho autor reconoce que antes de llevarse adelante tales nuevas orientaciones, han de ser eliminados muchos conceptos erróneos, que aún subsistente por supuesto, del pasado. Aunque la aportación aludida nadie debe negar que es original, tampoco debe en justicia atribuírsela un valor singular, toda vez que en otros muchos países, sin ir más lejos, en Gran Bretaña y en Escocia, los Departamentos respectivos del Interior acaban — por así decirlo — de establecer Comisiones Departamentales a las que se asigna la misión específica de proceder a la revisión — itan necesaria! — de la Estadística penal.

El autor del artículo que reseñamos sometió a las Comisiones precedentemente aludidas un informe, puramente personal, que ahora inserta seguidamente, poniendo en relación algunos aspectos con los del trabajo igualmente aludido de Wolfgang y Sellin, destacando la circunstancia de que la aportación Británica no contiene, cual la norteamericana, deducciones experimentales de los datos recogidos, que, al contrario, constituyen la nota característica del libro americano.

Comienza el informe aportado por Mr. Wilkings (modestamente titulado: "Unas sugerencias sobre el delito, los delincuentes y los fallos judiciales"), estableciendo unos «Conceptos básicos», el del delito, el del delincuente, el relativo al fundamento de la información estadística (utilidad de la misma); métodos para la obtención de los datos estadísticos, modelos de fuentes informativas, clasificación, análisis e interpretación de los datos. Una segunda parte de la Nota o Informe se contrae a los problemas de carácter ejecutivo o, más bien, pragmático: El Delito y el comportamiento socialmente desviado (tipos de concepto y modos de actuar); susceptibilidad del método comparativo a través del tiempo y del espacio; clasificación múltiple; la opinión pública y su clamor; método de información por partida doble (a través de los medios habituales de información y los correlativos suministrados por la opinión pública); clases de "notificación (o registro) de delitos.

El trabajo de Mr. Wilkings concluye propugnando se varíe el enfoque de la utilización de los datos obtenidos, desde el campo dogmático de los delitos considerados en abstracto, al más eficaz de la persona o concepto de la víctima. La cuestión de las intenciones reviste un innegable carácter de importancia moral; más no ha de olvidarse que la moral (a estos respectos) y las consecuencias sociales no son la misma cosa y deben "computarse" separadamente, ya que de estadísticas estamos hablando.

JEFFERY, C. R.: «Crimina behavior and learning theory» («El comportamiento delictivo y la teoría de la capacidad»), págs. 294 y sigs.

Sustenta el autor aquí la tesis de que si deseamos efectivamente abordar el comportamiento delinciente, debemos hacerlo con el criterio del que consideramos una manera de obrar individual. Conocemos mucho ya acerca del ambiente del que proceden o en el que los delincuentes se "forman"; pero apenas sabemos casi nada de cuáles son las variantes que se producen en tales ambientes y cómo responden a ellas las actitudes individuales de quienes se encuentran a su influjo sometidos. Una aplicación sistemática de principios inteligentes a la conducta delictiva puede resultar apropiada en el estado que actualmente ha alcanzado la Criminología, precisamente, por lo que acaba de apuntarse: que la delincuencia implica tanto un ambiente cual una respuesta al mismo.

J. S. O.

AKERS, Ronald L.: «Toward a comparative definition Law» («Hacia una generalización del concepto de Derecho»), págs. 301 y sigs.

Aunque la criminología norteamericana ha brindado escasos estudios que permitan el contraste entre distintos campos culturales, ciertos criminólogos se han percatado del valor que en potencia, al menos, reviste el estudio comparativo en orden al desarrollo de generalizaciones universales acerca de la índole del delito. En el aspecto jurídico de la Sociología también se precisa de un trabajo comparado para poder responder, no ya cuestiones de índole dogmática, sino también, empíricas, que en el ámbito de nuestras ciencias es lo más interesante: concretamente, añade el articulista, determinar el lugar que el derecho y las instituciones legales deben ocupar en la sociedad. Antes de que pueda abordarse el estudio comparado de las diversas modalidades legales, se hace preciso definir el derecho en términos que resulten aplicables a todas o la mayoría de las sociedades.

