

ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES

TOMO XX  
FASCICULO III



SEPBRE. - DICBRE.  
MCMLXVII

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Fundador:  
EUGENIO CUELLO CALON (+)

Directores:  
JOSE ANTON ONECA  
Catedrático de Derecho penal  
JUAN DEL ROSAL  
Catedrático de Derecho penal y Direc-  
tor del Instituto de Criminología de la  
Universidad de Madrid

Redactor-Jefe  
DIEGO MOSQUETE MARTIN  
Profesor Encargado de Cátedra de Dere-  
cho penal de la Universidad de Madrid

Consejo de Redacción:  
LUIS LOPEZ ORTIZ  
Magistrado del Tribunal Supremo  
ADOLFO DE MIGUEL GARCI-LOPEZ  
Magistrado del Tribunal Supremo y Di-  
rector de la Escuela Judicial  
JOSE M.<sup>a</sup> GONZALEZ SERRANO  
Fiscal General del Tribunal Supremo  
BERNARDO FRANCISCO CASTRO PEREZ  
Magistrado y Subdirector del Instituto  
de Criminología de la Universidad de  
Madrid

Consejero-Secretario:  
DOMINGO TERUEL CARRALERO  
Magistrado

Vicesecretario:  
MANUEL COBO  
Profesor Adjunto de Derecho penal de la  
Universidad de Madrid

## INDICE

### Sección Doctrinal

### Páginas

- Problemas de la reforma penal en Alemania*, por Reinhart Maurach ... .. 609  
*Procesamiento, sobreesimiento, acusación (La Ley de Enjuiciamiento Criminal, según su redacción de la de 8 de abril de 1967 y el "Anteproyecto de Bases del Código procesal penal" de 1967)*, por Victor Fairen Guillén ... .. 625

### Sección Legislativa

1. *Disposiciones generales.—Jefatura del Estado. Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal* ... .. 639

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

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: enero-agosto 1967.

---

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.º

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

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  
Y  
CIENCIAS PENALES**

**TOMO XX  
FASCICULO III**



**SEPBRE.-DICBRE.  
MCMLXVII**

---

---

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

## Problemas de la reforma Penal en Alemania (\*)

REINHART MAURACH

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Munich

### I

En 1970, dentro de tres años, por tanto, cumplirá el Código penal alemán (StGB) el centenario de su promulgación. Es, por consiguiente, uno de los más antiguos Códigos penales europeos. Pero, a pesar de ello, no se puede decir sin más que este venerable cuerpo legal, con el cual han operado más de tres generaciones de jueces alemanes, esté plenamente anticuado y sea actualmente inservible. Por el contrario, nuestro Código se ha mantenido, con sorprendente pertinacia, joven, pese a su antigüedad, y puede ser considerado también todavía hoy como base utilizable tanto para un progresivo desarrollo dogmático como para una prometedor labor político-criminal.

Esto es atribuible esencialmente a dos razones. En primer lugar, el Código penal ha sido sometido, en el transcurso de su larga historia, a numerosas reformas (;concretamente, no menos de sesenta y cinco modificaciones!), que han acomodado el antiguo texto legal a las modernas exigencias. La segunda razón estriba en que el legislador del año mil ochocientos setenta renunció de manera satisfactoria a regular todas las cuestiones minuciosa y exhaustivamente; ha preferido confiar al Derecho consuetudinario y, por ello, a la ciencia y a la jurisprudencia de los tribunales, amplios sectores de problemas. De esta suerte la ley no ha llegado a "momificarse". Gracias a la evolución del Derecho consuetudinario permanece el Código —al menos en la esfera

---

(\*) Conferencia pronunciada los días 12, 14 y 19 de abril de 1967, respectivamente, en las Universidades de Madrid (Instituto de Criminología), Valencia y Barcelona. Traducción del alemán por Juan Córdoba Roda, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia y Gonzalo Rodríguez Mourullo, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo.

dogmática, de la construcción del delito— absolutamente moderno y realista. Y si, no obstante, entre nosotros está en marcha una reforma penal “de arriba a abajo” se debe preferentemente a exigencias de la *Criminología y Política criminal* modernas, cuyas aspiraciones no puede satisfacer, plenamente, el Código vigente.

Que el Código penal alemán, pese a la fecha de promulgación se conserve joven, resulta a primera vista extraño y contradictorio, pero se explica históricamente: los empeños de reforma son casi tan antiguos como el Código mismo. Dicho con exactitud: comienzan en el año 1882, cuando FRANZ VON LISZT desarrolla su célebre “Programa de Marburgo”, en el cual él, apoyándose en la joven (¡demasiado joven!) criminología proclamó la bancarrota de la justicia penal alemana y reclamó la sustitución del Código por un sistema enteramente nuevo de reacción y sanción, con lo que se desencadenaba en el Derecho penal alemán la denominada “lucha de escuelas”. No necesito analizar ahora de modo particularizado las pretensiones de la escuela de LISZT. Son conocidas de todos.

Tales pretensiones culminan en la sustitución del llamado *Derecho penal de acto* por un *Derecho penal de autor*, configurado en atención al delincuente individual; en el radical retroceso del *principio de retribución* a favor de la prevención especial, con la correspondiente clasi-ficación del delincuente (*intimidación* del delincuente ocasional; *readaptación social* del delincuente habitual corregible; *inocuidación* del delincuente incorregible); y en la exigencia de la denominada *pena-final*, que, más que a la culpabilidad, debe de ser ajustada a la peligrosidad del delincuente. En definitiva, defendió LISZT el principio de la llamada *via única*: con la pena —y tan sólo a través de la pena— pueden llegar a ser alcanzados todos los imaginables fines político-criminales.

Está fuera de toda duda —y hasta aquí tuvo razón LISZT— que el Código en su originaria redacción no podía llegar a cumplir aquellas exigencias.

En su redacción originaria era el citado Código el característico producto del siglo XIX. Consideró al delito no como un típico fenómeno masivo de patología social, sino como una rebeldía culpable contra el orden impuesto por Dios y el Monarca. Justifica la necesidad de la pena bajo la invocación a KANT y HEGEL y llega con ello al reconocimiento de que la pena es retribución por la culpabilidad. Se mueve también conforme a la ideología liberal: la tarea del Estado es la de imponer la justa, retributiva pena. Por el contrario, no está legitimado el Estado para imponer sobre la base de la prevención especial penas condicionadas no por el grado de culpabilidad, sino únicamente por la peligrosidad social del autor.

Con esto hemos dicho ya bastante respecto a las bases en las que entonces se sustentaba el Código penal. Para su defensa frente a VON LISZT se formó la denominada *escuela clásica* del Derecho pe-

nal alemán, cuyo representante más significativo fue KARL BINDING, quien patrocinó las siguientes máximas:

Por motivos de justicia y constitucionales no debe quebrarse el principio de la pena retributiva por la culpabilidad.

Es plausible también la obtención de efectos de prevención especial, pero solamente en cuanto esté permitido alcanzarlos, como efectos secundarios, en el marco de la pena retributiva.

Pero en tanto la pena retributiva no esté en situación de combatir eficazmente la peligrosidad del autor, el sistema de las *penas*, referidas a la *culpabilidad*, debe ser integrado a través de un sistema de *medidas de seguridad y corrección* desprovistas de carácter penal, orientado hacia la peligrosidad del autor.

Con ello defendió la escuela clásica el principio del *dualismo* de penas y medidas de seguridad; el denominado principio de la doble vía.

La lucha entre las denominadas escuela "moderna" y "clásica" duró bastantes décadas, y la reforma total del Derecho penal alemán se fue demorando una y otra vez. Así llegan a ser elaborados, desde 1909 hasta 1936, no menos de 14 proyectos oficiales y semi-oficiales, de los cuales ninguno fue aprobado por el Parlamento.

La misma lucha de escuelas llega a ser complacida provisionalmente a través de una reforma parcial: la llamada *ley del delincuente habitual*, de 1933. Esta ley representa un compromiso entre los dos extremos. A través de la introducción de un sistema cerrado de medidas de seguridad y de corrección, resultan contemporizadas las exigencias de la *escuela clásica*. Pero, por otro lado, previó la citada ley la posibilidad de aumentar la pena —más allá del módulo representado por la proporción entre culpabilidad y pena— en atención a la peligrosidad de los delincuentes habituales, y esto significó, por el contrario, un positivo éxito de la *dirección moderna*.

## II

Ante todo, quiero referirme en estos momentos al estado actual de la reforma penal alemana, y debo aludir por ello, siquiera sea a grandes rasgos, a la actual *situación espiritual* de la ciencia penal alemana.

En primer lugar, la denominada lucha de escuela está sepultada; no existe ya en el presente. Los frentes de las dos alas enemigas se han unido ante la terrible impresión de la "justicia" nacional-socialista, conformada exclusivamente sobre la base de una brutal intimidación, de una desnuda prevención general. La necesidad de una pena retributiva por la culpabilidad está fuera de dudas; fines de prevención especial puede alcanzarlos un tal Derecho penal sólo en el interior de los márgenes de la justa retribución. Por ello debe de ser completado el sistema de penas a través de un sistema pura-

mente preventivo de medidas de seguridad y corrección, orientado únicamente hacia la peligrosidad del autor. Existe, pues, una fundamental unanimidad sobre esto: sobre que el futuro Derecho penal —al igual que el vigente— deberá ser construido conforme al principio de la doble vía.

Verdad es que con ello son fijadas únicamente las grandes líneas del futuro Derecho penal. La unanimidad de la ciencia penal alemana no va mucho más allá. Llegaremos a conocer las divergencias en particular si analizamos la actitud político-criminal de los actuales proyectos.

Aludiremos brevemente a continuación a la evolución histórica del actual movimiento de reforma. Este movimiento se inicia en el año 1953 por obra del entonces Ministro de Justicia DEHLER. En 1954 es nombrada por el a la sazón Ministro de Justicia NEUMAYER, la llamada "Gran Comisión para la reforma del Derecho penal", integrada por catedráticos, altos jueces y representantes del Parlamento Federal. Como consecuencia de un cuidadoso trabajo de varios años surgió el Proyecto de 1962, el cual fue publicado con una exposición de motivos y presentado con algunas modificaciones como "Proyecto 1962" a una Comisión especial del Parlamento Federal para que emita dictamen antes de ser sometido al Pleno de dicho Parlamento. Esta Comisión especial, integrada por parlamentarios, ha propuesto durante los años 1965 y 1966 una serie de modificaciones respecto a la redacción originaria del proyecto. Pero como estas modificaciones no han sido publicadas hasta ahora, me referiré a continuación al proyecto de 1962 en su primitiva redacción.

El proyecto ha sido intensamente discutido en el mundo de los especialistas alemanes. Numerosos congresos de especialistas se han ocupado de él. La discusión ha sido llevada hasta el extremo de que por parte de algunos científicos privados fueron presentados lo que se denominan contraproyectos. Así, por ejemplo, el proyecto del profesor BAUMANN (que comprende solamente la Parte General) y el llamado "Proyecto alternativo" de 1966, que ha sido elaborado por un grupo de 14 de los más jóvenes criminalistas alemanes. Se limita también este proyecto solamente a la Parte General y contiene una breve exposición de motivos.

Nuestra intención es proceder seguidamente a un análisis comparativo del proyecto oficial de 1962 y del proyecto alternativo. Pero antes de que comencemos con ello, es conveniente preguntarse por qué se llegó, en principio, a la formulación de este proyecto alternativo y dónde radican los reales o supuestos defectos del proyecto oficial, que, según la opinión de los citados 14 profesores, han justificado la presentación del proyecto alternativo.

En definitiva, se le reprocha al proyecto oficial:

Que de ninguna manera se trata con ese proyecto de lograr una reforma, sino solamente la fijación de la situación jurídica ya actualmente existente. Falta al proyecto una decidida y unitaria idea

político-criminal, y no toma suficientemente en consideración las exigencias de la moderna Criminología. Las pocas auténticas innovaciones que el proyecto aporta son susceptibles también de revestir la forma de nuevas leyes de modificaciones parciales; tales innovaciones no compensan el ostentoso lujo de una reforma total. A esto se añade que el proyecto es, desde el punto de vista de técnica legislativa, extraordinariamente complicado (su Parte general comprende, en efecto, 133 artículos frente a los 79 del Código penal vigente), poco claro y difícil de manejar en la práctica.

Comparemos ahora las más importantes diferencias entre ambos proyectos en lo que atañe a la regulación de las instituciones político-criminales, es decir, a la regulación de las penas y las medidas de corrección y seguridad.

1. La *pena de muerte* no es admitida ni por el proyecto oficial ni por el proyecto alternativo. En verdad esta cuestión podía ser sencillamente silenciada a la hora de calibrar las iniciativas creadoras de ambos proyectos. Nuestra Constitución, la denominada "Ley fundamental de Bonn de 1949", establece la abolición de la pena de muerte. Su reintroducción sólo podría conseguirse, por ello mismo, por la vía de una modificación de la Constitución y, según la proporción mayoritaria de votos del Parlamento alemán, no tendría en el presente momento la menor probabilidad de éxito una propuesta de reintroducción de la pena de muerte.

En este punto hay que hacer un inciso para observar que nuestro Derecho constitucional no conoce (en contraposición a la Constitución de 1919) la institución del *Referéndum*. Para la abolición de la pena de muerte constituye esto una ventaja. Porque si la cuestión de la reintroducción de la pena de muerte fuese abandonada a la decisión popular, entonces llegaría a producirse una mayoría del 60 al 70 por 100 *a favor* de la pena capital; esta es, como los sondeos de la opinión pública han puesto de relieve, la opinión del "hombre de la calle" en Alemania. Es de esperar tan sólo que prevalezca el suficiente sentimiento de responsabilidad de nuestros representantes parlamentarios, a fin de que no cedan ante esa presión de la calle.

2. El centro de gravedad del sistema penal lo forman en el proyecto oficial *las penas privativas de libertad*, mientras que por el proyecto alternativo se pretende estrechar en alto grado el ámbito de aplicación de las mismas. En el marco de las penas privativas de libertad existen actualmente dos cuestiones estrechamente vinculadas entre sí y que están en el centro de la discusión, no sólo, por lo demás, en Alemania, sino en los sistemas penales de todos los Estados de cultura. Por un lado, el problema de si debe existir solamente una *unitaria pena privativa de libertad* (la denominada pena única) o si la ley debe de prever *varias especies* de privación de libertad; por otro, el casi insoluble problema de las *penas cortas privativas de libertad*.

a) El proyecto oficial se ha pronunciado, después de largos debates en el seno de la Comisión, a favor de una diferenciación de las penas privativas de libertad. Reconoce tres clases distintas de penas privativas de libertad, las cuales no se diferencian, en verdad, por la *forma de ejecución* (ésta es en todo absolutamente unitaria), sino por su *duración* y sus *efectos accesorios*. El proyecto oficial distingue entre presidio, prisión y arresto penal. El presidio y la prisión se corresponden con las homónimas del Derecho vigente, en tanto el arresto penal es una modalidad de pena enteramente nueva que no debe ser confundida con el arresto del Derecho vigente.

La cuestión relativa al mantenimiento del presidio como la más grave de las penas privativas de libertad fue extraordinariamente debatida. A favor de la respuesta afirmativa existían ante todo dos decisivas razones. En primer lugar, el pensamiento de la llamada *culpabilidad por el hecho*: resultaría intolerable para el sentimiento jurídico popular que el asesino y el pequeño ratero o estafador debiesen ser sometidos a la misma pena, precisamente a la "pena única". El pensamiento de que el delincuente grave debe sufrir por su hecho más que el autor ocasional de infracciones leves, debe reflejarse no sólo en la duración, sino también en la clase de pena. En segundo lugar, la introducción de la institución de la pena única llegaría a nivelar el Derecho penal y a privar al juez de la posibilidad de una individualización.

Seguramente hablan también —y no lo desconoce el proyecto— *contra* el mantenimiento del presidio serios argumentos. Ante todo, la circunstancia de que la posterior readaptación social de un delincuente castigado con presidio se hace mucho más difícil y es, en muchas ocasiones, imposible con referencia a los efectos secundarios del presidio, como, por ejemplo, pérdida de cargos y dignidades, prohibición de ejercer determinadas profesiones, pérdida de derechos electorales, etc. Pero, conforme al punto de vista del proyecto, no hay más remedio que soportar estas consecuencias poco satisfactorias. Ellas resultan en cierto modo atenuadas, puesto que el proyecto en comparación con el Derecho vigente, establece la pena de presidio tan sólo en pocos casos. Aparece señalada únicamente para la criminalidad más grave: en primer lugar, para los delitos capitales, como el asesinato, la violación, etc.; luego, para la criminalidad de gravedad media si se trata de un particular tipo de autor con hostilidad al Derecho, como, por ejemplo, el delincuente profesional.

La pena de presidio puede durar toda la vida (esto constituye la excepción poco frecuente) o ser limitada temporalmente. El mínimo es de dos años (hoy: un año); el máximo se eleva a veinte años (hoy: quince años).

La pena privativa de libertad más significativa prácticamente es, según el proyecto oficial (en coincidencia con el Derecho vigente), la prisión, la cual representa la típica pena para la criminalidad grave y de mediana gravedad. La prisión no tiene efecto deshonoroso, de

ahí que la readaptación social del autor esté en primer plano de la ejecución. La pena de prisión es únicamente temporal; su mínimo es de un mes y su máximo de diez años.

La tercera pena privativa de libertad prevista por el proyecto representa un interesante experimento. Es el arresto penal (mínimo, una semana; máximo, seis meses), el cual está previsto para determinados grupos de autores para los cuales el presidio significaría una carga demasiado grave social y éticamente, y para los cuales, por otra parte, representaría una expiación demasiado exígua la pena pecuniaria. Esta pena de arresto entra en juego en relación con la leve y media criminalidad y, precisamente, de manera optativa, al lado de la prisión o de la pena pecuniaria. Debe aplicarse a aquellos autores que, en hechos dolosos, han actuado solamente con mínima culpabilidad o, en hechos culposos, no han actuado de manera inconsciente. Tal clase de pena está excluida frente a los autores que, de modo probado, han mostrado ya su inclinación al intento de cometer hechos punibles. Según la opinión adoptada por la Comisión de Reforma serán los delitos culposos, especialmente los delitos de tráfico, el principal ámbito de aplicación de esta especie de pena. Tiene la finalidad de una de las denominadas penas de reflexión o destinadas a despertar la conciencia; su fin de prevención especial es esencialmente sólo la *intimidación*, mientras apenas si puede añadirse alguna función educadora a esta pena porque es demasiado corta.

De los mínimos penales que he citado anteriormente (prisión, un mes; arresto penal, una semana), se deduce ya que el proyecto oficial no toma partido en pro de la radical "lucha contra las penas privativas de libertad de corta duración". De ninguna manera desconoce el proyecto los peligros de las penas cortas privativas de libertad, los cuales, por lo demás, son conocidas de todos, por lo que no necesito hablar aquí sobre ello. Pero el proyecto considera esa lucha (¡a mi juicio con razón!) como el intento de la cuadratura del círculo. De ahí que haya renunciado a cualquier solución radical y haya intentado, al menos, reducir la gravedad del desdichado problema. En primer lugar, a través de una esencial ampliación del ámbito de aplicación de la condena condicional; en segundo término, a través de una amplia vigencia de la pena pecuniaria.

b) Situado en el extremo opuesto —¡al menos en teoría!— se presenta ahora el llamado proyecto alternativo. Puesto que él solamente prevé una única especie de pena en el marco de la privación de libertad, profesa la radical solución de la "pena única privativa de libertad". Esta pena tiene que cargar sobre sí tanto las funciones del presidio como las de la prisión, lo que repercute en la medida penal.

El mínimo es de seis meses; el máximo, quince años. En algunos pocos casos está también prevista la pena de privación de libertad durante toda la vida.

La pena privativa de libertad única no conoce ningún efecto des-

honroso. Debe de alcanzar el bien de la readaptación social del condenado: cada condenado debe tener, una vez puesto en libertad, “las mismas posibilidades de desenvolverse en la vida”.

En contraposición al proyecto oficial, que se abstiene de toda regulación sobre ejecución de penas y reserva todas las cuestiones relativas a esta materia a una *ley especial*, se incluyen en el mismo proyecto alternativo algunas reglas fundamentales referentes a la ejecución de penas, de entre las cuales son significativas las siguientes:

Meta de la ejecución de toda pena privativa de libertad es la *readaptación social* del condenado. La ejecución debe diferenciarse conforme a “grupos de autores”. El aislamiento celular es fundamentalmente improcedente: durante el día los reclusos trabajan conjuntamente en grupos, por las noches serán aislados en celdas individuales. Y, por último, particularmente importante: cada recluso tiene derecho a un trabajo adecuado a sus aptitudes y tiene asimismo derecho a una *remuneración* conforme a tarifas por su trabajo. Lo último constituiría, sin duda, un laudable progreso. Hay que preguntarse solamente cómo debe llegar a ser realizada esa pretensión del recluso a la asignación de trabajos en períodos de paro absoluto debido a la terminante posición de los Sindicatos o en momentos de “recesión” económica.

Volvamos ahora de nuevo al problema de las penas cortas privativas de libertad. El proyecto alternativo acentúa con arrogancia que él ha resuelto este problema con su mínimo penal “primario” de seis meses, pero en realidad se trata tan sólo de un resultado aparente. Pues, en efecto, a la restricción del ámbito de la pena privativa de libertad debe corresponder naturalmente una fuerte ampliación de la esfera de aplicación de otras penas principales. Ahora bien, el proyecto alternativo admite dos penas principales sin privación de libertad: de una parte, la *prohibición de conducir*, que naturalmente sólo puede cobrar significado respecto a los conductores de automóviles (el Derecho vigente conoce ya, por lo demás, la prohibición de conducir como —muy eficaz— pena accesoria)” y, de otra parte, la *pena pecuniaria*.

Para el caso de que la multa no sea pagada y no pueda ser obtenida por vía de apremio, el proyecto alternativo busca diversas soluciones para ahorrar al condenado la corta pena de privación de libertad, prevista en este supuesto.

Así tiene el juez la posibilidad de disminuir el importe de la pena pecuniaria o remitirla en su totalidad, si resulta incobrable sin culpa del condenado; de esta posibilidad sin embargo, sólo hará uso excepcional, para respetar la realidad de la multa. Por otro lado, si esta última es incobrable, puede, a petición del condenado, imponer a éste la obligación de efectuar trabajos socialmente útiles en hogares de ancianos, hospitales u otros establecimientos. También esta posibilidad debe ser enjuiciada con elevado escepticismo: en sí se encuentra prevista ya en el Derecho vigente, pero en la práctica no es nunca aplicada. El resultado de todo ello es que se mantiene el arresto sustitutorio

y, en su virtud, las tan recriminadas cortas penas privativas de libertad. La plena supresión de las mismas se ha mostrado como imposible.

3. Gran atención dedican ambos proyectos a la institución de la *remisión condicional de la pena*. Su ámbito de aplicación debe ser notablemente ampliado respecto al Derecho vigente. También aquí las propuestas del proyecto alternativo son más radicales que las del proyecto oficial.

Para este último la remisión condicional está descartada si el autor ha sido condenado a presidio o a más de nueve meses de prisión; su ámbito de aplicación se limita, pues, a las penas de prisión inferiores a nueve meses y al arresto. El proyecto alternativo, que prevé una unitaria pena privativa de libertad, admite la remisión condicional siempre que el autor no haya sido condenado a más de dos años de privación de libertad. En materia de pronóstico criminal coinciden en cambio esencialmente ambos proyectos: la remisión condicional sólo puede ser admitida si la personalidad y las condiciones de vida del condenado hacen esperar que bajo la impresión de la sentencia se comportará en el futuro conforme a las exigencias del Derecho, pese a no haberse cumplido efectivamente la privación de libertad. También aquí el proyecto alternativo da sin embargo un paso adelante respecto al proyecto oficial, pues mientras que este último confiere carácter *facultativo* a la disposición de la remisión condicional, el proyecto alternativo le atribuye naturaleza *necesaria*.

El *tiempo de prueba* comprende en ambos proyectos un mínimo de dos años y un máximo de cinco. Por lo que al estatuto jurídico y al tratamiento del condenado durante ese período se refiere, coinciden esencialmente ambos proyectos en que someten al condenado a un control más amplio y extenso que en el Derecho vigente. El reo no es abandonado a sí mismo, sino que será controlado, amparado e incluso obligado a cooperar activamente en su readaptación social por imposición de determinadas prestaciones. No sin razón se habla a este respecto de un "cumplimiento de la pena sin muros de prisión" y también de un carácter *tripartito* del Derecho penal: junto a las penas y a las medidas de seguridad aparecen aquí las *prestaciones positivas de readaptación social* del condenado.

Estas últimas comprenden tres modalidades distintas:

a) Las llamadas *imposiciones*. Son éstas ciertas cargas y limitaciones que gravan al condenado para la reparación o satisfacción del hecho injusto cometido. Así, puede el Juez ordenar que el reo repare de nuevo el daño cometido, satisfaga una suma de dinero a una institución social o preste un servicio gratuito en un tal organismo (por ejemplo en un Hospital).

b) Las llamadas *instrucciones*, es decir, determinadas resoluciones dictadas por el Juez dirigidas a regular de un modo tal la conducta del condenado que en lo posible no vuelva a reincidir. Se incluyen aquí: la obligación de una presentación periódica, la prohibición

de mantener relaciones con sectores criminógenos, la prohibición de visitar determinados lugares (clubs dedicados al juego) o de poseer determinados objetos, el mandato de aceptar un trabajo ordenado, etc.

Tanto en las *imposiciones* como en las *instrucciones* se corre el peligro de una posible vulneración de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, como el derecho a la libertad de residencia y el de libre despliegue de la personalidad. De ahí que ambos proyectos coincidan expresamente en que ni las imposiciones ni las instrucciones deben implicar una ingerencia no exigible en la posición jurídica del condenado. Así, sería inaceptable la *instrucción* que obligara a este último a abrazar una determinada religión o a contraer matrimonio con la mujer seducida.

c) Un último medio para regular y supervisar la conducta del condenado durante el período de prueba es el de la llamada *ayuda en la prueba*, que ambos proyectos prevén en conformidad al Derecho vigente. En tanto en cuanto lo requiera la readaptación social, el condenado será sometido a la vigilancia de un funcionario especial, designado por el Tribunal, esto es, del llamado *auxiliar en la prueba*. Su cometido estriba en el consejo y protección del condenado, en el control de la observancia de las *imposiciones* e *instrucciones*, así como también en emitir informe al Tribunal sobre la conducta de aquél.

4. Mientras que respecto a la remisión condicional de la pena coinciden ampliamente ambos proyectos, el alternativo va más allá del Derecho vigente y del proyecto oficial, cuando en determinados casos autoriza al Tribunal a prescindir por completo de la pena. Estos casos son dos: *amonestación con reserva de pena y fallo de culpabilidad con renuncia a la punición*.

a) La institución de la *amonestación con reserva de pena* era ya conocida también por proyectos anteriores y ha sido adoptada asimismo por el vigente Derecho alemán de menores. Estriba en lo siguiente: Cuando el autor ha incurrido por vez primera en una pena privativa de libertad inferior a un año o a una multa correspondiente, puede el Tribunal limitarse en la sentencia a afirmar su *culpabilidad* y a amonestarle, quedando en suspenso la determinación de la pena, que deja por completo de aplicarse si el autor se comporta irreprochablemente durante un período de prueba. A diferencia de lo que rige para la suspensión condicional de la pena; nos hallamos, pues, aquí ante un propio caso de condena condicional según el modelo del conocido *Probation-System* del Derecho penal anglo-sajón. El período de prueba se extiende a un año. Transcurrido éste se considera al autor no condenado. Si reincide dentro de este tiempo, se procederá a determinar a posteriori la pena. Tales instituciones sólo podrán por supuesto ser aplicadas si se pronuncia un pronóstico social favorable del autor.

b) Si bien la institución de la *amonestación*, hasta aquí tratada, debe ser admitida, la otra figura del proyecto alternativo me parece muy *discutible*. Me refiero al llamado *fallo de culpabilidad con renuncia de pena*. Si el autor ha incurrido en pena privativa de libertad

hasta dos años, el tribunal puede limitarse a declarar su *culpabilidad* y a prescindir de decretar, sin embargo, una *pena* en los casos en los que el sujeto haya sido ya suficientemente castigado por las consecuencias de su acto, así como en aquellos supuestos en los que dicho acto represente el resultado de un conflicto extraordinariamente grave. De la exposición de motivos del proyecto alternativo se deriva que deben incluirse aquí, verbigracia, los casos en los que el autor ha producido imprudentemente la muerte de un próximo pariente, así como también los llamados delitos por convicción en los que el sujeto, tras una grave lucha con su conciencia, se ha decidido a cometer el hecho. Esta circunscripción de los supuestos incluibles me parece desmesurada, sin perfiles y, por tanto, peligrosa, máxime si se piensa que, en principio, sólo se excluye su aplicación en caso de delito doloso consumado contra la vida. Supongamos la conducta del marido que en un rapto de celos quiere matar a su mujer y simplemente la lesiona, ¿debe el tribunal poder prescindir realmente aquí de la pena?

5. Corresponde seguidamente abordar el estudio de las propuestas de ambos proyectos sobre la configuración de la pena de multa, y, con ello, una de las cuestiones más interesantes de la reforma. Hemos dicho ya con anterioridad que la restricción del ámbito de las penas privativas de libertad en ambos proyectos debía conducir necesariamente a un ensanchamiento del campo de vigencia y de la significación de la pena pecuniaria. Ello constituye también la finalidad de ambos proyectos. Observemos, sin embargo, que éstos no sólo incrementan respecto al Derecho vigente el ámbito de aplicación de la citada pena, sino que la modifican de modo sustancial. En este punto ha servido de ejemplo el *Derecho escandinavo*. Pero el proyecto alternativo va mucho más allá de este último modelo.

Tanto para el Derecho vigente como para ambos proyectos, la pena pecuniaria es propia pena principal, y no pena accesoria. Ya en el Derecho vigente la multa es la pena más aplicada en la práctica: Casi dos terceras partes de las sanciones que en la actualidad se aplican en atención a la comisión de crímenes y delitos son multas. En el futuro la proporción entre penas privativas de libertad y multas se desplazará aún más en favor de estas últimas. Ello exige, sin embargo, una reforma particularmente cuidadosa de dicha institución al objeto de que la pena pecuniaria pueda servir, mejor que hasta ahora, al principio de la justa retribución y a los fines de la prevención, y de que dicha sanción sea sentida por el autor con el mismo carácter penoso de una sanción privativa de libertad; y esto último, por desgracia, lo ha dejado de hacer el Derecho vigente, pues tanto la ley como la práctica judicial se han inclinado hacia una aplicación no suficientemente gravosa de esta institución. Se deplora así el que la pena de multa dictada conforme al Derecho vigente produce efectos inadecuados a las exigencias sociales. Se fija en muchos casos de modo esquemático, gravando en mayor grado al pobre que al rico, sin que esté en situación, por lo escaso de su límite máximo —regular-

mente, 10.000 marcos—, de ser sentida realmente por la persona acaudalada. Baste pensar en los grandes “delitos financieros”.

Aquí los proyectos quieren introducir modificaciones. Mientras que en el Derecho vigente la multa consiste simplemente en una suma dineraria que debe ser pagada, en el proyecto oficial debe estar integrada por las llamadas *porciones de días* a las que se refiere como multiplicador una determinada suma. El mínimo es el de una porción de día, el máximo, de 360. El número de porciones de días lo fija el juez tomando en consideración el contenido de injusto del hecho y la gravedad de la culpabilidad. La cuantía de la porción de día la determina el juez tomando en cuenta las circunstancias personales y económicas del autor; el mínimo legal es de dos marcos, el máximo, de 500. La multiplicación de las porciones de días por el importe de la particular porción, determina entonces la pena pecuniaria.

Imaginemos como ejemplo la causación de unas lesiones culposas por un automovilista acaudalado. La gravedad del hecho la computa el juez en una suma de 20 porciones de días. En atención a las circunstancias económicas del autor, la porción de días se fija en 100 marcos. El resultado es que la multa asciende a 2.000 marcos. Si la suma no es pagada y no se obtiene por vía de apremio, el juez dispondrá el arresto sustitutorio, de forma que por cada porción de día se ordenará un día de privación de libertad.

Sin duda este sistema tiene frente al Derecho vigente la ventaja de que permite una mejor individualización. Desaparece así el “privilegio del autor rico”, pues ahora el límite máximo de la multa vendrá dado por 180.000 marcos.

El proyecto alternativo da aquí un importante paso. Intenta adaptar en medida aún mayor la multa a la pena privativa de libertad, configurar a aquélla de un modo que la haga más sensible para la persona del condenado, e individualizarla en medida aún más notable.

Dicho proyecto denomina a la figura de multa que propone “multa de plazo temporal”. Con ello se quiere decir que la pena pecuniaria será impuesta para determinados periodos cronológicos (días, semanas, meses) y que, en contraste al proyecto oficial, no será “capitalizada”, sino que aparecerá como un gravamen permanente del condenado. La multa se fijará así por porciones de días, semanas o meses, cuyo número dependerá, al igual que en el proyecto oficial, del grado de la ilicitud y de la culpabilidad. El plazo temporal será de un mínimo de una porción de día y de un máximo de 24 porciones de meses. La *cuantía* numérica de las porciones la determina el tribunal de forma tal que dichas porciones sean sentidas como una seria disminución del nivel de vida del condenado: al autor debe sólo serle respetado el *mínimo para subsistir*. Por estas razones el proyecto alternativo si bien no fija ningún límite máximo, señala que el mínimo de la porción de día debe importar cinco marcos, el de la porción de semana, 35, y el de la de mes, 150. Por último, introduce también la novedad de

que el tribunal, para averiguar las condiciones patrimoniales del autor, puede recabar informes de los Bancos y autoridades fiscales.

De ahí se desprende, pues, que el proyecto alternativo es, en la medición de la multa, mucho más radical que el proyecto oficial. Por otro lado se esfuerza —a mi juicio sin demasiada fortuna— en tratar, en lo posible, de mitigar o excluir las consecuencias para el caso de impago de la pena pecuniaria.

Tampoco el proyecto alternativo puede prescindir del arresto sustitutorio. Pero éste debe representar tan sólo una “ultima ratio”. Ante todo, debe permitírsele al condenado, siempre que así lo pida, el “ganarse” la multa por prestación voluntaria y gratuita de un trabajo en hospitales, hogares de ancianos, etc. El que esta posibilidad representa una piadosa ilusión, ha sido ya anteriormente destacado. Por otro lado, el tribunal dispone de la posibilidad de reducir la cuantía de la multa e incluso, en casos excepcionales, de condonarla por completo, siempre que el impago no sea atribuible a culpa del condenado y no haya podido ser cobrada por vía de apremio. También esta posibilidad se limitará a muy raros casos. No podemos, pues, sino reconocer que la radical configuración de la multa no está en situación de suprimir por completo las penas cortas privativas de libertad. En este aspecto el proyecto oficial había adoptado una actitud mucho más realista.

#### IV

En la parte final de mi disertación desearía efectuar una somera exposición de la relación entre penas y medidas de corrección y de seguridad, en ambos proyectos.

1. En la parte introductiva me he referido ya a la actitud sustancial de ambos proyectos: función de la *pena* es la compensación de la culpabilidad por el hecho cometido; función de las *medidas* es la prevención del peligro actual que el autor significa: ello responde al llamado principio *binario*. Las disposiciones sobre la *medición de la pena* contenidas en ambos proyectos, no parecen, sin embargo, haber realizado plenamente este principio, con la consecuencia de una cierta confusión entre las funciones de las penas y de las medidas.

Relativamente poco peligrosa resulta aquí la regulación del proyecto alternativo, que en su fundamental parágrafo segundo dispone que “la pena no debe rebasar la medida de la culpabilidad del hecho”.

Téngase, en primer lugar, presente que el proyecto entiende por “culpabilidad” tan sólo *el* reproche que al autor se le hace en atención al *hecho concreto*, con lo que se desecha claramente, y ello resulta encomiable, la llamada culpabilidad del carácter o culpabilidad por la conducta vital. Cuando más adelante se dice que la pena *no debe rebasar* la medida de la culpabilidad, se piensa, además, en que ni consideraciones de prevención general ni especial autorizan al juez a imponer una pena que rebase la retribución de la culpabilidad; prin-

cipio que representa también un satisfactorio reconocimiento. De otra parte, esta disposición no impedirá al juez el imponer una pena *menor* a la que la culpabilidad exige, cuando ello le parezca necesario por razones de prevención especial, como sucede con autores débiles especialmente sensibles a la pena. Dicha regla, si bien resulta incompatible con la nitidez dogmática de un Derecho penal retributivo, no lleva consigo sin embargo, al menos, un injusto gravamen del autor.

Mucho más objetable resulta, en cambio, la regulación del proyecto oficial. En él simplemente se dice (parágrafo 60) que la culpabilidad del autor es “base” de la medición de la pena. Es esta una formulación altamente imprecisa que fue, sin embargo, elegida con el propósito, congruente con el criterio unánime de la Comisión, de que dicha disposición sólo debe representar una “directriz general”, y de que el juez tiene la facultad de apartarse del principio de la pena proporcional a la culpabilidad, no sólo hacia abajo en beneficio del autor, sino también hacia arriba en su perjuicio, cuando así aparece indicado por razones de prevención. Esta es una regulación muy criticable, pues atribuirá a la *pena* funciones exclusivas de las medidas: lucha contra la peligrosidad del autor.

2. Existe otro punto en el que el proyecto alternativo ha desatendido, en cambio, la necesaria separación entre penas y medidas, a saber, en la cuestión de la *retroactividad*. En lo referente a *penas* ambos proyectos mantienen, por supuesto, el principio constitucional de la absoluta prohibición de retroactividad. El proyecto oficial defiende el criterio dominante hasta ahora en Alemania de que para la aplicación de las medidas no es decisivo el Derecho del *tiempo de la comisión*, sino el del *tiempo del enjuiciamiento*, por la razón de que las medidas no constituyen un mal perseguido, sino una pura institución-fin.

En contraste a esto último, la exposición de motivos del proyecto alternativo manifiesta que también las medidas son sentidas por el autor como un mal, que también ellas despliegan efectos represivos y que, por tanto, deben estar prácticamente equiparadas a las penas en la cuestión de la retroactividad: de ahí que el proyecto alternativo prohíba, también para las medidas, la retroactividad. Desde el punto de vista constitucional nada hay que objetar a esta propuesta, pero desde el prisma de una adecuada política criminal me parece justamente criticable.

3. Estaría fuera de lugar el que aquí pretendiera describir en particular las medidas de corrección previstas en ambos proyectos. En esta ocasión debemos ocuparnos tan sólo de las medidas vinculadas a una *privación de libertad* y de la relación entre éstas y las penas dotadas de esta naturaleza.

El proyecto oficial prevé cinco medidas de esta índole: el internamiento en un *sanatorio* para los sujetos inimputables o de imputabilidad disminuida; el internamiento en un *establecimiento de deshabitación* para los toxicómanos; la *casa de trabajo* para los asocia-

les autores de delitos de escasa importancia; el *internamiento de seguridad* para los peligrosos delincuentes por predisposición; y el *internamiento preventivo* para los delincuentes jóvenes en los que concurra el peligro de que puedan convertirse en criminales de la categoría antes referida.

El proyecto alternativo simplifica el sistema de las medidas. Renuncia a la casa de trabajo y al internamiento preventivo, reintroduciendo, en cambio, el internamiento en "establecimientos de terapéutica social", en los que ingresarán aquellos autores que han sido condenados por un delito vinculado a una enfermedad psíquica o a un grave trastorno de la personalidad. El internamiento de seguridad—designado "establecimiento de seguridad"— será respetado, pero limitado en su esfera de aplicación a los criminales altamente peligrosos. Todas las medidas, incluidos el establecimiento de seguridad y el internamiento de enfermos mentales imputables, están cronológicamente limitadas. El proyecto alternativo justifica esta disposición en cuanto mantiene, también para las medidas de corrección y aseguramiento, el principio de la *proporcionalidad* entre el *peligro* del autor y la gravedad de la *medida* a él impuesta. Ello, en principio, es totalmente correcto. Suscita, sin embargo, la cuestión de si es realmente defendible, desde el punto de vista político-criminal, el que a un delincuente por predisposición en todo momento elevadamente peligroso, verbigracia, a un notorio corruptor de menores, se le deba dejar automáticamente en libertad en la sociedad tras el transcurso de los diez años de permanencia en un establecimiento de seguridad.

La última cuestión de la que debemos ocuparnos aquí es la de cómo debe procederse cuando un delincuente ha sido condenado, junto a una *pena privativa de libertad*, a una *medida* dotada de esta última naturaleza. ¿Debe en tal caso ejecutarse primero la pena y a continuación la medida, o debe procederse de modo inverso?

Conforme al Derecho vigente debe cumplirse siempre en primer lugar la pena (ante todo porque cronológicamente está determinada) y sólo a continuación la medida. Este principio está sometido a la única excepción, de índole facultativa, del ingreso del autor dotado de imputabilidad disminuida en un sanatorio; en este caso puede el tribunal ordenar que primeramente se ejecute la medida y a continuación la pena.

Son fundamentalmente distintas las *soluciones* adoptadas por los dos *proyectos*. Con excepción del internamiento de seguridad que sigue siempre a la pena, puede el tribunal, conforme a lo previsto en el *proyecto oficial*, disponer que en primer lugar se ejecute la medida y a continuación la pena. Además, el tribunal puede en estos casos ordenar que el tiempo de la ejecución de la medida sea *abonado* al de la pena. Aún más allá va el proyecto alternativo cuando dispone con carácter necesario que (*siempre* con excepción del establecimiento de seguridad) la *medida* se cumpla antes de la pena y que la duración de la medida privativa de libertad se *abone* a la pena.

Dicha regulación la propone el proyecto alternativo “con el fin de que el resultado alcanzado por la ejecución de la medida no sea puesto en peligro por una posterior ejecución de la pena”. Graves reparos motiva, sin embargo, una tal regulación. Según expusimos ya anteriormente, el proyecto alternativo consigna un reconocimiento sustancial de la pena *retributiva de la culpabilidad* y del sistema binario. Un tal reconocimiento se presenta, no obstante, aquí como una simple declaración formularia, pues prácticamente la citada regulación se convierte al *sistema unitario*, con el matiz diferencial respecto a LISZT de que no es la *pena*, sino la *medida*, la que asume todas las funciones político-criminales. ¡La culpabilidad del autor perderá su interés en cuanto sea posible neutralizar su peligrosidad por una medida! Ello representa una evolución arriesgada, objetable, falseadora de la esencia del Derecho penal.

Y con esto llegamos al final. Si se me preguntara cómo enjuicio yo las posibilidades de la reforma y de ambos proyectos, contestaría según el siguiente tenor: Resulta indudable que la gran coalición entre los demócrata-cristianos y los social-demócratas, que hoy gobierna a la República Federal alemana, es favorable a la aprobación de un nuevo Código penal. Si ambos partidos se unen, la reforma se impondrá, lo que significa que tendremos un nuevo Código penal. Pero a la cuestión de qué visos tendrá dicha ley, de si se impondrá el proyecto oficial o el proyecto alternativo, o ninguno de los dos, no puede hoy contestarse. Lo más probable es que el nuevo Código penal constituya un expreso compromiso entre rojo y negro, y que esta ley muestre todas las características esenciales —también las insatisfactorias— de un compromiso.

# Procesamiento, sobreseimiento, acusación

(La Ley de Enjuiciamiento Criminal según su redacción de la de 8 de abril de 1967 y el "Anteproyecto de Bases del Código procesal penal" de 1967)

VICTOR FAIREN GUILLEN,

Catedrático de Derecho procesal en la Facultad  
de Derecho de Valencia

Este trabajo constituye un anticipo de la publicación del Informe que a petición de la Universidad de Valencia elaboré sobre el "Anteproyecto de Bases para el Código procesal penal", remitido a tal efecto por el Ministerio de Justicia.

Aprobado por unanimidad por la Junta de Facultad de Derecho de Valencia, ésta acordó también que una vez surtidos sus efectos por remisión al Ministerio de Justicia, se publicase en su totalidad, lo cual esperamos hacer.

Mientras tanto, nos parece que el problema de tanta actualidad —aún más, desde la modificación de la Ley de Enjuiciamiento criminal por la de 8 de abril de 1967— sobre las figuras del procesamiento, del sobreseimiento y de la acusación, conectadas entre sí y en relación con las facultades atribuidas a jueces y partes, tenía entidad propia para ser tratado con ocasión de la aparición de las "Bases".

Y en la lectura de las mismas, la número 16, sobre el Ministerio Fiscal y sus atribuciones, nos depara la primera oportunidad según la sistemática del A. para enfocar estos problemas y anotar nuestro propio pensar sobre los mismos.

Esta Base 16 puede decirse que es de las más importantes del A.

Por lo que se ve hasta el presente en el A., al Ministerio Fiscal se le pretenden ampliar sus facultades en cuanto a diversos problemas: así, es sólo él quien debería promover el proceso civil prejudicial (Base 5a.) con exclusión de los demás interesados; sería el único que podría promover la petición de extradición (Base 7 a.-3), así como también el único que tendría legitimación para pedir el reconocimiento de sentencias extranjeras (Base 7a.-4a.). Por su parte, la Ley de 8 de abril de 1967 amplía sus facultades, vinculando en materia competencial al juez instructor-decisor.

Vista esta tendencia ampliatoria bastante clara, pasemos a examinar la Base 16 punto por punto.

"La actuación del MF. como órgano a quien se encomienda en el proceso penal el ejercicio de las acciones penales y civiles bajo el principio de legalidad..."

El A. no establece el monopolio del MF. en esta materia (lo veremos en la Base 18, en que hace coexistir la acusación popular), pero sí se refuerzan considerablemente sus atribuciones.

La expresión “bajo el principio de legalidad” (que debería estar expuesta íntegramente en el Título preliminar del A.), constituye, a nuestro entender, una alusión a relacionar con el artículo 105 de la vigente Lecrim. (1).

El A. parece seguir la doctrina de considerar el MF. como parte en el proceso (1 bis). Las atribuciones que se conceden, más bien hacen pensar en una “parte material” que en una “parte formal”; deseamos y esperamos que sea “parte imparcial” (2) —“prima facie” abonaría por este parecer el que en esta Base, 16-3.º, se diga que debe “oponerse”; a su tiempo comentaremos esta frase incompleta a nuestro entender—. Y desde luego, si se quiere fundar un “proceso correccional” en el que el juez, siguiendo el principio acusatorio (3), espere la recogida del material sobre hechos supuestamente delictivos por parte de otra entidad, esta debe ser el MF., al cual no cabrá negar así su carácter de “parte material”, aunque “imparcial” (4).

Esta alusión al juez que espera que el material esté reunido, nos creemos en el caso de hacerla, pues según la Ley de 8 de abril de 1967, las “diligencias previas” (art. 789) en los procesos por delitos “menores” están encomendadas al juez instructor y decisor de la primera instancia. Y ello, aunque no agote el sistema inquisitivo, significa una tendencia inquisitiva frente a la acusatoria (5). Fundamen-

(1) Sobre las ventajas de este principio, cfr. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *Principios técnicos y políticos*, cit., pág. 19 y s.; sobre el discutido tema, GOLDSCHMIDT (J.), *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, 2.ª ed., Buenos Aires, 1961, pág. 119 y ss., y las tendencias en 1935 —fecha en que se pronunció dicha conferencia—.

(1 bis) Compartimos esta doctrina, sostenida por numerosos autores. Por ejemplo, SILVA MELERO, *La estructura del proceso penal en relación con el concepto de parte*, en “Revista de Derecho procesal”, Madrid, 1946, II, pág. 259 y ss.; VIADA, *Curso*, cit., I, pág. 211 y ss.; esta posición en el proceso del MF. es compatible con el hecho de que sea “un órgano de la Justicia” (cfr. ZAFRA, *Posición del Ministerio Fiscal en el futuro proceso penal*, en “Revista de Derecho procesal”, Madrid, 1961-4, pág. 102 y ss.), así como con que “actúe como institución” posible contradicción que inquieta a IRIBAS (*El Ministerio Fiscal no es parte*, en “Revista de Derecho procesal”, Madrid, 1952-2, págs. 196 y 193, respectivamente).

(2) Cfr. W. GOLDSCHMIDT, *La imparcialidad*, cit., pág. 194.

(3) Cfr. la bibl. a la nota 45.

(4) Cfr. GOLDSCHMIDT, *La imparcialidad*, passim.

(5) Cfr., p. ej., GOLDSCHMIDT, *Problemas*, cit., pág. 112 y ss.; VIADA, *Curso*, I, pág. 40; CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, I, pág. 185, muy gráficamente; desde MITTERMAIER, *Die Gesetzgebung*, cit., pág. 269 y ss.: y 272 y siguientes; ZU DOHNA, *Das Strafprozessrecht*, cit., pág. 58; KERN, *Strafverfahrensrecht*, Munich-Berlín, 1956, 4.ª ed., pág. 148 y s.; EBERHARD SCHMIDT, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, 2.ª ed., Cöttingen, 1964, I, pág. 199; LÖWE-ROSENBERG, *Die Strafprozessordnung und das Verfassungsgesetz*, gran comentario, 21 ed., Berlín, 1963, I, pág. 112 y s.; STOCK, *Strafprozessrecht (ein Grundriss)*, Tübingen, 1952, pág. 69; en cualquiera de

talmente, el sistema acusatorio impone el alejamiento de las funciones le instruir y sentenciar.