J. S. O.

Volumen 56, número 4. Diciembre de 1965

PATRICK, Clarence H.: «The status of capital punishment: A world perspective» («La situación de la pena capital en el mundo»), págs. 397 y sigs.

Podemos resumir este meticuloso trabajo, por el que se nos ofrece una perspectiva mundial de la última pena, a virtud de las siguientes conclusiones:

Son profundas diferencias las existentes entre los distintos países, tanto por lo que atañe a su criterio como a sus métodos, en lo concerniente a la última pena. Puede, sin embargo, afirmarse que una gran mayoría propende a conservar dicha pena, mientras sólo una minoría propugna su abolición. También la variación es grande y significativa a propósito del número de

delitos castigados con pena capital, el número de ejecuciones que tiene lugar anualmente y el método por el que aquéllas se realizan.

Tales variaciones, pudieran explicarse, a juicio del articulista, por algunas características (peculiaridades, diríamos nosotros) de los países respectivos; pero no siempre la justificación es esa. Muchos de los países que parecen asumir actitudes dispares, a propósito de la pena en cuestión, ostentan, por el contrario, rasgos que los hacen catalogar entre los de igual nivel cultural o de desarrollo, religiones también por lo menos análogas, idéntica analogía entre sus respectivas poblaciones, la misma forma de gobierno y hasta identidad de condiciones geográficas.

Por otro lado, también hay que, pese a diferenciarse entre sí por esas condiciones que acaban de enunciarse, adoptan, por lo que a la pena de muerte atañe, criterio similar.

Sin embargo, pueden registrarse algunas excepciones a tales respectos: parece que los países reputados de "totalitaristas", que el articulista caracteriza, además, como dotados de un "ethos" económico, propenden a registrar más delitos económicos y políticos que entrañan la pena capital. Sin perjuicio de nuestras sinceras reservas sobre el particular, proseguimos lo que resta del artículo, haciendo constar el autor estima igualmente que, a consecuencia de las derivaciones de la segunda guerra mundial, varios estados europeos tienen establecida la pena capital, en escala limitada (?), para delitos de índole tal como la alta traición y el espionaje.

J. S. O.

DAY, Franck D.: «Administration of criminal justice: an educational design in higher education» («La Administración de Justicia en lo penal: hacia un nivel más elevado»), págs. 540 y sigs.

Sustenta el articulista que los profesores, más que nadie, deben colocar el énfasis de su preocupación en aquella consideración conforme a la cual "no podemos aspirar a aquello que desconocemos o que el hombre no puede lograr por no comprenderlo".

Si es cierto que la "civilización es una a modo de carrera entre la educación y la catástrofe (!), y la educación incurre en fracaso al intentar que el humano sepa más acerca de sus deberes sometido a la ley, aquella carrera puede darse por perdida".

En resumen: una selección adecuada y un entrenamiento e instrucción idóneos de la juventud hacia carreras o profesiones de hábitos, cual el de la administración judicial, el régimen de prueba (no se olvide el lector que la revista que reseñamos es norteamericana), el régimen de «bajo palabra», el sistema correccional generalmente considerado, han de determinar, a la larga, el nivel de la libertad individual de que ha de poder seguir disfrutando el pueblo norteamericano.

Una Universidad ha de revestir además un papel primordial en la ins-

trucción de los profesionales hacia orientaciones convergentes en la Administración de Justicia.

J. S. O.

WAELDER, Robert: «The concept of Justice and the quest for an absolutely I just society» («El concepto de justicia y la aspiración hacia una sociedad totalmente justa», págs. 1 a 6.

El presente artículo ha de constituir un capítulo en el próximo libro del doctor Waelder: "Progress and Revolution, A Study of the Issues of Our Age."

La continua exigencia de justicia, de justicia absoluta, late en la médula de los sentimientos de los tiempos presentes: más esto, para el autor, es una actitud más bien novelesca.

La idea de que la estratificación social, en sí misma, ha de ser "justa", es decir, ha de dar satisfacción a una exigencia de justicia abstracta, es nueva por completo —dice el doctor Waelder—, data no más, probablemente, añade, de hace dos siglos.

En realidad ¿qué es la justicia? Es algo acerca de lo que generalmente casi todo el mundo ha estado conforme siempre que la respuesta no haya salido de los límites estrictos de lo más abstracto: la cuestión, el problema, pugna, la "litis" ha surgido precisamente cuando la respuesta aludida ha "descendido" al campo de lo concreto, a un campo donde desgraciadamente el paso del tiempo hace variar por completo los conceptos.

Cual a modo conclusivo, si bien honestamente titubeante, el autor termina diciéndonos que una sociedad equitativa precisa de una autoridad que disponga del poder a su vez preciso para imponer tal régimen de equidad, por el que aquella debe velar constantemente..., lo que en suma decía Horacio: "Naturam expellas furca, tamen usque recurret."

J. S. O.

NORROW, William R.: «Not guilty by reason of insanity» y «Criminal sexual psychopaths» («Exentos de responsabilidad por demencia y psicópatas sexuales delincuentes»), págs. 31 y sigs.

En este trabajo, realizado por el doctor Morrow en colaboración con su colega el doctor Donald B. Peterson, Superintendente este último del Hospital Fulton, se exponen los resultados de una tarea investigadora acerca de la "proclividad" al delito de delincuentes que ya han estado internados y tratados psiquiátricamente en instituciones de la clase indicada.

En resumen, llegan dichos articulistas a la conclusión de que la comparación entre los datos registrados sugieren estrecha similitud entre determinados grupos de internados puestos en libertad, por lo que a reincidencia atañe, prevaleciendo, entre las clases de delitos a que van referidas general-

mente tales reincidencias, las de índole económica; si bien ambos doctores dan a entender no hallarse propicios a generalizaciones en estos aspectos, pues no ha de olvidarse la peculiaridad sintomática propia de los delincuentes que adolecen de taras psicopáticas, como el epígrafe del trabajo en cuestión indica.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

COWDEN, James E.: «Predicting institutional adjustment and recidivism in delinquent boys» («Pronósticos de adaptación y de reincidencia en Instituciones para muchachos delincuentes»), págs. 39 y sigs.

En este estudio se trata de determinar qué variantes son las que mejor predicen el posible ajuste o adaptación consiguiente de muchachos recientemente remitidos a instituciones para delincuentes y, en segundo término, cuáles son también las variantes que mejor puedan identificar a los reincidentes en potencia; todo ello a base naturalmente de los datos que el autor ha podido obtener y que le han suministrado los empleados de los establecimientos aludidos a raíz del ingreso en los mismos de los muchachos que han incidido en la delincuencia por vez primera.

En cuanto a resultados, los muchachos de mayor edad, así como aquellos que ostentan mayor porcentaje de pronósticos personales, fueron los que suscitaron menores problemas durante su estancia en las instituciones a que queda hecha referencia y, muy particularmente, los que revelaron adaptarse mejor al régimen institucional, fueron los que ofrecieron también menos idoneidad para ulteriores recaídas en el delito.

J. S. O.

Vol. 65, junio 1965

RADZINOWICZ, Leon: «Ideology and Crime: The deterministic position» (Ideología y delito: Actitud determinista), págs. 1.047 y ss.

Una doctrina criminológica que contemple el delito cual un fenómeno hondamente arraigado en la estructura social ha de concentrar, naturalmente, sus propuestas de reforma a base de cambios fundamentales en tales estructuras.

Un programa social en sentido amplio ha de estribar, en su preocupación principal, en la preocupación por variaciones de tal estructura. Por el contrario, una ideología criminológica que señale las fuentes del delito en el individuo ha de propugnar un programa que entrañe tanto propuestas específicas para la reforma de ambas facetas del Derecho penal: la sustantiva y la procesal, como sobre el sistema penal en su conjunto. El primer criterio se ha de hallar más íntimamente ligado con la reforma social; el segundo, con la reforma penal. Y, por supuesto, ha de reiterarse de nuevo: ambas ideologías se hallan a su vez íntimamente ligadas.