Pero terminadas esas "diligencias previas", en el estadio posterior, ya se ha visto en dicha ley cómo el juez instructor-decisor está vinculado en una serie de cuestiones a las peticiones del MF. (no así a las de la acusación particular).

Pues bien, si además de ser en el futuro el MF. el director de las "diligencias previas" (así lo consagra la Base 33 en rel. con la 16), conservase después de las mismas el predominio que hoy ostenta según la Ley de 8 de abril de 1967 en cuanto a los procesos por "delitos menores", rechazaríamos en bloque un proceso desequilibrado. Lo decimos como advertencia de nuestra actitud ante la Base 44, que parece ser la heredera de la Ley de 8 de abril de 1967 (6).

Entremos en el examen del contenido de la Base 16, que no puede entenderse sin relacionarla con la 33, que encomienda las "diligencias previas", como se ha dicho, a la dirección del MF.

El número 1 de la Base 16 se refiere a la "investigación extrajudicial" por parte del MF., "en averiguación de los hechos que ofrezcan la apariencia de infracción criminal". Y, como es lógico, se le conceden a tal efecto amplios poderes de tipo inquisitivo, de investigación.

Nótese que este régimen es el clásico preliminar del Code francés ("enquête préliminaire", arts. 75 y ss.), del italiano ("Degli atti preliminari all'istruzione" y esp. "Atti di polizia giudiziaria del Procuratore della Repubblica", arts. 219 y ss.), del alemán ("Vorverfahren", §§ 158 y ss. de la StPO.), de la investigación preliminar del "Rättegångsbalk" sueco (Kap. 23), dirigida por el MF. auxiliado por la policía (o en casos, es la misma policía la que instruye esta investigación preliminar, art. 75 del Code francés, Kap. 23-3 del sueco). La

---

estas obras pueden verse copiosos argumentos contra la confusión entre las funciones instructora (investigadora) y juzgadora. Recalquemos, con un fragmento de CARNELUTTI: "La investigación es un trabajo psíquico y a menudo físico, que puede alterar el juicio en el sentido de que el investigador puede ser arrastrado a una supervaloración de los resultados de la investigación, delineándose en él un interés por el éxito de aquéllas; pero tal disposición de ánimo, si bien favorece a la investigación, perjudica a la valoración; mejor que los resultados de la propia investigación, se valoran los resultados de la investigación de otro. Todo juicio, realmente, implica tanto la investigación como la valoración; también juzga el acusador después de haber investigado; indaga el juez también antes de valorar los indicios, las investigaciones, los interrogatorios practicados incluso por él mismo..., pero, sin embargo, prevalece en la actividad del uno el momento de la investigación, y en la del otro, el momento de la valoración" (*Lezioni sul processo penale*, II, pág. 180, y s.).

(6) Cfr. muy reciente e interesante —lo citamos, naturalmente, en abstracto— con ref. a las posibilidades de un MF de alterar la competencia de un Tribunal penal —territorial— por peligro de turbación de la tranquilidad pública, por razón de la seguridad de personas o presión de violencia en cuanto a las que participan en el proceso, CONSO, *Un istituto in crisi: la rimessione per ordine pubblico o per legittimo sospetto*, en "Rivista de Diritto processuale", 1967, número 1, pág. 100 y ss.

relación entre en MF. y la policía es muy intensa, como se debe inducir del tipo de diligencias a practicar (Cfr. dichos Códigos e incluso la Base que examinamos). En algunos países (Suecia), el MF. y la policía estaban administrativamente muy combinados, y ha costado trabajo histórico el distinguirlos.

Aunque no sea este el caso de España, esta actividad "extrajudicial" (Base 16) del MF. es inquisitiva, necesaria siempre para preparar un juicio de tipo acusatorio, con igualdad de partes.

El mismo A. podría reconocer este carácter inquisitivo (Base 2, principios, supra): muy parcial por el momento, pues sólo atañe—hasta ahora— a estas "diligencias previas".

No podemos por menos que rememorar los peligros de que nos habla la doctrina —y la experiencia histórica— en cuanto al delicadísimo papel del MF. en el proceso penal (7), dadas sus extensas relaciones con el Poder político (8); dada la naturaleza multiforme de esta institución (9).

Estamos de acuerdo en la calidad intrínseca del personal de la

---

(7) Cfr., p. ej., SABATINI, *Il pubblico ministero nel Diritto processuale penale*, Turín, 1948, II, pág. 27 y s.; ALIMENA, *ob. cit.*, pág. 206 y ss.

Acertadamente en cuanto al MF. en lo civil en un Estado totalitario, PRIETO CASTRO, *Construcción dogmática del MF. en materia civil*, en sus "Trabajos y orientaciones de Derecho procesal", Madrid, 1964, pág. 20 y s.; con la hermosa respuesta que pone en boca del mismo Fiscal del T. S. español de 1881 (página 21).

En lo penal, el MF., especialmente en la Alemania nazi, rebasó toda comparación. Sin necesidad de aludir a la etapa paroxística del predominio del Tribunal Popular Revolucionario, de trágica memoria, recordemos que se sustituyó el "interés o no interés del Estado" al interés de la Justicia en que el inocente fuera absuelto (Cfr. GRUNAU, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1936, pág. 796); y siempre antes de la etapa paroxística, cfr. el Decreto para la simplificación de la administración de justicia de 13 de agosto de 1942 y las amplísimas facultades del MF. alemán, comparadas con las de los Tribunales, en SCHWARZ, *Richter und Staatsanwalt in Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, cuad. 23, 1 diciembre 1942, pág. 337 y ss.

(8) Cfr. por todos el actual Fiscal del Tribunal Supremo español, HERRERO TEJEDOR, *Perspectivas del MF. según los principios que informan el ordenamiento jurídico español*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, Marzo de 1947, *passim*.

Por causa de la multiplicidad de tareas del MF. y su diversa índole, se ha llegado a proponer para el futuro su desdoblamiento en dos Cuerpos: uno, destinado a evacuar los trabajos de "dictamen, informe, control de la legalidad y fomento de la jurisprudencia", y otro para la persecución de los delitos y la defensa de determinados intereses (menores, incapacitados) en el orden civil. Cfr. ZAFRA, *Posición del MF. en el futuro proceso penal*, en "Revista de Derecho procesal", Madrid, 1961-4, pág. 47 y s.

(En cuanto al nombre, sigue sin complacernos el de "Ministerio Fiscal", que recuerda sus relaciones con el fisco sencillamente; de los múltiples propuestos, el que más nos atrae es el de raigambre legislativa española, y de gran expresividad, de "Promotor de la Justicia" (Cfr. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho procesal hispánico*, ed. sep. de la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", México, 1948, pág. 39).

(9) Proteiforme, decía J. GOLDSCHMIDT (Cfr. *Der Prozess als Rechtslage*, Berlín, 1925, pág. 301, nota 1.565).

carrera del MF. en España; pero esta garantía —fundamental, se reconoce, sin ella las demás carecerían de base— debe ser completada con otras de tipo netamente jurídico que prevengan omisiones o excesos.

A) Contra las omisiones del MF. —y mejor, de sus miembros— la mejor defensa en el orden penal está en la conservación de la “acción popular” (10) —que el A. preserva, Base 18—.

B) Contra hipotéticos excesos de los miembros del MF. o de sus dependientes —la policía judicial— precisa arbitrar un medio, también judicial, ya que la actuación, tanto de aquél como de ésta, a lo largo de las “diligencias preliminares” es declarada “extrajudicial” en el A. (Base 16-1.º).

En 1961, informando al Ministerio de Justicia en una encuesta sobre la reforma de las leyes orgánica y procesales, sugerimos la posibilidad de pensar en la introducción en España del proceso de “Habeas corpus” (lo referíamos, sobre todo, en cuanto a las relaciones entre las diversas jurisdicciones penales) (11); por su parte, la Universidad de Valladolid, respondiendo a la misma encuesta, opinaba en favor de “un recurso rápido, de la especie del “habeas corpus” a fin de evitar abusos en materia de prisión provisional” (12).

Y esto es lo que propugnamos. No se trata de la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de un proceso extraño; hemos demostrado el parentesco íntimo del antiguo recurso aragonés —más bien, un proceso cautelar de gran envergadura— de “manifestación criminal” con el británico de “Habeas corpus”, de formulación sistemática muy posterior (13). Debidamente modernizado, el antiguo proceso cautelar aragonés respondería a las exigencias de un actual Estado de Derecho, como excelente medio para reprimir, por vía judicial, cualquier exceso de *cualquier* autoridad (14).

A una Ley Orgánica tocaría el resolver el problema de los jueces destinados a instruir y resolver estos procesos cautelares.

(10) Cfr. ALIMENA, *ob. cit.*, pág. 206 y ss.

(11) FAIREN GUILLÉN (en nombre de la Facultad de Derecho de Valencia), *Respuesta a las cuestiones formuladas por el Ministerio de Justicia sobre la reforma de las leyes orgánicas y procesales*, Valencia, 1961, pág. 28.

(12) La calificación que hicimos de la encuesta de “fragmentaria” (cfr. página 3) nos excusa de explicar el porqué de otras respuestas. No conocíamos el alcance que a las “diligencias previas” ni a la “investigación preliminar” se quería dar.

(13) Cfr. FAIREN GUILLÉN, *Consideraciones sobre el proceso aragonés de manifestación de personas en relación con el “habeas corpus” británico*, en “Revista de Derecho procesal”, Madrid, 1963-1, pág. 9 y ss.

También se ha ocupado del tema SÁENZ DE TEJADA, en su útil obra *El derecho de manifestación aragonés y el “habeas corpus” británico*, Madrid, (s. a.), *passim*.

(14) No se vea en estas líneas una censura dirigida en concreto contra la actuación del MF. Las hemos incluido porque ha sido la primera ocasión presentada para tratar de la re-introducción en España de este proceso cautelar, dirigido contra excesos de *cualquier* autoridad.

Tornando a nuestras “diligencias previas”, vemos que el A. deja en blanco el grave problema de su valor en el juicio propiamente dicho; aunque la Base 37 pueda tranquilizar —con respecto a los “actos de comprobación” del juez en la “instrucción preliminar”—, la Base 44 (procedimiento para enjuiciar delitos menos graves), con el antecedente de la Ley de 8 de abril de 1967, nos proporciona fuerte intranquilidad.

Es necesario —naturalmente— que el MF. pueda acusar, pero también estimamos que lo es el que el momento de arranque de la acusación se halle a disposición del juez o tribunal, a través de su facultad de procesar o no procesar, y en su caso, de sobreseer o no sobreseer, sin sentirse vinculado totalmente por las peticiones de los acusadores de que “se abra” el juicio oral.

El sistema que propone el A. (Base 40), no parece ser insatisfactorio; en una audiencia, el juez, previo debate contradictorio, debe poder dirigir su imputación concreta a una persona en concreto: ella será la piedra clave de la futura acusación. Y si el juez no dirige imputación alguna, y los recursos contra la resolución no prosperan, no debe haber ulterior juicio; ha sido denegado. Este estimamos que es el verdadero sentido de las relaciones entre la facultad judicial de autorizar o denegar la apertura del juicio oral y la acusación, si acordó abrirlo.

Aparece así la trascendencia del acto que hoy llamamos procesamiento —que aparece fugazmente en las Bases 40 y 20-3—.

Estimamos necesario que se conserve la facultad del juez o tribunal penal de “dar el juicio” por propias actuaciones, esto es, que pueda cortar la pretensión acusatoria aún en su período de preparación. En ese “reconocimiento escalonado” que se atribuye a la acción penal (15) —nosotros lo atribuimos a la pretensión (16)— el tribunal debe tener posibilidades de cortar el proceso, denegando la apertura del juicio y el debate sobre el fondo. Esto es, debe mantenerse la facultad de sobreseer antes de comenzar el debate, “denegando la acción” (17).

Pero el sobreseimiento puede ser considerado como una consecuencia del no procesamiento. Este, a su vez, debe aparecer en el futuro como lo que actualmente es, aunque con incorrecta regulación: como un juicio de imputación (18) dirigido contra una o varias personas determinadas, con toda la garantía que la imputación concreta representa, y previo a la apertura del juicio oral. A ello parece ir la “audiencia preliminar” de la Base 40 del A., contradictoria, e inspi-

(15) Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios*, cit., II, pág. 199.

(16) Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, *Acción, Derecho procesal y Derecho político*, en “Estudios de Derecho procesal”, Madrid, 1955, pág. 76 y ss. y en *Ideas sobre una Parte General del Derecho procesal*, en “Revista de Derecho procesal”, 1966, pág. 60 y ss.; lógicamente, dado nuestro concepto de acción como un derecho de petición.

(17) Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios*, cit., II, pág. 200 y ss.

(18) Cfr. FENECH, *Derecho procesal penal*, 2.<sup>a</sup> edic., Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo, 1952, tomo I, pág. 366 y ss.

rada probablemente —véase la terminología de la Base 20-cuarta, “existencia o no de indicios racionales de criminalidad”— en el auto de procesamiento de la Lecrim., mejor dicho, en lo que directamente debe antecederlo, más él mismo.

Esta situación es la que debe reformarse (19) pero no abolirse dejando un vacío, una laguna, entre la querrela y la acusación formal (20).

En efecto, el procesamiento —la imputación formal, si se quiere— es uno de los escalones que conducen a la posición de acusado en el futuro. Aún actualmente, y pese a sus defectos, supone para el procesado una serie de garantías; supone —esto es fundamental— madura reflexión en el juez que va a ordenarlo, que debe mostrar mediante su fundamentación. Supone la imposibilidad de que se pueda pasar desde la simple aparición de una parte activa al juicio oral directamente; esto es aún más grave en países —como en España— en donde se admite la “acción popular” (21).

Una gran parte de la doctrina se muestra, en general, favorable a la conservación formal de este paso, de esta inculpación, en un momento de la instrucción penal —creemos que debe ser al final— previo al “dare actionem” (22) frente a una persona determinada y por una motivación determinada, dándose así destino concreto personal y real a la instrucción.

Es un paso necesario en la determinación de la legitimación pasiva en el proceso (23) (y cuando ésta se ha conseguido, se produce la condena); así, pues, este paso intermedio debe reunir toda clase de garantías (formas), y de meditación previa, pero expresada.

Las quejas contra el “auto de procesamiento” se producen, a nuestro entender, por su defectuosa estructuración en la actualidad (24); sus mismos detractores vienen a reconocerlo, apuntando modificacio-

(19) Pueden hallarse algunas pautas de posible reforma en SOTO VÁZQUEZ, *El auto de procesamiento y algunos de sus problemas*, en “Revista de Derecho procesal”, Madrid, 1961-1, pág. 109 y ss.

(20) Así, lógicamente, ZAFRA, *Posición del MF.*, cit., pág. 52.

(21) Cfr. VIADA, *Curso*, II, pág. 154 y s.

(22) Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios*, II, pág. 232 y s.; FENECH, *Derecho procesal penal*, cit., I, pág. 366 y ss.; JIMÉNEZ ASEÑO, *Ventura y riesgo del auto de procesamiento*, en “Revista iberoamericana de Derecho procesal”, Madrid, 1964-4, pág. 657 y ss.; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *Aciertos terminológicos e institucionales*, cit., pág. 65; LÓPEZ-REY ARROJO, *La reforma procesal en Bolivia*, Buenos Aires, s. a., conservándolo para aquél país; el mismo VIADA, *Curso*, cit., II, pág. 154 y s.

(23) En este sentido, también MUÑOZ ROJAS, *El imputado en el proceso penal*, Pamplona, 1958, pág. 36.

(24) Así, VIADA, *Curso*, II, pág. 148 y ss.; *El imputado, el procesado y el acusado en el Derecho español e hispano-americano*, en el “Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires”, tomo 12 (1949), pág. 122 y s.; RUIZ GUTIÉRREZ, *El procesamiento*, en “Actas” del I Congreso español de Derecho procesal, Madrid, 1950, pág. 435 y ss. (conclusiones); y *El auto de procesamiento debe desaparecer*, en “Revista Iberoamericana de Derecho procesal”, Madrid, 1965-2, pág. 273 y ss.

nes que lo esparcen, pero que no agotan su significación y contenido en cuanto a la determinación de la legitimación pasiva (25).

El "procesamiento" aparece, en el A., en su Base 40. La significación de esta "Audiencia preliminar" para el futuro de la actuación del MF. (y del acusador particular) la entendemos a través de la idea clásica del "juicio de acusación".

Este juicio ha tenido casi siempre el objeto de "dare actionem" en el sistema acusatorio puro, garantizando así el no paso de acusaciones infundadas (26).

Por ello, uno de los caminos que un tribunal penal —en abstracto— tiene para no conceder la acusación, es el no procesar (27), y así lo ve el Tribunal Supremo (28).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que al MF. —parte imparcial— no se le puede someter a un "juicio de acusación" con la rigidez que a un acusador particular. Por ello, si el tribunal acuerda "procesar" (sigamos la terminología actual", por la misma razón de la calidad del MF. —si ha procesado a petición del mismo o "ex officio"—, debe dejar libre el campo a la futura acusación contra el procesado, a menos que surja para el tribunal un *motivo muy claro* de sobreseimiento. La duplicidad de órganos instructor ("procesador") y sentenciador ("sobreseedor") (admitáanse estos barbarismos por una sola vez), constituye una garantía más; y no olvidemos, de otro lado, que el procesamiento es una actuación provisional, cuya base puede desvirtuarse en el mismo proceso.

Otro es el caso de la futura acusación particular (a la que hay que suponer parte imparcial). Aquí sí que procede tamizar lo que va a ser objeto de su acusación, mediante un juicio profundo, y sólo después de hacerlo procederá abrirle el paso a la misma, terminada la instrucción.

El tribunal —instructor— no puede quedar vinculado al MF. a efectos de proceder (y aún menos a la acusación particular); y aún habiendo procesado, debe quedar en mayor libertad para sobreseer frente a esta última —si es la única que pretende acusar— que frente al MF., pero sin vincularse totalmente a él.

¿Hasta qué límite quedarían los jueces y tribunales vinculados al

(25) El intentar sustituir el papel del actual y defectuoso procesamiento por el auto de prisión o fianza, significa confundir la *inculpación* —verdadero y elemental significado del procesamiento, aunque enmascarado por su mala regulación legal— con las *consecuencias cautelares de la inculpación*. El Juez, que ha dictado auto de prisión o de fianza, "ha inculpado" en el seno del auto (véase la Lecrim., art. 503-3a.: "motivos bastantes para creer responsable criminalmente..."), por lo que es incorrecto dar preponderancia a la consecuencia que de la inculpación extrae. Incorrecto legalmente y doctrinalmente.

(26) Cfr. desde MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, 1877, pág. 30 y s.

(27) Por lo que errónea, pero gráficamente, se ha llamado falta de "pruebas suficientes para el sometimiento a juicio" (Cfr. SOTO VÁZQUEZ, *El auto de procesamiento*, cit., pág. 113 y ss.)

(28) Cfr. sobre esta práctica española, SOTO VÁZQUEZ, *ob. cit.*, pág. 116 y ss.

MF. y a la acusación particular en cuanto a los acuerdos tomados en esa "audiencia preliminar" de la Base 40? (¿Procesamiento o no procesamiento?)

El A. nos proporciona el grave problema de no hablar del sobreseimiento ni, por tanto, del tribunal competente para sobreseer.

Sin embargo, se induce de las Bases 40 y 41 (juicio oral) que la facultad de sobreseer, en los delitos graves, le corresponde no al juez, sino al tribunal (29).

Centrándonos en éste, al A. le corresponde expresar (tampoco lo hace) si en el futuro se ha de seguir el mismo sistema en el "período intermedio" o no, a efectos del sobreseimiento; esto es, si el tribunal debe quedar o no vinculado al MF. y a la acusación particular y, en su caso, al procesamiento o no procesamiento. Estas vinculaciones, las estimaríamos inadmisibles, y más adelante propondremos solución.

Notemos, además, que si del "procesar o no procesar" de la Base 40 nos elevamos a ese —desconocido por el A.— "sobreseer o no sobreseer", tampoco se han fijado límites para éste (al no tratarlo). Pues bien, si la vinculación del tribunal es inadmisibile, la posibilidad de sobreseer de modo ilimitado, cortando toda posibilidad de acusar, es muy grave; y aún más si —volviendo al proceso para "delitos menores" o al defectuoso sistema de la Ley de 8 de abril de 1967— esta facultad se concediese al juez instructor y no al tribunal decisor. Sólo podría admitirse tal posibilidad transformando esta "audiencia preliminar" en un total y verdadero juicio de acusación, lo que no cabe plantear como tal, dada la existencia del MF. como "parte imparcial".

Una posible solución podría imaginarse así:

1) Partimos de que es el MF. quien ha dirigido las "diligencias precisas".

2) El MF. y la acusación particular (si la hay), en esa "audiencia preliminar" de la Base 40, pueden pedir el procesamiento justificando "motivos suficientes". Incluso estimamos que debería arbitrarse un recurso ágil contra la resolución que denegase tal procesamiento.

3) Si la instrucción *termina* sin procesamiento, debe concederse al MF. (y a la acusación particular) un trámite, análogo en su significado al del acta, artículo 627 de la Lecrim., para que soliciten del

(29) En la legislación vigente, por regla general, le corresponde a la Audiencia Provincial, pero el nuevo artículo 795 de la Lecrim. (redacción de la Ley de 8 de abril de 1967, proceso para delitos flagrantes, etc., con pena no superior a presidio o prisión mayores, etc.) fija la competencia del juez instructor para sobreseer provisionalmente si concurre alguna de las causas del artículo 641.

Otro conflicto lo constituye el hecho de que en el citado procedimiento no se dice a quien corresponde el sobreseimiento definitivo en su caso, aunque la doctrina interpreta el silencio de la Ley de 8 de junio de 1957 —de la que proviene la regulación de la que estudiamos— en el sentido de que las partes acusadoras, en lugar de "calificar provisionalmente" acusando, pueden pedir el sobreseimiento y ese es el momento en el que la Sala puede sobreseer. Cfr. MARÍN CORNEA, *El juicio oral en la Ley de 8 de junio de 1957*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1958, I, pág. 870 y ss. y esp. pág. 872 y s.

tribunal lo que estimen oportuno sobre el sobreseimiento o sobre la apertura del juicio oral; si piden esta segunda, forzosamente habrán de solicitar que se revoque la resolución final de la instrucción, a fin de intentar obtener de nuevo el procesamiento en otra "audiencia preliminar"; o bien, que el tribunal ordene al inferior el procesamiento por vía del actual artículo 384.

Esto es, MF. y acusación particular habrán tenido *dos ocasiones* de pronunciarse de modo fundamental sobre la procedencia de abrirse el juicio, de acusar.

Y aquí nos hallamos con dos posiciones posibles, alternativas, en cuanto a la vinculación del tribunal al MF. y a la acusación particular que pidieren la apertura del juicio oral:

A) El tribunal queda en completa libertad de sobreseer, pese a dichas peticiones, ampliándose así enormemente el marco del actual artículo 637 Lecrim.

Ello nos parece peligroso; es llevar el principio acusatorio a sus más extremados límites, como si el MF. no debiera ser una "parte imparcial".

B) El tribunal queda vinculado a la petición de apertura del juicio oral por el MF., para los casos en que el sobreseimiento no tenga una *base clara*, ampliándose el límite impuesto por el actual artículo 645 de la Lecrim., que admite aquella solución sólo cuando concurra el no ser el hecho constitutivo de delito (art. 637-2a.). Tratamiento análogo debe darse a la petición de apertura del juicio oral formulada por el actor particular, si bien teniendo en cuenta que éste no es "parte imparcial".

Esto es, debería ampliarse el marco de facultades del tribunal en cuanto a sus posibilidades de sobreseer (*denegare actionem*), pese a las peticiones que las futuras partes acusadoras le dirigieran; teniendo en cuenta que si la desvinculación total del tribunal de estas peticiones constituiría un exceso del principio acusatorio, su vinculación supondría un traslado (y ampliación) al MF., en este momento procesal, de las facultades que inquisitivamente detentó durante las "diligencias preliminares"; momento en el que la continuación o no del proceso dependería de la voluntad del MF. y no del juicio formado por el tribunal.

¿Qué motivos hallamos para pedir que se amplien las facultades del tribunal de sobreseer por otros motivos que no sean el único del artículo 645, si el MF. pidió la apertura del juicio oral?

Esta facultad del tribunal era, hasta el presente, "excepción a la regla general de que siempre que se considere más o menos probable la comprobación del hecho delictivo objeto del procedimiento o el descubrimiento de los culpables del mismo, se solicite la apertura del juicio, sin necesidad de atender a ninguna otra consideración" (30).

(30) Cfr. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento criminal*, Madrid, 1913, III, pág. 606.

La alteración fundamental para el futuro vendría determinada. A) por el aumento de facultades del MF., que interesa equilibrar; B) por el contenido de esa “audiencia preliminar”, del cual debería poder también discutirse en vía de recurso, y C) de la audiencia previa del MF. en cuanto a sus peticiones. Lo mismo, y con más razón, con respecto a la acusación particular, aunque ésta haya tenido mucha menos actuación en las “diligencias previas” (Base 18).

No obstante, nos curamos en salud, diciendo que sólo cuando el motivo de sobreseimiento esté muy claro pueda el tribunal cortar la posibilidad, ya deseada expresamente, de acusar, sobreseyendo.

Como nos hallaríamos quizá ante una especie de avance por parte del tribunal de su facultad prevista actualmente en el artículo 733 —que se conserva, mejorándola, en el A.—, la fórmula de “usar con moderación” sería la adecuada para estos casos; e incluso que la advertencia —modernizada— del artículo 733 fuera presupuesto previo del sobreseimiento cuando el MF. opinare que procede la apertura del juicio oral y aquél no hubiere de basar en el actual número 2 del artículo 637.

Estamos discurriendo sobre el sobreseimiento —consecuencia de haberlo hecho sobre el procesamiento— porque —lo repetimos— nos extraña que no aparezca en el A. (¿Será error nuestro?) Y esta desaparición, si es querida, la conceptuamos como un grave error.

El temor al sobreseimiento por temor a “truncar el proceso” debe desaparecer.

Si el A. llegase a adoptarse, el sobreseimiento, en el futuro, tendría lugar tras una “audiencia preliminar” (Base 40) contradictoria (Base 20) por parte del imputado y su defensa; habrían aparecido los principios de contradicción para éste en cuanto a “la existencia o no de indicios racionales de criminalidad” (Base 20-cuarta); en cuanto a los “motivos suficientes para que pueda dirigirse la acusación contra una o varias personas” (Base 40). Así se paralizaría la sospecha, contra el sobreseimiento libre, de haberse procedido en secreto, contra el principio de publicidad (31). Pues el sumario, tal y como lo entendemos ahora, habría dejado de ser tal.

El propio A. ofrece un argumento “ad absurdum” en favor de que la resolución del juez instructor de no procesar pueda ir seguida de un sobreseimiento. En efecto, a la defensa del imputado se le da participación en la “audiencia preliminar” a fin de “proponer pruebas contradictorias...” (Base 20-cuarta). Con ello trata de oponerse a un posible procesamiento. Y el objetivo remoto es el de evitar que “pueda dirigirse la acusación...” (Base 40).

Esto es, si la defensa triunfa en su oposición e incluso logra que fracasen los recursos de las demás partes pidiendo el procesamiento,

---

(31) Cfr. ISASA, *Estado de la Administración de Justicia en España* (Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1884), en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1884, LXV, pág. 287.

la vía que se abre, lógicamente, es la del sobreseimiento (en las condiciones de que se habló). Y aún tendrán los tribunales otros motivos para sobreseer, sin vinculación alguna a peticiones del MF. ni de nadie, sino explícitamente, "ex officio" —y lo aplaudimos—: se trata del caso de "inexistencia de condiciones de procedibilidad" —de falta de un presupuesto procesal—, Base 24-3. Esta Base nos da una excelente solución al problema de los presupuestos procesales, pero olvida el mecanismo, que debe ser, lógicamente, el del sobreseimiento, habiéndose de reservar la sentencia para el fondo de los asuntos —pensamos, al contrario de la Base 29, que no debe tratarse de sentencias en aquellos casos—.

Y, por último, en cuanto a ampliar la desvinculación de los tribunales para sobreseer, de las peticiones del MF. (y, por supuesto, de las de las acusaciones particulares), no olvidemos que si aquél es guardián de la ley, los guardianes por excelencia de la misma son los tribunales.

Si hallaremos un caso de vinculación absoluta. Aquel en que el MF. y las acusaciones particulares pidan el sobreseimiento. Si se quiere —y se debe— mantener aquí el sistema acusatorio, tales posiciones dejan "la acusación desierta"; el tribunal debe quedar vinculado por su falta. Puede suponerse, como actualmente, una "salida" del tribunal en busca de acusador, pero si no tiene éxito, el tribunal, si no se transforma él mismo en acusador —inquisitivo— no puede ordenar que continúe el juicio.

Todo cuanto hemos dicho en favor del procesamiento (volvamos a él, para terminar resumiendo), se ha expresado sin perjuicio de proclamar que en la actualidad está necesitado de reformas; que su trascendencia extraprocesal es excesiva, dado que es de tipo provisional y se basa en "rebus sic stantibus" —principio cautelar—; por la que, p. ej., es inadmisibles que la propia Lecrim., en su artículo 388, haga contestar al "procesado" a la pregunta de "si fue procesado anteriormente" (¿por qué no preguntarle si fue desprocesado o absuelto?), y lo mismo a los testigos (con notorio error terminológico y lingüístico: "Si ha estado procesado y la pena que se le impuso", art. 436). No es de extrañar que se hallen defectos doctrinales en el procesamiento, cuando la propia ley invitaba a confundirlo con una pena, ¡adelantándose a la idea de la "penosité" de CARNELUTTI! (32).

El procesamiento —la inculpación, mejor dicho— sólo debe surtir efectos en el interior del propio proceso, por ser un paso en el curso del mismo. Pero, corrigiendo sus defectos, debe subsistir, y nos holgaremos de que la simple alusión a él que se produce en la Base 40 del A. sea correctamente desarrollada.

En cuanto al sobreseimiento, se ha visto su conexión con el procesamiento. Precisa conservarlo. El problema fundamental se halla en conectarlo bien con la "audiencia preliminar" y con la acusación for-

(32) Cfr. CARNELUTTI, *Auto de procesamiento*, cit., pág. 216 y ss.

mal. A los prelegisladores les compete esta labor difícil, pero fundamental, sin mermas de garantías ni automatismos so pretexto de agilidad (33) (34) (35).

Volvamos el texto de la Base 16.

La gama de facultades que se conceden al MF. en cuanto a las “diligencias previas” es muy extensa, aunque relacionada, al parecer, sólo a título enunciativo.

Y surgen, naturalmente, dudas en cuanto a su amplitud.

Así, en cuanto a la “detención de los presuntos inculpados”. Si son “presuntos inculpados” —en la Base 2 se nos ha hablado nada menos que del “presunto reo”— son, sencillamente, “sospechosos”, y así lo dice más correctamente la Base 20. ¿Por qué estas imprecisiones terminológicas?

No nos vamos, ni mucho menos, a tornar exégetas del A., pero nos parece que existe una interferencia entre este punto y las Bases 20 y 38.

En efecto, según la Base 20-primeras se fija que la detención se regulará conforme a los principios de la Base 38. Y la 38 dice (4.º) que “el detenido será puesto a disposición de la autoridad judicial dentro de las setenta y dos horas” (36). Hasta aquí todo parece bien, puesto que la Base 16, en el extremo que comentamos, sujeta al MF. a la “duración señalada en la ley”, pero... el juez a cuya disposición el MF. haya puesto al detenido, también en otro plazo de setenta y dos horas, y previa audiencia del mismo, “deberá decretar su libertad o prisión, por auto en el que se expresarán las razones de la medida, cuya resolución se notificará...” (Base 38-5.º).

Pues bien, puesto el detenido a disposición del juez, éste tiene ya competencia para investigar (audiencia) e incluso dictar auto de soltura. ¿Con qué datos? Estos se los tendrá que suministrar el MF., que es quien dirige las “diligencias previas” (Base 33) “extrajudicialmente” (Base 16-1.º).

¿Cómo va a continuar el MF. las diligencias previas si el detenido ya no está a su disposición? Esta duda la plantea el mismo A.

Cierto es que, según la Base 16-1-2.º, el MF. puede “solicitar del órgano jurisdiccional competente la constatación de los datos que

(33) De “mania de rapidez” habla ZAFRA (*La posición*, cit., pág. 53). Si ésta se consigue cercenando garantías, el proceso estará al servicio de la comodidad administrativa —velocidad—, puede ser, pero no de la Justicia.

(34) Recordemos que la doctrina nos habla de la necesidad de una mayor lógica en cuanto a la petición de apertura del juicio oral y la calificación provisional del actor (Cfr. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios*, II, pág. 191). Las Bases de Fernández Villaverde (1900) y del Conde de Romanones (1918) abrían perspectivas en este momento procesal, sobre las que nos abstenemos de opinar aquí.

(35) Reconocemos que este largo discurso sobre el procesamiento y el sobreseimiento se hallarían mejor encuadrados en torno al comentario de la Base 40. Por falta material de tiempo para reelaborar este original, no procedemos así, y aprovechamos el examen de las facultades del MF. para hacerlo. Excuse el lector este defecto de sistemática.

(36) Este comentario ha de conectarse con el correspondiente a la Base 38.

estime útiles al ejercicio posterior de las acciones y a la adopción de medidas cautelares que sean adecuadas a cada caso". Pero, en tales casos, parece que quien deba dirigir tales diligencias sea ya el juez solicitado (37), con lo cual el problema queda sin franca resolución.

Según la Base 16-1.º-d), el MF. podrá "acordar la entrada y registro en lugares cerrados en los casos excepcionales que se determinen en el Código". Queda claro que se tratará de los fijados en la Base 39 (casos de flagrante delito, razones de urgencia y que no sea posible obtener el correspondiente mandato judicial).

Tampoco queda claro cual sea el "status" de una persona detenida durante estas "diligencias previas" y luego puesta en libertad. Si medió resolución judicial, a ella hay que atenerse. Pero si la libertad la ordena el propio MF., no creemos que se pueda hablar de un "status" concreto, que, sin embargo, interesa fijar, ya que la medida de detención es "excepcional" (Base 38-1.º) como atentatoria a un derecho fundamental del hombre.

El apartado e) de la Base 16-1-1.º ("ocupación, conservación, clausura y cualquier otra medida sobre objetos muebles o inmuebles en cuanto sea necesaria a su investigación"), causa dudas sobre su enorme extensión.

Por todo ello, y hasta ahora, en cuanto a las medidas de la Base 16-1-1.º, aunque no ocultemos que el principio de que las "diligencias previas" deben ser dirigidas por el MF. (y no por el juez instructor) es bueno, tampoco ocultamos nuestra preocupación y reserva. Precisaremos más esclarecimientos para formular opiniones más concretas, aunque las de su control ya han sido expresadas, supra.

El número 3 de la Base 16 faculta (¿U obliga?, mejor esto, por tratarse del principio de legalidad) al MF. a "formular la acusación ejercitando las acciones penales y civiles...".

Hasta aquí, conformes, pero con las reservas hechas anteriormente, sobre no vinculación al Juez ni al Tribunal por sus peticiones, excepto en casos muy concretados en la Ley.

"... y civiles en los casos en que procedan habida cuenta del régimen de ésta o a ponerse a élla en su caso."

El singular utilizado hace suponer que el MF. sólo puede "oponerse" a la "acción civil", pero no a la penal ejercitada por un acusador particular. Bien es verdad que el régimen de la Base 20 haría esto difícil. Pero llamamos la atención sobre este texto, que parecería impedir actuaciones del MF. —contrarias, de otro lado, a la Base 1— que indirectamente supusieran oposiciones a la acusación particular (p. ej., peticiones de sobreseimiento —según cómo y cuándo éste se regule—, retirada de la acusación); actuaciones que le deben ser permitidas, siguiendo consagrada su posición de "parte imparcial".

En cuanto al número 4 de la Base 16 (intervención del MF. en la ejecución de las sentencias), estamos perfectamente de acuerdo.

(37) Tal es el arg. del § 162 de la ZPO alemana. Cfr. el comentario de LÖWE-ROSENBERG, ob. cit., I, pág. 766 y ss.

# SECCION LEGISLATIVA

## I. Disposiciones generales

### JEFATURA DEL ESTADO

*LEY 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

1.—Existen en la Justicia penal diversos problemas que reclaman una solución urgente y son susceptibles de ella sin alterar sustancialmente la ordenación penal y procesal penal actualmente vigentes, sujetas a ponderado estudio como uno de los aspectos del Plan General que, sobre perfeccionamiento de la organización y procedimiento de la Administración de Justicia, se propone el Gobierno realizar.

2.—La Ley de treinta de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro elevó el límite diferenciador de la cuantía de los delitos y faltas contra la propiedad. Desde tal fecha los límites, en general, que determinan las penas en función de un criterio cuantitativo, permanecen inalterados, ya que la revisión realizada en mil novecientos sesenta y tres en el texto del Código Penal afectó a las penas pecuniarias con que se sancionan determinadas infracciones penales, pero no a las cifras determinantes de las penas.

Las variaciones del nivel de vida y del poder adquisitivo del dinero producen la consecuencia de que el tratamiento penal de numerosas infracciones, sobre todo en materia de delitos contra la propiedad, es inadecuado por excesivo, lo que exige se lleve a cabo una revisión que afecte a las cuantías pecuniarias de las infracciones penales determinantes de las penas. A tal efecto se señala como límite divisorio entre delitos y faltas contra la propiedad la cifra de dos mil quinientas pesetas, reajustando las penas de los tipos delictivos de tal carácter de modo proporcionado.

3.—La persistencia y continuidad con que se producen los delitos cometidos con ocasión del tránsito de automóviles y su indudable semejanza con otros previstos en el Código Penal aconsejan la conveniencia de su inserción en el principal texto punitivo, aunque sea preciso, en muy limitados casos, trasplantar al mismo algunos tipos que, configurados en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, parece necesario conservar en razón a los bienes jurídicos que protegen. Las Leyes penales especiales tienen su razón de ser, bien porque establecen figuras delictivas, cuya naturaleza es esencialmente diversa y aun opuesta a las que comprende el Código, inspiradas en principios distintos, bien porque resuelven problemas determinados por circunstancias transitorias que justifican en razón a la estabilidad del Código, su independencia respecto de él. La experiencia proporcionada

con la aplicación de la Ley especial permite dar ya este paso adelante, encuadrando los delitos que tipificaba en el Código Penal común.

4.—De otro lado, el proceso de institucionalización política ha venido dotando a España de una serie de Leyes Fundamentales, y este perfeccionamiento del orden jurídico precisa que la protección penal se extienda a las normas que lo constituyen y a aquellas que, como la nueva Ley de Prensa e Imprenta, han ido desarrollándose en una línea de sucesiva liberalización, que determina lógicamente la exigencia de una responsabilidad clara a quien conculque las necesarias limitaciones impuestas, en aras de que la libertad que se regula pueda ser eficaz y normalmente ejercitada por los ciudadanos. Por ello parece conveniente introducir en el actual articulado del Código Penal los preceptos indispensables que vengan a completar, en el campo de la Ley penal, los avances obtenidos en el desarrollo de nuestro orden jurídico constitucional, a fin de hacer posible el pleno ejercicio de los derechos de la persona, bajo la protección de la Ley.

5.—Producida la supresión del ordenamiento penal especial de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, por su inclusión en el Código Penal, y actualizados los límites de las infracciones penales contra la propiedad, parece conveniente insertar el procedimiento especial para las infracciones derivadas del uso de vehículos dentro del cuadro de procesos que ofrece la Ley de Enjuiciamiento Criminal, teniendo en cuenta, sin embargo, que para un gran número de los delitos previstos en el Código Penal, en general todos los castigados con pena de arresto mayor o multa hasta cincuenta mil pesetas, el tratamiento procesal actual es desproporcionado, ya que su compleja y dilatada tramitación está en desarmonía con la entidad penal del hecho a enjuiciar, y no sólo no sirve, sino que en algunos casos entorpece el logro de los fines de la Justicia penal. Por otra parte, no parece necesario, ni aun conveniente, que estas infracciones leves a que nos referimos tengan acceso al Tribunal Supremo a través del recurso de casación. Pero esta problemática es común a todos los tipos de delitos menores y no específica de los delitos producidos por vehículos de motor, y por ello el tratamiento procesal debe venir determinado, en general, más por la cuantía de la pena que por la especialidad del delito.

La rapidez, que siempre es deseable en la Administración de Justicia, se hace imprescindible en el enjuiciamiento de estas causas por delitos menos graves, lo que aconseja encomendar la instrucción y fallo de los delitos castigados con penas de arresto mayor o multa de hasta cincuenta mil pesetas, ya sea ésta única o conjunto al mismo órgano, confiándole una función semejante a la que en otros sistemas desempeñan los llamados "Jueces correccionales".

Pero la unidad del órgano que ha de instruir y fallar impone alguna modificación en su actual regulación, especialmente en lo que se refiere al procesamiento, superfluo en la nueva ordenación, y a la fase intermedia, que por ello debe ser modificada. El sistema se completa con un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente. Todas estas medidas pueden encajarse dentro del tipo procesal que constituye el llamado

procedimiento de urgencia, de probada eficacia en la práctica de la Justicia penal.

Con la adopción de los remedios generales que han quedado expuestos hallarán solución los problemas procesales que ha planteada la vigencia de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor. El conocimiento de los delitos previstos en ella quedará atribuido en buena parte a órganos unipersonales; el resto será fallado por las Audiencias Provinciales, y todos ellos mediante la tramitación abreviada que el procedimiento de urgencia significa.

Para llevarlo a cabo se ha estimado conveniente incluir la nueva ordenación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal dentro del Título dedicado a regular el procedimiento de urgencia, manteniendo la numeración de sus artículos, ya que alterar los mismos, y sobre todo los sucesivos, en una Ley de tan larga vigencia y frecuente uso, hubiera producido evidentes trastornos, que especialmente se pondrían de relieve en la búsqueda de antecedentes interpretativos.

En consecuencia, la reforma procesal se ha realizado fundamentalmente en los veintiséis artículos que constituirían el contenido propio del Título III del Libro IV, pero la necesidad de comprender en ellos el nuevo régimen para enjuiciar los delitos atribuidos a la competencia de los Juzgados de Instrucción, junto al de urgencia ya existente, así como la de incorporar las variaciones que respecto al sistema común ha determinado la implantación del Seguro obligatorio que ampara los daños derivados del uso y circulación de vehículos de motor, y las medidas que dispuso la Ley ciento veintidós/mil novecientos sesenta y cuatro, que la experiencia ha hecho aconsejable mantener, ha motivado la excesiva longitud de algunos preceptos, inconveniente que se ha procurado atenuar, agrupando en cada uno materias homogéneas, ordenadas en reglas que permiten una cita clara y una rápida localización de la norma que haya de ser objeto de consulta o aplicación.

6.—Al reordenar los delitos y faltas parece ocasión oportuna para modificar la competencia de los Juzgados de Paz, que debe limitarse en principio a las “faltas contra el orden público” y “contra los intereses generales y régimen de las poblaciones” previstas en el capítulo segundo, título primero y título segundo, del libro tercero del Código Penal, si bien tal criterio no debe ser rígido, ya que, de un lado, existen faltas comprendidas en dichos títulos que por su trascendencia deben ser reservadas al conocimiento de la Justicia profesional; así las recogidas en los artículos quinientos setenta y dos y quinientos setenta y seis; y de otro se encuentran encuadradas fuera de los citados títulos algunas faltas que por producirse como consecuencia de las relaciones de vecindad, y sin causar grave daño, deban ser resueltas en la propia localidad, en avitación de gastos de traslado y trastornos innecesarios. Por ello se extiende la competencia de los Juzgados de Paz al conocimiento de las faltas previstas y penadas en los artículos quinientos ochenta y tres, quinientos ochenta y cinco, quinientos noventa y quinientos noventa y cuatro del Código Penal. Las restantes, porque participan de las mismas características que los delitos, sin otra diferencia por lo general respecto

de ellos que la intensidad de la lesión causada al bien jurídico, deben encomendarse al conocimiento exclusivo de Jueces técnicos, como lo son los municipales y comarcales.

7.—Es conocida la aplicación restrictiva que viene haciéndose de la limitación que, en cuanto al cumplimiento de las penas, establece la regla segunda del artículo setenta del Código Penal, por cuanto se reduce a los casos en que las múltiples infracciones que se incriminan a un mismo agente se hallan relacionadas entre sí por una cierta conexión y se tramiten conjuntamente en el mismo proceso, conforme a los requisitos establecidos en los artículos diecisiete y trescientos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De este modo lo que, en definitiva, es un beneficio para el reo, depende muchas veces del azar determinado por el enjuiciamiento o no en un solo proceso y conduce frecuentemente a conclusiones injustas.

A la interpretación restrictiva del precepto han contribuido factores diversos, entre ellos —quizá el más importante— que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevea el procedimiento a seguir para la aplicación del beneficio cuando las múltiples infracciones cometidas se conozcan en procesos independientes.

Para evitar tal problema se hace necesario, en primer término, regular tal procedimiento en la Ley procesal, cuya competencia se atribuye al Tribunal que hubiera dictado la última sentencia contra el reo, el cual, con los antecedentes precisos, que reclamará de los demás Tribunales sentenciadores y del Registro Central de Penados y Rebeldes, fijará el máximo de cumplimiento de condena. En segundo lugar, es conveniente también proclamar expresamente en el Código Penal, para desvanecer toda duda, el carácter general que en cuanto a su ámbito de aplicación tiene la regla segunda del artículo setenta, respetando los límites que imponen el juego de la reiteración y reincidencia y evidentes razones de política criminal.

8.—Se plantea con frecuencia ante los Juzgados Municipales y Comarcales que han de decidir sobre el alcance de las consecuencias civiles de hechos constitutivos de faltas previstas en el libro tercero del Código Penal la cuestión de si su competencia a tal fin es ilimitada o si, por el contrario, tiene algún condicionamiento. La disparidad de criterios mantenidos pone de manifiesto la necesidad de unificarlos, resolviendo las cuestiones expresamente por vía legal.

9.—La Ley de veinte de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos modificó determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y entre otros, el mil cuatrocientos cincuenta y uno, señalando las bases libres e inembargables de jornales o salarios, sueldos y retribuciones. Correlativamente se hizo lo mismo respecto al artículo seiscientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley de catorce de abril de mil novecientos cincuenta y cinco. Por Ley de veintitrés de diciembre de mil novecientos sesenta y uno, se modificó de nuevo el artículo mil cuatrocientos cincuenta y uno de la Ley Procesal Civil, señalando como límite inembargable el salario mínimo legal. Tal modificación no se ha operado expresamente en el artículo seiscientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que provoca situaciones equívocas, que es necesario rectificar.

10.—Si bien todas las medidas adoptadas afectan exclusivamente al ámbito de la Jurisdicción ordinaria —cuya extensión y límites respecto de otras jurisdicciones permanecen invariables— se señala, por disposición adicional y recogiendo la norma ya contenida en el artículo seiscientos tres del Código Penal, la necesidad de establecer la debida correlación entre las sanciones penales y las administrativas, de tan destacada importancia en la prevención y castigo de las conductas relacionadas con el uso y circulación de vehículos de motor.

En su virtud, y de conformidad con la Ley aprobada por las Cortes Españolas, vengo en sancionar:

*Artículo primero.*—Se introducen en el Código Penal las siguientes modificaciones:

a) Artículos doscientos ochenta y seis, doscientos noventa y cuatro, trescientos uno, trescientos noventa y cuatro, quinientos cinco, quinientos quince, quinientos dieciséis, quinientos dieciocho, quinientos veintiocho, quinientos cuarenta y nueve, quinientos cincuenta, quinientos cincuenta y uno, quinientos cincuenta y dos, quinientos cincuenta y tres, quinientos cincuenta y ocho, quinientos cincuenta y nueve, quinientos sesenta y tres, quinientos setenta y tres, quinientos ochenta y siete, quinientos ochenta y nueve, quinientos noventa y uno, quinientos noventa y tres, quinientos noventa y cinco, quinientos noventa y siete, quinientos noventa y ocho y quinientos noventa y nueve.

b) Artículos quinientos sesenta y cinco, quinientos ochenta y seis y seiscientos.

c) Artículos veintisiete y veintiocho.

d) Artículo setenta.

e) Artículos doscientos setenta y nueve bis, trescientos treinta y cuatro, cuatrocientos ochenta y nueve bis y quinientos dieciséis bis.

f) Se modifica la rúbrica del título quinto del libro segundo, que deberá expresar: "De la infracción de Leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo general", modificándose también el capítulo segundo de dicho título, cuya rúbrica será: "De los delitos de riesgo en general", divididos en dos Secciones: Sección primera: "Delitos contra la seguridad del tráfico"; Sección segunda: "Delitos contra la salud pública", añadiéndose en la Sección primera los artículos trescientos cuarenta bis a), trescientos cuarenta bis b) y trescientos cuarenta bis c).

g) En el libro segundo, título primero, capítulo primero, se da nueva redacción al artículo ciento veintitrés; el capítulo primero del título segundo, bajo la rúbrica "Delitos contra el Jefe del Estado, Altos Organismos de la Nación, forma de Gobierno y Leyes fundamentales", se dividirá en cuatro Secciones: la primera, "Delitos contra el Jefe del Estado", no sufre modificación; la segunda, con la rúbrica "Delitos contra los Altos Organismos de la Nación", comprenderá además de los actuales artículos ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y nueve los artículos que forman la Sección tercera, el artículo ciento sesenta sin variar el texto y los artículos ciento sesenta y uno y ciento sesenta y dos con nueva redacción; la cuarta, con la misma rúbrica actual, pasa a ser la Sección tercera, y con la rúbrica "Delitos contra las Leyes Fundamentales", se constituye la Sección cuarta, compuesta por los

nuevos artículos ciento sesenta y cuatro bis a) y ciento sesenta y cuatro bis b); en el capítulo segundo del mismo título se da nueva redacción a los artículos ciento sesenta y cinco y ciento setenta y cuatro, y se añade el artículo ciento sesenta y cinco bis, y en el capítulo noveno se modifica el artículo doscientos cuarenta y seis.

Todos ellos quedarán redactados en la forma siguiente:

a) Artículo doscientos ochenta y seis.—El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa, cercenada o alterada la expendiere después de constarle su falsedad, será castigado, si el valor aparente de la moneda expendida excediere de dos mil quinientas pesetas, con la pena de arresto mayor.

Artículo doscientos noventa y cuatro.—Los que habiendo adquirido de buena fe títulos al portador o sus cupones, comprendidos en los artículos doscientos noventa y uno y doscientos noventa y tres, los expendieren sabiendo su falsedad, en cuantía superior a dos mil quinientas pesetas, serán castigados con la multa del duplo al cuádruplo del valor de aquéllos.

Artículo trescientos uno.—Los que habiendo adquirido de buena fe efectos públicos de los comprendidos en el artículo anterior los expendieren sabiendo su falsedad, en cuantía superior a dos mil quinientas pesetas, incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas.

Los que meramente los usaren teniendo conocimiento de su falsedad incurrirán en la multa del quintuplo al décuplo del valor del papel o efectos que hubieren usado.

Artículo trescientos noventa y cuatro.—El funcionario público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo o a su disposición por razón de sus funciones será castigado:

Primero.—Con la pena de arresto mayor si la sustracción no excediere de dos mil quinientas pesetas.

Segundo.—Con la de presidio menor si excediere de dos mil quinientas pesetas y no pasare de cincuenta mil pesetas.

Tercero.—Con la de presidio mayor si excediere de cincuenta mil y no pasare de doscientas cincuenta mil pesetas.

Cuarto.—Con la reclusión menor si excediere de doscientas cincuenta mil pesetas.

El Tribunal impondrá la pena que estime procedente de las señaladas en los números anteriores si, a su juicio, hubo sustracción, sin estar comprobada la cuantía de la misma.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación absoluta.

Artículo quinientos cinco.—El culpable de robo comprendido en alguno de los casos del artículo anterior será castigado:

Primero.—Con la pena de arresto mayor si el valor de lo robado no excediere de dos mil quinientas pesetas.

Segundo.—Con la pena de presidio menor si excediere de dos mil quinientas pesetas y no pasare de veinticinco mil pesetas.

Tercero.—Con la pena de presidio mayor si excediere de veinticinco mil pesetas.

Artículo quinientos quince.—Los reos de hurto serán castigados:

Primero.—Con la pena de presidio mayor si el valor de la cosa hurtada excediere de cien mil pesetas.

Segundo.—Con la pena de presidio menor si el valor de la cosa hurtada excediere de veinticinco mil pesetas y no pasare de cien mil pesetas.

Tercero.—Con la pena de arresto mayor si excediere de dos mil quinientas pesetas y no pasare de veinticinco mil pesetas.

Cuarto.—Con arresto mayor si no excediere de dos mil quinientas pesetas y el culpable hubiere sido condenado anteriormente por delito de robo, hurto, estafa, apropiación indebida, cheque en descubierto o receptación, o dos veces en juicio de faltas por estafa, hurto o apropiación indebida.

Artículo quinientos dieciséis.—El hurto se castigará con las penas inmediatamente superiores en grado a las señaladas en los artículos anteriores:

Primero.—Si fuere de cosas destinadas al culto o se cometiere en acto religioso o en edificio destinado a celebrarlos.

Segundo.—Si fuere doméstico o interviniere abuso de confianza.

Tercero.—Si el culpable fuere dos veces reincidente.

En estos casos los Tribunales podrán imponer la referida pena en el grado que estimen conveniente, aunque concurren otras circunstancias de agravación.

Salvo en el supuesto del número tercero de este artículo, no se podrá imponer pena superior a las de presidio o prisión mayores; pero, cuando haya lugar a tal limitación de la pena, no tendrá efecto el libre arbitrio regulado en el párrafo precedente y se impondrá la que corresponda en el grado máximo.

Artículo quinientos dieciocho.—El que alterare términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales destinadas a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de propiedad particular como de dominio público o distrajere el curso de aguas públicas o privadas, será castigado con una multa del cincuenta al ciento por ciento de la utilidad reportada o debido reportar con ello, siempre que dicha utilidad exceda de dos mil quinientas pesetas, sin que la mencionada multa pueda bajar de cinco mil pesetas.

Artículo quinientos veintiocho.—El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio será castigado:

Primero.—Con la pena de presidio mayor si la defraudación excediere de cien mil pesetas.

Segundo.—Con la de presidio menor excediendo de veinticinco mil pesetas y no pasando de cien mil pesetas.

Tercero.—Con la pena de arresto mayor si la defraudación fuere superior a dos mil quinientas pesetas y no excediere de veinticinco mil pesetas.

Cuarto.—Con la de arresto mayor si no excediere de dos mil quinientas pesetas y el culpable hubiere sido condenado anteriormente por delito de robo, hurto, estafa, apropiación indebida, cheque en descubierto o receptación, o dos veces en juicio de faltas por hurto, estafa o apropiación indebida.

Artículo quinientos cuarenta y nueve.—Se impondrá la pena de presidio mayor:

Primero.—A los que incendiaren un edificio público si el valor del daño causado excediere de veinticinco mil pesetas.

Segundo.—A los que incendiaren una casa habitada o cualquier edificio en que habitualmente se reúnan diversas personas, ignorando si había o no

gente dentro, o un tren de mercancías en marcha si el daño causado excediere de veinticinco mil pesetas.

Artículo quinientos cincuenta.—Serán castigados con la pena de presidio menor:

Primero.—Los que cometieren cualquier clase de los delitos comprendidos en el artículo anterior si el valor del daño causado no excediere de veinticinco mil pesetas.

Segundo.—Los que incendiaren en poblado un edificio no destinado a habitación ni reunión si el valor del daño causado no excediere de veinticinco mil pesetas.

Artículo quinientos cincuenta y uno.—Serán castigados con la pena de presidio menor cuando el daño causado excediere de veinticinco mil pesetas:

Primero.—Los que incendiaren un edificio destinado a habitación en lugar despoblado.

Segundo.—Los que incendiaren mieses, pastos, montes o plantíos.

Artículo quinientos cincuenta y dos.—El incendio de cosas no comprendidas en los artículos anteriores será castigado con la pena de arresto mayor cuando el daño causado excediera de dos mil quinientas pesetas y no fuera superior a veinticinco mil, y con la de presidio menor si excediera de esta cantidad.

Artículo quinientos cincuenta y tres.—En caso de aplicarse el incendio a chozas, pajares o cobertizos deshabitados o a cualquier otro objeto cuyo valor no excediere de cinco mil pesetas, en tiempo o con circunstancias que manifiestamente excluyan todo peligro de propagación, el culpable no incurrirá en las penas señaladas en este capítulo, pero sí en las que mereciere por el daño que causare con arreglo a las disposiciones del capítulo siguiente.

Artículo quinientos cincuenta y ocho.—Serán castigados con la pena de presidio menor los que causaren daño cuyo importe excediere de veinticinco mil pesetas, si concurriera alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.—Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares, que como testigos o de cualquier otra manera hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes.

Segunda.—Produciendo, por cualquier medio, infección o contagio de ganado.

Tercera.—Empleando sustancias venenosas o corrosivas.

Cuarta.—En cuadrilla o despoblado.

Quinta.—En un archivo, registro, museo, biblioteca, gabinete científico, institución análoga o en el Patrimonio Histórico-Artístico Nacional.

Sexta.—En puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público o comunal.

Séptima.—Arruinando al perjudicado.

Artículo quinientos cincuenta y nueve.—El que con alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior causare daños, cuyo importe exceda de dos mil quinientas pesetas, pero no pase de veinticinco mil, será castigado con la pena de arresto mayor.

Artículo quinientos sesenta y tres.—Los daños no comprendidos en los artículos anteriores cuyo importe pase de dos mil quinientas pesetas serán castigados con la multa del tanto al triplo de la cuantía a que ascendieren, sin que pueda bajar de cinco mil pesetas.

Esta disposición no es aplicable a los daños por el ganado y los demás que deban calificarse de falta, con arreglo a lo que se establece en el libro tercero.

Artículo quinientos setenta y tres.—Serán castigados con la pena de uno a diez días de arresto menor o multa de doscientas cincuenta a dos mil pesetas:

Primero.—Los que se negaren a recibir en pago moneda legítima.

Segundo.—Los que habiendo recibido de buena fe moneda, billetes o títulos falsos los expendieren en cantidad que no exceda de dos mil quinientas pesetas, después de constarles su falsedad.

Tercero.—Los traficantes o vendedores que tuvieren medidas o pesos dispuestos con artificio para defraudar, o de cualquier modo infringieren las Leyes establecidas sobre contraste para el gremio a que pertenezcan.

Cuarto.—Los traficantes o vendedores a quienes se aprehendieren sustancias alimenticias que no tengan el peso, medida o calidad que corresponda.

Artículo quinientos ochenta y siete.—Serán castigados con arresto menor:

Primero.—Los que por cualquiera de los modos expresados en el artículo quinientos catorce cometieren hurto por valor que no exceda de dos mil quinientas pesetas si el culpable no hubiese sido condenado anteriormente por delito de robo, hurto, estafa o apropiación indebida, cheque en descubierto o receptación, a dos veces en juicio de faltas por hurto, estafa o apropiación indebida.

Segundo.—Los que en igual forma cometieren hurto de leña, ramajes, brozas, hojas u otros productos forestales análogos de los montes comunales o de propios por valor que no exceda de cinco mil pesetas, siempre que el infractor pertenezca a la comunidad.

Tercero.—Los que cometieren estafa o apropiación indebida en cuantía superior a dos mil quinientas pesetas, con la excepción establecida en el número primero de este artículo.

Cuarto.—Los que por interés o lucro interpretaren sueños, hicieren pronósticos o adivinaciones o abusaren de la credulidad pública de otra manera semejante.

Artículo quinientos ochenta y nueve.—Serán castigados:

Primero.—El que ejecutare los actos comprendidos en el artículo quinientos dieciocho, si la utilidad no excediere de dos mil quinientas pesetas o no fuere estimable, con la multa de doscientas cincuenta a dos mil quinientas pesetas.

Segundo.—Los que con cualquier motivo o pretexto atravesaren plantíos, sembrados, viñedos u olivares, con la multa de cien a mil pesetas.

Si en ambos casos hubiere intimidación o violencia leves en las personas o fuerza en las cosas, se entenderá la pena duplicada.

Artículo quinientos noventa y uno.—Serán castigados con multa superior a doscientas cincuenta e inferior a cinco mil pesetas:

Primero.—Los que llevando carruajes, caballerías u otros animales cometieran alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores, si el daño no excediere de dos mil quinientas pesetas.

Segundo.—Los que destruyeren o destrozaren choza, alberque, setos, cercas, vallados u otras defensas de las propiedades.

Tercero.—Los que causaren daños arrojando desde fuera piedras, materiales o proyectiles de cualquier clase.

Artículo quinientos noventa y tres.—Si los ganados se introdujeren de propósito, además de pagar las multas expresadas, sufrirán los dueños o encargados de su custodia de uno a treinta días de arresto menor, siempre que el daño no excediera de dos mil quinientas pesetas.

La infracción cometida después de dos condenas por esta falta se castigará como delito de hurto comprendido en el número cuarto del artículo quinientos quince.

Artículo quinientos noventa y cinco.—Serán castigados con la pena de arresto menor o multa superior a doscientas cincuenta e inferior a cinco mil pesetas los que ejecutaren incendio o cosa a que se refiere el artículo quinientos cincuenta y dos, cuando el daño causado no exceda de dos mil quinientas pesetas.

Artículos quinientos noventa y siete.—Serán castigados con la pena de dos a diez días de arresto menor o multa superior a doscientas cincuenta e inferior a cinco mil pesetas los que causaren daños de los comprendidos en este Código, cuyo importe no exceda de dos mil quinientas pesetas.

Artículo quinientos noventa y ocho.—Los que en heredad ajena cortaren árboles, legumbres o siembras nacidas, causando daños que no excedan de dos mil quinientas pesetas, serán castigados con la multa del tanto al duplo del daño causado, sin llegar a cinco mil pesetas, y si talaren ramajes o leña, la multa será del medio al tanto del daño causado.

Si el dañador comprendido en este artículo sustrajere o utilizare los frutos u objetos del daño causado y el valor de éste no excediere de dos mil quinientas pesetas, sufrirá la pena de arresto menor.

Artículo quinientos noventa y nueve.—Los que sustrayendo aguas que pertenezcan a otros o distrayéndolas de su curso causaren daños cuyo importe no exceda de dos mil quinientas pesetas incurrirán en la multa del tanto al duplo del daño causado, sin que en ningún caso pueda llegar a cinco mil pesetas.

b) Artículo quinientos sesenta y cinco.—El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

Al que, por infracción de los reglamentos, cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor

En la aplicación de estas penas procederán los Tribunales a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo sesenta y uno.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo no tendrá lugar cuando la pena señalada al delito sea igual o menor que las contenidas en los mismos, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediata inferior a la que corresponda en el grado que estimen conveniente.

Quando se produjere muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o de negligencia profesional se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo. Dichas penas se podrán elevar en uno o dos grados, a juicio del Tribunal, cuando el mal causado fuere de extrema gravedad.

Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículo de motor, llevarán aparejada la privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a diez años. Esta privación se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiera sido condenado dos veces a la retirada temporal del permiso, por delito previsto en el párrafo, primero de este artículo, en el trescientos cuarenta bis a), o por ambos.

En ningún caso se impondrá pena que resultare igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencionadamente.

Artículo quinientos ochenta y seis.—Serán castigados con multa superior a doscientas cincuenta e inferior a cinco mil pesetas y reprensión privada:

Primero.—Los que injuriaren livianamente a otro de palabra o de obra, si reclamara el ofendido, cuyo perdón extinguirá la pena.

Segundo.—Los que, requeridos por otro para evitar un mal mayor, dejen de prestar el auxilio reclamado, siempre que no hubiere de resultarles perjuicio alguno.

Tercero.—Los que, por simple imprudencia o por negligencia, sin cometer infracción de los reglamentos, causaren un mal a las personas que, si mediare malicia, constituiría delito, y los que por cualquier clase de imprudencia causasen un mal a las personas que, si mediare malicia, constituiría falta.

Las infracciones penadas en el párrafo tercero de este artículo, cometidas con vehículo de motor, llevarán aparejada además la privación del permiso de conducción por tiempo de uno a tres meses.

Artículo seiscientos.—Serán castigados con multa superior a doscientas cincuenta e inferior a cinco mil pesetas los que por imprudencia o negligencia simples, sin cometer infracción de los reglamentos, causen daños en las cosas que, si mediare malicia, constituiría delito, y los que por cualquier clase de imprudencia causen daños en las cosas que, si mediare malicia, constituirían falta.

c) Artículo veintisiete.—Las penas que se pueden imponer con arreglo a este Código y sus diferentes clases son las que comprende la siguiente:

#### ESCALA GENERAL

##### *Penas graves*

Muerte.

Reclusión mayor.

Reclusión menor.

Presidio mayor.

Prisión mayor.

Presidio menor.

Prisión menor.

Arresto mayor.  
 Extrañamiento.  
 Confinamiento.  
 Destierro.  
 Represión pública.  
 Pérdida de la nacionalidad española.  
 Inhabilitación absoluta.  
 Inhabilitación especial para cargos públicos, derechos de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.  
 Suspensión de cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.

*Penas leves*

Arresto menor.  
 Represión privada.

*Penas comunes a las dos clases anteriores*

Multa.  
 Privación del permiso de conducción.  
 Caución.

*Penas accesorias*

Interdicción civil.  
 Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito.  
 Artículo veintiocho.—La multa, cuando se impusiere como pena principal única, y la privación del permiso de conducción se reputarán:

Primero.—Graves, cuando la multa fuere de cinco mil pesetas o más y la privación del permiso de conducción fuera por tiempo superior a tres meses.

Segundo.—Leves, cuando la multa no llegare a la suma señalada en el párrafo anterior y la privación del permiso de conducción no sea superior a tres meses.

d) Artículo setenta.—Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes:

Primera.—En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido.

La gravedad respectiva de las penas para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior se determinará con arreglo a la siguiente escala:

Muerte.  
 Reclusión mayor.  
 Reclusión menor.

Presidio mayor.  
Prisión mayor.  
Presidio menor.  
Prisión menor.  
Arresto mayor.  
Extrañamiento.  
Confinamiento.  
Destierro.

Segunda.—No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximum de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximum de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años.

La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieren haberse enjuiciado en uno solo.

e) Artículo doscientos setenta y nueve bis.—La falsificación, sustitución, alteración u omisión de la placa de matrícula legítima de un vehículo automóvil será castigada con las penas de arresto mayor o multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas.

Si el hecho tuviere como fin cometer algún delito o facilitar su impunidad la pena será de presidio menor y multa de diez mil a cien mil pesetas.

Artículo trescientos treinta y cuatro.—Los sentenciados o presos que quebrantaren su condena, prisión, conducción o custodia serán castigados con la pena de arresto mayor.

En la misma pena incurrirán los que quebrantaren la condena de privación del permiso de conducción.

Artículo cuatrocientos ochenta y nueve bis.—El que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de cinco mil a diez mil pesetas.

En la misma pena incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno.

Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de prisión menor.

Capítulo segundo bis (del título trece, libro segundo).—Del robo y hurto de uso de vehículos de motor.

Artículo quinientos dieciséis bis.—El que sin la debida autorización y sin ánimo de haberlo como propio usare un vehículo de motor ajeno será castigado con la pena de arresto mayor o multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas.

Si ejecutare el hecho empleando fuerza en las cosas, la pena se aplicará en su grado máximo.

Cuando, en los casos previstos en los párrafos anteriores, el culpable dejare transcurrir el plazo de veinticuatro horas sin restituir o abandonar

el vehículo, se impondrán las penas establecidas en los artículos quinientos quince o quinientos cinco, respectivamente.

Si en la ejecución del hecho se empleare violencia o intimidación en las personas, se impondrán las penas previstas en el artículo quinientos uno de este Código.

f) Libro segundo. Título quinto: "De la infracción de leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general" Capítulo segundo: "De los delitos de riesgo general". Sección primera: "De los delitos contra la seguridad del tráfico".

Artículo trescientos cuarenta bis a).—Será castigado con las penas de multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años:

Primero.—El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes.

Segundo.—El que condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes.

La pena de privación del permiso de conducción se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiere sido condenado dos veces a privación temporal del mismo, por delito previsto en este artículo, en el párrafo primero del quinientos sesenta y cinco, o por ambos.

Cuando de los actos sancionados en este artículo o en el siguiente resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada.

En la aplicación de las penas establecidas en los dos citados artículos procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo sesenta y uno.

Artículo trescientos cuarenta bis, b).—Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

Primera.—Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio.

Segunda.—No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.

Artículo trescientos cuarenta bis, c).—Será castigado con pena de multa de cinco mil a veinte mil pesetas el que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso.

g) Libro segundo. Título primero. Capítulo primero.

Artículo ciento veintitrés.—Los ultrajes a la Nación española o al sentimiento de su unidad, al Estado o su forma política, así como a sus símbolos y emblemas, se castigará con la pena de prisión menor, y si tuviere lugar con publicidad, con la prisión mayor.

Libro segundo. Título segundo. Capítulo primero.—"Delitos contra el Jefe del Estado, Altos Organos de la Nación, forma de Gobierno y Leyes Fundamentales".

Sección segunda.—Delitos contra los Altos Organos de la Nación.

Artículo ciento sesenta y uno.—Incurrirán en la pena de prisión mayor:

Primero.—Los que injuriaren o amenazaren gravemente al Consejo de Regencia, al Gobierno, al Consejo del Reino, al Consejo Nacional del Movimiento o al Tribunal Supremo de Justicia.

Segundo.—Los que emplearen fuerza o intimidación para impedir a los miembros de dichos Organismos asistir a sus respectivas reuniones.

Artículo ciento sesenta y dos.—Cuando la injuria o amenaza de que se habla en el artículo precedente no fueren graves se impondrá al culpable la pena de prisión menor.

Sección Tercera.—Delitos contra la forma de Gobierno.

Sección cuarta.—De los delitos contra las Leyes Fundamentales.

Artículo ciento sesenta y cuatro bis a).—Los que ejecutaren actos o realizaren propaganda contra los Principios del Movimiento Nacional declarados permanentes e inalterables serán castigados con la pena de prisión menor y multa de diez mil a cien mil pesetas.

Las mismas penas se impondrán cuando los actos o la propaganda tiendan a derogar o modificar, fuera de las vías legales, las restantes normas de las Leyes Fundamentales de la nación.

Artículo ciento sesenta y cuatro bis b).—Las ofensas proferidas contra el Movimiento Nacional o contra quien ostente su máxima Jefatura, y los insultos o especies lanzados contra sus héroes, sus caídos, sus banderas o emblemas, serán castigados con las penas de prisión menor y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas, si fueran graves, y con arresto mayor y multa de cinco mil a diez mil pesetas, si no lo fueren.

Capítulo segundo. Sección primera.

Artículo ciento sesenta y cinco.—Incurrirán en la pena de arresto mayor los autores, directores, editores o impresores, en sus respectivos casos, de impresos clandestino.

Se entienden por tales los que no reúnan los requisitos exigidos por la legislación de Prensa e Imprenta.

Capítulo segundo.

Artículo ciento sesenta y cinco bis a).—Serán castigados con la pena de prisión menor los que impidieren ilegítimamente el libre ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de difusión de información a través de monopolios u otros medios que tiendan a deformar la opinión pública.

Artículo ciento sesenta y cinco bis b).—Serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas los que infringieren por medio de impresos las limitaciones impuestas por las leyes a la libertad de expresión y al derecho de difusión de información mediante la publicación de noticias falsas o informaciones peligrosas para la moral o las buenas costumbres; contrarias a las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y de la paz exterior, o que ataquen a los Principios del Movimiento Nacional o a las Leyes Fundamentales, falten al respeto debido a las instituciones y a las personas en la crítica de la acción política o administrativa, o atenten contra la independencia de los Tribunales.

Cuando los hechos revistieren, a juicio del Tribunal, gravedad manifiesta la pena aplicable será la de prisión menor y multa de diez mil a cien mil pesetas.

Artículo ciento setenta y cuatro, apartado primero, párrafo cuarto.—Cuando los hechos sancionados en el párrafo anterior carecieran de gravedad o la asociación no hubiera llegado a constituirse el Tribunal podrá imponer a los meros participantes la pena inferior a un grado o las de destierro y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas.

Capítulo noveno. De los desórdenes públicos.

Artículo doscientos cuarenta y seis.—Los que produjeren tumulto o turbaren gravemente el orden en la audiencia de un Tribunal o Juzgado, en los actos públicos propios de cualquier Autoridad o Corporación, en algún colegio electoral, oficina o establecimiento público, en espectáculos, solemnidad o reunión numerosa serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas.

Los que sin pertenecer a un Centro docente realizaren en el mismo actos que perturben o tiendan a perturbar su normal actividad, a menoscabar la libertad de enseñanza o a provocar la desobediencia a la Autoridad académica, serán castigados con la pena de prisión menor.

*Artículo segundo.*—Se modifican las siguientes disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: a) Artículos catorce, diecisiete y doscientos ochenta y tres; b) Título tercero del libro cuarto, "Del procedimiento de urgencia para determinados delitos"; c) Artículos seiscientos diez, seiscientos treinta y cinco y setecientos cuarenta y dos; d) Artículos novecientos setenta y tres, novecientos setenta y cuatro y novecientos ochenta y cuatro, y e) Artículo novecientos ochenta y ocho. Todos ellos quedarán redactados en la forma siguiente:

a) Artículo catorce.—Fuera de los casos que expresa y limitativamente atribuye la Ley al Tribunal Supremo, a las Audiencias Territoriales, a la Jurisdicción militar y a las autoridades administrativas, serán competentes:

Primero.—Para el conocimiento y fallo de faltas, los Organos de la Justicia Municipal del término en que se haya cometido y conforme a sus disposiciones especiales.

Segundo.—Para la instrucción de las causas, los Jueces de Instrucción del Partido en que el delito se haya cometido.

Tercero.—Para la instrucción, conocimiento y fallo de las causas por delitos perseguibles de oficio castigados con pena no superior a arresto mayor, privación del permiso de conducir, multa que no exceda de cincuenta mil pesetas o cualquiera de éstas conjuntamente con las demás o con una de ellas, los Jueces de Instrucción del Partido en que el delito se haya cometido, salvo cuando por razón de los antecedentes penales del presunto reo o por cualquier otra circunstancia deba o pueda imponerse pena superior; esté comprendido el hecho entre los delitos que figuran en el artículo tres de la Ley de dos de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, o por expresa disposición legal, esté reservado el procesamiento a la Audiencia Provincial.

Cuarto.—Para conocer de las causas y del juicio respectivo en los demás casos, la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido.

Artículo diecisiete.—Considéranse delitos conexos:

Primero.—Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la indole del delito.

Segundo.—Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

Tercero.—Los cometidos como medio para perpetrar otros, o facilitar su ejecución.

Cuarto.—Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

Quinto.—Los diversos delitos que se imputen a una persona, al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido entonces sentenciados.

Quinto.—Los diversos delitos que se imputen a una persona, al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados.

Artículo doscientos ochenta y tres.—Constituirán la Policía judicial y serán auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes:

Primero.—Las Autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales.

Segundo.—Los empleados o subalternos de la Policía de seguridad, cualquiera que sea su denominación.

Tercero.—Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio.

Cuarto.—Los Jefes, Oficiales e individuos de la Guardia Civil o de cualquiera otra fuerza destinada a la persecución de malhechores.

Quinto.—Los Serenos, Celadores y cualesquiera otros Agentes municipales de policía urbana o rural.

Sexto.—Los Guardas de montes, campos y sembrados, jurados o confirmados por la Administración.

Séptimo.—Los funcionarios del Cuerpo especial de Prisiones.

Octavo.—Los Agentes judiciales y los subalternos de los Tribunales y Juzgados.

Noveno.—El personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico encargado de la investigación técnica de los accidentes.

b) Libro cuarto.—Título tercero.—Del procedimiento de urgencia para determinados delitos.—Capítulo primero.—Disposiciones generales.

Artículo setecientos setenta y nueve.—Sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales, el procedimiento regulado en este título se aplicará al enjuiciamiento de las infracciones que a continuación se enumeran:

Primera.—Delitos flagrantes castigados con pena no superior a las de presidio o prisión mayores, cualquiera que sea la que pueda corresponder al presunto reo por razón de sus antecedentes penales.

Se considerará delito flagrante el que se estuviere cometiendo o el que se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Se entenderá sorprendido en el acto no sólo el delincuente que fuere cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan.

También se considerará delincuente "in fraganti" aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él.

Segunda.—Los delitos castigados con pena no superior a las de presidio o prisión menores, privación de permiso de conducción o multa, cualquiera que sea su cuantía, o con todas o algunas de ellas, con independencia de lo que pueda corresponder al presunto reo por razón de sus antecedentes penales, siempre que para su persecución no sea necesaria querrela.

Artículo setecientos ochenta.—El enjuiciamiento de los delitos enumerados en el artículo anterior, cuyo conocimiento corresponda a las Audiencias Provinciales o a los Juzgados de Instrucción, se acomodará a las normas comunes de esta Ley, con las modificaciones consignadas en el presente título.

Iniciado un proceso de acuerdo con las normas de este título, en cuanto aparezca que el hecho no se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo anterior, se continuará conforme a las disposiciones generales de esta Ley, sin retroceder en el procedimiento más que en el caso de que resulte necesario practicar diligencias o realizar actuaciones con arreglo a dichos preceptos legales. Por el contrario, iniciado un proceso conforme a las normas comunes de esta Ley, continuará su sustanciación de acuerdo con las del presente título, en cuanto conste que el hecho enjuiciado se halla comprendido en alguno de los supuestos del artículo precedente. En ambos casos, el cambio de procedimiento no implicará el del instructor.

Acordado el procedimiento que deba seguirse se le hará saber inmediatamente al encartado.

Artículo setecientos ochenta y uno.—El Fiscal de la Audiencia se constituirá en las actuaciones por medio de sus Auxiliares o delegando sus funciones en el Fiscal Municipal o Comarcal respectivo.

A cada uno de los Juzgados designados para la instrucción por los delitos objeto de este título quedarán adscritos, donde fuere posible, determinados miembros de la Policía judicial para efectuar, bajo la dependencia directa de la Autoridad judicial y del Ministerio Fiscal, los servicios de investigación que tales Autoridades les encomienden.

Artículo setecientos ochenta y dos.—En las causas comprendidas en este título, las consecuencias que se promuevan entre Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria se sustanciarán según las reglas siguientes:

Primera.—Cuando un Tribunal o Juzgado de Instrucción rehusare el conocimiento de una causa o reclamare el conocimiento de la que otro tuviere y haya duda acerca de cuál de ellos es el competente, si no resulta acuerdo a la primera comunicación que con tal motivo se dirijan, pondrán el hecho sin dilación en conocimiento del superior jerárquico determinado en el artículo veinte, por medio de exposición razonada, para que dicho superior, oyendo "in voce" al Fiscal, decida en el acto lo que estime procedente, sin ulterior recurso.

Cuando la cuestión surja en la fase de instrucción, cada uno de los Juzgados continuará practicando las diligencias urgentes y absolutamente indispensables para la comprobación del delito y averiguación o identificación de los posibles culpables.

Segunda.—Ningún Juez de Instrucción podrá promover cuestión de competencia a las Audiencias Provinciales, sino exponerles, oído el Ministerio Fiscal, las razones que tenga para creer que le corresponde el conocimiento del asunto.

La Audiencia dará vista de la exposición y antecedentes al Ministerio Fiscal para que emita su dictamen, y, evacuado éste sin más trámites, resolverá dentro del tercer día, lo que estime procedente, comunicando esta resolución al Juzgado de Instrucción para su cumplimiento.

Tercera.—Cuando algún Juez de Instrucción viniere entendiendo de causa atribuida a la competencia de la Audiencia Provincial, se limitará ésta a ordenar a aquél, oído el Ministerio Fiscal, que se abstenga de conocer y le remita las actuaciones.

Artículo setecientos ochenta y tres.—El ejercicio por particulares, sean o no defendidos por delito, de la acción penal o de la civil derivada del mismo, habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en el título segundo del libro segundo de esta Ley, expresando la acción que se ejercite.

Sin perjuicio de lo que se dispone en el párrafo anterior, al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten conforme a lo dispuesto en los artículos ciento nueve y ciento diez de esta Ley y demás disposiciones, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela.

Artículo setecientos ochenta y cuatro.—La tramitación de estas causas y de los recursos ordinarios y extraordinarios que en ellas se interpongan tendrán carácter preferente. Todos los que intervengan en unas y otros procurarán abreviarla mediante su ininterrumpida y rápida actividad procesal.

Los Jueces y Tribunales examinarán los motivos de cualquier dilación y corregirán disciplinariamente al que incurra en ella sin causa justificada.

Además de las anteriores prevenciones, se observarán en la sustanciación de las causas a que se refiere este título las siguientes:

Primera.—El Juez o Tribunal que ordene la práctica de cualquier diligencia se entenderá directamente con el Juez, Tribunal, Autoridad o funcionario encargado de su realización, aunque el mismo no le esté inmediatamente subordinado ni sea superior inmediato de aquéllos.

Segunda.—Para cursar los despachos que se expidan se utilizará siempre el medio más rápido, acreditando por diligencia las peticiones de auxilio que no se hayan solicitado por escrito.

Tercera.—Si el que hubiere de ser citado no tuviere domicilio conocido o no fuere encontrado por la Policía Judicial en el plazo señalado a ésta, el Juez o Tribunal mandará publicar la correspondiente cédula por el medio más idóneo para que pueda llegar a conocimiento del interesado; y sólo cuando lo considere indispensable acordará su inserción en el periódico o periódicos oficiales o su inclusión en las emisiones de la radiodifusión o televisión nacionales.

Cuarta.—Las requisitorias que hayan de expedirse se fijarán en forma de edicto en el local del Juzgado o Tribunal que conociere de la causa, y se insertarán en las órdenes generales de los Centros Superiores de Policía y Orden Público, y únicamente cuando el Juez o Tribunal lo considere imprescindible se publicarán en los periódicos oficiales.

Quinta.—Las fianzas que se exijan para asegurar las responsabilidades pecuniarias, incluso costas, podrán constituirse conforme a lo establecido en el artículo quinientos noventa y uno de esta Ley y además mediante el depósito del metálico en la Mesa del Juzgado o por garantía bancaria o de la entidad en que tenga asegurada la responsabilidad civil la persona contra quien se dirija la medida, formalizada por escrito o por comparecencia ante el Juzgado o Tribunal por los interesados o por persona que ostente la legítima representación de cualquiera de los bancos o banqueros autorizados para operar en el territorio nacional o de la entidad aseguradora correspondiente.

En los supuestos en que las responsabilidades civiles estén total o parcialmente cubiertas por el régimen del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor se requerirá a la entidad aseguradora o al fondo Nacional de Garantía en su caso, para que hasta el límite del Seguro Obligatorio afiance aquéllas. Si la fianza exigida fuera superior al expresado límite, el responsable directo o subsidiario vendrá obligado a prestar fianza o aval por la diferencia, procediéndose en otro caso al embargo de sus bienes.

En ningún caso y por concepto alguno la intervención en el proceso de tales entidades, bancos o banqueros podrá ser otra que la expresamente establecida en el párrafo anterior.

Sexta.—La fianza pignoratícia prestada en una causa por una Empresa que explote servicios estatificados, provincializados o municipalizados con capital aportado en su mayoría por la respectiva Corporación será bastante para asegurar las responsabilidades civiles que puedan exigirse en otras causas instruidas por el Juzgado del mismo partido, siempre que la cuantía de éstas no sea superior a la primera. En otro caso deberá constituirse por la diferencia entre ambas.

La fianza así constituida quedará afecta al pago de las responsabilidades civiles que puedan imponerse en todas las causas hasta el máximo de la cantidad asegurada en cada una, pero hechas efectivas sobre la fianza las responsabilidades impuestas en una de ellas, deberá reponerse en el plazo que al efecto señalará el Juzgado o Tribunal ante quien penden las otras causas. En su defecto, se decretará el embargo de los bienes necesarios para cubrir las respectivas responsabilidades.

A los efectos de lo dispuesto en los dos apartados anteriores, funcionará en cada partido un registro de estas fianzas, encomendado al Decanato cuando haya más de un Juzgado.

Séptima.—A todo escrito y a los documentos que se presenten en la causa se acompañarán tantas copias literales, manuscritas, mecanográficas, fotográficas o impresas de los mismos cuantas sean las otras partes y el Fiscal, a quienes se entregarán al notificarle la resolución que haya recaído en el es-

crito respectivo, salvo que su contenido tenga carácter reservado para alguna de ellas.

La omisión de las copias sólo dará lugar a su libramiento por el Secretario a costa del omitente si éste no las presenta en el plazo de una audiencia.

Octava.—Para enjuiciar los delitos conexos comprendidos en este título, cuando existan elementos para hacerlo con independencia, y para juzgar a cada uno de los presuntos reos, cuando sean varios, podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento.

Novena.—En los Juzgados de Instrucción se llevarán los libros de registro necesarios para las anotaciones que correspondan respecto de los precios regulados en esta Ley, cuyo número y forma se determinará reglamentariamente.

Artículo setecientos ochenta y cinco.—El Juez empleará para la comprobación del delito y de la culpabilidad del presunto reo los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, con las modificaciones siguientes:

Primera.—Las declaraciones de los testigos y el reconocimiento del encartado se consignarán en acta breve, salvo que el Juez considere conveniente que el examen de alguno de aquéllos se verifique aisladamente y que el reconocimiento se practique conforme a lo dispuesto en el capítulo tercero del título quinto del libro segundo.

Cuando los encartados o testigos no hablen o no entendieren el idioma español, se procederá, de conformidad con lo dispuesto en los artículos trescientos noventa y ocho, cuatrocientos cuarenta y cuatrocientos cuarenta y uno de esta Ley, sin que sea preciso que el intérprete designado tenga título oficial ni que sea redactada la declaración en el idioma empleado cuando el Tribunal o el Juez considere que no tiene trascendencia para establecer la acusación o la defensa.

Segunda.—La información prevenida en el artículo trescientos sesenta y cuatro sólo se verificará cuando a juicio del instructor hubiere duda acerca de la preexistencia de la cosa objeto de la sustracción o defraudación.

Tercera.—En las declaraciones se reseñará el documento nacional de identidad de las personas que las presten. Cuando por tal circunstancia o por cualquier otra no ofreciere duda la identidad del encartado y conocidamente tuviere la edad de dieciocho años, se prescindirá de traer a la causa el certificado de nacimiento. En otro caso se unirá dicho certificado y la correspondiente ficha dactiloscópica.

Cuando los hechos enjuiciados deriven del uso y circulación de vehículos de motor se reseñarán también en la primera declaración que presten los conductores los permisos de conducir y de circulación de aquéllos y el certificado del Seguro Obligatorio, así como el documento acreditativo de su vigencia.

Cuarta.—Los informes y declaraciones a que se refieren los artículos trescientos setenta y siete y trescientos setenta y ocho únicamente se pedirán y recibirán cuando el Juez los considere imprescindibles.

Quinta.—No se demorará la conclusión de la instrucción por falta de recepción del certificado de nacimiento o informe de conducta, sin perjuicio de que cuando se reciban se aporten a las actuaciones.

Sexta.—En los casos de lesiones no será preciso esperar a la sanidad del lesionado cuando fuera procedente el archivo o el sobreseimiento. En cualquier otro supuesto podrá proseguirse la tramitación sin haberse alcanzado tal sanidad si lo solicitara el perjudicado y no se opusiera el Ministerio Fiscal.

Séptima.—El informe pericial podrá ser prestado por un solo perito cuando el Juez lo considere suficiente.

Octava.—El Juez podrá acordar:

a) La detención o la prisión del encartado o su libertad provisional con o sin fianza en los casos en que proceda, conforme a las reglas generales de esta Ley. Los autos de prisión que se dicten en estas causas no precisaran de ratificación.

Las actuaciones que motive la aplicación de estas medidas se contendrán en pieza separada.

b) El aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias de los que pudieran resultar responsables civiles directos o subsidiarios.

Tales medidas se acordarán mediante auto y se formalizarán en pieza separada.

c) La intervención inmediata del vehículo y la retención del permiso de circulación del mismo por el tiempo indispensable, cuando fuere necesario practicar alguna investigación en aquél o para asegurar las responsabilidades pecuniarias en tanto no conste acreditada la solvencia del encartado o del tercero responsable civil. En todo caso, la intervención continuará, no obstante, mientras el vehículo no se halle en perfectas condiciones para circular.

También podrá acordarse la intervención del permiso de conducción requiriendo al encartado para que se abstenga de conducir vehículos de motor, en tanto subsista la medida, con la prevención de lo dispuesto en el artículo doscientos treinta y siete del Código Penal.

Las medidas anteriores, una vez adoptadas, llevarán consigo la retirada de los documentos respectivos y su comunicación a los Organismos administrativos correspondientes.

d) En los hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor, el señalamiento de la pensión provisional que, según las circunstancias considere necesaria, en cuantía y duración para atender a la víctima y a las personas que estuvieran a su cargo. El pago de la pensión se hará anticipadamente en las fechas que discrecionalmente señale el Juez, a cargo del asegurador, si existiere, y hasta el límite del Seguro Obligatorio, o bien con cargo a la fianza o al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, en los supuestos de responsabilidad final del mismo, conforme a las disposiciones que le son propias.

Todo lo relacionado con esta medida se actuará en pieza separada.

La interposición de recursos no suspenderá el pago de la pensión.

e) Cuando lo considere necesario que por el Médico forense u otro perito se proceda a la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor calificación del hecho, acreditándose en las diligencias su remisión al laboratorio correspondiente, que en un plazo no superior a cinco días enviará el resultado.

f) Que no se practique la autopsia cuando por el Médico forense o quien

haga sus veces se dictamine cumplidamente la causa de la muerte sin necesidad de aquélla.

g) La asistencia debida a los heridos, haciendo constar el lugar de su internamiento u hospitalización.

h) Autorizar previa audiencia del Fiscal a los encartados en los procedimientos por delitos derivados del uso y circulación de vehículos de motor, que no estén en situación de prisión preventiva y que con anterioridad tuvieran su domicilio o residencia habitual en país que mantenga relaciones diplomáticas con España, para ausentarse del territorio español. Para ello será indispensable que dejen suficientemente garantizadas las responsabilidades pecuniarias de todo orden derivadas del hecho a enjuiciar, designen persona con domicilio fijo en España que reciba las notificaciones, citaciones y emplazamientos que hubiere que hacerle y que presten caución no personal cuando no esté ya acordada fianza de la misma clase para garantizar la libertad provisional que responda de su presentación en la fecha o plazo que se les señale.

Igual atribución y con las mismas condiciones corresponderá al Tribunal que haya de conocer de la causa.

Si el encartado no compareciere se adjudicará al Estado el importe de la caución y se le declarará en rebeldía, observándose lo dispuesto en el artículo ochocientos cuarenta y tres.

Artículo setecientos ochenta y seis.—En los supuestos del número primero del artículo setecientos setenta y nueve los miembros de la Policía judicial observarán las reglas generales de los artículos doscientos ochenta y cuatro y doscientos ochenta y seis y las especiales siguientes:

Primera.—Ordenarán que les acompañe cualquier facultativo que fuere habido para prestar en su caso los oportunos auxilios al ofendido. El facultativo requerido, aunque sólo lo fuera verbalmente, que no se preste a lo expresado en el párrafo anterior, incurrirá en una multa de cien a quinientas pesetas, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que pudiera haber incurrido.

Segunda.—Los miembros de la Policía judicial, además de identificar y tomar los datos personales y dirección a las personas que se encuentren en el lugar en que se cometió el delito podrán:

a) Secuestrar los efectos que en él hubiere hasta tanto llegue la Autoridad judicial, siempre exista peligro de que no haciéndolo pudieran desaparecer algunas pruebas de los hechos ocurridos.

b) Si se hubiere producido la muerte de alguna persona y el cadáver se hallare en la vía pública o en otro lugar inadecuado, trasladarlo al más próximo que aconsejen la piedad y las circunstancias hasta que la Autoridad judicial adopte las medidas oportunas. En las situaciones excepcionales en que haya de adoptarse tal medida de urgencia se reseñará previamente la posición del interfecto, obteniéndose fotografías y señalando sobre el lugar la situación exacta que ocupaba.

c) Proceder a la intervención del vehículo y de los documentos que se mencionan en el apartado c) de la regla octava del artículo setecientos ochenta y cinco en los supuestos a que el mismo se refiere.

d) Citar para que comparezcan inmediatamente, o en las veinticuatro

horas siguientes, ante la Autoridad judicial competente a las personas indicadas en el párrafo primero de esta regla o en la anterior.

Tercera.—Podrán igualmente las Autoridades y Agentes a que se refieren las reglas que preceden requerir el auxilio de la fuerza pública cuando fuere necesario para el desempeño de las funciones que por esta Ley se les encomiendan. El requerimiento se hará por escrito si lo permite la urgencia del caso al Jefe local de la fuerza.

Artículo setecientos ochenta y siete.—Contra los autos del Juez de Instrucción que no estén exceptuados de recurso podrá ejercitarse el de reforma, y si no fuese estimado, el de queja. El de apelación únicamente se admitirá en los casos expresamente señalados en esta Ley.

Inmediatamente que se interponga el recurso de queja, el Tribunal lo comunicará por el medio más rápido al Juez de Instrucción. Si para resolverlo necesitare el Tribunal conocer íntegramente alguna dilivencia, mandará que el Juez una testimonio de la misma al informe. En casos muy excepcionales podrá también reclamar las actuaciones para su consulta antes de resolver el recurso, siempre que con ello no se obstaculice la tramitación de aquéllas; en estos casos deberán devolverse las actuaciones al Juez de Instrucción en el plazo máximo de tres días.

Cuando el recurso de queja se produjere en el procedimiento que se regula en el capítulo tercero de este título será aplicable a su resolución lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo setecientos noventa y seis.

El recurso de apelación, cuando proceda, podrá interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que desestime aquélla, y una vez admitido se remitirán las actuaciones a la Audiencia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante la misma en plazo de cinco días. Cuando en dicho plazo no se personare el apelante se procederá conforme a lo ordenado en el párrafo primero del artículo doscientos veintiocho.

De haber más partes personadas, se pondrá la causa de manifiesto por plazo de seis días comunes para que puedan alegar por escrito dentro de dicho plazo lo que estimen conveniente a su derecho y presentar los documentos justificativos de sus pretensiones. El Tribunal resolverá el recurso dentro de los tres días siguientes.

Artículo etecientos ochenta y ocho.—Se formará un turno especial de Letrados de oficio para delitos comprendidos en el presente título. A tal fin, los Colegios de Abogados confeccionarán una lista de colegiados ejercientes que se hallen en dicho turno, de la que remitirán copia a los Presidentes de las Audiencias provinciales y a los Jueces de Instrucción, así como de las modificaciones que se vayan produciendo.

Para hacer las designaciones que procedan, los Presidentes de las Audiencias provinciales o los Jueces de Instrucción solicitarán de los Decanos de los Colegios por el medio más rápido posible, el nombre del Letrado de oficio que, dentro de los que figuren en la lista, esté en turno para actuar. Los Decanos deberán hacer la designación dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la petición del nombramiento, y si no la hicieren en tal plazo, los Presidentes de las Audiencias provinciales o los Jueces de

Instrucción la harán por sí, designando al Letrado a quien corresponda por roguroso turno entre los que figuren en la lista.

El Juez o Tribunal, para evitar nuevas dilaciones en el procedimiento, podrá acordar que se nombre Abogado de oficio, en sustitución del que con anterioridad estuviese designado, cuando por causa no justificada éste dejare de comparecer.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores será igualmente aplicable a la designación de Procuradores de oficio que figuren inscritos en el Juzgado o Tribunal. De no residir Procurador ejerciente en el partido judicial, podrán las partes apoderar por comparecencia a uno del más próximo o a persona que no reúna dicha condición, previa su habilitación por acta.

Artículo setecientos ochenta y nueve.—El Juez practicará como diligencias previas las esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el procedimiento aplicable, dando cuenta de su incoación y de los hechos que las determinen al Fiscal de la Audiencia correspondiente.

Practicadas sin demora tales diligencias, el Juez adoptará alguna de las siguientes resoluciones:

Primera.—Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal, mandará archivar las actuaciones. Si aun estimando que el hecho podía ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional, ordenando igualmente el archivo.

Segunda.—Si reputare falta el hecho que hubiere dado lugar a la formación de las diligencias, mandará remitir lo actuado al Juez competente.

Tercera.—Si todos los encartados fueren menores de dieciséis años o el hecho estuviere atribuido a una jurisdicción especial, se inhibirá a favor de la que corresponda.

Cuarta.—Si el hecho enjuiciado fuera delito comprendido en el artículo setecientos setenta y nueve y su competencia corresponde a la Audiencia provincial, el Juez ordenará la formación de sumario.

Quinta.—Cuando estime que el hecho, conforme el número tres del artículo catorce de esta Ley, corresponde al conocimiento del Juzgado de Instrucción, se seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo segundo.

En los tres primeros supeustos podrá interponerse recurso de apelación. Si no hubiere auxiliar del Fiscal constituido en el Juzgado ni hubieren interpuesto recurso las partes, se remitirán las diligencias al Fiscal de la Audiencia, el que, dentro de los tres días siguientes a su recepción, las devolverá al Juzgado con el escrito de interposición del recurso o con la fórmula de "visto", procediéndose seguidamente en este caso a la ejecución de lo resuelto.