J. S. O.

FRANCIA

Revue Penitentiaire et de Droit Penal

Octubre-diciembre 1965

MARCHAIS, Dr. P.: «A propos de la psychotherapie comme discipline medicale et de ses rapports avec la Criminologie», págs. 657 a 659.

Este, el único artículo de este número, es la acostumbrada crónica de criminología clínica.

La criminología es una ciencia particularmente compleja formada por las aportaciones de otras ciencias, es la encrucijada donde se encuentran diversas técnicas. En el plano psiquiátrico es importante diferenciar en su aplicación a la criminología los datos comprobados experimentalmente y los más aleatorios provenientes de métodos esencialmente interpretativos, cuyo valor no puede ser demostrado. En estas condiciones es evidente que el problema metodológico de psicología está lejos de estar resuelto.

En el siglo XIX, bajo la influencia del positivismo, determinados psicólogos creen poder llegar a una aproximación estrictamente científica, objetiva, pero se dan cuenta que los fenómenos subjetivos escapan a tales estudios. Llega entonces el reino del subjetivismo, cree poder instaurar un método científico de interpretación de los datos subjetivos y sensibles, este método duplica la insuficiencia metodológica, sirve para interpretar indistintamente lo que puede revelar la psicología normal y la patología mental.

Teóricamente la psicoterapia procede de dos formas de conocimiento, pero prácticamente sigue tributaria a la interpretación intuitiva de los datos psicológicos, cree también poder aislar de los mecanismos de origen los fenómenos psicopatológicos. Entre los métodos psicoterapicos el psicoanálisis sólo es uno más aunque sea el más conocido. En el estado actual de la psiquiatría los métodos psicoterapicos, médicos o quirúrgicos no pueden ser comparados, para aproximar más estos métodos sería preciso que la psicoterapia se librase de un método único en el tratamiento de los complejos problemas que pone de relieve.

En Criminología, pues, conviene tener en cuenta todas las clases de psicoterapias, empleando unas u otras, según los casos y tener presente la ineficacia de ellos para algunos psicópatas, grupo al que pertenece la mayoría de los delincuentes.

* * *

Contiene, además, este número: Noticia de la reunión que la Société Générale des Prisons celebró el 3 de abril de 1965, en la que se aprobaron las memorias (económica y moral) sobre su actuación en el año anterior y se siguió estudiando los aspectos y problemas de la psicoterapia de grupo; la Memoria de la Administración Penitenciaria sobre sus actividades en el año anterior de cuyo dato subrayamos la dificultad de encontrar personal apto

para las funciones penitenciarias, el haberse dedicado la prisión central de mujeres de Haguenau a reclusión de psicópatas y el aumento continuo de la población reclusa; y la reunión del Consejo Superior de la Administración Penitenciaria de 25 de junio de 1965, que presidió el propio Ministro.

D. T. C.

H O L A N D A

Excerpta Criminologica

El número de esta revista, editada de la "Excerpta Criminologica Foundation", con sede en Amsterdam, que vamos a reseñar seguidamente a nuestros lectores, es el correspondiente a marzo-abril del presente año, y comienza con el artículo siguiente:

WIERSMA, D.: «Crime and Schizophrenics» («Delito y esquizofrenia»), páginas 169 a 180.

El mencionado profesor de la Universidad de Leiden comienza en este trabajo manifestando se hallan todavía muy distantes de su solución los problemas suscitados por la esquizofrenia desde los comienzos del presente siglo. No se ha aceptado por parte de los psiquiatras ni la tesis de que aquella represente o implique una entidad nosológica efectiva, cual tampoco que pueda ser una especie de desviación fundamental proveniente de algún grupo de la psicosis. Ciertamente que tales problemas no revisten una importancia fundamental para un psiquiatra forense, más interesado por la frecuencia de la esquizofrenia en la sociedad y por la abundancia y gravedad de los delitos perpetrados por los esquizofrénicos.