Capítulo segundo.—Del procedimiento para delitos cuyo fallo compete a los Juzgados de Instrucción.—Sección primera.—De las diligencias preparatorias.

Artículo setecientos noventa.—Si el Juez acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, se pondrá de manifiesto lo actuado al Ministerio Fiscal, al querellante y al perjudicado que se hubiere personado en las actuaciones, así como a las personas contra las que en su calidad de responsables directos o subsidiarios se hubiere adoptado alguna medida,

para que en el plazo común de tres días puedan solicitar la práctica de nuevas diligencias. A tal efecto se tendrán en cuenta las reglas siguientes:

Primera.—El Juez acordará la práctica de las diligencias solicitadas si las considera pertinentes y útiles. Estas diligencias habrán de practicarse en el plazo máximo de diez días, citándose para llevarlas a efecto a quienes estuvieren personados en las actuaciones con objeto de que puedan intervenir asistidos de Letrado y Procurador. Si las diligencias tuvieran que practicarse en localidad distinta de la sede del Juzgado, se ampliará a quince días el plazo fijado para su realización. Contra la decisión del Juez no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de los que procedan contra la sentencia definitiva.

Segunda.—Transcurrido el plazo anterior y acreditada, en su caso, la sanidad del lesionado, se entregará la causa por tres días sucesivos al Fiscal y al acusador particular para que soliciten lo que estimen oportuno acerca del sobreseimiento o apertura del juicio oral, y, en este último supuesto, califiquen por escrito los hechos, observándose al respecto las disposiciones del artículo setecientos noventa y ocho.

Cuando el Fiscal, al tomar conocimiento de las actuaciones a los fines expresados, estime necesario elevar consulta a la Superioridad, solicitará del Juez la suspensión del plazo concedido y la entrega de los autos por tiempo que no excederá de siete días, en cuyo término habrá de quedar cumplido el trámite.

Cuando no hubiere funcionario del Ministerio Fiscal constituido en el Juzgado que instruye las diligencias, antes de la entrega de la causa al acusador particular, se remitirá la misma al Fiscal de la Audiencia a los efectos señalados en el párrafo primero.

Tercera.—El escrito de calificación comprenderá, además de la solicitud de apertura del juicio oral y de la identificación de la persona o personas contra las que se dirige la acusación, los extremos a que se refiere el artículo seiscientos cincuenta de esta Ley, así en cuanto al delito o delitos enjuiciados como a las faltas incidentales. También se propondrán cuantas cuestiones puedan plantearse, que serán resueltas en la sentencia. La acusación particular no podrá dirigirse contra persona que no hubiere sido encartada anteriormente a instancia de aquéllas, salvo que resulte también acusada por el Fiscal.

También se propondrá en el escrito de calificación la prueba que interese practicar.

En este mismo escrito podrá solicitarse la adopción, modificación o suspensión de las medidas provisionales a que se refiere el artículo setecientos ochenta y cinco, o cualesquiera otras que resulten procedentes o se hubieren adoptado, y la cancelación de las tomadas en cuanto a personas contra las que no se dirija la acusación.

Sección segunda.—Del juicio oral.

Artículo setecientos noventa y uno.—Evacuado el trámite anterior se observarán las reglas siguientes:

Primera.—Solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal, el Juez la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del número

dos del artículo seiscientos treinta y siete. Si revistiere el hecho caracteres de falta, acordará en el mismo auto que se remitan las actuaciones al Juzgado competente a los efectos que procedan.

Contra los autos denegatorios de la apertura del juicio oral a que se alude en el párrafo anterior procederá recurso de apelación.

Segunda.—Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa, por cualquiera de los motivos que previenen los artículos seiscientos treinta y siete y seiscientos cuarenta y uno de esta Ley, lo acordará el Juez, adoptando las decisiones complementarias que procedan.

Tercera.—Solicitado el sobreseimiento por el Ministerio Fiscal, si el acusador particular pidiere la apertura del juicio oral, la acordará el Juez, si fuere procedente, ordenando nuevo traslado de la causa al Ministerio Fiscal para calificación por plazo de tres días. Contra el auto denegatorio procederá recurso de apelación.

Cuarta.—Cuando el Ministerio Fiscal solicitare la formación de sumario, por estimar que el conocimiento del hecho enjuiciado es de la competencia de la Audiencia Provincial, según las reglas establecidas en el artículo catorce, el Juez dictará auto ordenando la acomodación del procedimiento y siguiendo el que corresponda conforme a lo pedido.

Quinta.—Si fuere el acusador particular el que al calificar formulare la petición a que se refiere el párrafo anterior, el Juez resolverá lo que estime procedente, y de ser contraria a la petición del acusador decretará la apertura del juicio oral.

Sexta.—Si el Juez accediere a la apertura del juicio oral, en el mismo auto en que la acuerde resolverá sobre la adopción, modificación o supresión de medidas cautelares solicitadas por el Fiscal o el acusador particular y sobre la admisión de las pruebas propuestas, pudiendo acordar en cuanto a ellas que se practiquen en el acto del juicio oral o en el tiempo que medie hasta él, después de evacuado el trámite de calificación por los acusados, con citación e intervención de todas las partes.

Sólo serán admisible en este momento las pruebas que siendo pertinentes no hubieren sido practicadas durante la tramitación de las diligencias por causas ajenas a la voluntad del proponente o que se hubieren realizado sin citación de la parte que las proponga.

Contra el auto de apertura del juicio oral y admisión de pruebas no se dará recurso alguno, pero las que no se admitieren podrán ser nuevamente solicitadas en el trámite previsto en la regla primera del artículo ochocientos.

Los pronunciamientos relativos a medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el auto de prisión.

Séptima.—Abierto el juicio oral, si el acusado no tuviera domicilio conocido o se hallare en ignorado paradero, se mandará expedir requisitoria para su llamamiento y busca, declarándole, si no compareciere o no fuere habido, rebelde con los efectos prevenidos en esta Ley.

Si los designados como acusados o terceros responsables civiles en las calificaciones de la acusación tuvieren domicilio conocido, serán emplazados con entrega de copia de los escritos de calificación de los acusadores,

para que en el plazo de tres días comparezcan en la causa con Abogado y Procurador que les defiendan y represente, y transcurrido dicho plazo sin verificarlo, se les nombrarán de oficio, sin perjuicio de adoptar en cuanto al acusado que no comparezca la medida que autoriza el artículo cuatrocientos ochenta y siete de esta Ley.

Cumplido el trámite prevenido en el párrafo anterior, se entregarán las actuaciones por cinco días sucesivos a los acusados y a los terceros civilmente responsables según las acusaciones, para que formulen su calificación, proponiendo las defensas y excepciones de que intenten valerse y la prueba que estimen procedente, con la misma limitación establecida en la regla anterior y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo setecientos noventa y ocho.

El Juez resolverá, sin ulterior recurso, sobre las pruebas propuestas y sobre su práctica en la forma alternativa que contempla el párrafo primero de la regla sexta de este artículo y señalará día para el comienzo de las sesiones del juicio oral dentro de los quince siguientes.

Octava.—El juicio oral se celebrará ajustándose a la forma ordinaria, con las modificaciones establecidas en los artículos ochocientos y ochocientos uno de la Ley en cuanto sean aplicables y con intervención para dar fe del Secretario Judicial, sustituido en los casos de licencia, enfermedad o vacante por Oficial de la Administración de Justicia, aunque no sea Letrado, y donde no lo hubiere, por el Secretario del Juzgado Municipal o Comarcal.

Por la ausencia injustificada del acusado o del tercero civilmente responsable que tuvieren domicilio conocido, no se suspenderá la celebración del juicio, siempre que conste habérseles citado personalmente y el Juez estime que existen elementos suficientes para juzgarlos.

Si el Colegio de Abogados entendiese que el Letrado designado de oficio, ejerciente en otra población, no puede desplazarse al lugar del juicio, se le autorizará a que formule por escrito la defensa, que será leída en el acto de aquél y se incorporará a las actuaciones.

Cuando en el juicio oral el Ministerio Fiscal modifique sus conclusiones provisionales solicitando pena superior a la que determina la competencia del Juez, se declarará éste incompetente por medio de auto. Lo mismo se hará cuando este efecto se produzca al hacer el Juez uso de la facultad que le confiere el artículo setecientos treinta y tres.

Si fuere el acusador particular el que, al modificar conclusiones, solicitare pena que exceda de la competencia del Juez, se continuará el juicio resolviéndose la cuestión en la sentencia definitiva. Esta se ajustará a lo prevenido en el artículo ochocientos dos de la Ley.

Artículo setecientos noventa y dos.—Contra las sentencias dictadas por el Juez podrá entablarse recurso de apelación ante la Audiencia Provincial conforme a las siguientes reglas:

Primera.—El recurso habrá de interponerse ante el Juez en el plazo de cinco días, expresando sucintamente los fundamentos de la impugnación.

Si en el recurso se pidiere la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se citarán

las que se consideren infringidas y se expresarán la razones de la indefensión.

Segunda.—En el mismo escrito de interposición pedirá el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las que propuestas le fueron indebidamente denegadas y de las que admitidas no fueron practicadas por causa que no le sean imputables. Habrá de razonar por qué aquellas diligencias de prueba han producido positivamente indefensión.

Admitida la apelación en ambos efectos, el Juez dará traslado del recurso, con entrega de copia, a las demás partes y las emplazará, así como al recurrente, para que comparezcan ante la Audiencia en el plazo de cinco días.

Tercera.—Personado el apelante se pondrán de manifiesto los autos para instrucción, por tres días sucesivos, al Ministerio Fiscal y a las partes que hayan comparecido para que puedan alegar lo que a su derecho convenga.

Cuarta.—Las partes que no hayan recurrido podrán adherirse a la apelación al formular las alegaciones, deduciendo las oportunas pretensiones.

Quinta.—La Audiencia, en el plazo de tres días, resolverá sobre las proposiciones de prueba que puedan haberse formulado, admitiendo las que procedan y acordando libremente de oficio las que tengan por conveniente, sin que contra este acuerdo quepa recurso alguno.

Las diligencias de prueba acordadas habrán de ser practicadas en el plazo de diez días por el Tribunal sin posibilidad de delegación, en audiencia pública, con citación del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, sin que la falta de asistencia de cualquiera de ellas impida su celebración.

Si las pruebas a practicar fueran las de Peritos o testigos que residan fuera de la sede del Tribunal, será potestativa la delegación en la Autoridad judicial que corresponda, en cuyo caso el plazo de práctica de aquéllas se ampliará a quince días.

Sexta.—Practicadas las pruebas, o transcurrido el plazo de instrucción a que se refiere la regla tercera sin proponerlas, se señalará día para la vista dentro de los cinco siguientes, en cuyo acto el recurrente, el Fiscal y las demás partes personadas informarán en apoyo de sus pretensiones.

Séptima.—Dentro de los cinco días siguientes al de conclusión de la vista, el Tribunal dictará sentencia, confirmando, anulando o revocando la de primera instancia. Contra esta sentencia no cabrá más recurso que el de revisión en los casos que proceda.

Si decretare la nulidad por infracción de normas procesales, mandará reponer las actuaciones al estado que tuvieron cuando se cometió la infracción.

Capítulo tercero.—Del procedimiento para delitos competencia de las Audiencias.—Sección primera.—Del sumario.

Artículo setecientos noventa y tres.—Cuando resultare que los hechos pudieran ser constitutivos de los delitos perseguibles de oficio o en virtud de denuncia a que se refiere el artículo setecientos setenta y nueve, atribuidos a la competencia de las Audiencias Provinciales, se instruirá sumario, en el que se practicarán las diligencias necesarias para preparar el juicio.

El Juez dictará, desde luego, auto de procesamiento cuando se dé el

supuesto previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro, y recibirá sin demora declaración indagatoria al procesado. En el mismo auto fijará la cantidad en que se calcule el importe de la responsabilidad pecuniaria, requiriéndose al procesado para que constituya fianza bastante por la cantidad que se exprese en el término previsto en el artículo quinientos noventa y siete de la presente Ley, procediendo conform al mismo y, en su caso, a las prevenciones quinta y sexta del artículo setecientos ochenta y cuatro. Cuando aparezca indicada la existencia de la responsabilidad civil de un tercero, conforme a lo previsto en el artículo seiscientos quince, el Juez, a instancia del actor civil o de oficio, lo declarará así en el propio auto y procederá según lo ordenado en dicho precepto si no se prestare en plazo la fianza exigida al procesado. En la misma resolución se acordarán las mismas medidas que dispone el número octavo del artículo setecientos ochenta y cinco si resultaren procedentes, ratificando o dejando sin efecto las que de ellas se hubieren adoptado con anterioridad.

La declaración de responsabilidad civil de tercero y las medidas precautorias consiguientes quedarán sin efecto en cuanto se halle acreditada la solvencia del procesado.

Artículo setecientos noventa y cuatro.—Practicadas las diligencias a que se refiere el artículo anterior, el Juez declarará concluso el sumario. El auto de conclusión se notificará a las partes y se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, emplazándose a aquéllas para que comparezcan ante la Audiencia en el término de cinco días. Al emplazar al procesado y al tercero responsable civil se les requerirá para que en el acto o dentro del término del emplazamiento designen el Procurador y el Abogado que habrá de representarles y defenderles ante la Audiencia y se les apercibirá de que si no lo hicieren les serán nombrados de oficio.

A continuación del auto de conclusión hará constar el Secretario el estado en que se encuentren las piezas separadas que no se puedan elevar a la Audiencia.

Artículo setecientos noventa y cinco.—Si al dictarse el auto de conclusión del sumario no estuviere dirigido el procedimiento contra persona alguna y concurriese alguno de los supuestos del artículo seiscientos cuarenta y uno, el Juez, en el propio auto, decretará el sobreseimiento provisional de la causa.

Si el Juez reputare falta el hecho que hubiere dado lugar a la formación del sumario, mandará remitir el proceso al Juez competente para sancionar aquella infracción.

Si todos los encartados fueren menores de dieciséis años, se inhibirá a favor de la jurisdicción de menores.

Contra los autos que dicte el Juez, conforme a los tres párrafos precedentes, podrán interponer el Fiscal y las partes acusadoras recurso de apelación.

Si no hubiese auxiliar del Fiscal adscrito al Juzgado y las demás partes no hubieren interpuesto recurso, se remitirá el sumario al Fiscal de la Audiencia, el que, dentro de los cinco días siguientes a su recepción, lo devolverá al Juzgado con el escrito de interposición del recurso o con la fórmula de "visto".

En este último caso, así como en el de no interponerse el recurso por el Auxiliar del Ministerio Fiscal adscrito al Juzgado o por las demás partes acusadoras, de acuerdo con lo previsto en el párrafo cuarto, el Juez procederá a la ejecución de lo resuelto y remitirá copia del auto a la Audiencia o Sección respectiva, la que mandará unirla al rollo y archivará éste provisional o definitivamente, previa devolución, en su caso, de las piezas de convicción.

Artículo setecientos noventa y seis.—La revocación del auto de conclusión de los sumarios no comprendidos en el artículo anterior y su devolución al instructor para la practica de nuevas diligencias sólo podrá ordenarse a instancia del Fiscal que antes de dictarse aquél no tuviera adscrito uno de sus auxiliares al respectivo Juzgado.

Cuando entre aquellas diligencias figurase el procesamiento de un encarado o la declaración de responsabilidad civil de tercera persona, y el Tribunal estimare procedente la petición, dictará, desde luego, auto decretando el procesamiento o haciendo la declaración solicitada.

Sección segunda.—Del juicio oral.

Artículo setecientos noventa y siete.—Transcurrido el término del emplazamiento se pasarán las actuaciones para instrucción y calificación del delito, por un plazo sucesivo no inferior a cinco días ni superior a diez, al Ministerio Fiscal, al acusador particular y al actor civil, si los hubiere, y a los procesados y terceras personas civilmente responsables. En los tres primeros días del plazo concedido podrán plantear, como artículos de previo pronunciamiento, las cuestiones o excepciones señaladas en el artículo seiscientos sesenta y seis, sin que contra el auto en que se desestimen quepa recurso alguno.

Artículo setecientos noventa y ocho.—En el mismo escrito en que se solicite la apertura del juicio oral se formulará la calificación provisional de los hechos y se propondrá la prueba. La representación de la parte vendrá obligada a devolver la causa con el escrito dentro del plazo señalado, y si no lo hiciere será corregida disciplinariamente con multa de cien pesetas por cada día de retraso en la devolución de la causa, que satisfará quien fuere responsable del mismo, y ello sin perjuicio de que por orden de la Sala proceda el Secretario a recogerla de quien la tenga, bajo su responsabilidad y sin necesidad de nueva providencia, y en el caso de que no le sea entregada en el acto del requerimiento se dé cuenta a aquélla para que se proceda a lo que haya lugar. Si al recogerla de quien la hubiere tenido en su poder no estuviere formalizado el escrito de calificación provisional, la causa se entregará por tres días al Abogado que se nombre de turno, conforme al artículo setecientos ochenta y ocho.

Artículo setecientos noventa y nueve.—El Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás y señalando el día en que deben comenzar las sesiones del juicio oral, dentro de los quince siguientes.

Contra la resolución denegatoria de prueba no procederá recurso, sin perjuicio de que la parte agraviada pueda reproducir su petición en el momento previsto en la regla primera del artículo ochocientos.

Hasta el momento de dar principio a las sesiones del juicio oral podrán incorporarse a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que hubieren sido solicitados por las partes, requeridos por el instructor, enviados espontáneamente por las Autoridades y demás funcionarios, acordados por el Tribunal o apartados por la defensa del procesado o del responsable civil. Tanto éstos como el Fiscal o la acusación particular podrán pedir en cuantos momentos deseen, antes de la celebración del juicio, que se practiquen aquellas pruebas que se estimen necesarias para el mejor conocimiento de los hechos y no puedan practicarse en el acto del juicio, o que se cite de oficio a los Peritos o testigos que se propongan, decidiendo el Tribunal sobre la pertinencia de estas solicitudes.

Artículo ochocientos.—El juicio se celebrará en la forma ordinaria, con las modificaciones siguientes:

Primera.—A falta de conformidad del procesado y del tercero responsable civil, el Presidente preguntará a las partes si tienen que aportar nuevas pruebas y, previo acuerdo del Tribunal sobre su admisión, se practicarán inmediatamente todas las admitidas.

Segunda.—El informe pericial podrá ser prestado por un solo Perito.

Tercera.—Las partes formularán por escrito sus conclusiones definitivas, extendiéndolas a los delitos a que se refiere el número tercero del artículo catorce y a las faltas, sean o no incidentales, que hayan sido objeto de enjuiciamiento y se imputen a los procesados.

Cuarta.—Si las partes acusadoras estimaren que, en definitiva, los hechos son constitutivos de delito atribuido a la competencia de los Jueces de instrucción o de falta, los calificarán igualmente en su escrito de conclusiones.

Artículo ochocientos uno.—El Tribunal podrá suspender el juicio por cualquiera de las causas que determina el artículo setecientos cuarenta y seis, pero procurará evitar con el mayor celo suspensiones inmotivadas.

En caso de suspensión, se señalará para la continuación del juicio o celebración del nuevo un día dentro de los quince siguientes.

No se suspenderá el juicio por la incomparecencia de alguno de los procesados si el Tribunal estimare que existen elementos para juzgar con independencia unos de otros, ni tampoco por la de testigos, cuando éstos hubieren declarado en el sumario y el Tribunal se considere suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos.

Artículo ochocientos dos.—Además de resolver todas las cuestiones a que se refieren los artículos ciento cuarenta y dos y setecientos cuarenta y dos, la sentencia deberá contener en sus respectivos casos los pronunciamientos siguientes:

Primero.—Condena o absolución de los procesados por los delitos y faltas aludidos en los apartados tercero y cuarto del artículo ochocientos.

Segundo.—Pago por el condenado de las costas causadas por el querellante particular o actor civil.

Tercero.—Invalidación del permiso de conducción en el caso de condena a la privación definitiva del mismo; abono total para el cumplimiento de la

condena del tiempo que durante la sustanciación de la causa haya estado impedido el procesado del uso del repetido permiso; retención de éste por el tiempo que con dicho abono fuere necesario para el cumplimiento de la condena en el caso de privación temporal del permiso; devolución del mismo al procesado absuelto y, en cualquier caso, comunicación de la sentencia condenatoria al Registro Central de Penados y Rebeldes y a la Autoridad que lo hubiere expedido, con la finalidad de que no se expida ningún otro durante el tiempo de la condena. En el supuesto de que el condenado no fuere titular de permiso de conducción, se dirigirá mandamiento a la Jefatura Central de Tráfico para que no se le conceda durante el tiempo de la inhabilitación fijado en la sentencia.

Contra las sentencias dictadas por la Audiencia podrá entablarse recurso de casación, conforme a las normas de esta Ley. Estos recursos se turnarán y verán con preferencia a los demás.

Capítulo cuarto.—De la ejecución de sentencias.

Artículo ochocientos tres.—Tan pronto como la sentencia sea firme se procederá a su ejecución, conforme a las disposiciones generales de la Ley, observándose las siguientes reglas:

Primera.—Serán competentes a estos efectos el Juez o la Audiencia que hubiere dictado la sentencia en primera instancia. Se encargarán de la ejecución de estos fallos, en las Audiencias donde existan, los Magistrados de ejecutorias, quienes tendrán idénticas atribuciones que aquellos a quienes se les encomiende en esta Ley.

Segunda.—En los casos en que se haya impuesto la privación temporal o definitiva del permiso para conducir vehículos de motor se procederá a su inmediata retirada si tal medida no estuviera ya acordada, dejando unido el documento a los autos y dirigiendo mandamiento por duplicado a la Jefatura Central de Tráfico para que lo deje sin efecto y no expida otro nuevo hasta que se extinga la pena.

c) Artículo seiscientos diez.—Cuando hubiere que proceder contra salarios o jornales, sueldos o retribuciones, se estará a lo establecido en el artículo mil cuatrocientos cincuenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo seiscientos treinta y cinco, párrafo quinto.—No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando las piezas de convicción entrañen, por su naturaleza, algún peligro grave para los intereses sociales o individuales, así respecto de las personas como de sus bienes, los tribunales, en prevención de aquél, acordarán darles el destino que dispongan los Reglamentos o, en su caso, la inutilizarán previa la correspondiente indemnización, si procediera.

Artículo setecientos cuarenta y dos, párrafo tercero.

Lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo seiscientos treinta y cinco sobre el destino de las piezas de convicción que entrañen, por su naturaleza, algún peligro grave para los intereses que en el mismo se expresan, será aplicable a las sentencias absolutorias.

d) Artículo novecientos setenta y tres.—El Juez, en el acto de finalizar el juicio, y a no ser posible dentro de los tres días siguientes, dictará sentencia apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas, las razones

expuestas por el Fiscal y por las demás partes o sus defensores y lo manifestado por los propios acusados, y siempre que haga uso del libre arbitrio que para la calificación de la falta o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá expresar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta.

En la misma sentencia resolverá sobre la acción civil por los hechos constitutivos de falta, extendiéndose la competencia de los órganos de la Justicia Municipal al total resarcimiento, con el contenido que previene el artículo ciento uno del Código Penal, cualquiera que fuere su cuantía.

Artículo novecientos setenta y cuatro.—La sentencia se llevará a efecto inmediatamente de transcurrido el término fijado en el párrafo cuarto del artículo doscientos doce, si no hubiere apelado ninguna de las partes.

Si en la sentencia se hubiere condenado al pago de la responsabilidad civil, sin fijar su importe en cantidad líquida, se estará a lo que dispone el artículo novecientos ochenta y cuatro de esta Ley.

Artículo novecientos ochenta y cuatro.—La ejecución de la sentencia en los juicios sobre faltas corresponde al órgano de la Justicia Municipal que haya conocido del juicio. Cuando no pudiera practicar por sí mismo todas las diligencias necesarias comisionará al Juez de la circunscripción en que deba tener efecto para que las practique.

El Juez de Instrucción que haya conocido en apelación de un juicio de faltas remitirá los autos originales, acompañándolos con certificación de la sentencia firme al Juez que haya conocido del juicio en primera instancia para los efectos del párrafo anterior.

Para la ejecución de la sentencia en cuanto se refiere a la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios se aplicarán las disposiciones establecidas en los artículos novecientos veintisiete y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo setecientos treinta y ocho de la misma Ley.

e) Artículo novecientos ochenta y ocho.—Cuando una sentencia sea firme, con arreglo a lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y uno de esta Ley, lo declarará así el Juez o el Tribunal que la hubiera dictado.

Hecha esta declaración se procederá a ejecutar la sentencia aunque el reo esté sometido a otra causa, en cuyo caso se le conducirá, cuando sea necesario, desde el establecimiento penal en que se halle cumpliendo la condena al lugar donde se esté instruyendo la causa pendiente.

Quando el culpable de varias infracciones haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno sólo, conforme a lo previsto en el artículo diecisiete de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia de oficio a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla segunda del artículo setenta del Código Penal. Para ello reclamará la hoja histórico penal del Registro Central de Penados y Rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de

cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley.

*Artículo tres.*—No será aplicable la causa de recusación número doce del artículo cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los casos comprendidos en el número tercero del artículo catorce de dicha Ley.

*Artículo cuatro.*—La competencia de los Juzgados de Paz para conocer en primera instancia de los hechos punibles calificados de faltas se limitará a los comprendidos en el capítulo segundo del título primero, “De las faltas contra el orden público”, y en el título segundo. “De las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones”, del Código Penal, excepción hecha de las infracciones comprendidas en los artículos quinientos setenta y dos y quinientos setenta y seis, de las que conocerán privativamente, en primera instancia, los Jueces Municipales y Comarcales. También conocerán los Juzgados de Paz de las faltas de los artículos quinientos ochenta y tres, quinientos ochenta y cinco y quinientos ochenta y ocho, quinientos noventa y quinientos noventa y cuatro del citado Código.

En los demás casos los Juzgados de Paz se limitarán a formar el atestado hasta la intervención del Juez municipal o comarcal correspondiente, al que deberán dar cuenta del comienzo de las actuaciones, las que remitirán en el plazo máximo de tres días.

*Artículo cinco.*—Para la aplicación de los preceptos de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos veintitrés y veinticuatro del Código Penal, se observarán las reglas siguientes:

Primera.—Las actuaciones judiciales sobre hechos punibles regulados en esta Ley, iniciadas antes de su entrada en vigor y cualesquiera que sea su estado procesal, continuarán sustanciándose en todos sus trámites y recursos, a salvo lo dispuesto en las reglas siguientes, por las normas vigentes a su iniciación.

Segunda.—Cuando los hechos objeto de las actuaciones judiciales merezcan la calificación de falta, conforme a las modificaciones introducidas en esta Ley, se declarará así por auto con el “visto” del Fiscal, remitiéndose a los Juzgados que resulten competentes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.

Tercera.—Los Tribunales y Juzgados procederán de oficio a rectificar las sentencias no ejecutadas total o parcialmente que se hubieren dictado conforme a las disposiciones del régimen penal anterior, en cuanto resulten más perjudiciales que las que se establecen en esta Ley, por la aplicación taxativa de sus preceptos y no por razón del arbitrio judicial. En caso de tratarse de penas de distinta naturaleza será oído el reo. Esta rectificación se tramitará por el Tribunal sentenciador con dictamen del Ministerio Fiscal y audiencia del reo, en los casos procedentes, resolviéndose mediante auto contra el cual cabrá el recurso de súplica. Los asientos y registros de antecedentes se rectificarán de conformidad a lo resuelto por el Tribunal.

Sin embargo, las sentencias ya ejecutadas no se rectificarán, a efectos de antecedentes penales, por razón de las variaciones de cuantías que para la calificación de ciertos delitos se establecen en esta Ley.

## DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.—En las poblaciones con más de un Juzgado de Instrucción se podrá encomendar a uno o varios de ellos las funciones penales que son propias de tal grado jurisdiccional, eximiéndoles de cualesquiera otras que les estén atribuidas. Lo mismo podrá hacerse respecto de los Juzgados Municipales.

La distribución de servicios se llevará a cabo por Decreto, a propuesta del Ministro de Justicia, previo expediente en el que será oída la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

Segunda.—A) Cuando en un proceso penal incoado por hecho cubierto por el Seguro Obligatorio de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor se declare la rebeldía del acusado, o recayere sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad, si el perjudicado no hubiere renunciado a la acción civil ni la hubieren reservado para ejercitarla separadamente, antes de acordar el archivo de la causa, el Juez o Tribunal que hubiere conocido de la misma dictará auto en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado amparados por dicho Seguro Obligatorio. El auto referido contendrá la descripción del hecho y la indicación de las personas y vehículo que intervinieron y de los asegurados de cada uno de éstos.

Si no pudiese señalarse la cuantía de la indemnización, por falta de elementos probatorios o porque los existentes se hubieran emitido sin posibilidad de intervención de los interesados, el auto mencionado en el párrafo anterior sólo se retrasará por el tiempo imprescindible para que, con audiencia e intervención de los perjudicados y de los aseguradores, se lleven a cabo las comprobaciones que se estimen necesarias de oficio o a petición de parte.

El auto a que se refieren los párrafos anteriores no será recurrible.

B) Un testimonio del auto aludido expedido exclusivamente a tal efecto, constituirá título ejecutivo suficiente para entablar el procedimiento establecido en el actual título cuarto de la Ley ciento veintidós/mil novecientos sesenta y dos, de veinticuatro de diciembre.

El perjudicado que hubiere obtenido dicho título ejecutivo no podrá prescindir de él y acudir en sustitución a las diligencias preparatorias reguladas en los artículos cuarenta y siete y cincuenta y uno de la citada Ley ciento veintidós/mil novecientos sesenta y dos, que sólo podrán utilizarse cuando el hecho dañoso no haya sido objeto de proceso penal o el perjudicado se

C) Si la cantidad líquida señalada fuese inferior a diez mil pesetas, el perjudicado podrá obtener el embargo preventivo al amparo de este título, sin necesidad de que concurren los requisitos del número dos del artículo mil cuatrocientos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercera.—Se autoriza al Gobierno para que a propuesta del Ministerio de Justicia publique un texto refundido de los preceptos que subsistan vigentes de la Ley ciento veintidós/mil novecientos sesenta y dos, de veinticuatro de

diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, en el que se incluirán las modificaciones que resulten procedentes en vista de lo regulado en la disposición adicional segunda de esta Ley. Todo ello sin perjuicio de las facultades conferidas al Gobierno por los artículos segundo y tercero del Decreto-Ley cuatro/mil novecientos sesenta y cinco, de veintidós de marzo, que estableció la aplicación gradual de la citada Ley de uso y circulación de vehículos de motor.

Cuarta.—Las sanciones administrativas que por infracción de sus preceptos se contienen en el Código de la Circulación se adaptarán a lo establecido en la presente Ley.

#### DISPOSICION DEROGATORIA

Quedan derogados los títulos primero y segundo de la Ley ciento veintidós/mil novecientos sesenta y dos, de veinticuatro de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor; el párrafo b) del apartado A) y el párrafo a) del apartado B) de la base novena de la Ley de diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro; el apartado A) del artículo sexto del Decreto de veinticuatro de enero de mil novecientos cuarenta y siete y, el artículo doscientos cuarenta y dos del Código Penal.

La remisión que se contiene en el párrafo uno del artículo nueve de la Ley ciento cincuenta y cuatro/mil novecientos sesenta y tres, de dos de diciembre, a las normas del procedimiento de urgencia, regulado en el título tercero del libro cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se entenderá referida exclusivamente a sus capítulos primero y tercero.

#### DISPOSICION FINAL

Los artículos primero y cuarto de esta Ley, así como las reglas segunda y tercera del quinto y los reformados artículos seiscientos diez, seiscientos treinta y cinco, setecientos cuarenta y dos y novecientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado". El resto de la misma se aplicará a partir de uno de enero de mil novecientos sesenta y ocho.

Dada en el Palacio de El Pardo a ocho de abril de mil novecientos sesenta y siete.

FRANCISCO FRANCO

El Presidente de las Cortes,  
ANTONIO ITURMENDI BAÑALES

## Cheque en descubierto

(S. 6 de noviembre de 1967)

Por JUAN del ROSAL

Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho  
y de la Escuela Judicial. Director del Instituto de  
Criminología de la Universidad de Madrid

**SUMARIO:** 1.º Relación circunstanciada de los hechos probados.—2.º Sentencia del Tribunal *a quo*.—3.º Impugnación de esta decisión.—4.º Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.—5.º Algunas consideraciones críticas: A) Apreciación preliminar y de orden descriptivo; B) Concreción de la problemática penal; C) Comportamiento típico; D) De los fundamentos fácticos para su valoración penal; E) Significación del cheque postdatado y circunstancias concurrentes en los hechos.—6.º Jurisprudencia.—7.º Conclusiones.

### 1.º *Relación circunstanciada de los «hechos probados».*

La sentencia da como probados los hechos que siguen:

«Probado y así se declara que en 27 de enero de 1964 el procesado A. P. M. entregó a la Compañía de S. «L. U. y el F. Esp.» de esta capital, como pago de la prima de un seguro que tenía concertado, un cheque al portador por valor de siete mil diecisiete pesetas cuarenta y cinco céntimos contra su cuenta corriente en la sucursal de M. del B. H. A., el que, de acuerdo con la Compañía lo puso fecha 25 de marzo siguiente por manifestar que entonces tendría suficiente provisión de fondos para su pago. En 4 de marzo siguiente, «L. U. y el F. Esp.» recibió de la Entidad querellante, A. del S. la cantidad importante del cheque expresado contra entrega del mismo; y cuando a su vencimiento en 25 del mismo mes esta última Sociedad intentó hacerlo efectivo no pudo conseguirlo por carecer de fondos el librador. Las relaciones del procesado con las compañías sancionadas provenían de un tractor que compró a plazos a A. del S. y que ésta le había retirado por falta de pago de las cantidades estipuladas, sin que conste acreditado que en el periodo de tiempo comprendido entre el 27 de enero y el 25 de marzo el procesado hubiera convenido con aquélla, previo ajuste de cuentas, que anularía o inutilizaría el referido cheque.»

### 2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

La Audiencia provincial dictó una decisión condenatoria, considerándole como autor responsable de un delito de cheque al descubierto realizado por

negligencia (1), sin la concurrencia de circunstancia modificativa de responsabilidad criminal y, en consecuencia, le impuso la pena de multa de diez mil pesetas con arrestos sustitutorio de quince días y al pago de las costas procesales y que abone, como indemnización de perjuicios a A. del S., S. A. la cantidad de siete mil diecisiete pesetas, cuarenta y cinco céntimos.

### 3.º *Impugnación de esta decisión.*

La representación del condenado formalizó, en su día, el pertinente recurso de casación por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 535 bis, párrafo 2.º del Código penal vigente «ya que había engaño para el acreedor en este caso, ni había negligencia por parte del librador, hoy recurrente, porque pese a la apariencia de cheque del documento entregado, éste en realidad no era otra cosa que una promesa de pago y era evidente que una promesa de pago daría lugar a responsabilidades económicas, pero nunca a la responsabilidad penal específica del artículo que citaba, estando en realidad, no en el campo del Derecho penal, sino del Derecho mercantil, porque los hechos no acusan ni malicia, ni culpa, ni dolo por parte del recurrente, sino que colocaban ante una irregularidad en la cobertura del cheque que no podía ser objeto de sanción penal, y tanto más cuanto que el recurrente no entregó el cheque directamente a la Entidad querellante A. del S., sino a «L. U. y el F. E.» que lo aceptó con perfecto conocimiento, como así resultaba de los hechos probados, de que en el momento de su emisión, el librador no tenía fondos para el pago y que en realidad no se trataba de pago, sino de ofrecer un pago posterior. Por otro sí, manifestó no considerar necesaria la celebración de vista para la resolución del recurso».

El Ministerio fiscal sólo estuvo conforme con que no celebrara vista.

### 4.º *Sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo.*

La Sala segunda del más alto Tribunal del país de la jurisdicción criminal, acogió el motivo del recurso y razonó de modo que sigue su absolución:

«Que al declarar probado la sentencia que el procesado y una Compañía de Seguros se pusieron de acuerdo el 27 de enero de 1964, para que el pago

---

(1) El texto revisado de 1963 incluyó en la Sección Quinta (*Del cheque descubierto*), el artículo 535 bis.

«El que diere en pago cheque o talón de cuenta corriente, a sabiendas de que en el momento de ser presentado al cobro no habrá en poder del librado provisión suficiente de fondos para hacerlo efectivo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa del triplo al décuplo del importe de aquél.

El hecho realizado con negligencia del librador será castigado con multa del tanto al duplo.

En ningún caso la multa será inferior a 5.000 pesetas.

Cuando se emplearen medios engañosos con propósito de defraudar, se impondrá la pena en su grado máximo, salvo que correspondiere otra mayor con arreglo al artículo 528, en cuyo caso se aplicará ésta solamente».

de la prima se efectuase el 25 de marzo siguiente, mediante un cheque que aquél entregó a la Compañía poniéndole de acuerdo con ella la citada fecha del 25 de marzo, en que manifestó tendría hecha provisión de fondos para que fuera atendido, sienta una premisa de facto que repele la aplicación del artículo 535 bis del Código penal, pues en este caso no se entregó el cheque como medio o instrumento de liberación inmediata de deudas ya que no se dice que al asegurado se le entregase el recibo acreditativo del pago de la prima, sino como expresión de un convenio de espera o promesa de pago que el acreedor acepta ante la falta de numerario del deudor, y cuyo incumplimiento queda fuera de la protección penal, tanto más cuando el cheque en cuestión, antes de llegar la fecha en que pudiera presentarse al cobro fue entregado a otra Entidad que tenía relaciones económicas con el librador, sin que conste que éste fuera informado de ello, verificándose de hecho una novación del pacto inicial por subrogación de otro en la persona del acreedor, complejidad jurídica que aleja todavía más el caso contemplado de la vía penal; procediendo en su consecuencia acoger el motivo único del recurso interpuesto por aplicación indebida de dicho precepto.»

Y la nueva sentencia casando la del inferior contiene el considerando que enseguida transcribimos:

«Que al declarar los hechos probados que el procesado convino con la Compañía de Seguros «L. U. y el F. E.», en que el pago de la prima del seguro se verificará dos meses después mediante un cheque que le entregó con esa fecha futura, ya que entonces carecía de fondos, pone de manifiesto un convenio de pago aplazado cuyo incumplimiento no puede ser delictivo, aunque se cubriera con la forma de un cheque antedatado, según se razona en la sentencia de casación, razonamientos que se dan aquí por reproducidos, precediendo absolver al procesado del delito que se le acusa.»

##### 5.º *Algunas consideraciones críticas:*

###### A) *Apreciación preliminar y de orden descriptivo.*

En los «hechos probados» cabe distinguir, por de pronto:

1.º La ya clásica: *Como pago de la prima de un seguro que tenía concertado.*

2.º Entrega que efectúa el día 27 de enero de 1964 y cuyo vencimiento se cifra el día 25 de marzo del mismo año.

3.º La cantidad consignada en el cheque es de siete mil diecisiete pesetas, cuarenta y cinco céntimos, contra su cuenta corriente de una entidad bancaria, la cual de momento carece de fondos, pero que los había al día de presentación del talón. Acuerda, pues, el pago con la Compañía aseguradora el 25 de marzo siguiente *por manifestar que entonces tendría suficiente provisión de fondos para su pago.*

Ahora bien, se producen unas modificaciones en la peripecia de la circulación del cheque y antes del día señalado, las cuales son las que siguen:

A) Que la parte querellante da el importe del cheque «postdatado» a la sociedad aseguradora, con fecha del día 4 de marzo.

B) Y que al vencimiento, esto es, el día 25 de marzo «intentó hacerlo efectivo, no pudo conseguirlo por carecer de fondos el librador».

De singular importancia a efectos de la prueba, sobre todo, contra el librador, tenemos en los «hechos probados»:

A) Las relaciones del recurrente con las «compañías mencionadas provenían de un tractor que compró a plazos» a la parte querellante.

B) Que ésta se lo había retirado por falta de pago.

C) No está acreditado que en el período de tiempo comprendido entre el 27 de enero y 25 de marzo «el procesado hubiere convenido con aquélla, previo ajuste de cuentas, que anularía o inutilizaría el referido cheque».

#### B) Concreción de la problemática penal.

La cuestión penal se cifra, a mi modo de ver, y dentro siempre de la llamada «justicia intelectual», que acaba de valorizar el profesor Zaragüeta, en tres vertientes:

a) ¿Existe una adecuación típica y, en consecuencia, es tipificable en el artículo 535 bis, y en caso afirmativo, en qué párrafo? La respuesta es *afirmativa*.

b) ¿Tenemos suficientes elementos *de facto* para configurar el reproche de culpabilidad exigido en el precepto penal precipitado? Igualmente nos vencemos por la respuesta *sí*.

c) ¿Qué valor y alcance revisten las incidencias reseñadas del cheque postdatado? ¿Puede exculpar de la imputación y, en última instancia, de la responsabilidad criminal contraída? Se verá, como las explicaciones de las otras preguntas, a renglón seguido.

#### C) Comportamiento típico.

La relación circunstanciada de los «hechos probados» son merecedores de su estimación penal y, en consecuencia, de su condena, con los máximos respetos al superior criterio de la Sala, en atención a las consideraciones siguientes:

a) Porque desde un punto de vista de la dimensión subjetiva se da el tipo del artículo 535 bis, ya que se cumple:

a') La relación contractual entre librador y librado y tenedor del cheque.

b') Porque el cheque, como puntualiza el párrafo primero de la precitada proposición típica, se da en dación de pago.

c') Porque para nada juegan aquí: a) Ni que se arguya que fue en forma de promesa de pago; b) Ni tampoco se ha producido novación, pero en caso de que se admitiere, a efectos de la tipificación penal, carece de relieve; c) Porque el argumento con que se manipula para eximirle de responsabilidad criminal, dicho sea respetuosamente, no *consta* en los «hechos probados». Nos referimos, claro está, al pasaje del único «considerando», en que literalmente se reconoce que el «resultado» solencia tamaño extremo, y sin embargo, se emplea para exonerar al recurrente. Se trata del argumento: «ya que no se dice que el asegurado se le entregase el recibo acreditativo»; d)

Por tanto, no cabe traerlo al primer plano de la meditación, puesto que entonces se quiebra la argumentación, ésta se apoya en la de *facti*.

d') El engarce penal se produce con una buena limpieza táctica, puesto que de igual modo:

a'') Carece de valor el problema del cheque postdatado a efectos del realismo con que opera la estimativa penal y sigue en pie la relación jurídica entre librador y tomador, puesto que como se ha dicho acertadamente: «El cheque postdatado suele librarse, como es sabido, en virtud de un acuerdo entre el librador y el tomador, por el que este último se compromete a no presentarlo al librado antes de una determinada fecha convenida» (2).

b'') El relato dice: «Que en 27 de enero de 1964 el procesado A. P. M. entregó a la Compañía de Seguros «L. U. y el F. E.» de esta capital,

---

(2) Véase R. F. SUÁREZ MONTES: *El cheque en descubierto*. Ed. Ariel. Barcelona, 1965; págs. 35 y sigs.

Justamente la estimación de que el cheque postdatado de la presente sentencia como una especie de concesión de crédito, obedece a la traída de la doctrina extranjera o a la que sostienen algunos mercantilistas.

Con razón dice al respecto este monografista que: «Esta doctrina no es aplicable, por supuesto, a nuestro derecho. Lo que en éste se pregunta es si cabe entender dado en pago un cheque que se entrega postdatado, o si, por el contrario, el sólo hecho de la postdatación ya excluye tal concepto».

Nuestra opinión, dado la *ratio* incriminatoria del artículo 535 bis, no cabe duda alguna: Sirve como forma de pago, de lo contrario, se burlaría en la mayoría de los casos el supuesto penal, contemplado en el párrafo 2.º del artículo 535 bis.

Y como en el caso presente la postdatación obedece a uno de los motivos que la originan, cual es la falta de provisión de fondos en el momento de extender el cheque, dicho se está que huelga la traída a colación de la línea jurisprudencial sentada, con anterioridad a la entrada en vigor del artículo precitado (Sentencias de 9 de diciembre de 1959; 21 de diciembre de 1960 y 12 de marzo de 1962), en las cuales se sienta la tesis, conforme apunta el monografista citado, que la postdatación «equivale al reconocimiento implícito de que en el momento de la entrega se carecía de numerario para pagar», o que lo «recibe a sabiendas de que en aquel entonces no representa más que una obligación de futuro cumplimiento», o «el título entregado constituye una promesa de pago sujeta a eventualidades, se hace consciente del valor que recibe y no puede, en modo alguno, alegar un engaño punible que advierte y admite», o bien «el cheque postdatado no constituye delito de estafa por no entregarse a título del llamado dinero bancario, sino como un título de crédito, con reserva sobre su solvencia, lo que se excluye del área penal».

Como se verá, esta doctrina apareja:

a) El montaje del delito a semejanza de la estafa, cosa desmentida por el precepto hoy vigente.

b) Desaparece, por tanto, la forma negligente del párrafo 2.º del artículo 535 bis.

c) Supone introducir una complejidad jurídica, incompatible con el esquema simplista de las proposiciones positivas en vigor.

d) Radicaliza de un modo unilateral que la postdatación, como dijera Suárez Montes, sea sinónima de falta de provisión, cuando puede obedecer a otras condiciones.

e) Y, en efecto, es atinada, en suma, la observación que hace el citado autor, cuando a la vista de la vigente regulación, se pregunta que «lo que en definitiva importa es, pues, examinar, caso a caso, si hay la seguridad normal de que el librador ha tomado las medidas oportunas para que en su día exista la provisión» (*obra citada, supra*, págs. 36 y 37).

como pago de la prima de un seguro que tenía concertado un cheque al portador por valor de siete mil diecisiete pesetas, cuarenta y cinco céntimos contra su cuenta corriente en la Sucursal de M. del B. H. A., el que, de acuerdo con la Compañía, le puso fecha 25 de marzo siguientes.

c") Pero es que además este cheque diferido no sólo se hace de común acuerdo, sino que para reafirmar esta fecha y obtener, pues, la postdatación ante la Compañía se expone que: «por manifestar que entonces tendría suficiente provisión de fondos para su pago».

O sea, que pese a que dada la índole de cheque y los peligros que pudieran derivarse en el tráfico de la vida jurídica y justamente para proteger la confianza de este documento por el continuo uso se la exalta al rango penal, en la revisión que se hace el año 1963, dicho se está que las protestas de su buena fe y de la *seguridad* de que dispondrá de fondos en el momento de la presentación, confiere abundante consistencia al enjuiciamiento penal.

#### D) De los fundamentos fácticos para su valoración penal.

La sentencia dictada, fundamenta la absolución en sede a los alegatos siguientes:

a) En que el cheque no se entregó «como medio o instrumento de liberación inmediata de deudas, ya que no se dice que el asegurado se le entregase el recibo acreditativo».

Nada de este razonamiento afecta al tipo. Se admite por unos y por otros seniega el cheque postdatado. Objetivamente la imagen delictiva del artículo 535 bis, se cifra en la dación en pago, primer miembro componente del núcleo típico.

Segundo en que *sepa* que en el momento de cobro del cheque o talón no habrá en poder del librado los suficientes fondos.

b) No existe apoyatura alguna para derivar por cauce distinto de la postdatación, que sirviera de garantía o que no devengara intereses, sino que del «resultando» resulta a las claras que se entrega en virtud del pago del contrato de seguro, mejor aún, de las primas.

c) Pero es que más adelante tampoco es hacedero enraizar *suposiciones* sobre el relato, cuando tan dogmáticamente han de aceptarse.

Ahora bien, la prueba de que se da en pago y en conexión directa con los hechos proviene: a) De que la entidad aseguradora reciba tamaña cantidad, con que nos da a entender que se consuma el negocio y que únicamente pende de hacerlo efectivo a que se cumpla la condición suspensiva de la fecha, del día 25 de marzo, pero por lo demás se da por realizado, hasta el extremo de que entrega el cheque la sociedad aseguradora a otra compañía dedicada a la venta de aparatos agrícolas; b) Que de otro lado, la compañía querellante entrega, como se acaba de decir, el cheque a otra entidad, la cual sólo intenta cobrarlo, siguiendo la costumbre bancaria española, el día de su vencimiento; c) Que para colmo de males se encuentra al descubierto el librador al momento de ponerlo al cobro; d) Que además la relación habida entre el procesado y las dos compañías, mejor aún, con esta última compañía, hoy querellante, «provenían de un tractor que compró a plazos

a A. del S. y que ésta le había retirado por falta de pago de las cantidades estipuladas»; e) No existe constancia alguna de que en el tiempo comprendido entre 27 de enero y 25 de marzo «el procesado hubiere convenido con aquélla (se refiere a la querellante), previo ajuste de cuentas, que anularía o inutilizaría el referido cheque».

d) No hallamos reparo alguno, dada la constancia de que con seguridad tendría fondos en la fecha del 27 de marzo, en elevar el comportamiento humano —tampoco se indica en lo «hechos» que la falta de provisión de fondos obedeciere a determinadas razones—, en exaltar la acción, al párrafo primero del artículo 535 bis, ya que *supo* que no tendría, con seguridad, fondos en la fecha del término del cheque; al menos no aparece en el «resultando» de hechos probados ningún obstáculo que justificare tamaña actitud, antes al contrario, afirmaciones de que tendría fondos y del lado negativo una página de su historia de moroso. ¡Mal antecedente en estos casos!