Sin embargo, a fin de poder responder estas últimas cuestiones, no deben desdenarse los problemas indicados en primer lugar. Si uno considera que cada tipo de inadaptado es un esquizofrénico, aunque su solo parecido sea su ineptitud para obrar como miembros respetables de una comunidad determinada, encajados en la misma, sin que se halle al respecto posibilidad de formular el diagnóstico de otra neurosis o psicosis; entonces se siente uno propenso a adoptar un criterio diverso al de aquellos psiquiatras que tan sólo emplean la "ética" diagnóstica de "esquizofrenia" cuando se han sentido incapaces de acreditar una diferenciación, o una serie de síntomas por ellos reputados como fundamentales y característicos.

El primer punto de vista es consecuencia de la opinión conforme a la cual la esquizofrenia no es una enfermedad en el auténtico sentido del concepto, sino un mero síndrome bastante más vago. Ello implica la propensión a considerar como esquizofrénico a cualquier "¿disconforme", especialmente si carece de energía para lograr imponer sus ideas o fuerza de voluntad en

su ambiente. Tal actitud psiquiátrica es cual exagerada caricatura de las teorías de Bleuler.

Este, en rigor, no llegó tan lejos; pero sostuvo que si el diagnóstico resultaba dudoso, era entonces grande la posibilidad de que se tratase de la esquizofrenia. Quienes mantengan acerca de ésta tal parecer habrán de mostrarse conformes no sólo con la existencia de un gran número de casos de esquizofrénicos en la población, sino también con un gran número de curaciones absolutas, o por lo menos, de rehabilitaciones o readaptaciones sociales.

Bleuler procedía de Suiza, donde durante muchos años, hubo acerca de la esquizofrenia un concepto amplísimo, si bien durante los últimos diez años también se ha registrado allí un retorno al diagnóstico más riguroso.

En los Estados Unidos, el concepto de la esquizofrenia fue ampliándose más cada vez, particularmente a partir de 1938, en que Zilborg introdujo la noción de la "esquizofrenia latente" (entiéndase: proceder o comportamiento raro), reputada como patológica, pero que no impide al que la padece de mezclarse con los demás, aunque frecuentemente incida en fracasos profesionales o sociales.

Resulta sorprendente en grado sumo que un concepto tan amplio e indefinido de la esquizofrenia dé base a la opinión de que ésta se halla sumamente extendida. Sin embargo, un artículo publicado por Bodolsky en 1963 (*"A note on the schizophrenic college students"* en *American Journal of Psychiatry*, vol 119, págs. 782-783), afirma que de tres millones de colegiales norteamericanos, el 24,6 por 100 de ellos son esquizofrénicos; lo que no deja de ser algo curioso, toda vez que tales estudiantes "esquizofrénicos" son capaces de realizar sus exámenes y lograr ciertos títulos universitarios, haciendo en suma preguntarse a uno mismo si tal diagnóstico será comparable a los que viene habituado a realizar un psiquiatra europeo.

Tales criterios, por cuanto los mismos inducen al escepticismo, han llevado al doctor Wiersma a formular su tesis personal en orden a las alteraciones fundamentales en los casos de esquizofrenia. Son tales a su entender las que permiten inducir los síntomas de "autismo" y "apatía", esta última consistente en una disminución progresiva del influjo que suelen ejercer las emociones (que en cuanto tales, nunca dejan de existir), en otros aspectos de la psiquis: percepciones, representaciones (imaginaciones), juicios, impulsos, resoluciones y especialmente en todo el proceso mental. A base de su experiencia clínica, se remite el profesor Wiersma a lo que en anteriores ocasiones ya tiene manifestado con el fundamento de su experiencia clínica y estudios experimentales: que en los esquizofrénicos las emociones —a veces todavía bastante vehementes— pierden su influjo normal en las reacciones de la personalidad.

Por otra parte, el "autismo" puede ser comparado a la esquizotimia de Kretschmer, o mejor aún, al esquizoidismo, si bien éste abarca muchas más facultades que la psiquis y carece de entidad psicológica. Agrupa la introversión en el sentido que la define Jung, y puede ser mirada como una exageración patológica de un carácter tanto taciturno como solitario; para cuya concepción el autor que reseñamos se ha basado en los descubrimientos de "gran-escala" debidos a Heymans y a E. D. Wiersma. Tal exageración

puede determinar una forma especial de psicopatía, mas no —a entender siempre de nuestro autor— la esquizofrenia.