El último inciso de la pregunta a) que hacíamos, con anterioridad, puede contestarse del modo que sigue:

a) Dado que se cumplen los requisitos objetivos de un ente penal que, en buena parte, está informado de elementos subjetivos, extremo que se le escapa a Suárez Montes, en su monografía, debido al empleo de la partícula «a sabiendas», con la que quiso dar el legislador del año 63 un tono rigurosamente doloso a la realización de este delito y liberarlo de los engorros interpretativos del párrafo primero del artículo 1.º, en referencia con el artículo 565 y número 3 del 586 y 600, todos del texto punitivo vigente.

b) Como sin necesidad de forzar el proceso discursivo y tópico de la explicación que hacemos, concurren sobrados fundamentos *de facto* para estinarlo penalmente, dentro de la forma dolosa, y hasta me atrevería a no incurrir en pecado de heterodoxia, si me fuese por el camino del dolo directo, creemos, salvo mejor opinión que la nuestra, que abunda más que escasea, que estamos ante la figura delictiva modelada por la «revisión del año 63», con el que intentó —y así se dice en la Ley de Bases— prevenir y castigar «específicamente el libramiento de cheques que resulten impagados por falta de provisión de fondos», y que después, en el Preámbulo del Decreto de promulgación del «Texto revisado de 1963», de 28 de marzo del mismo año se concreta el detalle que: «Adquiere carácter específico, dentro del grupo de las estafas, la nueva figura punitiva, exigida por imperiosas demandas del tráfico jurídico, del delito cometido con cheques sin provisión de fondos.

La gravedad que entraña tamaño *nomen inuis* obliga a la dualidad expresiva de culpabilidad con que se han redactado los respectivos párrafos primero y segundo, recabando carácter más agravado, en virtud de los medios engañosos empleados.»

#### E) Significación del cheque postdatado y circunstancias concurrentes en los hechos.

Para una mejor aprehensión de la interna estructura de los hechos y de su relieve penal, no estará de más concretarlos, por lo que respecta a estos dos extremos, así:

a) Se postdata el cheque de común acuerdo entre librador y tomador, pero según afirman los hechos, ante las manifestaciones de que tendría fondos el día 25 de marzo.

b) La seguridad y el convencimiento de la Compañía aseguradora (tomador) es tan notoria que no tiene inconveniente en que haga efectivo el cheque otra compañía de venta de aparatos agrícolas.

c) Resulta que se debieron emplear argumentos tan claros que, pese a la condición de moroso que tenía el recurrente ante esta tercera persona jurídica, aceptó pagar el cheque y presentarlo al cobro en su día.

d) En la fecha indicada carecía de fondos y no sabemos, puesto que nada describen los hechos al respecto, cuales fueron las razones aducidas para justificar su descubierta de fondos.

La argumentación explanada, siquiera sea concisa y de forma lematizada, da pie con holgura para inscribir el comportamiento del recurrente, dentro, por lo menos, del párrafo segundo del artículo 535 bis, en que se pone una figura, dotada de idénticos elementos objetivos, salvo la dimensión subjetiva que expresamente se configura el grado culposo, representado, con acusado sentido, por el vocablo negligencia, que al evidenciar una actitud, pudiera decirse, específica de culpa, cifrada en el aspecto omisivo, en la mayoría de los casos, nos descubre, por tanto, una estructura interna —la culpabilidad— comprobada claramente en el relato de «hechos probados», puesto que observese que:

a') Nada se nos dice respecto a los medios que pusiera para disponer de fondos el día del vencimiento.

b') Y, sin embargo, era de temer un tamaño resultado cuando su caracterización de moroso estaba más que probado.

c') Que quizá se debiera la recepción del pago del cheque por la tercera persona, en atención al traslado que hizo de que con seguridad tendría fondos en la fecha indicada la Compañía aseguradora.

## 6.º *Jurisprudencia.*

Conviene recalcar que acaso la crítica más importante que puede hacerse a la sentencia que hoy cometamos provenga de que la dirección jurisprudencial no se ha liberado de la construcción que hiciera del presente delito, cuando no estaba tipificado y se operaba con el precepto analógico del número 1 del artículo 529. Defecto, cabría pensar, característico de cualquiera jurisprudencial que tiene que cambiar de tono, después de haber cubierto, al través de sus decisiones, la laguna que demandaba en la práctica su regulación a todas luces.

Así, tenemos a la vista:

A) Sentencias en que se hace extensivo al delito actual la techumbre deparada por el engaño, al amparo, como se acaba de decir, del número 1 del artículo 529 (S. 16-XII-1965), o bien el ánimo defraudatorio (S. 18-X-1966.)

B) Otras, en las cuales se sanciona a las claras el delito propio, del párrafo primero del artículo 535 bis (Ss. 20-VI-1966; 2-VI-1966; 25-VI-1966, etcétera. etc.).

C) Otro grupo en que se define, de modo plástico «ei alma» de este delito, distante del ánimo defraudatorio. Así, con acierto, las S. s. 25-VI-1966 y 24-IX-1966. En el mismo sentido la S. 29-IX-1966.

D) Y acaso la más completa, en la que no repara en analizar, con detalle, los elementos típicos integrantes del meritado delito: a) «Que el cheque sea dado en pago; b) Que se entregue a sabiendas de que en el momento de ser presentado al cobro no habrá en poder del librado provisión de fondos para hacerle efectivo; y c), que esta circunstancia sea ignorada o desconocida por el tomador, ya que de otro modo faltaría el engaño, elemento tipificador de las estafas».

Ahora bien; en la sentencia transcrita se ha querido, con acuidad, realizar una interpretación exhaustiva del ente que trajo la «revisión del año 1963» puesto que incluso, con certera visión, se plantea en toda su problemática, apoyándose tanto en el texto cuanto en el espíritu, por no dejar detrás tampoco, la expresa alusión que se hace en la llamada «exposición de motivos».

No obstante, aún cuando, como ya se ha dicho por los monografistas al respecto, de que cualquier entrega de cheque, dado en pago, a sabiendas de la carencia de fondos, entraña un engaño, sin embargo, téngase en cuenta, vista su configuración fiscal y contractual, la *ratio inculpativa* que le llevó al legislador a dar vida, contorno e independiente al artículo 535 bis, no fue, de ninguna manera, su parentesco con la familia de las estafas; no tiene nada que ver.

La importancia en la compleja vida jurídica moderna y el uso tan frecuente que se hace de este instrumento de pago y las urgencias con que reclamaron del poder público la configuración de un tipo penal para la protección del documento, hizo que se tipificara de una forma que no guarda parentesco alguno con la estafa, salvo la apuntada, que carece de fuerza formativa, en la anatomía del delito en cuestión.

No quiso, incluso, que se modelara bajo las dos formas reprochables en que se perpetra la mayoría de los delitos, esto es, de manera dolosa y culposa. Pero la sustancia de la provincia delictiva está ubicada en la pura defensa de esa forma de pago, y nada más.

Para nada entra en juego que sea ignorada o no por parte del tomador, puesto que entonces nos encontraríamos en una situación en que el evento, o por mejor decir, la consumación del tipo, dependería de un conocimiento por fuera del agente, ya que esta ignorancia es un elemento extraño al tipo y no es constitutiva del mismo; antes al contrario, viene a ser el reflejo, cabría decir, del «a sabiendas» de la carencia de provisión de fondos.

E) La S. de 27-X-1966 favorece las condiciones facticias que deben concurrir cuando se aplica el párrafo segundo del artículo 535 bis que, en fin de cuentas, es el que nos interesa aquí. Y se verá que en un supuesto en que pudiera ser más o menos criticable el problema de la negligencia, se apreció por la Sala, puesto que le bastó para ello la falta de atención que prestó el condenado cuando extendió el cheque.

De igual modo se razona en otra sentencia en que se aplica idéntico párrafo segundo (29-X-1966), por el hecho de entregar un cheque para saldar

una deuda, «sin comprobar el estado de su cuenta, y por tanto, sin saber si tendría o no fondos en ella para hacerlo efectivo, cheque que fue protestado por falta de pago».

F) Otras Sentencias de interés son las que siguen: 3-XI-1966; 8-XI-1966; 15-XI-1966 y del mismo mes y año de los días 18, 21, 28 y, sobre todo esta última, en que casa la decisión del Tribunal inferior, por estimar que no existió la negligencia imputada, prevista en el párrafo segundo del artículo 535 bis, ya que:

a) Se debe demostrar y no se presume, cosa que sucede en el dolo, si bien aquí, añadimos por nuestra cuenta, tampoco vale la presunción porque exige *expresamente* en el párrafo primero.

b) Porque se trataba de un cheque predatado, con lo que se pone en práctica la doctrina de la Sala, que ha sido, dicho sea de paso, la aplicación al supuesto actual, «por haber sido expedido con fecha de 20 de mayo de 1960 con vencimiento de fecha de 27 del mismo mes, siendo de considerar, por tanto, la doctrina de esta Sala sobre la especial naturaleza de estos instrumentos mercantiles, estimados por ella como títulos de crédito con una aceptación del pago aplazado, que aleja su inclusión en el área penal, por no ser, al menos, en el momento de su emisión, equivalente sustitutivo de la moneda metálica, y alejando, por tanto, la idea de una conducta engañosa constitutiva de estafa, doctrina ésta que ciertamente está dictada a la vista de los textos penales anteriores a la vigencia del texto en vigor de 1965, pero aprovechable en principio para el mismo, puesto que, según el preámbulo de este texto vigente revisado, su esencia íntima estriba en la estafa, pero contemplando dos supuestos principales en el artículo 535 bis..., sosteniendo el recurso que no habiendo consignación alguna de negligencia del librador, no puede existir este tipo de delito por el que se sanciona al recurrente».

### 7.º Conclusiones.

Sin pormenorizar en una serie de apreciaciones respecto a esta controvertida figura delictiva y habida cuenta de la jurisprudencia citada y, sobre todo, de la apreciación que hacemos de la sentencia comentada, no será ningún despropósito si consignamos nuestro parecer en las conclusiones siguientes:

1.º El texto revisado del año 1963 partió del problema político-criminal urgente de proteger el documento, representado por el cheque o talón, debido a la frecuencia con que se prodiga en la vida jurídico-comercial del país.

2.º No pesó, por tanto, la punición por lo que entraña de ánimo defraudatorio, ni tampoco por el engaño que aparece sino que el objetivo esencial, la razón incriminativa, se ubica en la protección penal del documento.

3.º La prueba de cuanto decimos salta a la vista con sólo meditar en la lectura que se haga, tanto del precepto, cuanto de la alusión que se hace en el preámbulo del Decreto de promulgación.

A) Se tipifican dos modalidades de culpabilidad: a) La dolosa, representada por la expresión «a sabiendas»; y b), la culposa, por la «negligencia».

B) Para nada se menciona el ánimo defraudatorio, y es más, se coloca el precepto en una sección aparte, la quinta del título XIII, al modo como se hizo con la apropiación indebida (Sección cuarta).

C) Además se rompe con la métrica penal del artículo 528 a efectos de la penalidad dependiente de la cuantía de la defraudación.

4.º Por otra parte, tampoco cabe aducir que la dirección jurisprudencial se apoya igualmente en el preámbulo del Decreto de promulgación, puesto que en la mención que se hace se puntualiza:

A) Que se crea una figura específica, nueva y «exigida por imperiosas demandas del tráfico jurídico».

B) Que con ello se quiere decir que no guarda parentesco alguno con la modelación punitiva que se venía haciendo por la jurisprudencia, al amparo del número 1 del artículo 529.

C) Que incluso *todavía* el legislador matiza más la novedad típica y señala la dualidad expresiva de la culpabilidad y su rango independiente, porque aparece hasta con un particular *nomen iuris*.

D) Y únicamente se quiebra la pureza metódica de esta creación delictiva, en virtud del compromiso que adquiere con las formulaciones realizadas por un destacado autor español, ya desaparecido (3), al adicionar el párrafo último en que se crea una especie con cierto parentesco con la estafa.

5.º Por tanto, entendemos que la doctrina sentada, con anterioridad a la vigencia del texto revisado del año 1963, no es aplicable, habida cuenta del párrafo segundo del artículo 535 bis.

6.º Además, en virtud de los fundamentos político-criminales y de la doctrina mercantilista al respecto (4) como, de otra parte, la legislación comparada, la tesis del cheque postdatado o predatado sería, en buena parte de casos un juicio valorativo, sin suficiente apoyatura legal y que daría, en fin de cuentas, al traste con el sentido objetivo de la proposición penal vigente, desviando civilmente lo que debiera ser contemplado desde la esti-

---

(3) Nos referíamos, claro está, a la postura mantenida por el Prof. CUELLO-CALÓN: *La protección penal del cheque*. Tercera edición. Editorial Boch. Barcelona, 1952, sobre todo, pág. 97, en que expone de *lege ferenda* las formulaciones típicas que debiera recoger la futura Ley o preceptos penales incorporados al Código Penal español.

En las figuras penales que postuló, en su día, el ilustre penalista desaparecido, se observa una concepción en la que entran en su composición elementos de diversa índole.

La Comisión de Codificación (Lección 2.ª), tuvo en cuenta la aportación del que a la sazón era Presidente de la citada Sección 2.ª, dedicada a la parte penal, pero a la hora de redactar el artículo 535 bis se apartó tanto por su dimensión objetiva cuanto subjetiva y prefirió adoptar un tipo compuesto de dos formas de culpabilidad, y con un mecanismo sencillo de dar en pago y consciente del descubierto o bien por negligencia o empleando medios engañosos. Aquí yace la impureza, traída, en paridad, de los antecedentes jurisprudenciales, o sea, del uso que se hizo acertadamente del número 1 del artículo 529.

(4) Véase la bibliografía citada por los dos monografistas citados, así como A. MAJADA: *Cheques y talones de cuenta corriente*. Edit. Santillana. Madrid, 2.ª ed., sobre todo, págs. 81-108 (parte mercantilista), y la penal (págs. 201-243). Igualmente, J. GARRIGUES: *Contratos bancarios*. Madrid, 1958; páginas 481-540.

mativa penal, con lo que la inmensa mayoría de las veces se convertirían en supuestos civiles.

7.º Este proceso discursivo genera al peligro de que se convierte en el dispositivo penal—artículo 535 bis—en una imagen inservible, a no ser que se reconduzca a los casos de estafas que serían los hechos inscribibles en el párrafo primero y cuarto del artículo precitado, con lo que de suyo se estaría como antes de la revisión del año 1963 y, claro está, sería inutilizable la figura del párrafo segundo, salvo aquellos casos en que, en verdad, la negligencia revista tamaña magnitud que se vea obligado el tribunal, por la fuerza de los hechos a contraerla a la contemplación típica del párrafo segundo del artículo 535 bis.

8.º Piénsese además, que con ello se resiente la técnica, de suyo ya defectuosa, de la aplicación de la negligencia, sobre todo, después de la modificación experimentada en el número 3 del artículo 586 y del 600, ambos del texto penal vigente.

9.º El reproche a título culposo, tipificado en el párrafo segundo del artículo 535 bis, deberá venir montado, sobre todo, en un caso como el presente, por la respuesta a la pregunta siguiente: ¿El librador ha tomado las medidas necesarias y exigidas para que el cheque extendido un día sin provisión de fondos—día 27 de enero de 1964— será pagadero al presentarse al cobro en la fecha de su vencimiento—día 25 de marzo—? ¿O por el contrario, cuando extendió el cheque era a sabiendas de que no tendría provisión de fondos y jugó con el cheque en su conceptualización de un título de crédito o una simple promesa de pago que después deja incumplida, sin pasar su estimación por ésto a la estimativa penal? ¿O bien hizo la manifestación de que tendría fondos en su día, contando con que tan sólo era *posible*, o ni tan siquiera pensó en la posibilidad y lo dejó al azar del curso de las cosas?

La respuesta confiere firme base para enraizar un enjuiciamiento a título de culpa, sobre todo, si se piensa en que la pasividad guardada aquí nos sitúa en una posición inmejorable para aplicar la concreta y específica modalidad culposa, del tantas veces citado párrafo segundo del artículo 535 bis (5).

---

(5) La consideración crítica adoptada en este comentario proviene, en buena parte, de que no tenemos ante nuestra vista, en la lectura que se hace del relato, elementos suficientes para radiar la inculpación penal, al menos, en la forma culposa.

Y no se olvide que tanto el dolo cuanto la culpa, pero sobre todo, ésta, tienen una estructura interna peculiar, peculiarísima, extraída del cuidado habido, valoración que sólo cabe hacer desde el plano de *facto*. Y en la Sentencia actual no se conciertan los necesarios requisitos como para exculparle, habida cuenta de la situación del agente y de las circunstancias concurrentes.

No está, pues, falto de razón Suárez Montes cuando califica el párrafo 2.º del artículo 535 bis «de singular», y que, en efecto, queda sustraída su culpabilidad a la criticada formulación del artículo 565.

La función de la negligencia de este párrafo y su momento puede ser de suyo discutible, si bien, no se olvide la distinción que hace la Jurisprudencia entre imprudencia y negligencia, y la concreción se tendrá que hacer *siempre* de cara a la situación del autor y del hecho y de las constelaciones

10. Siempre a base de que el cheque postdatado pueda darse en dación de pago, ya que nuestra apertura penal le da perfecto acomodo en los entes penales, incorporados por la revisión del año 1963 (6).

---

concurrentes. ¿En qué momento? Como la valoración recae por lo que se hace o por lo que no se hace, dicho se está que va referida al instante en que principia la acción u omisión, pero no se olvide aquí, que aunque no quiera construir una culpabilidad *subsequens*, deberá revestir al momento del comportamiento el de la producción del evento, pues no se olvide, cosa que ha pasado, en buena parte, desapercibida a Suárez Montes, que el periplo de la acción está cortado cronológicamente, como sucede en los casos normales, y más aún, en los de cheque postdatado, puesto que la hipótesis del párrafo 2.º, de difícil construcción, se ha descuidado por este autor.

(6) El profesor Cuello Calón admitió la comisión culposa (dar en pago cheques sin provisión, relativo de la misma), por imprudencia o negligencia, sancionándola con pena pecuniaria. Si se aspira a proteger *la seguridad del cheque* es preciso defenderla no sólo contra la intención criminal, sino también contra el descuido y la falta de precaución de sus libradores y tenedores, quienes, con su conducta negligente, pueden dañar gravemente la *confianza pública* en este medio de pago. (*Obra citada, supra*, págs. 99 y 100).

# SECCION DE JURISPRUDENCIA

A)

## Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1965

Por FERNANDO ALAMILLO CANILLAS

De la Carrera Fiscal

### LEY DE 16 DE MAYO DE 1902 (PROPIEDAD INDUSTRIAL)

1. Art. 134 (Propiedad industrial).—En determinadas ocasiones la semejanza de objetos o modelos es suficiente, sin precisar identidad absoluta, para integrar la infracción del artículo 134 de la Ley de 16 de mayo de 1902, pero en todo caso, son necesarios los propósitos de lucro propio y perjuicio patrimonial ajeno, en que subyace la esencia culpabilista de los delitos de usurpación o defraudación. (S. 25 mayo 1965.)

### DECRETO DE 23 DE DICIEMBRE DE 1944 (CÓDIGO PENAL DE 1944)

2. Art. 1.º *Voluntariedad*.—Se exterioriza la voluntad en acciones, las cuales se enmarcan en las coordenadas de las normas como abscisas intencionales o propósitos, completando en el campo de lo civil el negocio jurídico y en el penal las figuras delictivas atribuibles en concepto de dolo o culpa. (S. 6 mayo 1965.)

3. *Relación de causalidad*.—No puede negarse la relación de causalidad necesaria en la imprudencia cuando la conducta del procesado, lejos de constituir una causa interferente extraña a su actuación, fue mero efecto de la acción culposa y antirreglamentaria del mismo. (S. 5 mayo 1965.)

4. Art. 3.º *Delito consumado*.—En la consumación del delito han de concurrir los elementos objetivos y subjetivos integrantes de la figura penal en sus dimensiones antijurídicas y culpables para merecer la pena (S. 4 junio 1965.)

5. Art. 8.º, núm. 1. *Enajenación mental*.—No puede apreciarse esta existencia cuando se afirma que la embriaguez no era plena (S. 4 mayo 1965.)

6. Art. 8.º, núm. 4. *Legítima defensa*.—La riña en que degeneró la previa y acalorada discusión de los protagonistas, sin que conste ningún acto agresivo de la víctima, excluye que pueda apreciarse la legítima defensa (S. 5 mayo 1965.)

7. Art. 9.º, núm. 5. *Provocación o amenaza*.—Los términos provocación y amenaza que utiliza el número 5 del artículo 9.º del Código penal, tienen un sentido y significado más restringidos que en el Diccionario de la Real Academia, pues han de tener el carácter de graves. (S. 11 mayo 1965.)

8. Art. 9.º, núm. 8. *Arrebató u obcecación*.— El arrebató u obcecación a que se refiere el número 8 del artículo 9.º del Código penal, consiste en un estado de anormalidad rápido, momentáneo y pasajero, producido por un motivo legítimo y poderoso derivado de actos realizados por el ofendido que, afectando al sujeto activo del delito, sea racionalmente suficiente a producirlo. (S. 11 mayo 1965.)

9. Art. 9.º, núm. 9. *Arrepentimiento*.—Esta circunstancia requiere, además del elemento objetivo, el estar inspirada por un arrepentimiento espontáneo que no aparece cuando el autor se presentó a la Guardia Civil por miedo a las consecuencias de su proceder, reconociendo su hecho en términos un tanto exculpatórios. (S. 5 mayo 1965.)

10. Art. 22. *Responsabilidad civil*.—Para la responsabilidad subsidiaria de este artículo no es precisa una relación laboral, sino que basta que el autor del delito cumpla órdenes. (S. 5 junio 1965.)

11. Art. 24. *Retroactividad de la Ley penal*.—Para aplicar la ley con efectos retroactivos favorables al reo, es preciso que la misma esté en vigor lo que no ocurre durante la *vacatio* de la misma. (S. 6 mayo 1965. Igual doctrina en la de 4 de junio de 1965.)

12. Art. 68. *Concurso de leyes*.—En el artículo 68, sólo puede entrar en funciones cuando las diversas modalidades delictivas que puedan constituir la acción antijurídica sean susceptibles de ser sancionadas por el órgano jurisdiccional, pues cuando no sea así y alguna tipicidad escape a su conocimiento por cualquier ostáculo material o formal, entonces el Tribunal tiene que limitar su actuación al delito que le queda sometido, que no puede quedar impune por el hecho de que no pueda pronunciarse sobre el otro. (S. 19 mayo 1965.)

13. Art. 91. *Determinación de la pena*.—El arresto supletorio de la multa no puede imponerse cuando la pena principal impuesta es de más de seis años de privación de libertad. (S. 8 mayo 1965.)

14. Art. 237. *Desobediencia*.—Privada una providencia de no mera tramitación de fuerza ejecutiva por el recurso de reposición interpuesto contra ella, el requerimiento hecho el mismo día al demandado no puede vincularle a su cumplimiento cuando dentro del mismo proceso se debatía con arreglo a Ley la razón de su contenido, por lo que la falta de acatamiento al mismo no integra desobediencia delictiva (S. 8 junio 1965.)

15. Art. 244. *Desacato*.—Aunque el ánimo de injuriar y de infamar pueden quedar excluidos por la presencia de un móvil incompatible con el de deshonrar, como el de narrar o denunciar unos hechos, es condición imprescindible que el mismo sea puro y aparezca exteriorizado dentro de los límites de toda exposición. (S. 2 junio 1965.)

16. Art. 302. *Falsedad*.—La falsedad ideológica afectante al contenido de un documento, no priva a este de su carácter de tal, ni bastan a desvirtuar su carácter público unas supuestas flagrantes imperfecciones formales que no se detallan. La falsedad penalmente castigada no deja de ser tal porque su objeto material sea un documento de índole administrativa y porque de momento llegue a surtir algunos efectos jurídicos en el seno de la Administración pública, efectos maliciosamente perseguidos por el autor. (S. 13 mayo 1965.)

17. Art. 303. *Falsedad*.—En la falsedad documental son irrelevantes las actividades inocuas que por sí no fueren aptas para trastornar el tráfico jurídico, interés o valor protegido en tales tipicidades, pero si el instrumento cambial, pese a todos sus defectos formales produjo la relativa eficacia de los trámites ordinarios de su curso mercantil, al negociarse bancariamente hasta el momento de presentarse al cobro, debe aplicarse el artículo 303 del Código (S. 2 junio 1965.)

Después de la publicación del Código Penal de 1944, procede sancionar con separación los delitos de falsedad y estafa, aunque tengan relación de medio a fin, por haber desaparecido la híbrida figura de la falsedad con lucro (S. 4 mayo 1965.)

El impreso, aunque sea oficial, no es más que un proyecto de documento, y son su texto, manuscrito o mecanografiado, y la firma o firmas que lo suscriben los que le convierten en una realidad documental (S. 11 mayo 1965.)

La protección que la Ley concede al documento mercantil no requiere, como en el documento privado, el perjuicio de tercero o ánimo de causarlo bastando con la simple falsificación. (S. 16 junio 1965.)

18. Art. 321. *Intrusismo*.—Protege el artículo 321 del Código Penal un doble bien jurídico: El colectivo, garantizado por la formación profesional para que los servicios sean rendidos con probada capacidad, y el individual a fin de que los titulados oficialmente reciban los beneficios de su esfuerzo. El título de una escuela por correspondencia, de Cuba, y la adscripción el FEDINE Sindical, no confieren licencia para efectuar trabajos de Ingeniero como tampoco el pago de la licencia fiscal. (S. 26 mayo 1965.)

19. Art. 399. *Malversación*.—Al quebrantarse el depósito judicial de bienes embargados e identificados se consumó el delito del artículo 399 en relación con el 394, pues los caudales públicos consistían precisamente en esos mismos bienes y no en otro de iguales características que aparecieran después, puesto que no se había solicitado la sustitución. (S. 7 mayo 1965.)

20. Art. 420. *Lesiones*.—El factor cronológico del tiempo de curación de las lesiones tiene en nuestro derecho positivo carácter decisivo en orden a la punición de las mismas. (S. 3 mayo 1965.)

21. Art. 431. *Escándalo público*.—Al ser el delito de escándalo público el ultraje a los sentimientos de pudor y buenas costumbres producido por actos deshonestos que han trascendido a la sociedad no basta su realización para que el delito se produzca, sino que es preciso que de alguna manera salgan de la intimidad o de la esfera privada para que se produzca el impacto social, que es la esencia de este delito, y que puede producirse tanto por un solo acto impúdico como por varios, si éstos se proyectaron al exterior en un solo momento o circunstancia. Por eso, no puede hablarse de tantos delitos de escándalo público como actos deshonestos se atribuyan a una persona, sino de las veces que las buenas costumbres fueron ultrajadas con una costumbre lividiosa, teniendo declarado esta Sala que se trata de un delito permanente que dura hasta que se ponga fin a la artijuricidad. (S. 19 mayo 1965.)

El Decreto de 3 de marzo de 1956 no elevó a delito toda unión sexual fuera de matrimonio, porque habría invadido campos no penales, pero tampoco el concepto de prostitución se redujo a comprender la oficial permitida hasta

entonces y prohibida desde aquel momento, sino a todo tráfico, también el clandestino, en que por igual se prostituye la mujer degradando su dignidad personal a la de instrumento de placer. (S. 22 mayo de 1965.)

No hay incompatibilidad entre el delito de amancebamiento reservado a la iniciativa privada del cónyuge inocente y el de escándalo público, perseguible de oficio, puesto que son distintos los intereses directamente afectados y debe prevalecer el interés público cuando verdaderamente concurren los requisitos de escándalo. (S. 7 junio 1965.)

22. Art. 436. *Estupro*.—No puede aplicarse el párrafo 3.º del artículo 436 si, aunque conste el engaño no consta que la mujer fuera menor de dieciséis años en la fecha del primer contacto carnal. (S. 10 mayo 1965.)

23. Art. 438. *Corrupción de menores*.—Para la figura de corrupción de menores del artículo 438 del Código, es preciso el doble conocimiento por parte del autor, de actos de prostitución y de la minoría de la mujer presuntamente prostituida. (S. 7 mayo 1965.)

24. Art. 457. *Injurias*.—Cuando las frases pronunciadas son de tal indole que encierran en sí mismas un concepto gravemente ofensivo para la honra o crédito de otra persona y no son pronunciadas en momentos de expansión jocosa o como retorsión de otras frases recibidas, hay que aceptarlas en su verdadero alcance y significación y estimar el ánimo injurioso que va embebido en ellas. (S. 19 mayo 1965.)

25. Art. 487. *Abandono de familia*.—Para el delito de abandono de familia no basta que se deje de cumplir pudiendo hacerlo, los deberes inherentes al matrimonio y a la patria potestad, sino que esta situación sólo adquiere naturaleza delictiva cuando el incumplimiento se comete con abandono malicioso del domicilio familiar, o el abandono de los deberes de asistencia obedece a una conducta desordenada. (S. 11 mayo 1965.)

26. Art. 494. *Amenazas*.—Si bien todo ciudadano y en especial los abogados en la misión propia de su noble profesión pueden anunciar en términos conciliatorios y amistosos el ejercicio de las acciones que competan a sus clientes para el caso de no reconocerse sus derechos y pedir las indemnizaciones oportunas por los perjuicios que estimen se les haya causado o por la renuncia a sus derechos, en cambio, el amenazar un abogado, de acuerdo con su cliente, y con intención de repartirse lo que obtengan, con denunciar supuestas o ciertas irregularidades en la construcción de unas obras públicas, con la finalidad de obtener una cantidad dineraria por abstenerse de denunciar, constituye la amenaza de un mal a los efectos del artículo 494 del Código. (S. 1 junio 1965.)

27. Art. 512. *Robo*.—Producido el resultado lesivo para la integridad física, queda consumado el delito de robo con violencia en las personas. (S. 25 mayo 1965.)

28. Art. 514. *Hurto*.—Se ha de considerar consumado el delito de hurto cuando la mercancía de ajena pertenencia de que ilícitamente se apoderaron los procesados, estuvo a su completa disposición largo tiempo. (S. 4 mayo 1965.)

29. Art. 516. *Hurto*.—Concurre la agravante específica de abuso de con-

fianza contra el taxista que se apropia de las cosas olvidadas en su automóvil por los viajeros. (S. 17 mayo 1965.)

20. Art. 528. *Estafa*.—No implica un simple dolo civil, o una estafa de las genéricamente comprendidas en el artículo 534 del Código Penal, sino una estafa específica, expresamente prevista en el artículo 528, párrafo 1.º, el haber cobrado al precio estipulado para materiales de determinada calidad otros de calidad muy inferior, para los que se había fijado un precio unitario muy inferior también. (S. 29 mayo 1965.)

31. Art. 532. *Estafa*.—La sustracción definida en el número 1 del artículo 532 del Código penal tiene contenido de hurto de la posesión defendida en el artículo 441 del Código Civil; el factor interno de este delito supone necesariamente, en el sujeto activo, la conciencia de que el poseedor tiene lícitamente en su poder la cosa. (S. 5 mayo 1965.)

32. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Hay apropiación indebida y no hurto cuando el procesado recibió el dinero para su principal, que le había confiado su cobro, y este es uno de los supuestos en que la apropiación, en el sentido de convertir la lícita tenencia material en posesión civil de mala fe, puede no coincidir con la recepción de las cosas. (S. 8 mayo 1965.)

33. Art. 557. *Daños*.—Al ser el delito de daños esencialmente intencional tipificado por una actividad encaminada directamente a desionar un patrimonio ajeno, no puede aflorar al campo penal como tal delito del artículo 557 cuando falte aquella voluntad maliciosa de menoscabo de la propiedad y aparezca este resultado dañoso como consecuencia de un propósito distinto, en cuyo caso podrá el menoscabo valorarse a efectos de su reparación, pero no para dar contenido a otro delito que el culpable no quiso ni buscó. (S. 14 junio 1965.)

34. Art. 563. *Daños*.—El delito de hurto, igual que el de daños, requieren la circunstancia de alteridad; sin embargo, el de daños exige un dolo propio de perjudicar que no aparece cuando se dice que el daño se produjo al talar los árboles de que se apropio el procesado con beneficio. (S. 11 junio 1965.)

35. Art. 565. *Imprudencia*.—La temeridad supone una conducta lindante con el dolo al nacer del olvido de elementales deberes de atención y cuidado, de inexcusable observancia hasta para el hombre menos diligente. (S. 5 mayo 1965.)

La gravedad de la culpa puede graduarse independientemente de que haya habido o no infracción reglamentaria, que no es incompatible con la temeridad (S. 8 mayo 1965.)

Toda imprudencia punible, aun en su más leve manifestación, presupone siempre un acto ejecutado sin la adecuada atención y diligencia para evitar que cause daño a los demás. (S. 17 mayo 1965.)

La presencia de unos niños de corta edad junto al camión en el momento en que éste iba a ser puesto en marcha, circunstancia conocida del conductor, le obligaba a extremar sus precauciones con una especial diligencia, dado que la natural irreflexión de aquéllos, por sus pocos años, siempre propicia a un evento o contingencia, exigía suplir cualquier imprecaución por su parte. (S. 4 junio 1965.)

36. Art. 586, núm. 3. *Imprudencia*.—La falta contra las personas del número 3.º del artículo 586 del Código Penal no es de naturaleza intrínseca di-

versa de la del delito de simple imprudencia del punto 2.º del artículo 565, y de éste difiere solamente en la ausencia del elemento normativo de la infracción reglamentaria, que es aditamento necesario para convertir la falta en delito, más en uno como en otro supuesto, lo que es insoslayable es la constancia de la acción imprudente reflejada en un comportamiento concreto. (S. 8 junio 1965.)

**LEY DE 22 DE DICIEMBRE DE 1949 (PASO CLANDESTINO DE FRONTERA)**

37. Art. 1.º *Paso clandestino de frontera.*—Los términos absolutos del precepto describen como figura punible el entrar en territorio español sin ser advertido, por desviarse de la ruta normal que pasa por el Puesto de Fronteras, y cuando así no se hace, puede convertirse en atípico por la presentación a la autoridad o sus agentes y justificarse. (S. 12 mayo 1965.)

**LEY DE 9 DE MAYO DE 1950 (AUTOMOVIL)**

38. Art. 2.º *Conducción peligrosa.*—El artículo 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 sólo contempla una situación de peligro, aunque no vaya seguida de resultado dañoso. (S. 25 mayo 1965.)

39. Art. 3.º *Conducción sin habilitación legal.*—Tratándose de un ciclomotor, y aun en el supuesto de que la habilitación legal que requiere previo examen de aptitud pudiera equipararse, desde el punto de vista penal, con la licencia de conducir, para que la conducción sin ella fuera punible, sería preciso que la autorización estuviese claramente exigida por disposiciones cuya vigencia en determinada fecha no ofreciese dudas, y dada la variedad de las disposiciones dictadas hasta el día de autos sobre el particular, pudo de buena fe creerse el procesado con derecho a conducir el vehículo de 49 centímetros cúbicos sin recabar permiso alguno. (S. 22 mayo 1965.)

Aunque generalmente la infracción del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 se ha considerado como delito formal, es preciso que exista el deseo de cometerla, y no puede considerarse que exista dolo cuando el sujeto cree racionalmente que se desenvuelve dentro de la legalidad. (S. 22 mayo 1965.)

El haber demostrado suficiencia en los exámenes para conductor y haber presentado toda la documentación precisa, no habilita para conducir, hasta obtener el carnet. (S. 24 mayo 1965.)

Siendo de naturaleza dolosa el delito del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, es preciso en cada caso de conducción con permiso adecuado pero que no había sido revisado en los plazos marcados, estudiar y determinar si la falta de ese requisito administrativo fue debida a una voluntad maliciosa o si, por el contrario, tuvo por causa un error involuntario, por ignorancia de tal obligación. (S. 18 junio 1965.)

40. Art. 4.º *Conducción sin placa de matrícula.*—Aunque en términos generales se haya considerado delito formal el circular sin placas de matrícula, requiere el dolo, el conocimiento de la infracción y el deseo de cometerla. (S. 24 mayo 1965.)

41. Art. 9.º *Hurto de uso.*—El presupuesto de procedibilidad del párra-

fo 3.º del artículo 9 de la Ley de 9 de mayo de 1950 se cumple desde que consta en la primera declaración la voluntad de que se persiga, aunque ya estuviera actuando la autoridad judicial al conocer los hechos con motivo de un accidente producido durante la conducción no autorizada. (S. 28 junio 1965.)

#### LEY DE 24 DE DICIEMBRE DE 1962 (NUM. 122/1962) (AUTOMOVILES)

42. Art. 8.º *Conducción sin placas de matrícula.*—El hecho de conducir sin placas de matrícula, en la Ley 122 de 1962, no es constitutivo de delito salvo cuando la falta de placas tenga lugar con propósitos delictivos.

#### CODIGO PENAL, TEXTO REVISADO DE 1963

43. Art. 1.º *Interpretación de la Ley.*—Las suposiciones o deducciones de hechos están prohibidas por un principio de interpretación de la Ley penal, como es el de la interpretación «pro reo», acogido por la doctrina de esta Sala tanto para la apreciación de las pruebas como para la aplicación de la ley y de la sanción. (S. 19 junio 1965.)

44. *Dolo. Error de Derecho.*—La responsabilidad objetiva es impropia de lo penal, por vulnerar el principio básico de la culpabilidad, que no enerva la presunción «iuris tantum» del párrafo 2.º del artículo 1.º del Código Penal, referible a la voluntad de las acciones u omisiones penadas por la ley, pero sin alcanzar dimensiones culpabilistas de dolo o de imprudencia que han de ser probadas y dimanar de conductas en que asentar tales juicios de valor. (S. 7 julio 1965.)

Si durante el disfrute de una situación jurídica legalmente adquirida, la Administración modifica los plazos de duración de la misma (se refiere concretamente a los permisos de conducir), afectando a tal estado de derecho, será cuestión de probar que el procesado supo que había perdido el de disfrutar el permiso que le fue concedido; y ello no conduce a estimar la ignorancia de la ley como eximente de responsabilidad, que en materia penal no es admisible, sino a declarar, por razones de equidad y aun de buena técnica jurídica, que el desconocimiento de preceptos no penales de rango inferior al de la Ley, que dan nueva regulación a situaciones creadas por preceptos anteriores, limitando o restringiendo derechos concedidos, puede eximir de esa responsabilidad punitiva cuando se declare probado tal desconocimiento del nuevo precepto, porque ello equivale a excluir la voluntad maliciosa de la infracción, sustrato de todo tipo doloso. (S. 30 junio 1965.)

Para apreciar si los hechos atribuidos a determinada persona son o no punibles, no debe atenderse solamente a las apariencias externas por las que pudieran encuadrarse en un concepto tipo de los establecidos en las leyes como delito, sino que es preciso atender muy principalmente a los móviles de la acción, deducidos de las circunstancias de cada caso, para venir en conocimiento de si el sujeto tenía o no intención de delinquir. (S. 21 mayo 1965.)

Es doctrina de esta Sala que en las infracciones de tipo dolo, aun en aquellas de carácter formal, nacidas de disposiciones administrativas que modificaron otras de igual naturaleza que «ab initio» dieron contenido penal

a un precepto punitivo en blanco, es admisible el error o ignorancia de la nueva ordenanza como exención de responsabilidad reveladora de la falta de voluntad maliciosa para la incriminación del acto, de acuerdo con el artículo 1.º del Código Penal. (S. 5 julio 1965.)

45. Art. 3.º *Tentativa*.—La actividad ejecutiva imperfecta, en su forma de tentativa, precisa, para su existencia, de tres elementos: 1.º: Intención de cometer un determinado delito. 2.º: Que haya un principio de ejecución del delito por actos directos y externos, es decir, que haya comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del mismo. 3.º: Que la ejecución se interrumpa por causas independientes de la voluntad del agente. (S. 22 mayo 1965.)

46. Art. 8.º, núm. 1. *Enajenación mental*.—No puede afirmarse que el estar afecto el sujeto a un estado propio de su temperamento psicopático supone por sí una causa de inimputabilidad, o, en otras palabras, que el psicópata no pueden tener capacidad de alojar ánimo de injuriar, ya que todo dependerá del grado de profundidad que alcance la alteración psicopática y si tal alteración disminúa su juicio y su voluntad, pero no las anulaba, no puede apreciarse una eximente completa, sino, cuando más, una incompleta. (S. 9 junio 1965.)

Para que se pueda aplicar la embriaguez como circunstancia eximente del número 1.º del artículo 8 del Código, es necesario que aparezca sin lugar a dudas que el inculpaado, al cometer el delito, se encontraba en un estado de trastorno mental transitorio pleno y pasajero que le privase en absoluto de la conciencia de los actos que realizaba. (S. 31 mayo 1965.)

47. Art. 8.º, núm. 4. *Legítima defensa*.—La racional necesidad del medio defensivo debe ser computada según la situación concreta del que injustamente agredido, reacciona con el elemento que tiene en la mano, pues la proporcionalidad psicológica suple con ventaja jurídica la desproporción objetiva. (S. 3 mayo 1965.)

No hay agresión ilegítima al cumplir el funcionario público una orden, ni es remedio adecuado darle un botellazo en la cabeza para impedir que solicite auxilio de la Policía. (S. 1 junio 1965.)

48. Art. 8.º, núm. 7. *Estado de necesidad*.—Para la aplicación de esta eximente es premisa necesaria, previa a los requisitos enumerados en el número 7.º del artículo 8 del Código, que el estado de necesidad, situación de hecho, no pueda ser evitado de otro modo que lesionando derechos ajenos. (S. 18 mayo 1965.)

49. Art. 8.º, núm. 8. *Caso fortuito*.—La conducta antirreglamentaria del que conduce por población a velocidad superior a la autorizada no es campo abonado para la acomodación al caso fortuito de unos hechos no realizados con la debida diligencia, como presupone el número 8.º del artículo 8 del Código Penal. (S. 14 mayo 1965.)

50. Art. 8.º, núm. 9. *Fuerza irresistible*.—Para que se aprecie esta eximente es preciso que un tercero ejecute sobre el agente del delito una violencia material tan irresistible que anule por completo su libertad y le obligue a ejecutar el acto que su voluntad rechaza, es decir, que se emplee fuerza física y material. (S. 17 mayo 1965.)

51. Art. 9.º, núm. 2. *Embriaguez*.—Se puede beber con habitualidad, con frecuencia, sin llegar a igual frecuencia a la embriaguez, que puede ser esporádica aun en las personas dadas a la bebida como hábito, pero lo que exige el número 2.º del artículo 9 del Código para rechazar la atenuante que concede a la embriaguez es que ésta sea habitual, lo que debe afirmarse de modo terminante y claro en el relato de hechos. (S. 8 mayo 1965.)

52. Art. 9.º, núm. 6. *Vindicación de ofensa*.—La circunstancia 6.ª del artículo 9.º del Código exige la proximidad de la ofensa con el acto vindicativo, y que aquélla revista caracteres de gravedad, y ninguno de ambos requisitos se da cuando han pasado siete horas, y la ofensa inferida al hijo del procesado fue una bofetada dada por un anciano de setenta y tres años a un chico de trece con el que tuvo un pequeño incidente, como reacción a los insultos que éste le dirigió. (S. 1 junio 1965.)

53. Art. 9.º, núm. 8. *Arrebato y obcecación*.—No puede estimarse la atenuante cuando no consta que el estímulo que impulsó al procesado a obrar en determinada manera fuese la suficientemente fuerte para perturbarle momentáneamente la inteligencia y sobreexcitar la voluntad hasta el punto de no poder dominarse. (S. 8 mayo 1965.)

54. Art. 9.º, núm. 9. *Arrepentimiento*.—No es posible apreciar la atenuante en el hecho de presentarse a entregar los efectos de la sustracción varios días después del hecho y por haber sabido que la Policía realizaba investigaciones para el descubrimiento de los hechos. (S. 30 junio 1965.)

55. Art. 10, núm. 7. *Astucia, fraude o disfraz*.—No es procedente aplicar a delitos contra el honor la circunstancia de astucia. (S. 24 junio 1965.)

56. Art. 10, núm. 9. *Abuso de confianza*.—Además de las relaciones de dependencia o laborales, existen otras múltiples que pueden vincular en el momento de la ejecución a ser leal a la confianza depositada en determinada ocasión y circunstancias, aunque sean transitorias, en cuanto colocan al culpable en una situación de ventaja para la perpetración del delito respecto de quien no se halla en sus condiciones. (S. 5 mayo 1965.)

57. Art. 10, núm. 13. *Despoblado*.—Para la aplicación de la agravante de despoblado es insuficiente que el lugar carezca de pobladores y de toda edificación, sino que es menester también que no sea frecuentado ni esté próximo a otro que lo esté. (S. 30 junio 1965.)

58. *Nocturnidad*.—Para apreciar la circunstancia de nocturnidad no es preciso que se haga constar la hora exacta del delito, siendo suficiente que se haga constar que era de noche y que se buscó de propósito o se aprovechó como más propicia para realizar el apoderamiento con más facilidad y procurar la impunidad. (S. 3 mayo 1965.)

59. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Tratándose del delito del artículo 12 de la Ley de 9 de mayo de 1950, forzosamente había de preceder una condena que no debe ser computada como circunstancia agravante una vez que está incorporada a la tipicidad. (S. 18 junio 1965.)

60. Art. 14. *Autoría*.—El acto criminal en coparticipación se desarrolla cuando se prepara por varios sujetos, en tres etapas: representación o plan aceptado, decisión de realizarlo y ejecución o serie de actos que se efectúan para conseguir el fin propuesto; estos últimos pueden ser previstos

y admitidos en su singularidad por todos, y entonces el previo acuerdo, fórmula usual, sirve para incriminar a cada uno en concepto de autor, o es posible dejar la ejecución a la iniciativa de alguno de ellos, y en ese caso puede variar la calificación penal de los correos. (S. 5 junio 1965.)

61. Art. 19. *Responsabilidad civil*.—Según el artículo 19 del Código Penal, los responsables penalmente lo son también civilmente, con el carácter de deudores principales, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que establece el artículo 22 del mismo Código preceptos compatibles con los artículos 6 y 76 de la Ley sobre Régimen de Sociedades Anónimas. (S. 3 junio 1965.)

62. Art. 22. *Responsabilidad civil*.—El problema de la responsabilidad civil subsidiaria del arrendatario en un vehículo o máquina arrendada con su conductor por los delitos que éste pueda cometer con dicha máquina, ha de resolverse poniendo en relación el artículo 22 del Código Penal con el artículo 1.543 del Código Civil, para concluir que, al ser este arrendamiento un contrato oneroso en donde, mediante precio, el arrendatario adquiere el disfrute de la cosa ajena, para cuyo uso se ceden también los servicios del conductor u operario que ha de manejarla, la aportación de esos servicios por el propietario del artefacto es parte integrante del contrato, y así, máquina y operario son un conjunto que actúa en beneficio del propietario, aunque el trabajo redunde en utilidad del arrendatario, pero sin que éste tenga atribución alguna sobre la máquina y el operario, fuera de ordenar el trabajo en la forma más adecuada a su mejor aprovechamiento, y al no poder modificar los dispositivos de la máquina, ni poder confiarla a otro conductor, el cual sigue vinculado jerárquica y económicamente al dueño de aquella, tampoco puede responder frente a terceros de los daños que se produzcan por explosión o averías del mecanismo o por conducta torpe o negligente de su conductor, fuera de aquellos casos en que éste actúe fuera de lo pactado o se imponga un servicio en oposición a las normas establecidas o a las indicaciones del propio operario. (S. 18 mayo 1965.)

63. Art. 24. *Retroactividad de la Ley penal más favorable*.—El principio de aplicación de la ley posterior más favorable, consagrado en el artículo 24 del Código Penal, ha de entenderse sin olvidar que las leyes entran en vigor después de la llamada «vacatio legis»; hay casos como el de la supresión de un hecho como delito, o de su atenuación penal, en los que la aplicación de la Ley más favorable aparece como indiscutible que ha de hacerse desde la publicación, por el principio general «pro reo», pero cuando la nueva Ley lo que hace es conceder al Tribunal unas atribuciones de apreciación de los hechos que tienen influencia en la sanción, el hacer uso de esas facultades antes de la entrada en vigor es una aplicación demasiado extensiva del artículo 24, que, de prosperar, complicaría demasiado la aplicación de las leyes y podría traer incertidumbres que se deben evitar. (S. 24 mayo 1965.)

En trámite de casación no puede censurarse una sentencia por haber infringido una ley que no estaba vigente, y los eventuales beneficios al reo podrán ser estudiados y acordados en otros momentos procesales más oportunos. (S. 2 junio 1965.)