Tras las meditadas consideraciones que preceden y otras que nos impide transcribir el espacio disponible, termina el doctor de la Universidad de Leiden con las siguientes manifestaciones: Aunque el esquizofrénico no deba generalmente ser declarado responsable de actos que se le imputan, la esquizofrenia no ha de implicar, necesariamente, la ausencia de responsabilidad. Hay casos en los que puede apreciarse en los esquizofrénicos— una a modo de responsabilidad atenuada; casos como en los que la ley holandesa, por ejemplo, exige el castigo del delincuente, aunque el juez puede, por su parte, limitar tal castigo a un día sólo de prisión. Puede hacerlo así por cuanto nuestra principal preocupación no estriba en el castigo del culpable, sino en el tratamiento del mismo.

En cuanto a esto último, no deben esperarse resultados teatrales: el pronóstico de la esquizofrenia es siempre desfavorable. El moderno tratamiento mediante ECT o medicamentoso por el empleo de tranquilizantes, es susceptible de aliviar los síntomas “secundarios” (ilusiones, alucinaciones, estados de ansiedad); pero en cuanto a los disturbios fundamentales de la esquizofrenia (los referidos “autismo” y “apatía”), casi siempre se mantienen refractarios a toda terapéutica. Lo que no quiere decir que el esquizofrénico no deba ser confiado al cuidado de un médico, mejor que a un guardián de prisiones, por ser este último todavía bastante menos capaz y capacitado para guiar a aquél como sólo pueden saber hacerlo los doctores.

J. S. O.

Entre las aportaciones que registra este número de los “Excerpta”, figuran, bajo el epígrafe de trabajos criminalológicos de índole GENERAL, los siguientes:

BUCHHOLZ (E) y HARTMANN (R): “Hacia una teoría de las causas y circunstancias de la delincuencia en Alemania Oriental”; HOUCHEON (G): “Metodología de la Investigación Criminológica y equipos investigadores” (Lieja), y WEINSTOCK (N.): “Daniel Defoe como observador del ambiente delictivo” (Bruselas).

Entre los trabajos que han escogido temas de BIOLOGIA o PSICOLOGIA:

KEMPE (G. T.): “Aspectos sociales de la homofilia (Utrecht); DE WIJN (J. F.): “Descubrimientos somáticos en adolescentes masculinos de edades comprendidas entre 12 y 16 años, pertenecientes a instituciones para agentes jurisdiccionales, I- Métodos de investigación, estado de aquéllos y su constitución” (Leiden).

Aportaciones de índole ANTROPOLOGICA, SOCIOLOGICA o de AGENCIA SOCIAL:

ULLERS (W.): “Circunstancias meritorias de índole militar y experiencias criminológicas” (“Neue Polizei”); JOSSELYN (I. M.): (“La madre soltera” (Phoe-

nix, Arizona); PENNARTZ (P. J. J.): "Asocialidad: Familias con problemas múltiples: Una tentativa de definición y localización" (Holanda); SCHWARTZ (K.): "Expansión de la Escuela de cursos breves de Hahn. Aportaciones a la Historia de las Escuelas de tratamiento o método externos"; FRIJLING-SCHREUDER (C.): "Fobia a la escuela" (Amsterdam); WERTHAM (F.): "Medios de difusión masiva y desviaciones sexuales" (EE.UU.).

GRUPOS ESPECIALES:

LECOMTE (S.) y ORVAL (J.): "Comprobaciones de los efectos del compuesto químico vulgarizado con el nombre de "Librium" en el comportamiento de los niños inadaptados" (Holanda); LAUNAY (C.): "Dyslexia y emociones" (Francia); KUDRJAVCEV (V. N.) y MELNIKOVA (E. N.): "La delincuencia juvenil y la situación económica actual en Europa (Moscú); BISIO (B.): "Los viejos antisociales" (Italia); ROTHE: "Plena movilización social para disminuir la delincuencia juvenil" (Berlín).

DELITOS EN PARTICULAR:

DAHLBERG (C. C.): "El aborto" (EE.UU.); GESENIUS (H.): "Esterilización voluntaria" (Unas consideraciones de índole ético-profesional a propósito del sobreesimiento en el proceso del doctor Dohrn) (Berlín); WIETHAUP (H.): "Los ruidos excesivos como delito" (Dortmund); del mismo: "Aspectos médico-legales de perjuicios causados por los ruidos" (Dortmund); BROMBERG (N.): "Mujeres polígamas" (EE.UU.); KIRKENDALL (L. A.) y RAILTON (R. D.): "La ley y la deseminación de información sexual" (EE.UU.); GILLILAND (R. M.): "Pornografía" (EE.UU.); PEISER (H. S.): "Efectos perniciosos de la inseminación artificial" (EE.UU.); HERZOG (J. B.): "Un estudio sobre las normas acerca de la prescripción de los delitos contra la humanidad" (Francia); EITINGER (L.): "Esquizofrenia y manía persecutoria" (Noruega); MARECKI (J.): "El problema de la protección al consumidor de productos adulterados" (Varsovia); del mismo: "Algunas modalidades modernas de operaciones mercantiles fraudulentas, mediante la utilización de cheques y libramientos" (Méjico); ZAHN (R.): "Transacciones fraudulentas con cuentas corrientes y cheques" (Berlín); ZIRPINS (W.): "Transacciones fraudulentas mediante letras de cambio" (Hannover); WALTHER (M.): "Conductores de vehículos de motor culpables de accidentes: un análisis atendiendo a la edad" (Berlín); RETERSEN (R. C.): "Terapéutica asociada y los infractores a las normas del tráfico" (EE.UU.); "Conductores, enfermedad y accidentes del tráfico" (En World Medical Journal); SCHROEDER, hijo (O. C.): "Incapacidad o negligencia médicas" (Cleveland, EE.UU.).

RATHOD (N. H.): "Estudios epidemiológicos sobre el alcoholismo" (Inglaterra); WIKLUND (D.): "El porvenir del tratamiento penal en Suecia. El problema del alcoholismo" (NORDISKA KRIMINALISTKARSBOK, Stockholm, Suecia); MIVELAZ (M.): "Alcoholismo y delincuencia" (Suiza); CARRERE (J.) y SEGUIER (R.): "Contraste de los efectos de la psicoterapia en los grupos de etílicos a través de la intervención de la entidad "Alcohólicos Anónimos", de los miembros de éstos y de sus esposas" (Hospital psiquiátrico de Vauluse,

Epinay sur Orge, FRANCIA); TOTVOLA (O.): "La nueva legislación finesa relativa a los toxicómanos" (Finlandia); WICKLUND (D.) "Una comparación entre la nueva legislación finesa relativa a los toxicómanos y la legislación sueca sobre la propia materia" (Finlandia); FISHBACH (E.): "El problema de los estimulantes deportivos desde una nueva perspectiva" (Austria); GEORGE, hijo (B. J.): "La prostitución"; del mismo: "Nueva medida contra la prostitución hotelera" (EEUU. y Francia).

SOBRE PRONOSTICOS EN LA DELINCUENCIA:

NAGEL (W. H.): "Predicción del comportamiento delictivo. Un informe del Departamento Holandés de Justicia" (Leiden-Holanda); KOHL HAAS (M.): "Las autoridades legales y los delitos contra la infancia" (Alemania); FORNATARO (J. V.): "¡Ya es hora de que quede abolida la noción de predelinquencia!".

J. S. O.

NOTICIARIO

NUEVO ACADEMICO DE LA REAL DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

XV CURSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA

El día 28 de febrero del año actual leyó su discurso de ingreso en la docta Corporación nuestro codirector profesor doctor Antonio Quintano Ripollés, elegido académico de número el año anterior. Versó su discurso sobre el tema "El Derecho, valor de cultura", contestándole en el acto de la recepción el profesor doctor Leonardo Prieto-Castro.