Mal puede infringirse por inaplicación una ley que aún carece de vigencia.

legal, y si bien es cierto que al dictarse la sentencia ya se había publicado la ley en cuestión, contenía una cláusula expresa de «vacatio legis», por lo que las aplicaciones beneficiosas al reo en el plano de eventual retroactividad no son propias de las sentencias de fecha anterior a la entrada en vigor, ni de las de casación de fecha posterior a ella, resolviéndose en el adecuado trámite de ejecución de las originarias. (S. 1 julio 1965.)

64. Art. 69. *Delito continuado*.—Entre los elementos objetivos que integran el delito continuado, al lado de la unidad del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, destaca el de la unidad del tipo básico realizado con todas las acciones reunidas por la abrazadera de la continuidad, de tal suerte que cada una de las dichas acciones, considerada aisladamente, ha de reproducir el supuesto de aquel tipo penal, aunque acaso varíen secundariamente entre sí por las posibles cualificaciones y privilegios que especialicen el tipo genérico; y este requisito no se da en el caso de un padre que ha tenido sucesivos y numerosos yacimientos carnales con su hija desde que ésta tenía ocho años hasta estar próxima a los dieciséis, que constituyen dos delitos, a su vez continuados, de violación y de estupro incestuoso. (S. 7 junio 1965.)

65. Art. 101. *Responsabilidad civil*.—No pudiéndose combatir en casación el «quantum» de las indemnizaciones concedidas, el impugnar las asignadas a los herederos de los eclesiásticos fallecidos con la cita de textos eclesiásticos sobre su misión espiritual y no constar la existencia de personas a su cargo, es dejar vacío de contenido a los artículos 19 y 101 del Código Penal, porque, además de indemnizar los daños materiales causados por el delito, surge de éste la obligación de reparar los daños morales expresamente mencionados en el artículo 104, y, en todo caso, porque la no existencia de personas sostenidas económicamente por las víctimas, no quiere decir que no existan otras personas o entidades —la misma Iglesia podría serlo—, afectadas por la pérdida de esas vidas, sin olvidar que estas mismas tienen una valoración «per se» que los Tribunales no pueden desconocer, como no lo desconocen en los casos de muertes de niños y ancianos. (S. 30 junio 1965.)

66. Art. 104. *Responsabilidad civil*.—Conforme a la más moderna doctrina de esta Sala, a los efectos del artículo 104 y concordantes del Código Penal, únicos que vinculan en casación, no puede catalogarse como perjuicio en el sentido jurídico-penal, lo que constituye una contraprestación de un contrato aleatorio como son los de seguro, aun tratándose de los de naturaleza mutualista. (S. 20 mayo 1965.)

En los delitos de imprudencia en que existe concurrencia de culpas, sin que haya que indemnizar a terceras personas ajenas a la comisión del delito, cada uno de los conductores debe ser responsable de los daños sufridos por el vehículo que conducía, soportando el dueño los causados en el de su propiedad, que podrá reclamar contra el conductor de su vehículo. (S. 7 junio 1965.)

67. Art. 106. *Responsabilidad civil*.—El artículo 106 del Código Penal dispone con carácter imperativo que en el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito, los Tribunales señalarán la cuota de que debe responder cada uno, por lo que, condenados los tres procesados por un único delito de imprudencia, debió señalarse la cuota o cantidad de que cada

procesado debía responder, con la preceptiva solidaridad y con las repercusiones subsidiarias derivadas para los que respondan en este concepto, sin excluir de la responsabilidad civil a ninguno de los condenados por el delito, si bien estas cuotas pueden ser de diferente cuantía para cada reo, teniendo en cuenta, en lo que fuera posible, los daños derivados directamente de la actuación de cada responsable. (S. 3 julio 1965.)

68. Art. 114. *Prescripción*.—El término de la prescripción no puede empezar a contarse desde el mismo día en que se declaró rebelde al procesado, sino de aquel otro en que la actuación quedó en reposo, porque el término paralizar que usa el artículo 114 del Código es detener el movimiento de una cosa, y, cuando después de pronunciada la declaración de rebeldía, la actuación judicial continúa para cualquier finalidad, como la muy importante de remitir la comunicación obligada al Registro Central de Penados y Rebeldes, hay una actividad procesal que impide, mientras no cese, comenzar el cómputo de la prescripción. (S. 1 julio 1965.)

69. Art. 119. *Funcionario público*.—El Recaudador de Contribuciones carece del carácter de autoridad, siendo un funcionario público o agente de la autoridad. (S. 19 junio 1965.)

70. Art. 74. *Asociación ilegal*.—Si los recurrentes, encuadrados en el Partido Comunista estructuraron una célula del mismo, llevando a cabo labor de captación y recogiendo y aportando cantidades para los presos de tal matiz y sus familiares, todo ello integra un delito de asociación ilícita; y aunque no fundaron el Partido, en su aspecto de asociación ilícita de tipo general, no hay duda de que al estructurar esa célula son organizadores de la misma y hay que condenarles como fundadores, a tenor del artículo 174, número 1.º, párrafo 3.º, del Código Penal. (S. 12 mayo 1965.)

La condición de asociación subversiva violenta que califica los delitos de asociación ilícita en el párrafo 3.º del número 1.º del artículo 174 del Código Penal, no es incompatible con la correlativa atenuación del siguiente párrafo 4.º, que de otra manera no tendría lógica razón de ser. (S. 9 junio 1965.)

71. Art. 175. *Asociación ilegal*.—El número 4 del artículo 175 se refiere a las asociaciones ilícitas de los artículos 172 y 173, pero no a las subversivas violentas del artículo 174. (S. 28 mayo 1965.)

72. Art. 178. *Arrogación de atribuciones*.—Lo que el artículo 178 del Código sanciona es la arbitrariedad de los funcionarios públicos que, arrogándose el ejercicio del «jus puniendi», reservado exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, imponen y ejecutan castigos equivalentes a «penas criminales», sea lícito, antijurídico o, incluso, ilícito-penal el hecho o conducta que sirva de supuesto a la inflicción formal o informal de un mal que en su veleidad estimen adecuado a aquel presupuesto fáctico. (S. 15 junio 1965.)

73. Art. 231, núm. 2. *Atentado*.—Si bien en ciertos casos puede discutirse con el Guardia que actúa en la imposición de una multa de tráfico con excesiva lentitud, en términos de mutuo respeto, no es lícito poner fin a esa discusión con un acto de acometimiento sobre el Agente de la Autoridad, como el de arrancar el coche sobre él, dándole un golpe con el parachoques. (S. 5 julio 1965.)

74. Art. 236. *Atentado*.—Aunque los delitos de resistencia y atentado

tienen muchos puntos de contacto, implicando uno y otro una rebeldía contra el principio de autoridad, se diferencian esencialmente en que el de resistencia contempla la mera pasividad ante el mandato, y en el atentado la actividad desplegada frente a las personas que encarnan aquel principio. (S. 21 junio 1965.)

75. Art. 237. *Desobediencia. Resistencia.*—La resistencia consiste en una verdadera y manifiesta oposición, de carácter activo, implicatoria de desprestigio para el funcionario o autoridad ofendida, sin que baste la falta de conformidad a lo mandado, y la desobediencia requiere voluntaria negativa a cumplir órdenes, o haciendo lo contrario de ellas, con que quebranto que ello suponga para la autoridad. (S. 19 junio 1965.)

La gravedad de la desobediencia se determina por el carácter de que manda en el ejercicio de sus funciones, clase del mandato, y de la insumisión, permanente o no, y aun de las circunstancias de lugar y tiempo, como indicio de la voluntad exteriorizada por los infractores. (S. 25 junio 1965.)

El delito de resistencia del artículo 237 del Código Penal descansa sobre el presupuesto ineludible de que la autoridad obre dentro de sus atribuciones. (S. 25 mayo 1965.)

76. Art. 306. *Falsedad.*—En general y a efectos penales, es documento privado aquel en que aparece consignado por escrito, sin intervención de funcionario público autorizado para intervenir en el acto, una obligación civil, o el que contiene manifestaciones de persona determinada de las que nace, se reconoce o se exterioriza un derecho a favor de otro, siendo a veces innecesaria la firma del obligado. (S. 10 junio 1965.)

77. Art. 313. *Falsedad.*—Si el procesado, para conseguir la renovación del permiso de conducir, confeccionó unas rectificaciones semejantes a las empleadas por el Instituto de Psicología Aplicada y Psicotecnia, cometió el delito de falsedad de certificación del artículo 313 en relación con el 312 del Código Penal, y no el de falsedad en documento oficial, porque la incorporación de documentos de aquella naturaleza a un expediente oficial no permite atribuirles la calidad genérica de documentos oficiales. (S. 21 junio 1965.)

78. Art. 320. *Usurpación de funciones.*—Probado que los recurrentes se fingieron Agentes de Policía, exhibiendo una placa de características semejantes a las que usan los funcionarios de ese Cuerpo, y con tal simulación procedieron a la detención de una persona conduciéndola en dirección a la Comisaría, y por el camino consiguieron la entrega de cinco mil pesetas para ponerle en libertad, resulta indudable que toda su actuación fue realizada con la usurpación de un cargo que no tenían y que simularon para cometer otro delito. (S. 21 junio 1965.)

79. Art. 327. *Falso testimonio.*—El delito de falso testimonio deducido de las declaraciones contradictorias de un mismo testigo sólo puede ser suficientemente conocido por el Tribunal a cuya soberana apreciación está sometida la prueba testifical, y por los que fueron parte en el proceso, pero no hay precepto penal, ni procesal que reserve a aquél la iniciativa para la persecución de dicho delito, ni que imponga a las partes autorización alguna para la denuncia o la querrela correspondientes. (S. 14 junio 1965.)

80. Art. 341. *Salud pública*.—El delito de los artículos 341 y 344, se consuma aunque la venta de la droga no llegue a efectuarse, y su estructura no permite otra forma comisiva que la de la consumación. puesto que siendo su naturaleza de mero riesgo y no de resultado, la actividad de tráfico clandestino ilegal de la droga integra, por sí misma, la plena consumación. (S. 16 junio 1965.)

81. Art. 378. *Usurpación de atribuciones*.—Si el Jefe de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos impuso sanciones de tipo económico por introducción de reses en propiedad ajena y por apropiación de productos del campo, faltas comprendidas en el Código penal común, y cuyo enjuiciamiento está reservado a los Jueces Comarcales y Municipales, la invasión o arrogación de atribuciones es manifiesta, sin que pueda negarse el aspecto volitivo, por cuando consta que había sido previamente advertido para que no lo hiciera por el propio Juez y por la Cámara Oficial Sindical Agraria. (S. 26 junio 1965.)

82. Art. 391. *Cohecho*. Para el delito de cohecho puede servirse el autor de un intermediario y queda consumado para el oferente desde el momento en que hace la oferta, y para el que la recibe desde que la acepta, o sea, que la Ley penal no opera aquí sobre resultados, aunque los tenga en cuenta para la punición, sino sobre actos de voluntad. (S. 18 julio 1965.)

83. Art. 396. *Malversación*.—La figura privilegiada de malversación del artículo 396 conserva del tipo fundamental del artículo 394 el daño inflingido a los caudales públicos, pero de manera transitoria, con voluntad probada de reintegro; más si el inculpado se propuso un beneficio económico de carácter definitivo, éste es contrario al supuesto objetivo del artículo 396 y no entra en juego la tolerancia de su párrafo 2.º, por lo que la devolución de las cantidades en el plazo allí señalado no le favorece en cuanto a la aplicación de dicho precepto, sino para atenuar la responsabilidad por haber intentado reparar los efectos del delito. (S. 12 junio 1965.)

84. 407. *Homicidio*.—La línea divisoria entre el delito frustrado de homicidio y el consumado de lesiones es difícil de marcar, porque la frustración del homicidio equivale a la realización objetiva de los diferentes tipos de lesiones, y por eso nos queda para distinguirlos el elemento subjetivo de todo delito, la intención del agente o fin propuesto, y, en consecuencia, habrá homicidio imperfecto allí donde aparezca la voluntad de matar, la cual, como fenómeno interno, ha de conocerse al ponerse de manifiesto por los actos externos que la evidencian. (S. 29 mayo 1965.)

85. Art. 420. *Lesiones*.—La pérdida de varios incisivos inferiores y un canino superior por una mujer, cualquiera que sean las circunstancias y edad de la misma, constituye deformidad. (S. 17 mayo 1965.)

Ante la ligera restricción funcional producida y la interpretación restrictiva que en favor del reo merecen los preceptos penales, se impone la conclusión de que el músculo ciliar no es propiamente miembro del cuerpo, según el significado técnico y usual, ni puede equipararse con un órgano no principal, sin perjuicio de que su parálisis afecte a la responsabilidad civil. (S. 3 junio 1965.)

86. Art. 429. *Violación*.—No puede condenarse por la violación del nú-

mero 2.º del artículo 429 si no consta como hecho probado la privación de razón o de sentido de la supuesta víctima, ni que fuera notoria su debilidad mental, que es la forma más benigna de la oligofrenia, pues no están al alcance de la observación vulgar más que los grados avanzados de la misma. (S. 7 junio 1965.)

La disminución de facultades intelectivas y volitivas derivada de la debilidad mental de la mujer, no es admisible a la carencia de ellas, a efectos del número 2.º del artículo 429 del Código Penal. (S. 10 junio 1965.)

87. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—No cabe apreciar el delito continuado en los de abusos deshonestos efectuados en ocasiones distintas con el mismo menor. (S. 7 mayo 1965.)

El delito del número 1.º del artículo 431 del Código se comete generalmente cuando el sujeto pasivo es la colectividad que se ve herida en sus sentimientos de decencia y moralidad, mientras que en el de abusos deshonestos es necesario que el acto libidinoso sea en contacto o tocamientos con otra persona comprendida en los casos del artículo 429 del Código. (S. 13 mayo 1965.)

88. Art. 436. *Estupro*.—Los actos de yacimiento carnal constitutivos de estupro no determinan por separado infracciones autónomas al versar sobre idéntico sujeto pasivo y dentro del grupo de la misma tipicidad. (S. 25 junio 1965.)

El delito de estupro por engaño no se agota necesariamente por un acto aislado de yacimiento carnal, como en otras infracciones contra la honestidad acontece, dado que las relaciones sexuales que le sirven de premisa fáctica real han de determinarse por el elemento psicológico del engaño, susceptible de proyectarse, como las relaciones mismas, a través del tiempo, en una perspectiva de permanencia que impide entrar en juego la causa extintiva de la responsabilidad que es la prescripción, siendo el momento del incumplimiento de las promesas el de la consumación del fraude sexual iniciado con el primer yacimiento. (S. 2 julio 1965.)

89. Art. 441. *Rapto*.—El distintivo del delito de rapto es que la mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés quede sustraída a la vigilancia y autoridad de sus padres por tiempo indefinido, bien se verifique la sustracción del hogar paterno o de cualquier otro lugar en que se encuentre legalmente amparada o por voluntad de los padres. (S. 12 junio 1965.)

90. Art. 443. *Estupro*.—El desvalimiento que autoriza al Juez a proceder de oficio según el artículo 443 del Código, es de la libre apreciación del Instructor. (S. 31 mayo 1965.)

91. Art. 453. *Calumnia*.—El delito de calumnia, de lesión y de resultado ideal, no de mera actividad, se consuma sin la específica finalidad de menospreciar, requisito del de injurias, pero incluye la intención maliciosa, por lo que la ligereza informativa de un periodista, sin malicia, pudiera inculparse en la figura abierta del artículo 565 del Código Penal. (S. 12 junio 1965.)

92. Art. 487. *Abandono de familia*.—El número 1 del artículo 487 del Código no castiga el simple abandono del hogar, sino que urge el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del contrato matrimonial y sanciona su quebrantamiento porque son la condición de la permanencia de esa comunidad primaria social. (S. 21 junio 1965.)

El delito instantáneo de abandono de familia del número 1.º del artículo 487 del Código está matizado por el adverbio «Maliciosamente», y en el acto de salir del hogar no se presume el dolo especial que aquella palabra comporta, sino el genérico del artículo 1.º del Código, que no es bastante, pues requiere una carga intencional que debe reflejarse especialmente. (S. 4 junio 1965.)

93. Art. 496. *Coacciones*.—No toda la violencia ejercida sobre cosas ajenas para obligar o compeler a otro a ejecutar lo que no quiera sirve para dar contenido al delito del artículo 496, sino que es preciso que aquella sea de tal naturaleza atendiendo a las personas, ocasión y circunstancias, que el coaccionado se vea compelido seriamente a realizar lo que el otro pretende. (S. 21 mayo 1965.)

94. Art. 501. *Robo*.—Está bien aplicado el número 5 del artículo 501 del Código, pues no puede admitirse como broma el que sobre las veintiuna horas de un 30 de noviembre se apunte con una escopeta a un servidor de una gasolinera diciéndole: «Suelta la pasta y no hagas tonterías», intimidándole con estas palabras a que entregara la recaudación, y, ante la actuación del mismo, dando un manotazo al arma, darse a la fuga los procesados. (S. 3 mayo 1965.)

Las figuras específicas de robo del artículo 501 del Código Penal han de adecuarse a la definición genérica del delito en su primera hipótesis típica persona del artículo 500, y, por lo tanto, hay que referirlas a violencias «en» las personas, o lo que es lo mismo, sobre ellas. (S. 11 mayo 1965.)

Apuntar con una pistola no es una amenaza, promera de un mal futuro, sino intimidación real con peligro físico actual, por lo que el apoderamiento hecho por estos medios es constitutivo del robo del artículo 501 del Código Penal. (S. 5 junio 1965.)

95. Art. 504. *Robo*.—Dado el carácter excluyente que la modalidad comisiva por llaves falsas ostenta en el número 4.º del artículo 504 y en el concordante 510, son permisibles extensiones indeterminadas una vez sentado que no fueron las llaves del propietario, ni siquiera llaves. (S. 6 mayo 1965.)

Si el procesado, rompiendo con un destornillador el cristal de un coche que se hallaba estacionado en la vía pública, se apoderó de objetos que se hallaban en su interior, cometió el delito del número 2.º del artículo 504 del Código Penal. (S. 5 junio 1965.)

96. Art. 514. *Hurto*.—Por poco tiempo que el autor de un hurto tenga a su libre disposición lo sustraído, queda consumado el delito. (S. 22 junio 1965.)

97. Art. 516. *Hurto*.—A los efectos del artículo 516, número 2 del Código, basta la confianza que como obreros de la empresa se había depositado en los procesados, para permitirles el libre uso de cosas y locales, aunque no mediaran entre ellos y los directores o jefes relaciones de otra índole. (S. 31 mayo 1965.)

98. Art. 529. *Estafa*.—El consumo de bebidas u otros géneros en un establecimiento público presupone la promesa de pago al contado y la consiguiente posibilidad económica, que resulta fingida ante la imposibilidad de pagar por falta de dinero. (S. 30 junio 1965.)

El pago al contado de una mercancía mediante la entrega falaz de un cheque cuando consta a librador que carecía de numerario, constituye estafa dado que el libramiento de un documento de crédito, en tales condiciones, es la apariencia de bienes que la ley sanciona, y ello hace que no pueda aplicarse el artículo 535 bis del Código Penal. (S. 26 mayo 1965.)

Al seguir el procesado utilizando el automóvil alquilado después de finalizar el contrato, cometió delito de estafa, porque ciertamente existen engaño y defraudación, el primero deducido de la afirmación de hacer creer el procesado que tenía bienes para pagar el alquiler, contrato que se basa en la buena fe si el precio no se entrega en el momento mismo de hacerse el contrato, y al haber seguido el procesado usando el coche después de la terminación del plazo del alquiler, beneficiándose de tal utilización sin pagar precio alguno, sorprendiendo la buena fe del otro contratante. (S. 5 junio 1965.)

99. Art. 534. *Estafa*.—El artículo 534 es supletorio y previsto de aquellos casos de dolo de forma no conocida ni susceptible de preestablecer, pero no está para sustituir las modalidades típicas comprendidas en los preceptos punitivos. (S. 7 junio 1965.)

100. Art. 542. *Usura*.—La habitualidad que exige el artículo 542 del Código consiste en la repetición de actos de la misma índole y con igual finalidad ilícita, aunque estén más o menos espaciados en el tiempo, por no ser necesaria la continuidad sin intermitencia entre los mismos; y los contratos de préstamo que merecen el calificativo de usurarios por lo abusivo de sus intereses, no lo pierden porque el prestamista, por las causas que fueren, no llegue a lograr el enriquecimiento torticero que se propuso. (S. 12 mayo 1965.)

A los efectos del artículo 542 del Código no es requisito indispensable que el prestamista entregue 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 valores o cupones para adquirir artículos en comercios, cuyo importe se abona a un comerciante determinado previo canje de los vales por dinero, haciendo éste una bonificación al prestamista. (S. 18 junio 1965.)

101. Art. 546 bis. *Receptación*.—En virtud de la regla 2.ª del artículo 61 del Código, es preceptivo imponer la pena en el grado máximo cuando concurre una agravante, como la reincidencia, y ninguna atenuante, y el apartado e) del artículo 546 bis del mismo concede una facultad que sólo permite la aplicación dentro del grado correspondiente a ese presupuesto general. (S. 3 mayo 1965.)

A pesar de no hacerse en el precepto de la letra e) del artículo 546 bis del Código Penal una expresa derogación de las normas de aplicación de la pena establecidas en el artículo 61, si estuviera vinculado el Tribunal a ellas, sería manifiesta la superfluidad de la norma de la letra e) de aquel artículo que, por específica, ha de preferirse a la genérica de la regla 6.ª del artículo 61. (S. 23 junio 1965.)

102. Art. 560. *Daños*.—La destrucción de la Hoja Censal, aunque no estuviese incorporada al Padrón de Vecinos, está incluida en el párrafo 2.º del artículo 560 del Código, al ser un documento que por sí tiene un contenido jurídico y una valoración administrativa. (S. 19 junio 1965.)

103. Art. 565. *Imprudencia*.—La entidad y categoría de la imprudencia ha de calificarse por sí misma, independientemente de que el hecho contemplado suponga una infracción reglamentaria. (S. 21 mayo 1965.)

El problema interesante de si la circunstancia atenuante de embriaguez resulta aplicable a los delitos de imprudencia, pudiera ser hipotéticamente resuelto en sentido afirmativo sin quebrantar por ello el derecho positivo, pero tampoco se vulnera al no hacer aplicación de la atenuante, solución que, por el contrario, es preferible en los mejores principios de lógica jurídica por el contrasentido que supondría valorar como atenuante lo que en sí, y a los efectos propios de la delincuencia de tráfico, es elemento positivo de otro delito, no concurrente por ir subsumido el delito de peligro en el de resultado. (S. 2 junio 1965.)

La graduación de la imprudencia depende de la mayor o menor probabilidad del mal previsible, y de su mayor o menor gravedad. (S. 5 junio 1965.)

Admitida cumplidamente en el artículo 565 del Código la posibilidad de incriminación de los delitos por culpa, queda teóricamente vencido el embarazo para trazar la figura del delito culposo de daños, cuya voluntariedad no está en el resultado, sino en los medios vedados que lo producen. (S. 22 junio 1965.)

B)

# Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo)

Segundo cuatrimestre de 1966

FERNANDO GISBERT CALABUIG  
Del Instituto de Derecho Procesal

**SUMARIO:** I. PARTE GENERAL: 1. Organó jurisdiccional: A. Jurisdicción: a) Delimitación con la jurisdicción militar. b) Cuestiones de competencia. 2. Partes: A. Condición de tercero perjudicado: No la tienen las entidades aseguradoras. B. Responsabilidad civil: Determinación. C. Defensa procesal: Exceso de celo en el *animus defendendi*. 3. Introducción preliminar: A. Diligencias sumariales: Naturaleza. B. Auto de procesamiento: Carácter no vinculante. 4. El proceso penal *stricto sensu*: A. Actos de alegación: Escritos de calificación: Carácter. B. Prueba: a) Carga de la prueba. b) Informaciones complementarias de prueba: Carácter. C. Desarrollo anormal del proceso: Suspensión del juicio. D. Terminación del proceso: Sentencia: a) Resultado de hechos probados. b) Contenido resolutivo. c) Congruencia. 5. Impugnación del proceso: 1. Recurso de casación. A. Resoluciones contra los que procede. B. El recurso procede contra la parte dispositiva. C. Legitimación para recurrir. D. Casación por infracción de Ley: Motivación: a) Al amparo del número 1.º del artículo 849. b) Al amparo del número 2.º del artículo 849: Documento auténtico. E. Casación por quebrantamiento de forma: Motivación: a) Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º). b) Falta de claridad de los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º). c) Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º) d) Predeterminación del fallo (art. 851, núm. 1.º, inciso 3.º). e) Falta de relación de hechos probados (art. 851, núm. 2.º). f) No resolución de todos los puntos de debate (artículo 851, núm. 3.º).—II. PARTE ESPECIAL: A. Procedimiento de urgencia: a) Denegación de diligencia probatoria. b) Suspensión del juicio oral rechazada. c) Pronunciamiento sobre costas. B. Procesos especiales: Proceso por injurias. Exceptio veritatis.

## I. PARTE GENERAL

### 1. ORGANÓ JURISDICCIONAL: A. JURISDICCIÓN:

a) *Delimitación con la jurisdicción militar*: El recurrente elevó un escrito al señor Coronel Jefe de la Caja de Reclutas de Palma de Mallorca, comunicando su decisión de no ingresar en Caja por ser Ministro de la Confesión religiosa «Testigos de Jehová» que le prohíbe, como objetor de conciencia, ser

soldado; que tal pretensión no fue tomada en consideración por el Excmo. Sr. Capitán General de Baleares, de acuerdo con lo dictaminado por su Auditor; que en vista de ello, el recurrente efectuó su incorporación, en el preceptivo momento, al Centro Instructor de Reclutamiento número 14 de la Región Militar de Baleares y que estando ya incorporado se negó, en cuya negativa persiste, a vestir el uniforme militar, por lo que ha sido procesado por la Jurisdicción Militar, como presunto autor de un delito de desobediencia, de cuyos hechos resulta, con meridiana claridad, que el recurrente desde el momento en que se incorporó al Centro de Reclutamiento para cumplir el servicio militar obligatorio para todos los españoles conforme a lo dispuesto en el artículo 7.º del Fuero de los Españoles. Ley de 8 de agosto de 1940, y Reglamento de Reclutamiento y Reemplazo en sus artículos 1.º y 229 cualquiera que sea su estado y condición y sin distinción de creencias de religión o confesión, tenía la condición de militar, y como tal recluta cambia de jurisdicción y pasa a depender de la Militar, estando por ello sujeto a la disciplina castrense, y en su consecuencia al negarse a uniformarse con las prendas reglamentarias que al efecto se le habían entregado, podía estar incurso en el delito de desobediencia a las órdenes de sus superiores previsto y penado en el párrafo 2.º del artículo 328 del Código de Justicia Militar, por lo que la competencia para conocer de este delito, tanto por razón de la persona responsable, militar en activo servicio (art. 13, núm. 1.º del Código de Justicia Militar), como por razón del delito (art. 8.º del mismo Cuerpo legal) e incluso por razón del lugar (art. 9.º y 12 del propio ordenamiento Castrense) correspondiente a la Jurisdicción Militar. (S. 10 mayo 1966.)

El Juzgado Municipal, número 4, de Barcelona tramitó juicio de faltas por el hecho de que el guardia civil, Julio A. R., se apropió de un vehículo matrícula sueca, M. 30.753, propiedad de Leuf B. y conduciendo el mismo atropelló a Juan F. E. al que causó lesiones que curaron a los quince días y ocasionando daños al vehículo valorados en 500 pesetas.

El Capitán General de la Cuarta Región acordó requerir de inhibición al Juzgado Municipal con base en la calidad de aforado de guerra del presunto autor de los hechos. El Juzgado requerido no dio lugar a la inhibición propuesta por entender que la competencia le está atribuida por virtud de los artículos 14, número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y siete faltas 2.ª y 16, número 11, del Código de Justicia Militar, sin que pueda aceptarse la competencia de la Jurisdicción militar al amparo del artículo 13 del Código citado, por referirse esta norma a delitos cometidos por militares y no a faltas.

Planteada la cuestión de competencia el Tribunal Supremo la decide a favor de la Jurisdicción Militar: El apoderamiento y uso del vehículo de motor, matrícula sueca M. 30.753, no es objeto del proceso penal por faltas que sigue la jurisdicción ordinaria, por lo que no ha podido dar lugar a conflictos entre ella y la militar, la que sin entorpecimiento de la primera podrá proceder a iniciar la persecución de aquel delito de estimar que los hechos revisten tal carácter. En cuanto a las lesiones y daños por imprudencia, objeto del referido juicio de faltas, no puede ampararse su atribución a la jurisdicción ordinaria en lo preceptuado en los artículos 7.º, aparta-

do 2.º, y 16, número 11, del Código de Justicia Militar porque precisamente son esos preceptos los que fundamentan su atribución a la jurisdicción militar, salvo que ésta llegue a estimar en su día que la falta de imprudencia no afecta al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases, conforme ha declarado repetidamente esta Sala Especial, en casos análogos, después de la entrada en vigor del Código de Justicia Militar que hoy rige. (Auto 13 junio 1966.)

Con ocasión de haber estado de caza el Policia Armado, Julio S. R., mandó a su sobrino, de seis años, José S., que le trajera la escopeta de su hijo Julio S. A. para proceder a su limpieza, ignorando que su hijo la había dejado cargada. El menor accionó el gatillo y la escopeta se disparó, hiriendo a la niña Manuela V. causándole lesiones graves. Por estos hechos instruyó diligencia el Juzgado de Laredo. De conformidad con el artículo 13 del Código de Justicia Militar y artículo 18 de la Ley de 8 de marzo de 1941, el señor Juez de Instrucción de Laredo acordó remitir las diligencias al Capitán General de la Sexta Región Militar, por aparecer inculpado Julio S. R. perteneciente a la Policía Armada. El Capitán General de la Sexta Región Militar rechazó el conocimiento de las actuaciones, por estimar, de conformidad con el dictamen del Auditor de Tierra, que si bien no se descarta la posibilidad de una remota actuación negligente del aforado, es necesario declarar o rechazar previamente la responsabilidad de los menores. Por el contrario, en su informe previo, el Fiscal jurídico Militar de la Región, entendía que la Autoridad Militar debía aceptar el conocimiento de los hechos por recaer sobre el policía mencionado una indudable culpabilidad. El Tribunal Supremo resuelve la competencia suscitada declarando competente a la Autoridad Militar: El Decreto de la Autoridad Judicial de la Sexta Región Militar, que rechaza el conocimiento de las diligencias que le fueron remitidas por el Juzgado de Instrucción de Laredo, se basa en el dictamen del Auditor, que contrariamente al del Fiscal Jurídico Militar de dicha Región, entiende que aceptar la competencia supone admitir la exclusiva y excluyente responsabilidad penal del Policía Armado, lo que no cabe porque en el resultado dañoso aparecen responsabilidades de otras personas no aforadas, como son los menores que intervinieron en el hecho de autos; una, la de un hijo suyo de quince años de edad que no limpió la escopeta con la que había estado cazando en la mañana del propio día de ocurrencia de los hechos, y otra, la de un sobrino suyo de seis años de edad, al que manda que le traiga dicha escopeta para limpiar, y descargarla en su caso. niño este último que acciona el gatillo de la referida escopeta, que se dispara y causa lesiones graves a una niña, que se encontraba en la estancia; argumento no absolutamente admisible a los efectos competenciales, porque es inútil esperar la decisión de la Jurisdicción competente para juzgar a los menores antes de proceder a juzgar al aforado de la Jurisdicción Militar, ya que aquella Jurisdicción es la Tutelar del Tribunal de Menores, que no tiene carácter realmente represivo sino educador, y además, si se trata de una cadena causal para la producción del resultado acaecido, la parte de responsabilidad que al Policía Armado le toque en tal cadena causal, puede ser esclarecida perfecta e independientemente por la Juris-

dicción Militar. En atención a lo expuesto, y de acuerdo con el dictamen del Fiscal Jurídico Militar, y el del Ministerio Fiscal en este recurso, procede resolver la presente competencia a favor de la Jurisdicción Militar, según lo dispuesto en el artículo 13, número 1.º en relación con el 16 del Código de Justicia Militar y el 18 de la Ley de 8 de marzo de 1941 sobre el carácter militar a estos efectos del Cuerpo de Policía Armada, debiéndose acordar los pronunciamientos inherentes a esta declaración. (Auto 14 junio 1966.)

Don Valentín C. L. denunció ante la Ayudantía de Marina de Aaiún la sustracción de diversas piezas de un buque de su propiedad embarrancado a 40 kilómetros del Cabo Bajador.

El Vice-Almirante Comandante General de la Base Naval de Canarias acordó inhibirse del conocimiento de las actuaciones a favor de la Jurisdicción Ordinaria por entender que se trata de objetos situados fuera de las aguas del mar, aunque en zona marítimo-terrestre.

El Juez Territorial de Aaiún, de conformidad con el dictamen fiscal, aceptó por auto de 18 de septiembre de 1965 el conocimiento de los hechos e inició el correspondiente sumario para su averiguación, pero al hacer una inspección ocular observó que el barco se encontraba totalmente bañado por las aguas del mar, continuando las aguas desde la proa —situada en dirección a la tierra—, unos 100 metros aproximadamente; no fue posible practicar la inspección en el interior del barco por el estado del mar y profundidad del agua, que se calculó en unos 3 metros dentro del barco. Por ello acordó oír al señor Fiscal sobre competencia, quien emitió informe en el sentido de estimar competente a la Jurisdicción Castrense. Por auto de 1 de octubre de 1965 el Instructor se inhibió de las actuaciones en favor de la Jurisdicción Militar de Marina.

La Autoridad Militar no aceptó la inhibición por entender que el hecho se cometió en la zona marítimo-terrestre y en buque varado en tierra, que si bien estaba rodeado de agua cuando la inspección ocular, era por ser día de marea alta y fuerte marejada, pero al bajar las aguas forzosamente tenía el barco que quedar en seco.

Planteada así la cuestión de competencia el Tribunal Supremo declara que ésta corresponde a la Jurisdicción Ordinaria. Fundándose tanto el auto de 21 de diciembre de 1965, dictado por el Juez Territorial de la provincia del Sahara como el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal para determinar que los hechos de autos son de la competencia de la Jurisdicción de Marina, en lo dispuesto en el artículo 9.º, apartado b) del Código de Justicia Militar, sin tener en cuenta lo expresado en la providencia de 18 de septiembre de aquel año, donde se declara que, deduciéndose de la inspección practicada, el robo se ha efectuado dentro de la zona marítimo-terrestre, tal afirmación no puede atraer la competencia de aquélla, que concretamente se refiere a las aguas del mar, a los ríos navegables, embarcaciones mercantes, nacionales o extranjeras, que se hallen en puertos, radas, bahías o en cualquier otro punto de la zona marítima española, de la de sus posesiones o de la de sus países sujetos a su protectorado; pero no menciona a la zona marítimo-terrestre, que es, como la define la Ley de Puertos, la constituida por el espacio de las costas que baña el mar en su flujo y re-

flujo, en donde son sensibles las marcas y como resulta, según el Anuario de éstas, que, al bajar las mismas, el barco forzosamente queda en seco, es obligado y se impone concluir que el robo verificado en el barco «Tahedio» embarrancado en el lugar denominado «Pajaritos» corresponde a la jurisdicción ordinaria, cuyo fuero tiene carácter atractivo, procediendo en su consecuencia, declarar competente el conocimiento del hecho realizado a los Jueces y Tribunales que la componen. (Auto 14 junio 1966.).

Los hechos que dieron origen a las actuaciones, y que atribuyen a un aforado de la jurisdicción de Marina, han quedado clasificados como posiblemente constitutivos de una falta de imprudencia simple sin infracción de Reglamentos, de inocuidad absoluta en cuanto hace referencia a la honra de las personas, por lo que no puede afectar al decoro de las clases militares, ni al buen nombre y buena fama de los componentes de los Ejércitos, y, por su propia naturaleza, tampoco puede efectar, ni afecta, al buen régimen de los Ejércitos, y por consiguiente para conocer de esta falta de índole común, viene atribuida la competencia a la jurisdicción ordinaria por el número 11 del artículo 16 del Código de Justicia Militar, en relación con el número 2 del artículo 7.º y 13 del mismo texto legal y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (Auto 1 julio 1966.)

El Juzgado de Instrucción de La Unión siguió diligencias preparatorias por lesiones y daños por accidente de tráfico entre el ómnibus propiedad de la Academia General del Aire que conducía el Sargento José B. R. y la bicicleta pilotada por el paisano Francisco B. V., que resultó con lesiones que curaron a los tres días.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia el Magistrado de lo Penal acordó remitir las mismas al Juez Permanente de la Academia Militar del Aire, al que reputó competente con arreglo al artículo 6.º, número 1.º del Código de Justicia Militar. El General de la Región Aérea de Levante no aceptó la competencia por opinar correspondía a la jurisdicción ordinaria en méritos a lo que dispone el artículo 5.º del referido Código. Suscitada la cuestión de competencia al insistir ambas jurisdicciones en sus respectivas tesis, el Tribunal Supremo la resuelve declarando la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de los hechos presuntamente decisivos que motivaron las diligencias preparatorias. Según el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la competencia para conocer de delitos en los que, sin prejuzgar responsabilidades, aparezcan como posiblemente culpables personas sujetas a la Jurisdicción ordinaria y otras aforadas, corresponde a la ordinaria, con las excepciones que establezcan las leyes especiales, o sea, en este caso el artículo 18 del Código de Justicia Militar, que fija como razón de preferencia la índole del delito, según sea o no típicamente militar de los comprendidos en el artículo 6.º del mismo Código. Los delitos por imprudencia en la conducción de vehículos no son típicamente militares, a juzgar por la detallada enumeración que contiene dicho último precepto, y al no serlo el que motivó el procedimiento en ambas Jurisdicciones, cada una de las cuales se inhibe a favor de la otra, hasta que el conflicto jurisdiccional se resuelva, cobra su imperio como norma preferente la indicada regla general del artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto

que no se acredita que el presente caso sea de los exceptuados. (Auto 2 julio 1966.)

b) *Cuestiones de competencia*: Es preponderante la determinación de la competencia territorial en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a favor del Juzgado Instructor del partido en que se haya cometido el delito, y no es utilizable para este caso el artículo 15 una vez se llegue a este conocimiento según dispone su párrafo último; en un delito de acción continuada en la cual se utiliza una Carta de Crédito de la «American Express, C. O.», a nombre de Louis J. P., poniendo este nombre en la Tarjeta de Identidad Militar de la Arme Forces of United States, perteneciente a Thomas W. J., éste por medio de la carta a nombre del otro, efectuó gastos valorados en 250.000 pesetas aproximadamente en varias poblaciones, aunque los primeros así como la adquisición de dicha Carta fueron en Barcelona los días 20 y 30 de septiembre y 7 de octubre de 1965, para compra de alhajas, pago del viaje de los vendedores del documento de crédito, del que no eran titulares, y alquiler del automóvil en el que hizo el viaje a Madrid y Sevilla, sitios donde compró distintos objetos por el mismo medio ilícito, esta prioridad en la ejecución y consumación de parciales delitos realizados establece el fuero principal sobre los subsidiarios, sin eficacia del conocer primero, porque también el Juzgado número 4 de Barcelona incoó el sumario 834 de 1965 mientras el 20 de Madrid el 82 fechado en 1966, y aunque tanto las diligencias como los sumarios sólo viven de una hipotética deducción, el inicio de los procedimientos formales determina una mayor firmeza. Tampoco por las reglas de la conexión entre delitos es favorecido el planteamiento de la competencia negativa del Juzgado número 4 de Barcelona, ya que por los datos conocidos, según los testimonios, es el lugar donde mayores gastos se causaron: 113.160 pesetas contra 50.714 en Madrid, además de que la falsificación fue anterior a la venida a esta Capital y la Carta de Crédito con la que sustrajo el total fue adquirida en aquélla; la pena mayor correspondería al dicho Juzgado, y esta Sala por el número 3.º del artículo 18 de la repetida Ley, designa al Juzgado de Instrucción número 4 de Barcelona como el competente para conocer del sumario 834 de 1965. (Auto 3 mayo 1966.)

Las diligencias que originaron el sumario seguido por el Juzgado de Instrucción de Tudela, fueron causadas porque un detenido dio el nombre de Ignacio cuando en realidad se llama Emilio López González y se dictó su procesamiento y siguieron las actuaciones como presunto autor de un delito comprendido en el artículo 322 del Código Penal. Planteada la competencia negativa entre la Audiencia de Pamplona y Madrid, debe resolverse a favor de la primera, ya que allí se cometieron los hechos que fueron origen del sumario, y aunque pudiera existir también una falsedad del artículo 309 del Código Penal en un documento de identidad a nombre de Desiderio Sabuco Miranda, y estimarse ambos delitos conexos, al tener señalada ambos y en principio para los efectos de competencia la misma pena, no es aplicable el número 1.º del artículo 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sí el número 2.º, pues el Juzgado de Instrucción de Tudela comenzó la causa sin que hayan tenido intervención los Tribunales de Madrid hasta que se planteó la cuestión de competencia. (Auto 1 junio 1966.)

2. PARTES: A.—*Condición de tercero perjudicado*: No la tienen las entidades aseguradoras: Las entidades aseguradoras por accidentes del trabajo, como viene declarando esta Sala, no tienen la condición de terceros perjudicados por el delito conforme a lo dispuesto en el artículo 104 del Código Penal, puesto que los desembolsos que hayan tenido que realizar al constituir el depósito para asegurar a los herederos de la víctima la pensión establecida por la legislación laboral, o para atender a los gastos de curación de los lesionados y a las indemnizaciones pertinentes por el tiempo que no pudieron trabajar, no son perjuicios irrogados directamente al asegurado por el hecho punible, ya que si bien existe una causación material del daño derivada del delito, no puede decirse que se dé la causa jurídica, porque los pagos realizados no lo han sido como consecuencia por razón del delito mismo, sino que es por el legal cumplimiento de la contraprestación, que según el contrato de seguros le incumbe por haber acaecido el evento aleatorio, y si bien es cierto que el artículo 53 de la Ley de Accidentes de Trabajo y el 189 de su Reglamentación, conceden al asegurador, derecho preferente a recuperar del responsable civil del pleito o causa criminal, el importe de las prestaciones satisfechas, este derecho o más bien expectativa, puede ejercitarse en la vía y por el procedimiento civil correspondiente, porque los Tribunales de lo penal no están obligados en sus fallos a resolver cuestiones relativas a posibles derechos de subrogación impropios de su específico cometido. (S. 2 mayo 1966. En el mismo sentido otra de 9 mayo 1966.)

b) *Responsable civil: Determinación*: El motivo de la Caja de Ahorros señala directamente como infringido el artículo 101 del Código Penal, definitorio del contenido de la responsabilidad civil; mas ésta en lo penal no es un ente jurídico autónomo, aislado de un delito concreto sino su consiguiente, según el artículo 19 del Código, y sus secuelas respecto a los responsables directos, indirectos y subsidiarios conservan esta ligazón en los artículos 21 y 22; por ello es necesario referirse a determinado delito, porque su naturaleza condiciona la cualidad de quiénes son los indemnizables como ofendido, perjudicado y tercero y omitir la cita de las figuras penales antecedentes de la responsabilidad civil discutida es defecto procesal que la función revisora no puede suplir; y si el Tesoro Público es el perjudicado por los delitos castigados de malversación o apropiación de sus fondos, no puede el extraño, víctima de otros actos, reclamar el resarcimiento de sus daños sin citar que por los delitos penados le corresponde y no por otro delito objeto de absolución no recurrida; razones aplicables a todos los motivos del Banco y de la Caja, porque sin este presupuesto penal está cerrado el paso a las acciones derivadas de delito, aunque abierto a las de otra jurisdicción, donde puedan esgrimirse los conceptos de la Instrucción General referida. (Auto 28 junio 1966.)

Según el artículo 1902 del Código Civil las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal, cuyo artículo 19 preceptúa que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente, regulándose tal responsabilidad en sus dos modalidades jurídicas de directa y subsidiaria en diversos preceptos de dicho Cuerpo legal —arts. 20, 21, 22, 101 al 107, 111 y 117— amortizados con sus

concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo artículo 108 impone al Ministerio Fiscal el deber de ejercitar juntamente con la penal la acción civil, haya o no en el proceso acusador particular, a no ser que el perjudicado renunciare expresamente a su derecho, previniéndose en el 111 que las acciones que nazcan de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente, y estableciéndose en el 112 que ejercitaba sólo la acción penal se entenderá utilizada también la civil a no ser que el perjudicado la renuncie, o la reserve expresamente para actuarla después de terminado el proceso criminal. En el caso enjuiciado por la sentencia impugnada en este recurso de casación, concurre la singular circunstancia de que los conductores de los dos vehículos que colisionaron fueron procesados en el sumario instruido a causa del accidente, y contra ambos mantuvo su acusación al Ministerio Fiscal en el acto del juicio oral, sin que ejercitara la acción civil inherente a las penas respectivas en lo concerniente a los daños recíprocos sufridos por cada uno de dichos procesados, ni por los ocasionados a la codemandante recurrida que estaba declarada responsable civil subsidiaria en la causa penal, siendo por ello que la Audiencia Provincial de La Coruña al condenar solamente al conductor del camión, aquí recurrido, y absolver como absolvió al ahora recurrente, se limitó a imponer las responsabilidades civiles que estimó procedentes en favor de los restantes perjudicados, declarando que lo hacía «...con la consiguiente reserva de acciones civiles y en general y en lo que respecta a don José-Francisco G. T.», de donde se infiere que los recurrentes tienen acción para reclamar como han reclamado en juicio ante la jurisdicción ordinaria las indemnizaciones de carácter civil que como accesorias de la responsabilidad penal incumben al demandado condenado por el Tribunal de lo criminal. (S. 15 junio 1966.)

c) *Defensa procesal: Exceso de celo en el «animus defendendi»*: Si bien el escrito de formalización del recurso de casación tiene como finalidad convencer al Tribunal de casación de la necesidad de anular la sentencia del Tribunal de instancia en virtud de los errores de hecho o de derecho que contenga o de las anomalías procesales en que haya incurrido la Sala de la Audiencia, para lo que se precisa hacer la crítica de la misma, crítica que para el Abogado constituye un derecho intangible, por todos reconocido y por nadie negado, no sólo como derecho, sino como obligación ineludible, tanto aquél como éste, deben ejercitarse y cumplirse dentro del marco de la más exquisita corrección y del mayor respeto y consideración a los Tribunales de Justicia, no sólo por el que por su función merecen, sino por el que al propio Letrado corresponde por su noble y elevada función en la sociedad, que mal puede reclamar, si empieza por romper y hacer caso omiso de las más elementales reglas de convivencia social; y cuando los escritos forenses no se atemperen a estas reglas, no sólo por la frase consagrada por el uso, «con el debido respeto al Tribunal y en términos de defensa», y que ni una sola vez usó en los suyos el recurso, sino empleando las adecuadas que siempre las hay, para censurar y criticar, sin tratar de deshonrar, desacreditar o menospreciar a la función judicial, ni a las personas que la engendran, que los Abogados son los llamados en primer lugar a defenderla y prestigiarla, por propio decoro y dignidad de su clase; repetimos, cuando los

escritos forenses no se atienen a estas elementales reglas de deontología profesional, y en cambio contienen otras como las que se recogen en la relación fáctica, que por delicadeza no repetimos, que son injuriosas y denigrantes y que en el concepto público desprestigian la función y a las personas, se sale el autor de las mismas del campo del *animus defendendi* y entra de lleno en el delictivo del *animus injuriandi*, y por ello, hay que rechazar el tercer motivo por infracción de Ley que alega indebida aplicación en la sentencia denunciada del artículo 244 en relación con el 457 del Código Penal. (S. 27 junio 1966.)

3.—INSTRUCCIÓN PRELIMINAR: A.—*Diligencias sumariales: Naturaleza*: Las diligencias sumariales son secretas por imperativo legal. (S. 18 mayo 1966.)

4. AUTO DE PROCESAMIENTO: *Carácter no vinculante*: Los extremos consignados en el auto de procesamiento no pasan de ostentar una tesis provisional y «prisma facie» del instructor, en modo alguno decisivo sin vinculante en el plenario. (S. 10 mayo 1966.)

5. EL PROCESO PENAL "STRICTO SENSU": A.—*Actos de alegación: Escritos de calificación: Carácter*: Los escritos de calificación son vinculantes para el Tribunal sentenciador. (S. 9 mayo 1966.)