Bajo los auspicios de la Sociedad Internacional de Criminología y con el concurso de la U. N. E. S. C. O, desde el 7 hasta el 18 de marzo de 1966 se celebrará, en la Universidad de Roma, el XV CURSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA.

El objeto del Curso será "EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES ADULTOS", y el argumento será examinado bajo distintos aspectos del problema: jurídico, médico, psicológico y social.

El curso está organizado por el Instituto de Criminología anexo a la Escuela de Perfeccionamiento en Derecho Penal de la Facultad de Derecho y por el Instituto de Antropología Criminal de la Facultad de Medicina.

El Curso constará de una serie de conferencias dictadas por expertos italianos y extranjeros, integradas con ejercicios prácticos.

Se pueden matricular en el Curso, italianos y extranjeros que tengan un título superior en leyes y medicina, u otros títulos equivalentes.

A los que frecuenten el Curso se les dará un certificado.

INDICE GENERAL

TOMO XIX

Fascículo I

	<u>Páginas</u>
SECCION DOCTRINAL	
Estafa procesal, por ANTONIO FERRER SAMA	5
Crítica a la doctrina jurisprudencial del "acuerdo previo", por ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG	13
Aportación al estudio comparado de los sistemas penales europeos, por AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR	39
SECCION LEGISLATIVA	
El delito de sedición impropia (La reciente reforma del artículo 222 del Código penal), por DOMINGO TERUEL CARRALERO	67
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1964, por FERNANDO ALAMILLO CANILLAS	72
Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.ª del Tribunal Supremo), segundo cuatrimestre de 1965, por FERNANDO GISBERT CALABUIG	93
CRONICAS EXTRANJERAS	
El nuevo Código penal sueco de 1.º de enero de 1965, por JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS	116
REVISTA DE LIBROS	
ARIETE, Silvano: "Interpretación de la esquizofrenia", por Manuel Cobo.	129
BERISTAIN, Antonio: "Las Naciones Unidas y la delincuencia" (separata de la Revista de Legislación y Jurisprudencia), por Diego Mosquete.	131
BETTIOL, Giuseppe: "Diritto penale. Parte generale", por Antonio Quintano Ripollés	132
HENTIG, Hans von: "Estudios de Psicología criminal". T. V. "El gángster", por Antonio Quintano Ripollés	134
JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: "Tratado de Derecho penal" (tercera edición), por Antonio Quintano Ripollés	135
MARCHAI, A., y JASPAR, J. P.: "Droit criminel, Traité théorique et pratique", por Alfonso Sevilla Casas	137
MARTÍN CANIVELL, Joaquín: "Delincuencia juvenil", por Manuel Cobo.	140

	Páginas:
MENDOZA, José Rafael T.: "Defensas penales", por <i>Pascual Meneu</i> ...	140
RADZINOWICZ, León: "Où en est la Criminologie?", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ...	142
RODRÍGUEZ DEVESA, José María: "Derecho penal español. Parte especial", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ...	143
SILVA, José Enrique: "Delitos contra la honestidad", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ...	144
VECILLA DE LAS HERAS, Luis: "El principio de la no sugerencia en el Derecho procesal. Doctrina y formularios", por <i>Ismael Moreno Páramo</i> .	144

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

JURISTENCEITUNG 1965, por <i>Enrique Gimbernat Ordeig</i> ...	146
ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—Tomo 76, 1964, fasc. 3.º, por <i>José Cerezo Mir</i> ...	148

España

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Julio-diciembre 1965, por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ...	156
REVISTA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS.—Enero-marzo 1964, por <i>Ramón Tudela</i> ...	158

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW CRIMINOLOGY AND SOCIAL SCIENCE.—Vol. 56, núm. 3, septiembre 1965, por <i>José Sánchez Osés</i> ...	160
--	-----

Francia

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Octubre-diciembre 1965, por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ...	167
--	-----

Holanda

EXCEPTA CRIMINOLOGICA.—Marzo-abril 1966, por <i>José Sánchez Osés</i> ...	168
NOTICIARIO ...	173