B) PRUEBA:

a) *Carga de la prueba*: la carga de la prueba en quien acusa y ejercita la acción penal que, por ser pública, obliga también al Instructor y a la Sala. (S. 25 junio 1966.)

b) *Informaciones complementarias de prueba: Carácter*: Las informaciones suplementarias no son medios complementarios de pruebas ya practicadas, sino nuevas pruebas o sumaria instrucción motivadas por alteraciones sustanciales que se produzcan en los juicios en virtud de revelaciones o retractaciones inesperadas; por lo que necesitan dos premisas *de facto* para poder ser acordadas: que se produzcan aquellas revelaciones o retractaciones, y que éstas ocasionen alteración sustancial del hecho enjuiciado; ninguna de cuyas premisas se dan en la ocasión de autos, pues los documentos que el recurrente supone contradictorios, y cuya contradicción pretendía aclarar con esa información, figuran testimoniados a los folios 1 y 2 del sumario, y por lo tanto los tuvo a la vista cuando se le entregó la causa para calificación y pudo pedir en ese instante procesal la prueba que estimare procedente sobre tales documentos, y no formular tal pretensión en el curso del juicio oral. (S. 27 abril 1966.)

c) *Desarrollo anormal del proceso: Suspensión del juicio*: Para que las sesiones del juicio oral puedan ser suspendidas por incomparecencia de testigos es preciso que la falta de éstos produzca indefensión y que su declaración la estime necesaria el Tribunal, según previene el artículo 746, número 3.º de la referida Ley, necesidad que no puede apreciar cuando el que los propone no da a conocer la materia sobre la que ha de versar su declaración; por eso, la simple falta de dos testigos cuando ya han declarado diez de los propuestos no puede motivar una suspensión sin darse a conocer la trascendencia de su testimonio, cosa que no se hizo. (S. 28 junio 1966.)

D) TERMINACIÓN DEL PROCESO: SENTENCIA:

a) *Resultado de hechos probados*: La sentencia sólo debe contener el

relato de hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo. (S. 27 junio 1966.)

b) *Contenido resolutivo*: En la resolución judicial que pone fin al proceso son dilucidadas las cuestiones de esencia y fundamentales. (Auto 8 junio 1966.)

c) *Congruencia*: Es obligada la congruencia de las sentencias con las peticiones de las partes en el orden de las responsabilidades civiles, congruencia que impide conceder más de lo pedido ni aun a título de oficiosa protección tutelar. (S. 26 mayo 1966.)

La sentencia que condena o absuelve, se entiende que ha resuelto todas las cuestiones planteadas en el juicio, la resolución impugnada declaró implícitamente la validez del embargo practicado, desde el momento en que tal embargo y subsiguiente depósito, quebrantado, fue la base de la condena, y respecto a la propiedad de las gallinas, al haberse embargado como de la pertenencia del ejecutado, con conocimiento del otro procesado, padre político, de aquél, si efectivamente eran suyas, pudo ejecutar la acción de tercería, como incluso se lo advirtió su yerno, el ejecutado, pero lo que no podrá en manera alguna hacer, es que por su propia autoridad procediese a la venta de las aves en cuestión sabiendo que estaban sujetas a traba decretada y llevada a efecto por el órgano jurisdiccional competente. (S. 23 mayo 1966.)

#### 6. IMPUGNACIÓN DEL PROCESO: RECURSO DE CASACIÓN:

##### A) RESOLUCIONES CONTRA LOS QUE PROCEDE:

El auto dictado por la Audiencia provincial de Murcia, en el que se acuerda no haber lugar al recurso de queja deducido contra el dictado por el Juez, como instructor especial del sumario número 1 de igual año, en que desestimó el incidente de inadecuación del procedimiento promovido por el mismo, no es de los que figuran comprendidos en el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que, contra el mismo, no cabe recurso de casación por infracción de Ley, ya que el precepto determina que contra los autos definitivos dictados por las Audiencias, sólo procede el recurso de casación y únicamente por infracción de Ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso, es decir, que el auto tiene que ser definitivo, pues en otro supuesto el recurso no procede, y es lo cierto que aquel, a que se viene haciendo referencia, no tiene esa condición, dado que si bien aparece dictado en el curso de un procedimiento penal, la materia a que se contrae no afecta a la resolución judicial que pone fin al proceso, en el que son dilucidadas las cuestiones de esencia y fundamentales, sin que puedan merecer igual consideración aquellas que aluden a una inadecuación del procedimiento, que, por razón de su contenido, puede promoverse en cualquier momento que la parte lo estime ajustado a derecho, y por tanto no ponen término a una incidencia de la causa. Por razón de lo expuesto, el Tribunal «a quo» al formular dicha parte la petición a que se refiere el artículo 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debió previamente tener en cuenta lo que se determina en el artículo 848 de la misma Ley, y en ese supuesto, ante un auto que carecía de aquel carácter, era obligado cumplir, lo que se establece en el artículo 858, donde se declara que tendrá por preparado el recurso si la resolución re-

clamada es recurrible en casación y se han cumplido todos los requisitos exigidos en los artículos anteriores, y en caso contrario, denegará por auto motivado, del que se dará copia en el acto de la notificación a la parte recurrente, que es, en definitiva, lo que procedía en este caso, pues ante una resolución de esa naturaleza, no podía ni debía hacer otra cosa, por su carácter, y a ese efecto no cabe duda la improcedencia de la expedición del testimonio, lo que permite afirmar que el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por dicha parte, descansa en una base falsa y se ha deducido contra una resolución distinta de las comprendidas en los artículos 847 y 848 de la Ley citada, razón por lo que no debió ser admitido, sin perjuicio de que la parte ejercitase las acciones que pudieran corresponderle contra dicha negativa. (Auto 8 junio 1966.)

**B) EL RECURSO PROCEDE CONTRA LA PARTE DISPOSITIVA :**

Los pronunciamientos accesorios o añadidos al fallo, como el acuerdo de remitir particulares del sumario a otra jurisdicción, no son materia de casación. (Auto 23 mayo 1966.)

**C) LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR :**

No puede recurrir el procesado absuelto del fallo absolutorio, por carecer de interés protegible en derecho. (Auto 23 mayo 1966.)

**D) CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY : MOTIVACIÓN :**

a) *Al amparo del número 1.º del artículo 849:* Se entenderá que ha sido infringida la Ley, para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación, cuando dados los hechos que se declaran probados, en las resoluciones comprendidas en los artículos anteriores, se hubiera infringido un precepto de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter, que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, lo que no ocurre en el caso objeto de estudio, ya que el primer motivo se apoya, a efectos de admisión, en el artículo 17 del Fuero de los Españoles, norma que no tiene carácter penal, y por tanto excluida de repetido precepto; el segundo tiene su base en el artículo 19 del mismo Fuero, que goza de igual carácter, y aunque se hace mención al número 2.º del artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el precepto citado autoriza solamente este recurso por infracción de las Leyes sustantivas y no de las de carácter procesal; el tercer motivo incide en el mismo defecto que el anterior por mencionar preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, como acaba de citarse, no autoriza un recurso de tal naturaleza y aunque se señala el artículo 95 del Código Penal, el texto de éste se refiere a la aplicación de la condena condicional, recurso procedente contra las resoluciones que se dicten en los casos en que se aplique, lo que aquí no ha ocurrido y al ser así por no haber mediado condena alguna, no cabe su mención a efectos de este recurso. (Auto 8 junio 1966.)

La infracción de la Instrucción General de Loterías no es la de norma penal sustantiva, por sí o por vocación de un precepto de este orden, conforme

al artículo 849 en su número 1.º; idéntico defecto impide en el primer motivo de la Caja de Ahorros de C. la admisión por la causa 4.ª del artículo 884 de la citada Ley, siendo insuficiente para librar este obstáculo, después de declarar expresamente infringida dicha disposición administrativa como base del motivo, la cita que de pasada se hace del artículo 101 del Código. (Auto 28 junio 1966.)

b) *Al amparo del número 2.º del artículo 849: Documento auténtico:* El error de hecho en la apreciación de la prueba ha de referirse al hecho de autos y no a las incidencias del proceso. (S. 26 mayo 1966.)

El error de hecho exige que exista, por sí sola, una palpable, manifiesta e irreconciliable contradicción entre lo dicho en el relato y lo que de modo evidente muestra el documento. (S. 24 mayo 1966.)

Las interpretaciones de los datos topográficos es materia extraña al error de hecho. (S. 25 junio 1966.)

La omisión de los hechos, medidas, situaciones, observadas directamente por el Instructor en la inspección ocular es valedera para recurrir por el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando aquellas realidades influyen esencialmente en la apreciación de la prueba y al suprimirlas producen error impugnabile en la referida norma; asevera el Instructor que existía curva y pendiente, como en la sentencia, ésta añade que el coche saltó el bordillo de la acera pero no recoge que antes el puente estaba protegido por una piedra que había sido desplazada a la margen del río, coinciden en que el coche se lanzó contra el petril del puente, aunque el Juez dice que «anteriormente ya tenía que estar bastante inclinado», suposición que no cuenta como visión directa; y del cotejo de ambos textos se infiere que no se contradicen y que la omisión del pormenor de la piedra podrá interesar en cuanto al resultado, supuesto distinto sin prueba, pero no en cuanto a la conducta que se enjuicia. (S. 18 mayo 1966.)

El documento extrínseca e intrínsecamente auténtico ha de revelar un hecho opuesto al declarado probado, por visión directa e inmediata, sin necesidad de acudir al auxilio de razonamientos, simples o complejos, por inducción o por deducción. (S. 5 mayo 1966.)

Es doctrina de esta Sala que, por regla general, sólo puede concederse autenticidad en la esfera procesal-penal a los documentos administrativos en los que el funcionario competente para ello, da fe con las solemnidades requeridas por la ley de la existencia o inexistencia de ciertos y concretos datos, con referencia precisa a los documentos que obren en su archivo u oficina, no teniendo los informes o informaciones administrativas otro valor que el testimonial o, en su caso, el confesorio. (S. 15 junio 1966.)

Las declaraciones testificales, aun las prestadas en el juicio oral, carecen de aquella autenticidad intrínseca que exige el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para atacar los hechos declarados probados. (S. 8 junio 1966.)

Se pretende demostrar el error de hecho en la apreciación de la prueba que atribuye al juzgador de instancia, en sendas actas notariales, la primera de reconocimiento por el Notario del lugar del accidente describiéndose el lugar, expresándose medidas de la calzada con su parte asfaltada y en sus

paseos laterales, altura de la alcantarilla y distancia a un árbol que hay en el arroyo y detalles del terraplén que la precede; y aparte de que el mismo Notario dice que las medidas son aproximadas y que extrae consideraciones, que deduce del estado que observa de los paseos, afirmando por su cuenta, si son más o menos practicables por vehículos, sin grave riesgo, lo que no puede tener carácter auténtico a efectos de casación, por ser una opinión del funcionario que la hace, que además nada del contenido de esta acta se opone a los hechos declarados probados y como tampoco señala el recurrente ningún particular del documento que se oponga de modo evidente e incontrovertible al relato, ha de rechazarse el motivo, toda vez que la segunda acta notarial carece su contenido totalmente de autenticidad, por tratarse de declaración prestada por la persona que guiaba el carro el día del accidente, ante el Notario y no a la presencia judicial, sin las garantías que la Ley procesal establece y privando a las partes, al Juez y, en su caso, a la Sala, de dirigirle las preguntas y repreguntas que creyeran oportunas para aclarar sus dichos y apreciar su valor probatorio. (S. 6 junio 1966.)

La declaración de un prelado doméstico de S. S. Pablo VI, como declaración de un testigo que es y en tal concepto depuso, no tiene la condición de documento auténtico. (S. 2 julio 1966.)

Es constante doctrina de esta Sala para negar la condición de documento auténtico en recurso al acta del juicio oral en cuanto al contenido de las declaraciones, pericias y otras manifestaciones de voluntad de los asistentes, pero sí se acepta respecto a los hechos allí verificados, y entre ellos se cuenta la renuncia a la indemnización por daños, acto jurídico que en virtud de los artículos 117 del Código Penal, 1.156 del Código Civil, 100 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, produce la extinción de la responsabilidad civil; y la Sala que, a pesar de ello, condenó sobre esta materia cometió el error alegado. (S. 16 junio 1966.)

Se citan como documentos auténticos para acreditar el error de hecho en que se dice incurrió la Sala de instancia, la diligencia de inspección ocular, obrante al folio tercero, del sumario, el informe técnico del accidente emitido por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, que obra en los folios 25 a 28 del sumario, y el croquis del lugar en donde ocurrió el accidente, levantado por dicha Agrupación y que figura en el folio último citado, y dejando a un lado la carencia de autenticidad de los extremos que cita el recurrente, por no tratarse, algunos de ellos, de observaciones directas y personales del señor Juez de Instancia y aun dando el valor que merecen, no absoluto, a los hechos que la citada Agrupación, dados los elementos con que cuenta para producir los croquis y la gran competencia, independencia y deseo de acierto de sus componentes, pertenecientes al prestigioso y Benemérito Cuerpo de la Guardia Civil, sus informes y las deducciones que de los mismos extrae el recurrente, nunca nos pueden llevar a la modificación del relato fáctico establecido por el Tribunal «a quo», pues ello sería sustituir su criterio soberano para apreciar la prueba, por el propio del recurrente, aunque éste se apoye en deducciones que hicieron aquella Autoridad y agentes de sus propias observaciones, pues éstas para alcanzar el carácter privilegiado de autenticidad han de referirse a datos concretos e invariables y contradecir de manera in-

soslayable los establecidos en la relación histórica del suceso, de tal modo que al admitirse uno, queda excluido el otro, y ninguna de estas circunstancias se dan en los particulares que cita el recurrente, ya que incluso las medidas de calzada, vehículos y paseos y otros que cita, por sí solos no son capaces de destruir lo afirmado por la Audiencia, pues el mismo recurrente tiene que acompañarlas de razonamientos y deducciones para tratar de llevar a la convicción de la Sala su propio criterio interpretativo. (S. 17 mayo 1966.)

No son documentos auténticos a efectos de casación ni las fotografías aportadas que no pueden reflejar la situación de los coches antes de la colisión, ni el dictamen pericial, de la libre apreciación del Tribunal de instancia, como tampoco lo son las diligencias conjuntas de inspección ocular y reconstitución, posteriores en cinco meses al hecho de autos, sino referidas a datos topográficos o a los invariables a través del tiempo, pues los supuestos hechos que no dejan huellas permanentes como el rodar por determinada zona el coche conducido por el recurrente al ocurrir el choque no pueden acreditarse retrospectivamente con caracteres de autenticidad, quedando los demás datos de anchura y configuración de la calzada y anchura del camión (la del turismo quedó inédita) así como el de la visibilidad y el del posible cruce yendo el turismo completamente a su derecha sin fuerza demostrativa suficiente para desvirtuar las afirmaciones fácticas de la Sentencia. (S. 27 mayo 1966.)

Se aducen documentos que se tienen por auténticos y que aparecen incorporados al sumario y al rollo, pero que carecen de dicha cualidad a efectos de casación, unos por no dimanar de órganos oficiales dotados de fe pública, y otros por no tenerla en su contenido, al referirse a estados de cuentas, tasaciones y acuerdos que no pueden prevalecer contra el resto de la prueba apreciada en conjunto por las facultades soberanas de la Sala, que únicamente habrían de ceder ante la fehaciencia de documentos que no admitiesen prueba en contrario, no los que, como los aducidos, son susceptibles de valoraciones e interpretaciones diversas, por lo que su examen equivaldría a rehacer el proceso más allá de los márgenes propios de la casación, insuficiencia documental que pudo en su día ser causa de inadmisión, conforme al número 6.º del artículo 884 de la Ley Procesal y que en el presente trámite lo es de desestimación. (S. 5 mayo 1966.)

El error de hecho en la apreciación de la prueba ha de quedar puesto de manifiesto de modo evidente, preciso y claro, por el particular del documento citado a este efecto por el recurrente, de tal modo que salta a la vista la equivocación sufrida por la simple lectura del hecho y del documento, en las partes señaladas, y como el recurrente para acreditar el error, que tampoco queda evidenciado, tiene que acudir a deducciones y conjeturas, que según su opinión, llevan a conclusiones fácticas distintas de las establecidas por el Tribunal «a quo», han de rechazarse los motivos segundo y tercero, el primero no se admitió, del recurso articulado por «I. P. F. S. A.», con apoyo en el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no sólo por lo expuesto, sino además, porque el contenido de los documentos citados por el denunciante, si bien por su forma, pueden admitirse como auténticos, carecen de este carácter privilegiado por su contenido, especialmente en las partes acotadas por el recurrente, pues se trata de testimonios de escritos,

bien de petición o de oposición, y de memorias descriptivas de los interesados en aquellos expedientes seguidos para obtener en el Registro de la Propiedad Industrial, el registro de los modelos de utilidad a que los hechos probados se refieren, o de los fundamentos que sirvieron de base a los funcionarios competentes para dictar sus resoluciones. (S. 27 mayo 1966.)

El documento que se cita como auténtico a efectos de casación para evidenciar el error de hecho en la apreciación de la prueba, carece de tal carácter, pues una certificación del Ayuntamiento de Morata de Tajuña, en la que se expresa solamente que se había oído decir que la lesionada padecía ya con anterioridad a la riña una impotencia funcional en los dedos anular y meñique de la mano izquierda, no acredita como debiera un hecho de aludida naturaleza, y por tanto tal documento, ni como informe, ni como certificación, extendido en tales términos, no puede vincular a un Tribunal de Justicia. (S. 25 junio 1966.)

Las diligencias de inspección ocular y la de reconstitución de los hechos practicadas por el Juez de Instrucción, no constituyen «per se» y en la totalidad de su contenido, el documento auténtico exigido por el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para poner en evidencia el error de hecho padecido por el juzgador de instancia al apreciar la prueba, pues sólo la tienen, en su caso, los datos recogidos en la diligencia por observación directa y personal del Instructor, que guarden relación íntima con el suceso, sean invariables o no puedan haber variado por el transcurso del tiempo y no ofrezca duda que son los mismos cuya huella indeleble marcó la mecánica del accidente; y como la diligencia de inspección ocular se llevó a la práctica el día siguiente del acaecimiento, ocurrido en lugar de abundante tránsito de personas y vehículos, muy bien hubiera podido sufrir mutación por desaparición en parte de la huella por frenazo que por observación «de visu» se recoge en la diligencia o pertenecer a otro vehículo, de los muchos que por allí circulan. (S. 1 julio 1966.)

#### E) CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: MOTIVACIÓN:

a) *Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º)*: La denegación por el Instructor de una diligencia de prueba solicitada durante la tramitación del sumario, no puede ser motivo de casación, toda vez que contra esa resolución denegatoria pudo interponer los recursos pertinentes, que no consta se hayan entablado, y en todo caso reproducir las peticiones ante la Audiencia una vez abierto el juicio oral, por lo que no se produjo la indefensión denunciada. (S. 23 mayo 1966.)

El motivo del recurso se apoya en el número 1.º del artículo 850 por denegación de la prueba de reconstitución de los hechos que fue denegada por la Audiencia con la protesta de la parte acusadora hoy recurrente en escrito de conclusiones y tratándose de un delito perseguido por el procedimiento de urgencia, son preceptos preferentes a los demás de la Ley, los contenidos en los artículos 779 y siguientes, por los que la parte que propuso la prueba que fue inadmitida y conforme con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 798 y número 1 del 800 en el acta del juicio oral, debió pedir nuevamente la práctica de la prueba que le fue denegada. (S. 25 junio 1966.)

b) *Falta de claridad de los hechos probados* (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º): Tiene declarado con reiteración la doctrina de esta Sala que no existe falta de claridad cuando se consignan en la resultancia fáctica los necesarios requisitos y datos de tiempo, lugar, personas y actuación de cada uno de estos con la especificación suficiente para calificar su respectiva conducta a los fines de la ley penal; y como en la sentencia denunciada se expresan los datos topográficos, del modo de desarrollarse el suceso y de la conducta del procesado ante la situación que se le presentó, con su manera de reaccionar en cada momento, no se hacen precisos detalles más concretos, cual pretende el recurrente, de distancias, mayor o menor visibilidad de la curva que ya se deduce del dato fáctico de ser pequeña ésta, y de velocidad, que está dicha la que llevaba al ver el otro camión, y las señales indicadoras de reducción de velocidad; y respecto del estado de los frenos ya se expresa con precisión hallarse rotos y que el procesado intentó reducir la velocidad para lo que pisó el pedal de freno repetidamente, lo que, es evidente, no hubiese hecho de conocer su ineficacia. (S. 31 mayo 1966.)

No peca de oscura la narración de los hechos en la sentencia recurrida, porque no es necesario medir en kilómetros la velocidad a fin de valorarla como imprudente si la Sala sentenciadora consideró que no era la adecuada al estado de humedad de la carretera; también es comprensible el choque del ciclista con el camión cruzado en la calzada, sin merma de claridad en ninguno de los dos hechos. (S. 11 mayo 1966.)

Al decirse en el hecho probado «que da acuerdo con el otro procesado (C.), la Clara (también procesada), usaba el nombre de la esposa», no se puede saber si se trata de una autoría o de una complicidad para este procesado; manifestación que merece una total desestimación, porque la redacción que se expresa de este detalle de la sentencia, es de una absoluta y meridiana claridad, al referirse al acuerdo entre ambos citados procesados, y otra cosa muy distinta es que de la frase o vocablo en cuestión quiera sacarse esta o aquella consecuencia de tipo jurídico, encaminada a esclarecer la naturaleza del acuerdo para considerarlo como autoría o complicidad, lo que no es materia propia de la resultancia fáctica de la sentencia, sino por el contrario, lo es de una consideración jurídica. (S. 3 junio 1966.)

Se declara probado que en la madrugada del 1 de enero de 1963 el procesado Angel R. T., que había estado reunido con otros amigos, entre ellos Pedro V. C., decidieron regresar al pueblo de Langre, saliendo éste delante pilotando la motocicleta matrícula O-14.871 y poco después el procesado, conduciendo el camión Z-29.927, circulando así durante algún tiempo, hasta que al llegar al kilómetro 22 de la carretera de Argoños-El Puntal, el motorista Pedro V. C. a quien se le había caído el gorro militar que usaba, hizo un brusco e inopinado viraje hacia la izquierda y ocupó la dirección contraria a la que llevaba y sin haber hecho señal de ninguna clase, por lo que el procesado, que conducía atento a las vicisitudes del tráfico y observando las distancias precisas, le fue totalmente imposible, pese a todos los esfuerzos hechos, evitar el atropello del motorista, que resultó con lesiones que posteriormente le produjeron la muerte. «El resultando primero de la sentencia recurrida no expresa clara y categóricamente aquellos hechos que serían nece-

sarios para aclarar en derecho la conducta del reo, pues si bien consigna detalladamente los antecedentes y contiene al final una apreciación del juzgador «a quo» acerca de la inevitabilidad del suceso, no suministra, en cambio, los datos que configuraron el hecho en el momento de su realización, referentes a la posición del camión en la calzada, distancia que le separaba de la motocicleta, alumbrado de ambos vehículos, situación que fue a ocupar la motocicleta después del viraje que efectuó y esfuerzos o maniobras que ejecutó el procesado para evitar el atropello, razones que llevan a estimar el motivo del recurso por quebrantamiento de forma e impiden estudiar el de infracción de ley.» (S. 8 junio 1966.)

c) *Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º)*: Por contradicción hay que entender lo que se repele y contrapone, al punto que no puedan coexistir dos cosas. (S. 15 junio 1966.)

No existen las contradicciones que quieren ver los recurrentes, toda vez que no hay incompatibilidad en que el procesado, conviviera con su yerno el otro procesado, cualquiera que fuera el propietario de la casa, y que las gallinas fueran embargadas como de la propiedad del último, de cuya diligencia de embargo tuvo conocimiento el suegro, por razón de dicha convivencia, y aun admitiendo que el procesado estuviere en la creencia de que las respectivas aves eran suyas, medios legales tenía a su alcance para anular o dejar sin efecto ese embargo, pero lo que no podrá hacer, sin incurrir en responsabilidad, fue lo que hizo, vender lo que estaba sujeto a traba y se había entregado en concepto de depósito al otro procesado, con lo que causó un evidente perjuicio a la persona a quien fueren adjudicadas las aves en cuestión en el procedimiento ejecutivo. (S. 23 mayo 1966.)

No existe contradicción alguna al afirmarse en los hechos probados de la sentencia impugnada, en primer lugar, que no se aprecian diferencias sustanciales en los aparatos fabricados por los procesados, y, a continuación, que sus procedimientos técnicos eran ya conocidos y de dominio público desde comienzo del presente siglo, pues ambos extremos, lejos de ser incompatibles pueden coexistir sin dificultad alguna conceptual o gramatical, al referirse las diferencias a detalles técnicos que a su vez pudieron o no ser conocidos con anterioridad, dato positivo real el primero y meramente cronológico el segundo, que por separado y en conjunto postulan idéntico resultado jurídico de la inadecuación a los tipos delictivos. (S. 30 mayo 1966.)

d) *Predeterminación del fallo (art. 851, núm. 1.º, inciso 3.º)*: La frase «por hacer caso omiso dicho procesado de este reglamentario requisito» no corresponde a un fallo por imprudencia temeraria, lo cual es prueba concluyente de que no lo predeterminó; fueron narrados los hechos con palabras corrientes no incluidas en la definición de la figura penal, aunque significa eficazmente la ausencia del cuidado exigible al Jefe de Estación del Metropolitano para dar la salida del tren. (S. 2 de mayo 1966.)

En el artículo 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se separan cuidadosamente los elementos de hecho para el primer resultando y los de derecho para los considerandos, sin que sea lícito incluir juicios valorativos en el primero, de modo que como única fuente de los hechos sirva de base para las reflexiones jurídicas acerca de su cabida en la figura penal acusada; su de-

fecto se corrige en casación por el número 1.º del artículo 851 de la misma Ley; los términos empleados por el legislador, cuando son la fórmula sintética de una conducta punible que sin ellos no se expresa, son excluidos de la narración histórica porque prejuzgan, pero si el resto de lo sucedido y narrado sustituye tales palabras inoportunas y sin ellas quedan manifiestos los factores de hecho, se subsana la falta procesal, como en este caso donde consta que los arrendadores, dueño y administrador, de pisos de renta limitada recibieron las cantidades solicitadas, fuera de los alquileres, sin necesidad de haber por puesta la palabra «prima», inconveniente pero no trascendental en el resultando de hechos. (S. 28 junio 1966.)

La frase empleada, «conducía en estado de embriaguez», no contiene concepto alguno de tal naturaleza, ya que está compuesta de palabras vulgares, corrientes y de significado fácil para cualquier persona de cultura media, y aunque el vocablo embriaguez, pudiera ofrecer dudas respecto a lo alegado en ese orden, hay que reconocer que en la relación fáctica debe figurar por referirse a un estado como el que se menciona, es decir, que si el conductor del vehículo se encontraba en aludida situación por haber ingerido en cantidad bebidas alcohólicas, lo natural es que se diga textualmente que estaba embriagado, que es lo que sucede con lo que se relata en las premisas de facto, y por ello no se han quebrantado las formas del procedimiento. (S. 6 mayo 1966.)

La frase, «la venta no se efectuó a pago aplazado ni llegó a perfeccionarse por no haber pagado la procesada el precio de las joyas que tenía en su poder por fianza del perjudicado», si bien contiene algún concepto de tal naturaleza, dada su significación y demás elementos que figuran en la relación del facto, pueden suprimirse tales expresiones, sin que por ello esta última pierda su contenido, y como concretamente lo ocurrido no fue otra cosa que lo que así se consigna, no tiene duda que lo relacionado, con esas omisiones, permite reconocer que el hecho que se enjuicia responde a la realidad, y en razón a lo expuesto, lo que en ese orden se alega, sobre el quebrantamiento de forma, carece en absoluto de fundamento. (S. 6 mayo 1966.)

Se impugna la sentencia por empleo en el Resultando de hechos probados de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, pero ninguno de los términos aludidos, de «sustancialidad» o «falta de novedad», son técnico-jurídicos, ni han sido utilizados por preceptos legales sustantivos, y si es cierto que predeterminan el fallo, absolutorio en este caso, lo es por la fuerza lógica del silogismo de que se compone toda sentencia, no por la del término mismo que es de general comprensión y en sí mismo nada predetermina. (S. 30 mayo 1966.)

Los conceptos de preferencia de paso y no prestar la debida atención, no son jurídicos si no de puro hecho, sin predeterminar el fallo fuera del cauce silogístico que a los resultandos está asignado. (S. 4 junio 1966.)

El supuesto defecto que se atribuye a la sentencia de consignar como hechos conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo, no lo constituye al decir en la narración fáctica, donde se ha de poner de manifiesto la falsedad cometida en una letra de cambio que se «alteró» ésta anteponiendo la cifra «1» en guarismos a la cantidad de 3.000

que allí figuraba, porque el verbo «alterar» aunque lo utilice también el texto del artículo 302 del Código Penal para dar a conocer ciertas falsedades, no es un concepto, sino la expresión de un hecho, el cambio, mudanza o variación que se hace en una cosa, expresado con una palabra usual y corriente en el lenguaje, y que precisamente por serlo, la emplea también la Ley, que al dirigirse a todos ha de expresarse en términos de general comprensión, ya que de otro modo, las leyes serían casi ininteligibles si se redactasen en lenguaje técnico o no asequible a la generalidad de los ciudadanos. (S. 16 junio 1966.)

La frase «letras de colusión» es de uso mercantil vulgar que no figura ni predetermina tipicidad penal alguna. (S. 27 junio 1966.)

Ninguna de las dos frases «sustraer con ánimo de lucro» y «adquirir lo sustraído a sabiendas de su procedencia ilícita» expresan conceptos jurídicos con apariencias de hechos y predeterminantes del fallo, el cual está predeterminado por los elementos fácticos que contiene el primer resultando de la sentencia recurrida, entre ellos el propósito final de los sustractores, correctamente expresado con las palabras «ánimo de lucro», ajenas al tecnicismo propiamente jurídico en cuanto de uso vulgar y corriente, y el conocimiento por el receptor de la procedencia de lo que adquiría, hecho subjetivo como el anterior y expresado también con locución tan de uso público como la de «a sabiendas». (S. 4 julio 1966.)

e) *Falta de relación de hechos probados (art. 851, núm. 2.º)*: Se encabeza el resultando de hechos probados con la fórmula habitual «Probado y así se declara», de donde se infiere que reviste esa cualidad todo cuanto se relata a continuación y, entre ello, el no haberse acreditado la falsedad del recibo justificativo del pago, a diferencia de lo declarado en la anterior sentencia casada en la cual sólo se recogía el dictamen pericial y no se pronunciaba sobre este extremo el Tribunal sentenciador; sólo quedan probados los hechos cuya existencia se acredita, y al negar la sentencia que por los medios procesales se haya llegado a la certeza de su producción no quebranta la forma. (S. 25 junio 1966.)

f) *No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, núm. 3.º)*: El número 3.º del artículo 851 no tiene nada que ver con los extremos consignados en el auto de procesamiento. (S. 10 mayo 1966.)

En los escritos de calificación, que son los vinculantes para el Tribunal sentenciador, no se planteó problema jurídico que dejara de resolver la sentencia, pues en el de calificación provisional se limitaron los procesados a negar los hechos de la acusación Fiscal sin formular más pedimento que la absolución por la no existencia de delito, petición que reproducen en el de conclusiones definitivas sin más variación que dar una versión distinta de los hechos, que la sentencia no tenía por qué recoger, ya que el Tribunal, en vista del resultado de las pruebas y según la convicción formada en conciencia, redacta los hechos y dicta sentencia sin tener que sujetarse a la narración de las partes, como previene el artículo 741 de repetida Ley de Enjuiciamiento Criminal; y el problema referente a si existió falsedad en la letra o en el protesto, cuestión de hecho y no jurídica, sobre el que tanto se

insiste en el recurso, fue resuelta en el relato en la forma negativa que allí se expone. (S. 9 mayo 1966.)

En el relato fáctico se dice que puestos de acuerdo 'los procesados, frase que alude directamente a la coautoría, con el propósito de defraudar a la persona que por su nombre cita, y aparentando uno de ellos solvencia de la que carecía; frases de tan marcado y acentuado sentido jurídico que su simple lectura nos lleva a pensar en el delito de estafa que define con idénticas palabras en número 1.º del artículo 529 del Código Penal, por el que fueron condenados ambos procesados, el recurrente y el que se aquietó con la condena, con clara y patente predeterminación del fallo, incidiendo en la falta del inciso 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciada por el recurrente en una de las dos partes de que consta el primer motivo por quebrantamiento de forma del recurso, falta sancionable con la nulidad de la sentencia, toda vez que el relato no contiene, especificados con la debida claridad, precisión y de modo terminante, hechos que expliquen con el exigido y conveniente detalle el porqué de aquellos conceptos jurídicos, que de este modo han venido a sustituir y ocultar el verdadero relato histórico del suceso que es precisamente lo que la ley trata de evitar, para que la casación pueda tener completa virtualidad al poder examinar lo sucedido en realidad, sin que lo oculte el concepto jurídico, a fin de poder calibrar su malicia y los elementos integradores del posible delito o su inocuidad penal. (S. 31 mayo 1966.)

La doctrina y criterio establecidos en la sentencia de esta Sala dictada el 29 de octubre de 1963, casando la sentencia de la Audiencia de Albacete, dictada en esta misma causa con fecha 22 de mayo de 1961, es aplicable a la que ahora examinamos que la misma Audiencia, como consecuencia de aquélla, hubo de dictar con fecha 3 de diciembre de 1963, puesto que adolece de los mismos defectos de forma que la primeramente anulada, ya que en la citada de casación se disponía, después de casar la de instancia «que se dictara por la Audiencia otra en cuyo fallo se resuelvan con los correspondientes pronunciamientos las cuestiones planteadas sobre responsabilidad civil». Para afirmar lo dicho basta con observar que el Ministerio Fiscal, el acusador particular y el defensor del procesado y al propio tiempo el responsable civil subsidiario en sus respectivos escritos de calificación provisional, formularon conclusiones respecto a la existencia o no y cuantía de la responsabilidad civil nacida de los hechos que dieron lugar al procedimiento, conclusiones que elevaron a definitivas y sobre las que informaron; solicitándose por el Ministerio Fiscal en relación con esta cuestión «se reservara al perjudicado el ejercicio de las acciones civiles para que en la vía competente pueda ejercitarlas contra el procesado y el responsable civil subsidiario, en su caso», petición que el Ministerio Fiscal hizo, dejando incumplida la insoslayable obligación que le impone el artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la sola excepción del caso de renuncia expresa del ofendido de su derecho de restitución, reparación o indemnización, sin que pueda excusar esta omisión la circunstancia de no constar en la causa elementos suficientes para fijar su cuantía, pues pudo aportar pruebas al sumario pidiendo su devolución al Instructor o aportarlas en el acto del juicio oral por tratarse de

procedimiento de urgencia; pero una vez formulada esta cómoda petición el Tribunal de instancia viene obligado a resolverla estimándola o desestimándola, de modo expreso, en la parte dispositiva de la sentencia contra la que se recurre para no incurrir, como incurre, en incongruencia, entre las peticiones y el fallo, originando posibles errores al tratar de ejercitar aquellas acciones civiles derivadas del delito, en otras jurisdicciones, al no haberlas resuelto la de lo penal, con primacía competente; a no ser que se estimasen implícitamente resueltas por absolver o condenar al procesado y, en su caso, al responsable civil subsidiario, por haber ejercitado las acciones respectivas alguna de las acusaciones. La parte recurrente «X» que actuó en la causa ejercitando la acción civil, por perjuicios que estimaba había sufrido como entidad aseguradora, solicitó se condenase al procesado a que le indemnizase en 58.086 pesetas, y, ante la insolvencia de aquél, pidió que a tal indemnización fuese condenado el responsable civil subsidiario, la Diputación Provincial, responsabilidad que negaron estos que solicitaron la absolución, y si bien la sentencia denunciada resuelve esta última y subsidiaria petición, deja sin resolver del modo claro, terminante y preciso que debía la petición formulada con referencia al procesado. Por lo expuesto precedentemente, ha de acogerse el único motivo del recurso por quebrantamiento de forma, formulado por la representación de «X» con amparo en el número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el número 5.º de la regla 4.ª del artículo 142 y párrafo 2.º del 742 de la misma Ley, que fue apoyado en el acto de la vista por el Ministerio Fiscal, y en consecuencia procede anular la sentencia de instancia y mandar que se repongan las actuaciones al estado de dictar sentencia y se dicte otra en que se resuelvan de modo expreso todas las cuestiones propuestas en los escritos de conclusiones. (S. 21 junio 1967.)

Si en el escrito de conclusiones definitivas presentado por el Letrado defensor de dicho procesado se alegó en la segunda de sus conclusiones, que el delito de falsedad de que fue acusado su defendido por el Ministerio Público, estaba prescrito conforme al artículo 113 en relación con el 114 ambos del Código Penal, por haber transcurrido más de cinco años desde el año 1956 en que se confeccionó el documento denunciado como falso, hasta el año 1963 en que se incoó el correspondiente sumario, extremos que consignó el Tribunal «a quo» en el tercer resultando de la sentencia recurrida, y a pesar de ello no hizo declaración expresa ni siquiera alusión sobre tan importante y trascendental cuestión en los Considerandos ni en el fallo, es visto que la sentencia de instancia ha incurrido en el quebrantamiento de forma que se denuncia por el recurrente, toda vez que la sentencia de la Audiencia con manifiesta infracción de lo ordenado en el artículo 742 de la Ley citada no ha resuelto un punto de derecho tan importante, como es el planteado por la defensa del procesado en tiempo y forma, ya que la apreciación, o desestimación de la excepción alegada, llevaría implícita la absolución o condena del acusado, por todo lo que debe declararse la nulidad de la resolución recurrida, y acordar la devolución de las actuaciones de la Audiencia de que proceden para que corresponda con arreglo a derecho, cuidando de no omitir el adecuado pronunciamiento respecto a la prescripción invocada por la defensa del procesado. (S. 24 junio 1966.)

## II. PARTE ESPECIAL

## A) PROCEDIMIENTO DE URGENCIA:

a) *Denegación de diligencia probatoria*: La prueba propuesta en el escrito de calificación que fue denegada, es una reconstitución de los hechos con la asistencia del procesado, perjudicado y un testigo, es decir, que objetivamente nada puede afirmar el Juez sobre las distancias y situación en que se encontraban ambos vehículos, pudiendo sólo consignar las afirmaciones que hicieran las personas que intervinieron y presenciaron los hechos, los señores C., G. y M., y estos tres declararon en el juicio oral, con lo cual la Sala pudo formar perfecto conocimiento de todo aquello que deseaba hacer constar la reconstitución, aparte de que con arreglo al artículo 800 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente pudo pedir nuevamente la prueba, cosa que no lo hizo, limitándose a reiterar su protesta. (S. 26 mayo 1966.)

b) *Suspensión del juicio oral rechazada*: Con arreglo al artículo 801, párrafo 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hay indefensión del procesado recurrente en el hecho de haberse negado la Sala de instancia a la suspensión del juicio oral no obstante la incomparecencia justificada por falta del correspondiente permiso de la autoridad militar de un solo testigo que ya había declarado en el sumario y que tenía su residencia oficial en Canarias. (S. 11 mayo 1966.)

El supuesto de incomparecencia de testigos al juicio oral está contemplado, tratándose del procedimiento de urgencia, que fue precisamente el seguido en la causa de que dimana el presente recurso, en el párrafo 3.º del artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto que fue aplicado recatemente por el Tribunal de instancia, ya que el testigo que no compareció había declarado repetidamente en el sumario y la falta de suspensión del juicio oral no podía ser estimada por dicho Tribunal como causante de la indefensión de los acusados, pues el incomparecido era un testigo de cargo sobre el que ninguna referencia contenía el escrito de conclusiones de la defensa de los reos, escrito limitado a negar los hechos que se imputaban a los procesados y a reservarse la fijación definitiva de la forma en que, a su entender, sucedieron los mismos, fijación que no se llevó a cabo por la defensa referida hasta después de denegarse la suspensión del acto. (S. 8 junio 1966.)

c) *Pronunciamiento sobre costas*: En la sentencia recurrida nos consta expresamente ni la relevancia de la acusación particular, no obstante haber prevalecido su tesis sobre la de la acusación pública en ambos órdenes de responsabilidades, ni el pronunciamiento relativo a las costas del querellante cuya omisión está permitida en el último párrafo del artículo 802, número 2.º de dicha Ley Procesal, con los efectos que en el mismo se indican, por lo que no habiéndose infringido este precepto, sea o no sustantivo, procede desestimar el motivo, sin perjuicio de los derechos que puedan ejercitarse contra la tasación de costas que se practique. (S. 16 junio 1966.)

**B) PROCESOS ESPECIALES : PROCESO POR INJURIAS : «EXCEPTIO VERITATIS» :**

La «exceptio veritatis» contenida en el artículo 461 del Código Penal, arraigada profundamente en nuestro derecho penal, extiende ampliamente el campo de la crítica de los funcionarios públicos, estén o no revestidos de autoridad; crítica que conforme a nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina, es lícita y conveniente para la buena marcha de la Administración Pública y del modo y manera de actuar los funcionarios o de ejercer la autoridad; pero no puede extender su área a las resoluciones judiciales, precisamente porque están sujetas a la crítica que se puede ejercer en los escritos forenses formulados para entablar los recursos que contra cada uno se establecen, con el posible resultado de lograr su anulación o modificación en aquello que se estime conveniente y justo; y cuando estos escritos contienen frases o palabras que pudieren ser injuriosas para la autoridad o Sala que dictó la resolución de lo que el escrito que la contiene recurre, no puede pretender justificarlas para exculparse, en la injusticia de aquélla, pues ello nos llevaría a someter las resoluciones, a la censura de Tribunales a los que no está atribuida por la Ley, y siempre quedan caminos abiertos en nuestra legislación para exigir las responsabilidades de cualquier índole en que hubieren podido incurrir; por lo que procede denegar el primer motivo del recurso amparado en el número 1.º del artículo 850 de la ley procesal, pues no podía admitirse como prueba la unión a la causa del testimonio de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Valladolid, con la que se pretendía justificar los términos del escrito que era materia del sumario. La Sala de instancia no podía pronunciarse por falta de competencia acerca de si son o no ciertas las imputaciones hechas por el procesado a la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid, a que antes se alude, y tampoco, por no poder ser materia del Juicio oral, por lo expuesto en el anterior fundamento doctrinal, en cuanto a la «exceptio veritatis» aunque hubiera sido propuesta en forma, que no lo fue según se comprueba con la lectura detenida de los escritos de conclusiones provisionales y definitivas del procesado; y en consecuencia se desestima el segundo motivo con base en el número 3.º del artículo 851 de la Ley procesal. (S. 27 junio 1966.)

## Ce sont des hommes qui jugent! (\*)

*“que la función penal es una función predominantemente social...”*

P. Dorado (1).

SEVERIN-CARLOS VERSELE  
Secrétaire général de la Société internationale de défense sociale, directeur de la Revue de Droit Pénal et de criminologie (Bruxelles)

Peut-on rendre hommage à un ami en abordant une question qui eût peut-être suscité en lui quelque surprise légèrement irritée? Feu Antonio Quintano Ripollès ne détestait pas le paradoxe et la prestigieuse dignité du magistrat et du professeur n'étouffait en lui ni sa grande sensibilité à la condition humaine, si sa grande curiosité du mélange de servitude et de grandeur qui est le lot de tout homme, qu'il s'agisse de l'homme qui juge ou de l'homme qui est jugé.

Depuis plusieurs décennies les pénalistes, les criminologues et les pénologues tentent de transformer un droit moral de rétribution en une justice sociale d'humanisme scientifique, qui cherche à protéger la collectivité par la resocialisation et la réinsertion sociale du délinquant (2). Une des modalités de cette justice rénovée consiste dans la mise à l'épreuve du délinquant, dans cette "probation" que la Belgique vient d'instaurer par sa loi du 29 juin 1964, pour expérimenter un "traitement social" des délinquants, sans privation de liberté mais avec une assistance de pédagogie sociale (3).

Pareille approche du délinquant par ses juges impose des points de vue résolument différents de ceux qui déterminent la répression pénale classique. L'adaptation des magistrats à l'optique nouvelle est en définitive moins tributaire des textes que de l'idéologie même du

---

(\*) El presente trabajo no se publicó en el fascículo anterior, dedicado a la memoria del Prof. Quintano Ripollès, por haberse recibido con retraso.

(1) DORADO MONTERO, P.: *Bases para un nuevo Derecho penal*. (Madrid, Manuales Gallach, XXIII, p. 9.)

(2) ANCEL, M.: *La défense sociale nouvelle — Un mouvement de politique criminelle humaniste*. (Paris, Cujas, 1966 — 2e édition) — V. l'analyse que M. José María Nin de Cardona en donne aux pénalistes espagnoles (Anuario de Derecho penal, XIX/II, mayo-agosto 1966, p. 265).

(3) TERUEL CARRALERO, D.: *Ley belga referente a la suspensión y remisión condicionales y sumisión a prueba, de 29 de junio de 1964*. (Anuario de Derecho penal, XVIII/I, enero-abril 1965, p. 119.)

magistrat, de sa personnalité et du "rôle" qu'il croit devoir exercer dans les rouages de la collectivité.

Pour mettre un délinquant sous probation, par la suspension du prononcé même de la condamnation ou de l'exécution de la peine infligée, le tribunal doit adopter une attitude essentiellement sociale. Car il s'engage pour la collectivité, au nom de laquelle il exerce son pouvoir, à aider l'intéressé, à le "guider" en lui indiquant des conditions de vie qui doivent non seulement le garder de toute récidive, mais aussi faciliter son intégration sociale. Il s'agit donc d'une option fondamentale en faveur d'une intervention de solidarité sociale, ce qui est presque à l'opposé des peines classiques de rétribution et d'ostracisme.

D'autre part, l'application des sanctions probatoires est confiée à des travailleurs sociaux dont l'action est contrôlée par des Commissions de probation, composée d'un magistrat, d'un avocat et d'un fonctionnaire désigné en raison de sa compétence et de son expérience en matière d'action sociale. Qu'il rende un jugement de probation ou qu'il préside la commission qui en contrôle l'application, le juge doit élargir les horizons de la justice pénale et en aligner les objectifs sur ceux du travail social.

\* \* \*

C'est dans une optique prospective que nous avons tenté, comme collaborateur h. c. de l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles, de sonder l'attitude sociale profonde des magistrats, avocats, fonctionnaires et travailleurs sociaux que la nouvelle loi belge charge d'appliquer le régime de la probation (4). Le sondage a été réalisé en utilisant le questionnaire que le psychologue anglais H. J. Eysenck a mis au point sous la forme d'un *Social Attitude Inventory* (5).

Le S. A. I. est fondé sur la constatation que les aspirations politiques ne procèdent pas exclusivement d'une conviction raisonnée, mais également d'une attitude profonde, parfois irrationnelle, qui détermine une manière d'être générale, une manière générale de percevoir et de réagir. Cette corrélation étroite entre les tendances politico-sociales et les dominantes de la personnalité permet de sonder ces dernières à travers les premières.

Une même épreuve groupe donc, d'une part, des questions qui révèlent la tendance au radicalisme ou au conservatisme et, d'autre part, des questions qui permettent de vérifier une inclination vers des modes d'agir autoritaires ou démocratiques. Les résultats aux premières questions s'inscrivent sur une échelle "R", qui comporte 15

(4) L'ensemble des résultats a été communiqué dans un article intitulé: *Un sondage psychosociologique des équipes de probation*. (Revue de Droit pénal et de criminologie, Bruxelles, mars 1967.)

(5) EYSENCK H., J.: *The psychology of Politics*. (London, Methuen & Co, 1954), et *Politics and Personality* (in "Sense and nonsense in psychology". Harmondsworth, Penguin Books, 1964, p. 265).

degrés et dont le centre de gravité se situe entre les degrés 7 et 8. Une échelle "T" reçoit les résultats aux questions visant le degré de tolérance démocratique; elle comprend 28 degrés et son centre se trouve entre les 14e et 15e degrés.

L'ensemble des personnes intervenant en Belgique dans l'application des probations se répartit comme suit, si l'on classe les aspirations socio-politiques en 4 grands groupes:

C A T E G O R I E S	Magistrats	Avocats	Fonctionnaires	Trav. sociaux
— radicalisme extrême .....	—	11 %	8 %	—
— radicalisme modéré .....	33 %	32 %	77 %	77 %
— conservatisme modéré ...	67 %	57 %	15 %	23 %
— conservatisme extrême...	—	—	—	—
	100 %	100 %	100 %	100 %

On note d'emblée que le conservatisme l'emporte chez les magistrats et les avocats, alors que le radicalisme l'emporte chez les fonctionnaires et les assistants de probation. La compensation de ces tendances assure aux équipes de probation une position d'équilibre, mais avec un léger penchant vers le radicalisme. Il faut également souligner que personne ne figure dans la zone du conservatisme extrême et que le radicalisme extrême ne parvient à rallier que quelques avocats et quelques fonctionnaires.

Cette situation se perçoit plus nettement encore en juxtaposant les scores obtenus par les 4 catégories de sujets aux échelles "R" et "T":

C A T E G O R I E S	Echelle "R"		Echelle "T"	
	moyenne	variance	moyenne	variance
— magistrats .....	6,78	7,7205	21,78	11,4983
— avocats .....	7,68	12,3824	19,39	22,1197
— fonctionnaires .....	10,04	6,2631	18,04	16,3353
— assistants de probation	9,38	6,7386	20,85	19,6621
soit: juristes .....	7,41	10,5614	20,33	19,3041
non juristes ...	9,82	6,6137	18,97	19,2391

Si les magistrats présentent le score moyen le plus bas en matière de radicalisme, ils l'emportent par contre en matière de tolérance démocratique. Les scores les plus favorables sur les deux échelles prises en même temps sont ceux des travailleurs sociaux chargés de la guidance des probationnaires.

Un groupement par *catégories d'âge* démontre que la tendance au radicalisme s'affaïsse brusquement au delà de 60 ans, tombant de 9,08 à 5,25. Et cependant, la loi dispose expressément que les Commissions de probation peuvent être présidées par des magistrats honoraires, ce que l'on devient en Belgique à partir de 70 ans seulement.

Les membres des équipes de probation proviennent nécessairement de *milieux socio-économiques* différents, avec tout ce que ceci peut entraîner comme différences ou nuances dans les conceptions et les aspirations. En classant les sujets en fonction de la profession de leur père, on constate que les meilleurs scores de radicalisme se rencontrent dans les familles d'employés de bureau (10,44) et de travailleurs manuels (9,55), qui représentent respectivement 20 % et 13 % du personnel de probation. En ce qui concerne la tolérance démocratique, les meilleurs scores sont atteints dans les familles de professions libérales (21,28), d'indépendants (20,80) et de travailleurs manuels (20,36), qui fournissent respectivement 16 %, 12 % et 13 % des équipes.

Une appréciation globale des résultats permet donc de penser, sous réserve de vérifications plus approfondies cependant, que *les équipes belges de probation sont en équilibre stable entre le radicalisme et le conservatisme, et qu'elles sont solidement à l'abri de toute tendance vers l'autoritarisme anti-démocratique.*

\* \* \*

Un autre souci devait nécessairement s'imposer. Les progrès de la criminologie clinique nous font actuellement comprendre que la délinquance s'analyse finalement en une "sociopathie", et que le problème fondamental du délinquant est celui du désengagement et du retranchement social, qui résultent d'une impossibilité ou de trop grandes difficultés à établir des relations valorisantes avec autrui (6). Le traitement social des probationnaires, leur guidance dans la vie libre et la détermination comme l'adaptation de leurs conditions de vie exigent de tenir compte de leur situation conflictuelle. La pédagogie sociale des délinquants comporte toujours la nécessité de les aider à prendre conscience de leurs problèmes profonds et de les conduire vers la solution de ceux-ci.

Pareille tâche postule donc que ceux qui les accomplissent soient personnellement libres de tout conflit trop préoccupant, qui réduirait leur disponibilité ou risquerait de les déséquilibrer eux-mêmes. D'autre part, une collaboration étroite entre des juristes et des travailleurs sociaux, dont les formations sont encore tellement différentes, peut susciter quelque tension au sein des équipes de probation. Enfin, une règle de psychosociologie veut que la prééminence dans l'équipe re-

---

(6) HOCHMANN, J.: *Le concept de sociopathie — Vers une critique de la raison nosographique.* (Colloque de criminologie clinique Dr. De Greeff, Bruxelles, novembre 1966.)

viennaise à celui dont les aspirations sont les plus proches de la mission de l'équipe, alors que la direction des équipes de probation revient légalement au magistrat qui préside la commission de probation, ce qui peut encore engendrer certains tiraillements.

La stabilité émotive des magistrats, avocats, fonctionnaires et travailleurs sociaux composant en Belgique les équipes de probation, méritait donc d'être sondée. Elle le fut par l'emploi du *Neuroticism Scale Questionnaire* que nous devons au professeur R. B. Cattell et à Monsieur I. H. Scheier (7). Une sélection progressive, à partir des 4 à 5.000 questions utilisées pour sonder la personnalité, a permis de retenir 40 questions particulièrement efficaces pour déceler et mesurer les tendances névrotiques. Formulées en langage extrêmement simple, le N. S. Q. forme un ensemble dans lequel se distinguent toutefois l'hypersensibilité, la dépression, la soumission et l'angoisse. Les scores globaux se répartissent sur une échelle allant de 1 à 10: le point de gravité se situe à 5,5, mais les écarts ne prennent de sens qu'au-delà de 6 et en-deçà de 4.

Les résultats de l'enquête répartissent les 4 catégories de personnes composant les équipes de probation, de la manière suivante.

Catégories de personnes	Moyenne	Variance
— Commissions de probation :		
— magistrat président .....	6,88	4,0211
— membre avocat .....	6,37	3,7129
— membre fonctionnaire .....	5,85	2,2775
— Assistants de probation .....	4,86	2,9032
soit : — juristes .....	6,58	3,9480
— non juristes .....	5,40	2,7900

On voit d'emblée que les juristes dépassent le seuil significatif du 6, alors que les non juristes se cantonnent dans la zone neutre qui ne dépasse ni le 6, ni le 4. De plus, les scores intérieurs pour les quatre domaines des névroses indiquent chez les magistrats une fréquence surprenante des tendances à la dépression et à la soumission.

Goupés par *catégories d'âge*, les scores montrent que l'instabilité émotive s'accroît avec l'âge, passant de 5,63 à 40 ans, jusqu'à 6,32 au delà de 50 ans, et jusqu'à 7,33 au delà de 60 ans. Il nous faut rappeler que la loi belge prévoit que la présidence des commissions de probation peut être confiée à des magistrats honoraires, et dire qu'il n'y a point d'âge de retraite pour les avocats, celui des fonctionnaires étant fixé à 65 ans.

En fonction du *statut socio-économique* fondé sur la profession du

(7) SCHEIER I., H. et CATTELL R., B.: *Handbook for the N. S. Q.* (Champaign, Ill., I. P. A. T., 1961.)

père, les scores névrotiques les plus élevés se rencontrent dans les professions libérales (7,36), chez les employés de cadre (6,64) et chez les indépendants (5,80), qui forment ensemble 43 % du personnel de probation. Les employés de bureau et les travailleurs manuels, qui représentent 33 % du personnel, atteignent les niveaux plus rassurants de 5,19 et de 4,73.

Un essai de synthèse permet d'attirer l'attention sur le fait que la *stabilité émotionnelle poserait plus de problèmes chez les juristes que chez les non juristes, chez les personnes âgées et chez les personnes provenant de familles dont le chef exerce une profession libérale ou est employé de rang supérieur*. Mais il convient de noter que les résultats d'un groupe de comparaison, constitué par les élèves de l'Institut d'études sociales de l'Etat, suggèrent que les différences fondées sur le statut socio-économique, s'atténuent dans la jeune génération actuelle (8).

\* \* \*

Les différences constatées entre les juristes et les non juristes confirment l'hypothèse que la formation des juristes, et surtout celle des magistrats, pourrait déterminer une *Weltanschauung* différente, caractérisée par un dogmatisme plutôt autoritaire. Les magistrats ne viennent-ils pas fréquemment de familles et de milieux plus sensibles à des conceptions rigoristes? En Belgique, plus de 73 % des élèves d'une Faculté de droit appartenaient il n'y a guère à des familles d'employés ou de fonctionnaires (9). Et les pères des magistrats belges qui président actuellement des Commissions de probation sont des juristes dans 50 % des cas. En France, 50 % des licenciés en droit qui présentent le concours d'accès à la magistrature appartiennent à des milieux de fonctionnaires, de professions judiciaires ou juridiques, ou de professions libérales (10).

Nous avons sondé cette tendance au dogmatisme et à l'autoritarisme chez les magistrats de siège et de parquet qui forment les 26 tribunaux belges de première instance (11).

Il a d'abord été fait usage du questionnaire que M. Rokaech a établi pour détecter la manière plus ou moins autoritairement dogmatique de réagir à certaines situations (12). Des scores élevés indiquent

(8) Les résultats de cette comparaison ont donné lieu à un article publié sous le titre "Attitude sociale et stabilité émotionnelle chez des futurs assistants sociaux". (Bruxelles, Le Service social, 45/3, mai-juin 1967, p. 73).

(9) MORSA, J.: *L'étudiant bruxellois*. (Bruxelles, Revue de l'Institut de Sociologie — U. L. B., 1957, p. 75.)

(10) Ces chiffres ont été repris par J. M. Theolleyre, dans sa remarquable chronique "Une justice dans sa Nation". (Le Monde, Paris, mai 1965.)

(11) VERSELE S., C.: *Une tentative d'approche psychosociologique de la magistrature belge de première instance*. (Bruxelles, Revue de l'Institut de Sociologie — U. L. B., 1966, p. 636.)

(12) ROKAECHE, M.: *The open and closed mind — Investigations into the nature of belief systems and personality systems*. (New York, Basic Books, 1960).

que les sujets sont moins disposés à tolérer des changements de valeurs et une adaptation des normes aux exigences sociales concrètes.

Les 113 magistrats qui ont répondu au questionnaire atteignent un score moyen de 225. Celui-ci se situe entre ceux qui ont été obtenus dans des Universités anglaises (243 à 262) et ceux qui ont été constatés chez des étudiants américains (138 à 191). Les points les plus sensibles concernent les fonctions du dogmatisme, principalement le sentiment d'isolement, l'angoisse pour l'avenir et l'appréciation ou la dépréciation de soi-même.

En choisissant 3 groupes de 12 questions, qui abordent successivement le domaine de l'affectivité, celui de l'administration de la justice et celui du progrès social, on constate que la moyenne par question n'est que 3,01 pour le progrès social, contre 3,34 pour l'administration de la justice et 3,95 pour l'affectivité. On comprend que le recrutement de la magistrature dans certaines catégories sociales, une formation à la fixité des normes juridiques et le conformisme intellectuel qui garantit parfois la carrière, rendent les serviteurs du droit quelque peu réticents à l'égard des transformations sociales qu'une volonté de justice vraie doit cependant faire souhaiter.

Une autre approche du corps judiciaire de première instance a recouru au questionnaire de S. Budner, visant la plus ou moins grande tolérance à l'ambiguïté (13). Le score moyen des magistrats belges fut de 50,8, alors que des scores bien inférieurs ont été constatés en U. S. A. chez des étudiants en médecine et en sociologie (43,3 à 49,3). Une analyse des échelles intérieures du questionnaire indique que la magistrature belge semble redouter l'apparente insolubilité d'un problème, bien plus que la nouveauté ou la complexité d'un problème.

\* \* \*

Nous eussions aimé pouvoir interroger Antonio Quintano Ripollès sur l'opportunité de sonder l'idéologie subconsciente de la magistrature. Il eût sans doute objecté qu'il s'agit là d'une bien grande curiosité et qu'il y a quelque risque à dénuder tous les rouages d'une décision de Justice.

Mais nous croyons bien qu'il aurait immédiatement entrepris de s'interroger lui-même et nous ne doutons pas qu'il aurait participé aux travaux capables de contribuer à parfaire cette oeuvre de justice à laquelle il s'était totalement consacré. Car il savait que la vraie justice est de vérité et non point de sévérité, cette vraie justice qui n'est point uniquement faite de droit.

---

(13) BUDNER, S.: *Intolerance of ambiguity as a personality variable*. (Journal of Personality, 1962/1.)

# El Tratado de Derecho Penal Internacional & Internacional Penal de Antonio Quintano Ripollés & El Derecho de Nuremberg (\*)

DAUTRICOURT

Juge au Tribunal de Première Instance. Maître de Conférences à l'Université Catholique de Louvain. Directeur de la Revue de Droit Pénal et de Criminologie. Bruxelles

Hace ya diez años que aparecía, en Madrid, bajo los auspicios del Instituto Francisco de VITORIA, el tomo II del Tratado de Derecho Penal Internacional & Internacional Penal de Antonio QUINTANO RIPOLLÉS (1).

Esta obra es la suma crítica de lo que, siguiendo a JANNACONE & GLASER, el autor denomina Derecho Internacional Penal y que conocemos mejor bajo el nombre de Derecho de Nuremberg. Es el polo positivo de la doctrina española de la cual los dos capítulos que la ha consagrado el profesor Luis JIMÉNEZ ASÚA, en el tomo II de su Tratado de Derecho Penal, bajo los títulos "El verdadero Derecho penal de las Naciones" y "Crímenes de guerra", constituyen el polo negativo (2).

El hecho de que estos dos maestros españoles hayan escrito, sobre el Derecho de Nuremberg, páginas definitivas y que, a nuestro juicio, subsistirán como clásicas, no es ni un azar ni una paradoja. Para apreciar este cuerpo de derecho, tan discutido, con la libertad y con la serenidad necesaria, era preciso no solamente ser juristas eminentes, sino también neutros y que no hubieran intervenido en el conflicto.

QUINTANO RIPOLLÉS no polemiza. Lo que intenta es construir, con los materiales proporcionados por el estatuto y por el juicio, un sistema jurídico coherente y válido. Pero, como buen arquitecto, no olvida comprobar el terreno y los cimientos del edificio. Se esfuerza en demostrar —con éxito desigual, pero con una convicción y un saber de los que no carece en ningún momento— que este estatuto y

---

(\*) El presente trabajo no se publicó en el fascículo anterior, dedicado a la memoria del profesor Quintano Ripollés, por haberse recibido con retraso.

(1) El tomo primero había aparecido en 1955.

(2) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Editorial Losada. Buenos Aires, 1958. Pp. 1103 & 1202.

este juicio son obras jurídicas, sin perder, pese a ello, el sentido crítico.

Desde este punto de vista, una de las partes más interesantes del Tratado es aquella donde el autor estudia la costumbre, como fuente del Derecho Internacional Penal, e investiga si —como afirman otros autores— ya existía una costumbre internacional condenando la guerra-delito y los delitos contra la humanidad, con anterioridad a los hechos por los cuales los jefes nazis han sido perseguidos y condenados: si esta costumbre confirmaba las solemnes pero ilusorias estipulaciones del Tratado de Locarno o del Pacto BRIAND-KELLOG y la doctrina de POLITIS & de PELLA sobre la criminalidad de la guerra.

QUINTANO es un jurista demasiado advertido para confundir la doctrina con la costumbre. Sabe que la costumbre se independiza progresivamente del comportamiento de los Estados y de sus gobiernos proseguidos en un mismo sentido, durante el tiempo suficiente para que, de su repetición, se desprenda una regla de derecho no escrita a la cual se consideran vinculados y no por las afirmaciones, especulaciones o ilusiones de los juristas. La costumbre no puede ser convertida en un artificio cómodo al que recurriría la doctrina para invocar, sin probar, el derecho no escrito. El autor denuncia, a este propósito, una tenencia excesiva hacia la identificación de la costumbre con la moral (3). Reconoce que antes de Nuremberg no existía sino una sola costumbre: la impunidad de la razón de Estado (4), y JIMÉNEZ se pregunta si el simple precedente de Nuremberg es verdaderamente suficiente para crear la costumbre (5).

En cuanto a la noción propiamente dicha de la guerra-crimen, es como auténtico jurista que QUINTANO RIPOLLÉS elimina falsos problemas de la definición de la agresión: “la muerte de un hombre es siempre, *a priori*, un acto delictivo que se puede calificar de homicidio y es sólo por excepción que, *a posteriori*, puede ser justificada por sus causas o por sus circunstancias. Así la guerra, desde el momento en que estalla, debe ser reputada criminal, a reserva de condena o de absolución porterior por los organismos competentes de la comunidad internacional... (6).

Es el “*jus ad bellum*” del Derecho de gentes clásico el que hace aquí el papel de acusado.

\* \* \*

En los capítulos de la obra que hemos citado, Luis JIMÉNEZ DE ASÚA entabla con QUINTANO RIPOLLÉS, a quien estima, una polémica encarnizada, pero caballeresca.

Nada, en el Derecho de Nuremberg, ha encontrado benevolencia ante él. No satisfecho de criticar el juicio de los vencidos por los

(3) QUINTANO, *op. cit.*, p. 69.

(4) QUINTANO, *op. cit.*, p. 75.

(5) JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 1112.

(6) QUINTANO, *op. cit.*, p. 477.

vencedores y la ley criminal “post-facto”, estima que los grandes crímenes cometidos en el ejercicio del poder político y, en particular, la guerra escapan al Derecho penal (7). A éste no concierne —según él— más que los pequeños delitos de Derecho común. Para reprimir y prevenir los grandes crímenes el Derecho penal no es más eficaz que un grifo de cocina para extinguir un incendio y el solo castigo que les viene bien es este “que los guerrilleros infligieron a Mussolini” (8). Por el contrario, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son materia propia del Derecho penal porque son crímenes de Derecho común (9).

No existe, pues, Derecho penal de la comunidad internacional, ya que esta no existe. La Organización de las Naciones Unidas no puede engañar, pues, fundada sobre la igualdad soberana de todos sus miembros, no tiene, esencialmente, el poder de imponer, a una minoría de Estados, la voluntad de la mayoría (11).

\* \* \*

En tanto que las normas del Derecho de gentes clásico continúen rigiendo la vida internacional, el Derecho Internacional Penal no podrá escapar a la despiadada crítica de Luis JIMÉNEZ DE ASÚA. Pero quedaría sin objeto si el género humano, más consciente y más lúcido, llegase por fin a asumir su destino y a otorgarse instituciones y leyes que respondieran a las exigencias de la conciencia social universal. Los intereses de los gobernantes de las más grandes potencias no serían ya los únicos árbitros del destino de nuestra especie y de nuestro planeta. MAQUIAVELO cedería el puesto a VITORIA & a GROTIUS y el Derecho de gentes clásico a un Derecho internacional público al fin digno de su nombre.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS ha hecho méritos en pro de la ciencia jurídica al legar a las generaciones futuras un “corpus iuris” extraído del estatuto y de la jurisprudencia de Nuremberg. También ha expresado, en términos de Derecho, la primera rebeldía de la conciencia universal contra los crímenes cometidos por razón de Estado y la primera irrupción de la ética en el dominio hasta entonces inaccesible de las relaciones internacionales. Se ha erigido en testigo atento y lúcido de un acontecimiento que, desgraciadamente, en su mayor parte, no pertenece sino a la historia.

Porque así concebido, desde su origen como un derecho “ad hoc” limitado en el tiempo y en cuanto a las personas a las cuales sería aplicable, a falta de un Código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por ausencia sobre todo de una jurisdicción

(7) JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 1447 & 1300.

(8) JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 1300.

(9) JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 1107 & 1300.

(10) JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 1107.

(11) JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 1152.

criminal internacional permanente, el Derecho internacional penal, no es hoy día sino muy fragmentariamente exigible ante los tribunales nacionales de los países que han ratificado la Convención internacional para la prevención y la represión del genocidio y las Convenciones humanitarias de Ginebra del 12 de agosto de 1949 recogiendo las disposiciones legislativas necesarias en su derecho interno. Todo el resto de esta ética no es más que letra muerta, normas sin fuerza.

Se nos ha dicho que las normas del Derecho de Nuremberg que condenan la guerra-delito siguen siendo Derecho. ¿Pero qué hacer de un derecho que no es exigible? ¿Qué pueden hacer las jurisdicciones nacionales para reprimir o para prevenir las guerras que se suceden y los genocidios que se cometen en nuestros días, a la vista de todos? Lo que pueden —diría Luis JIMÉNEZ DE ASÚA— los grifos de la cocina para apagar un incendio. Y es por eso, que a nadie se le ocurre abrirlos.

Es en 1953 cuando murió en las Naciones Unidas, la ilusión de los que, con V. V. PELLA, creían en la paz, por la sola virtud del Derecho Penal. A partir de entonces se puso de manifiesto que la paz de la que los hombres, de nuestros días, tienen más necesidad que de pan, es y, cada vez más, algo bien distinta de la sola represión y la simple prevención de la guerra criminal y de la aniquilación de pueblos enteros. Si a esto no se pone remedio, no pasará mucho tiempo sin que abandonados a sí mismos, se mueran de miseria y de hambre, por la sola virtud del Derecho de Gentes Clásico.

Esta amenaza es, más todavía que la bomba atómica, la que impone al género humano a concebir un orden público positivo que deberá integrar y dominar todos los ordenamientos públicos estatales hasta ahora, yuxtapuestos. La anarquía y el caos que organiza y perpetua el Derecho de Gentes clásico no puede conducir, sino al cataclismo atómico, en un plazo más o menos breve.

¿Cómo permanecer independientes y estar separados en un mundo que, cada día va haciéndose más solidario? ¿Cómo no darse cuenta de que la tierra es una, que la especie humana es una, que la ley moral es una y que el bien común es único y no sacar consecuencias cuando aún es tiempo?

El día en que el hombre haya al fin comprendido que no hay otro Derecho que el del hombre para el hombre: que él mismo es la fuente, la medida y el fin del derecho; que el bien común de la especie prevalece sobre el interés particular de los Estados y de sus gobernantes e incluso y sobre todo al de las grandes potencias: que para el género humano, es más importante gobernarse y coger en las manos su destino que conquistar otros mundos; que los armamentos nucleares y de más son un pesado rescate que pagan los pueblos, no tanto para asegurar su seguridad, como para conservar, a los políticos, los instrumentos de su política y el beneficio de los privilegios que ellos reciben del Derecho de Gentes clásico; que este derecho ajado, caduco, herencia de los monarcas de derecho divino, este de-

recho sin ética, este derecho sin leyes, este derecho sin preocupaciones por el bien común, usurpar el nombre de Derecho y no responde ya ni a las necesidades, ni a las aspiraciones de los hombres de hoy; entonces —pero solamente entonces— cansada la juventud de nacionalismos caducos y de unas ideologías que dividen, el mundo se maravillará de descubrir por fin el verdadero rostro de la paz que no es otra cosa sino el orden en la solidaridad.

Esta juventud retornará al estudio del Tratado de Antonio QUINTANO RIPOLLES y lo hará su breviario.

J. Y. D.

Traducción: I. Moreno Páramo

# REVISTA DE LIBROS

**ANTOLISEI, F.: "Manuale di Diritto Penale" (Parte Speciale). Quinta ediz. Milano. Giuffrè. Editore. 1966.**

La quinta edición del Manual de la Parte especial, del acabado de fallecer, prof. Antolisei, jubilado hacía años de su cátedra de Turín es una muestra notoria del éxito alcanzado tanto por la Parte General, que en su día trdujimos en colaboración con Angel Torio y publicada en México.

Pendiente de su perfeccionamiento sale a la luz pública mejorada y puesta al día con lo que dicho se está que gana en relación con las anteriores ediciones. Aparte de que recoge nuevas publicaciones italianas y la jurisprudencia más reciente, contiene, de otra parte, un selecto elenco de literatura alemana, que se echaba de menos en otras ediciones.

JUAN DEL ROSAL

**BARATTA, A.: "Positivismo giuridico e Scienza del Diritto penale". Milano, Giuffrè. Editore. 1966.**

La presente obra cumple con creces el cometido de llenar un hueco que existía, puesto que no se conocía una aportación dedicada a este concreto objetivo, consistente en darnos cercanamente el *cómo* y el *por qué* de la descomposición experimentada, cabría decir, durante la dominación nazi, por nuestra Dogmática, de modo especial en las teorías metódicas y de formación de conceptos. Todavía más precisamente: ¿Por qué fue posible que se implantara un irracionalismo, bajo el *slogan* de Derecho viviente? —recuérdense a Dahon, Freisler, Schaffstein, Kempermann, y tantos otros— que finalizó, como dijera posteriormente Radbrach (Cfr. "Gesetzliches unrecht undübergesetliches Recht", 1946) en un Derecho arbitrario.

Para dar una respuesta precisa, el monografista que domina a la perfección la literatura juridicopenal alemana de la época y, además, está asistida de una buena formación filosófico-jurídica, nos hace una incursión exhaustiva al panorama penal de los treinta primeros años del siglo actual para llegar a la conclusión de que de no haber erosionado el pensamiento jurídico hasta prevalecer la dimensión material sobre la formal, no se hubiese convertido el Derecho en un Derecho de "decisión", decimos nosotros, con lo que las posturas radicales de la Dogmática del período nacionalsocialista hay que extraerlas, con acertado criterio, de los antecedentes inmediatos. Baste sobre este extremo recordar la polémica habida por las llamadas escuelas de Marburgo (Zimmerl-Schwinge)

y Kiel (Dahm-Schaffstein) con mediación de Wolf (año 1937) para comprender la encendida polémica metodológica de estos años.

Así, se entiende, como dice el autor, "La superación de la *intelectualística* distinción entre Derecho y Política, y Derecho y Moral y la integración axiológica y ontológica de las categorías jurídicas son, por decirlo así, la característica predominante de la teoría jurídica que se afirmaron durante el nacionalsocialismo" (pág. 31).

Para obviar los obstáculos que salieran al paso de una concepción viviente y concreta por parte del ordenamiento positivo, se recurría a los tipos "abiertos" a las fórmulas elásticas de las figuras delictivas, a las fisuras, en fin, que deparaba la técnica legislativa con objeto de realizar juicios de valor, parte de los Tribunales que les liberara del estricto precepto legal. Pero, sobre todo, al abandono del principio de legalidad por el de la autoridad.

El espíritu del Derecho penal autoritario y los diferentes capítulos dedicados al estudio del desenvolvimiento de la dogmática del delito y el método jurídico y la Filosofía de los valores son tratados con acuidad y con una visión correcta y a la vez seriamente profunda, con lo que el autor nos ofrece un cuadro completo de conjunto y de la problemática individualizada de los temas más caros de aquella hora, si bien en una obra de esta índole escapa al no especialista algunos aspectos que debieran de haber sido traídos a primer plano y otros que aparecen vagamente diseñados.

El haber trabajado a la sazón con los profesores Wolf y Schwinge y detallar algunos de estos problemas en nuestra obra "Una nueva concepción del delito" (año 1944), nos facilita la proximidad del entendimiento particularizado de buena parte de la temática, razón por la cual se observan algunas deficiencias, cosa que no empeña la bondad de la obra, que es fruto meditado de unas lecciones profesadas en Alemania.

La contribución de Baratta, que destaca de modo singular en nuestro estamento, cabe calificarla de interesante en extremo, puesto que nos desvela, de otro lado, y con una contemplación firme las bases subyacentes de una Dogmática con la que se tiene *siempre* que contar si se quiere captar la presente.

J. DEL R.

FRANCHINI, Aldo: "Medicina legale in materia penale". Padova. Cedam (Quinta ediz.). 1966.

La última edición de esta obra tan conocida en Italia y en el extranjero del actual Catedrático y Director del Instituto de Medicina legal de la Universidad de Génova, aparece notablemente enriquecida en referencia con la tercera. En varias ocasiones las hemos citado como modelo de lo que debe ser una aportación de esta índole, en que por tratar problemas de interés, situados en una zona fronteriza con ambos saberes (el médico-

legista y el penal, aquí es concretamente referido al penal) la ponderación y la dosificación de ambos reviste una dificultad extrema, cosa que aquí se logra, en gracia a la pericia y la práctica del autor.

Incluso está acertada la visión tan completa, cabría decir, que efectúa al plantear desde el plano de su especialidad, cuestiones de tan singular relieve penal, cuales son, pongo por caso, las causalidades material, y psíquica, a las que dedica sendos capítulos. Es más, ya en esta línea de orientación trata las causas de exclusión y de limitación de la imputabilidad.

De significativa importancia el capítulo VI en que aborda el debatido tema del examen médico legal de la personalidad del delincuente y en que acomete tamaño empeño con mentalidad moderna, puesto que el autor es consciente de que "el estudio individualizado del delincuente está en la base del conocimiento criminológico, como el estudio del enfermo está en la base del conocimiento clínico" (pág. 107), utilizando una técnica "completa" sobre la personalidad y que constituye, en verdad, un diagrama bien pensado.

De entre los capítulos destacan, pongo por caso, los relativos al secreto profesional, referido, claro está, al médico y la responsabilidad de éste.

La obra es una auténtica contribución y es un sector de conocimientos de imprescindible manejo, tanto en la práctica como en la teoría.

J. DEL R.

**HES, G. Albert; FERRACUTI, Franco, y KEH - FANG KAO HESS, Julia:** "El delincuente joven adulto". Giuffré. Editor. 1967. Milán; 198 páginas.

Números atrás (T. XIX F. II) me ocupé de una colección de fichas bibliográficas de Ferracuti sobre una determinada materia criminológica —Inteligencia y delincuencia— haciendo resaltar la conveniencia de esta clase de obras y debí acertar en este juicio, pues nos llega otra de las mismas características, pero esta vez en colaboración con otros autores.

La materia esta vez es el delincuente joven adulto y en el prefacio, también como en la anterior, en inglés, francés, alemán, italiano y español se señala la importancia cada vez mayor de esta materia, que llama la atención y el estudio del Grupo constructivo europeo de las Naciones Unidas, sobre la dificultad de señalar los límites de la juventud, lo que hace difícil separar la literatura sobre los jóvenes delincuentes de la producida sobre los adultos.

El orden general de inserción lo es por índice alfabético de naciones. La difícil agrupación se hace por materias dentro del límite del trabajo, dentro de ella el dicho de países, y dentro de los países por orden alfa-

bético con unos índices en los idiomas dichos que resultan perfectos y que hacen manejable la árida materia.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

**JAER, Herbert: Verbrechen unter totalitärer Herrschaft. Studien zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität** ("Delitos bajo dominio totalitario. Estudios sobre la criminalidad nacionalsocialista violenta"). Walter-Verlag, Olten y Freiburg im Breisgau, 1967; 388 págs.

El libro de Herbert Jäger es una aportación científica valiosísima en un sector que, a pesar de su gran interés criminológico, estaba descuidado..., hasta la aparición del libro que recensiono.

El material que ha tenido que consultar Jäger para elaborar su libro es impresionante. Pero aún más impresionante es la capacidad sistemática y de síntesis del autor para ir ordenando los cientos de sentencias —prácticamente todas ellas inéditas hasta ahora— y los numerosísimos documentos sobre los que se basa su investigación. Para su labor de recopilación de material Jäger ha contado —entre otras— con las importantes ayudas del Departamento Central de las Administraciones de Justicia de los Länder (Ludwgsburg) del Instituto de Historia Contemporánea (Munich), del Centre de Documentation Juive Contemporaine (París) y del Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie (Amsterdam).

Propósito fundamental de la obra es ofrecer una tipología de delinquentes nazis y de situaciones criminales durante la dictadura hitleriana. Y Jäger llega a la sorprendente conclusión de que lo excepcional fue que el autor obrase en una situación de coacción o de terror. Lo que se constata continuamente en la obra y no en base a presunciones, sino con la fuerza que emana de los hechos, es la libertad y la espontaneidad con que actuaron la mayor parte de los delincuentes nacionalsocialistas.

Documentadísimamente Jäger llega a una conclusión que ya había anticipado en un artículo suyo publicado en 1962: que no existe ningún caso conocido de un criminal nazi que hubiera actuado bajo un estado de necesidad en sentido estricto.

El libro finaliza con un capítulo dedicado a estudiar —y a poner de relieve— las diferencias entre guerra y genocidio. Tanto para el criminólogo, al que Jäger le ha abierto y preparado un campo donde seguir investigando, como para el dogmático, que tendrá que valorar desde el Derecho positivo las diversas y matizadas situaciones estudiadas por Jäger, el libro representa una investigación que, de momento, es la primera y la única en su género.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

**NEUMAN, Elías: "Prisión abierta" (una experiencia penológica). Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1965; 609 páginas.**

"La prisión abierta está en el orden del día. Es tema indefectible en los congresos penitenciarios y cuestión presente en las cátedras, en conferencias, en revistas. Surgió como una audaz tentativa para salvar al régimen penitenciario, desmoralizado con la decepcionante falencia del sistema celular". Con estas palabras, el profesor César Salgado, Director del Instituto Latinoamericano de Criminología nos introduce en la lectura del libro del profesor Elías Neuman en el que, en efecto, resulta muy fácil advertir que lo que revaloriza sobre todo su labor científica y le da un cuño de rigurosa autenticidad es su contacto personal con los hombres y las instituciones que en estas páginas estudia. En contra de lo que a primera vista pudiera pensarse no es el profesor Neuman un teórico o un erudito de gabinete, por el contrario, los problemas penitenciarios expuestos en su libro, los ha vivido día a día, continuamente, en los institutos penales, en los presidios, en los reformatorios, en las casas de custodia y tratamiento, conviviendo con el personal técnico y administrativo, oyendo a los presos, interrogándolos, observándolos. Precisamente por esto, las páginas de esta obra constituyen un auténtico, importante y curioso documento humano.

El libro aparece dividido en tres partes fundamentales, a saber: *la evolución de la pena privativa de la libertad; la prisión abierta y la prisión abierta en el Estado de San Pablo (Brasil)*. El autor inicia su libro tratando de establecer algunas consideraciones previas, es decir, exponiendo la síntesis de aquellos precedentes a través de los cuales ha sido posible que la idea de la sanción privativa de la libertad evolucionase, así, pues, la evolución de la sanción privativa de la libertad permite comprobar dos clases de influencias psicológicas y penológicamente antinómicas: vindicativa una y moralizadora la otra. La primera, según el pensamiento del profesor Neuman, se liga desde la antigüedad más remota a un sentimiento común de expiación respecto de aquél que ha violado la norma de convivencia y se expresa por la inflicción al agente de las penalidades más atroces: muerte, mutilación, tormento, trabajos forzados, deportación, etc., etc. La segunda —que tiene como antecedente la acción de un hombre o una minoría religiosa— intenta mitigar tales atrocidades postulando la enmienda del delincuente. En esta última posición aparecen los antecedentes de lo que hoy conocemos con el nombre de *Defensa social*, supuesto que, "nadie pretende ya en la actualidad —ha escrito el profesor Marc Ancel— que un crimen, por odioso que sea, deba ser castigado simplemente y sin discusión, con la pena del talión. Si se consultara en ciertos momentos la opinión pública, cuando la prensa, ávida de crímenes espectaculares, se aprovecha de ciertos asuntos, parecería, sin duda, que eso es o que reclamaba una parte importante de la opinión. Ningún criminalista moderno estará dispuesto a darle razón en este punto, y la *Nueva Defensa Social* no tiene otro alcance a este res-

pecto que el de hacer comprender tanto a los propios penalistas como al hombre de la calle que no basta la simple retribución pasiva". Por tanto, en los últimos años se ha dejado sentir un anhelo renovador tendiente a suavizar el rigorismo de la ejecución penal. Asítese de tal manera al planteamiento y adecuación de la idea de la readaptación social del delincuente, que como muy acertadamente puntualiza el profesor Neuman, "ya no se trata de "reformularle por la expiación", sino al contrario, de arbitrar todos los métodos posibles para lograr mediante el tratamiento penitenciario y pos-penitenciario la reinserción útil al cuerpo social". Este aire renovador, es decir, este cambio ideológico, pretende arrancar a los presos de su situación mísera y oprimiente y de las influencias corruptoras del cautiverio, librándoles del sedimento de odio que suelen acumular en contra de la comunidad y que revertirá en futuros delitos; generar o conservar los hábitos de trabajo; cuidar la salud moral y física, no sólo de esos hombres sino también de las esposas e hijos habitualmente abandonados. En una palabra, se trata de prevenir la criminalidad mediante un benéfico tratamiento que, a la vez de eliminar la reincidencia, sirva para enderezarlos hacia el buen camino. Y, en efecto, una política criminal de lucha contra el crimen está ante todo orientada, tratándose de medidas a adoptarse contra un delincuente, a evitar la reincidencia. Desde ese punto de vista —volvemos al pensamiento de Marc Ancel—, la política criminal trata de inspirar y desarrollar una acción de lucha eficaz contra el crimen a la vez sobre el terreno legislativo, sobre el terreno judicial y sobre el terreno penitenciario, precisamente por ello, ha escrito el autor citado, que: "sería absurdo rendir pleitesía, en el terreno legislativo, a concepciones jurídicas que no podrían tener aplicación en el terreno penitenciario; la consecuencia sería, por supuesto, falsear el juego del organismo judicial encargado de aplicar esa ley penal para permitir que sea ejercida la acción penitenciaria. Desde ese momento, el problema no es ni el de una elección abstracta entre nociones teóricas, ni el de una simple puesta a punto de medidas concretas aplicadas de hecho en los establecimientos donde están detenidos los delinquentes. El problema consiste en asir todos los medios por los cuales la lucha contra la delincuencia pueda ser organizada y ordenada efectivamente en favor del interés social bien comprendido, sin desconocer el interés individual".

En la segunda parte de la obra, el autor estudia y define el régimen de la prisión abierta. Antes de entrar en materia, considera oportuno detenerse en el estudio de los conceptos tradicionales prisión y readaptación. Siguiendo la doctrina del profesor Ruiz Funes, afirma, que: "la característica de la pena de prisión ha sido de un modo general y continúa siendo todavía en muchos países, la confusión de los detenidos. Parece como si el propósito de la justicia fuera sólo el de separar al delincuente de la sociedad, abandonando después toda preocupación por su suerte futura. Considerada así, la privación total de libertad, dentro de un recinto de contención, cobra un mayor alcance y se convierte en un

verdadero ataque contra la propia vida del reo. Sólo se le conserva a éste su existencia física; se le aloja, se le viste, se le alimenta; su vida intelectual y moral quedan totalmente desdeñadas". Por curioso contraste, el régimen de la prisión abierta, según las notas que a través de estas páginas podemos aprehender, es un pequeño mundo activo, un centro donde la bondad, la tolerancia, la comprensión, la serena severidad, el freno amistoso, la enseñanza ágil, el trabajo adecuado y el consejo inteligente son los artifices capaces de sustituir el añejo concepto del castigo por el de readaptación social de los hombres que han delinquido. Sin embargo, nada—afirma el profesor Neuman—debe de quedar librado al azar. Todos sus elementos constitutivos han de ser sopesados de antemano para lograr su adaptación provechosa a la vida del establecimiento. No debe, por lo tanto, desperdiciarse energía o diluirla, abandonándola a la suerte de un impreciso destino.

Si toda experiencia penológica se inicia entre los tanteos del empirismo y frente a un crecido círculo de contradicciones y contradictores, la prisión abierta no puede escapar a esa regla, de manera que su definitivo encauzamiento queda sujeto a los resultados de la experimentación y ensayos que han de dar la pauta y la fisonomía que en el futuro asumirá el instituto. No obstante, la innegable importancia de este régimen fue puesta por primera vez de relieve en el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya (1950) en que se trató el tema enmarcado en una sugestiva pregunta: "¿En qué medida las instituciones abiertas están llamadas a remplazar a la prisión clásica?".

En la tercera y última parte de la obra, el profesor Neuman, nos presenta una panorámica de los resultados obtenidos luego de realizados los primeros ensayos. Como punto de referencia se fija muy detenidamente en el desenvolvimiento de la política penitenciaria en el Estado de San Pablo, así escribe, que "en la trastienda de toda esa epopeya penológica que se vive en San Pablo, puede percibirse un sólido basamento científico y técnico que es el que la ha proyectado y difundido a la opinión general. Las razones de hecho o el vigor del gobernante que impulsó la reforma no puede menguar o hacer descrecer la constante acción de penalistas, criminólogos, penólogos, psiquiatras, sociólogos, autoridades penitenciarias, periodistas y estudiantes que desde tiempo atrás bregaban por la humanización del tratamiento a procesados y penados. Hoy en día es habitual oír, aquí y allá, lo que ha dicho entre nosotros uno de los más destacados penalistas brasileños: "Es necesario levantar los ojos del Código penal y dirigirlos a los establecimientos penitenciarios". O en otras palabras: "dejar de lado el decadente rigorismo y encarar la perspectiva del tratamiento penitenciario del delincuente y la humanización del régimen de la pena. Es preciso atender al palpitante problema del hombre en prisión y a su agudo dramatismo".

Finalmente consignemos que la doctrina de la prisión abierta es, ante todo, un movimiento realista muy paralelo al de la *Nueva Defensa Social*, que, precisamente, consiste en una actitud real ante los hechos so-

ciales y las exigencias de la vida en sociedad y cuya finalidad inmediata es la de volver al autor del delito a una vida social libre y consciente.

JOSÉ MARÍA NIN DE CARDONA

**QUINTANO RIPOLLES, Antonio:** "Tratado de la parte especial del Derecho penal". Tomo IV. "Infracciones contra la comunidad social". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967; 752 páginas.

Después del fallecimiento del maestro Quintano Ripollés aparece este IV volumen del "Tratado de la parte especial", que con su "Derecho penal de la culpa", el "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal", y el "Curso de Derecho penal", en el que aún estudian los alumnos de la Facultad de Derecho, constituyen quizá los libros más importantes, dentro de su más amplia y brillante producción científica.

Había aparecido en el año 1965 el Tomo III de esta obra, y cuando le sorprendió la muerte el 9 de enero del presente año tenía ya virtualmente escrito el que acaba de aparecer, parte mecanografiado y otra parte en manuscrito, y ha sido muy meritoria la labor de coordinación realizada por Enrique Gimbernat Ordeig, Ayudante de la Cátedra y discípulo predilecto del Profesor fallecido, que ha hecho posible la ordenación del original, recogiendo las modificaciones de no pocos artículos del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la Ley de 8 de abril del presente año, especialmente en lo relativo al delito de omisión del deber de socorro y al Derecho Penal de la Circulación, que se estudian en el presente volumen.

Asimismo, Gimbernat ha puesto al día la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre todo en los capítulos dedicados a la falsedad documental, y todo ello ha permitido dar a la luz este volumen, con lo que, si lamentablemente quedó inacabada la que hubiera sido obra cumbre de Quintano Ripollés, lo cierto es que nos ha legado el más completo y acabado estudio de la mayor parte de los delitos en particular, por cuanto que desarrolló, en los volúmenes anteriores, las infracciones contra las personas y contra la personalidad, las infracciones patrimoniales de apoderamiento, sobre el propio patrimonio, daños y legislación especial, a las que se añaden ahora, en el volumen que comentamos, las infracciones contra la comunidad social.

Esta expresión de "Infracciones contra la comunidad", de interpretarse en un sentido lato, conduciría inevitablemente, al decir del autor, a comprender las más, si no todas, de las figuras delictivas contenidas en los repertorios de parte especial de los Códigos o Leyes penales, que ciertamente vulneran o arriesgan bienes o intereses consignados en la tabla ideal de valores estimados dignos de especial protección por la sociedad y, en su nombre, por el Estado.

Explica, por ello, la distinción metodológica, en doctrina y en derecho

comparado, entre comunidad y Estado, para fijar la trascendencia respecto al objeto jurídico y fijar el método a seguir en el estudio de este grupo de infracciones, habida cuenta de lo arduo del camino a recorrer, cuando la dificultad máxima estriba en conseguir una aceptable, ya que no perfecta, adecuación de tipicidades.

Se establece la rúbrica de "Infracciones contra la seguridad material", para diferenciarlas de otras que atentando también valores comunitarios, éstos ostentan otra naturaleza distinta por su objeto de bienes extraños a la vida o integridad. Y aun dentro del aludido grupo de la "seguridad material", distinguir subgrupos o secciones, en los que se atienda preferentemente al riesgo inmediato o al resultado lesivo, o bien al riesgo remoto. Y subraya el adverbio "preferentemente", por cuanto que las tipicidades básicas de riesgo no excluyen cualificaciones por reales resultados, como tan frecuentemente acontece con las de terrorismo, estragos e incendios.

También es frecuente adicionar a los delitos comunitarios los de falsedad en sus variadas tipologías. Así lo hace el autor aceptando las razones de Ihering, que consideró que en tales infracciones el bien jurídico protegido por la norma y vulnerado por el infractor no es el privativo de persona alguna, ni tampoco, de modo inmediato, el Estado, sino la sociedad o comunidad cuyo tráfico fiduciario se perturba. Y por las afinidades que con lo falsario, sobre todo en el orden familiar, tienen los delitos contra el estado civil de las personas, se incluyen también en el estudio del presente volumen, teniendo además en cuenta que la nacionalidad de la persona, y menos aún la del acto jurídico que otorga el estado civil, no es factor decisivo, ni relevante siquiera, para la perfección de tales infracciones, en que el objeto o bien jurídico es otra vez la seguridad de la comunidad en su esfera de valores ideales.

Las mismas razones pueden aducirse para el estudio de los denominados delitos contra la familia, entidad supraindividual y genuinamente comunitaria, en un todo diversa del Estado, cuyos intereses de índole material, sentimental o moral afectan a la sociedad entera.

Y después de aducir sabrosos argumentos respecto a la inclusión o exclusión de alguna figura de delito dentro de los que han de ser objeto del volumen que estamos comentando, se establece, como explicación del método sistemático a seguir en el desarrollo del estudio de las "infracciones contra la comunidad social", la siguiente distribución de materias: Parte primera: *Infracciones contra la seguridad material*, con las siguientes secciones: A) De resultado o riesgo inmediato (terrorismo; explosivos; estragos; incendios). B) de riesgo remoto tenencia de armas; salud pública; omisión de socorro; seguridad en las comunicaciones). Parte segunda: *Infracciones contra la seguridad del tráfico fiduciario*: A) Falsedades reales (falsificación de moneda; falsificación de documentos). B) Falsedades personales (usurpación de funciones; uso de nombre supuesto, títulos, etc.). Parte tercera: *Infracciones contra valores ideales*: A) Contra el estado civil (suposición de partos; usurpa-

ción de estado; matrimonios ilegales). B) Contra la familia (en su aspecto sexual—adulterio, incesto—; en su aspecto asistencial—abandono de familia, de niños y malos tratos—). C) Contra la honestidad sexual (de tipo engañoso—estupro, raptó consensual y abusos deshonestos no violentos; con sujeto pasivo comunitario—escándalo público y prostitución—).

Hay aquí las materias que son ampliamente examinadas en este tomo IV del "Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal", bajo el epígrafe de "Infracciones contra la comunidad social", por el malogrado Antonio Quintano Ripollés, que no desmerece en nada de las que fueron objeto de estudio en los tres volúmenes anteriores.

No pudo escribir Quintano Ripollés los otros dos volúmenes proyectados, en los que habría desarrollado el estudio de las "infracciones contra el Estado y sus órganos" y las "infracciones contra la comunidad internacional". En los primeros días del año en curso la pluma que nos regaló la maravillosa producción científica del mejor penalista español contemporáneo quedó rota para siempre. A los que colaboramos, trabajando a sus órdenes, en la redacción de este ANUARIO, aún nos parece mentira.

DIEGO MOSQUETE

**RADZINOWICZ, León:** "Alla ricerca della criminologica". Milano, Giuffré. Editore, 1964.

La versión italiana de la obra "In Search of Criminology" y presentada además por el profesor Silvio Ranieri, de la Universidad de Bolonia, se hacía esperar, dada la singular importancia que entraña la obra, puesto que por vez primera se hace una investigación y explicación de las ideologías criminológicas y de sus establecimientos de una forma tan cabal y exhaustiva. Obra que, en cierto modo, debió de elaborarse por los criminólogos italianos; pero que ha sido consumado, con pleno acierto y sagacidad, por este buen penalista y criminólogo, de procedencia polaca, y que desde su cátedra de Cambridge nos ha ofrecido otras publicaciones de notorio valor.

Tanto el diseño que hace en su breve introducción respecto a las causas en que se mueven los estudios criminológicos cuanto la explicación de los principios y de las doctrinas están trabajados con acento de convicción y con una seria honestidad científica.

Las afirmaciones que sienta, valga de ejemplo, respecto a la metódica positivista italiana, en la mayoría de los casos son certeras.

El esquema que abarca (págs. 3-23) en torno al nacimiento y puesta en práctica, cabría decir, de la nueva ciencia criminológica resulta una síntesis completa y adecuada, como pórtico, al estudio de la proliferación que sembró la escuela italiana. De aquí parte, con una intelección, digna de encomio, a perfilar, dentro de la propia complejidad, las diversas filiaciones

de los criminólogos, los métodos de enseñanza y los establecimientos de los más diversos países.

Se trata de una panorámica amplia, pero a la vez ceñida siempre a los grandes temas de la criminología, la forma de tratarlos y las disparidades de criterios, habidos y hasta las esperanzas y porvenir de estos estudios.

Jamás se obtuvo una visión tan completa de una disciplina, máxime cuando tan polémica es su metódica y hasta su misma naturaleza científica.

Lástima que en una obra de tanta minuciosidad se ignore tan paladinamente la aportación española, no ya de los tiempos pretéritos, sino las aportaciones más recientes de Salillas, Saldaña, Bernaldo de Quirós, etcétera.

J. DEL R.

**RODRIGUEZ MOURULLO, G.:** “La omisión de socorro en el Código Penal”. Prólogo de Juan Córdoba Roda. Editorial Tecnos (Madrid, 1966), XXIV y 448 páginas.

El progresivo desarrollo de los delitos omisivos en los ordenamientos contemporáneos, así como la significación y dificultad de las cuestiones suscitadas por esta clase de infracciones, hacían necesaria—como pone de relieve el profesor Córdoba en el prólogo de esta obra—una adecuada investigación, en extensión y profundidad, de la omisión de socorro. A esta necesidad responde este importante libro de Rodríguez Mourullo, que aporta a la ciencia penal española la acabada investigación dogmática de la difícil cuestión de la omisión de socorro en el Código penal.

El libro se inicia con una *Introducción* dedicada a los presupuestos críticos para el estudio de los delitos omisivos. En primer término, el autor trata de caracterizar a la omisión como forma de la conducta humana, analizando el concepto de omisión que ofrecen las denominadas doctrinas causal, final y social de acción. Denuncia el vicio metódico que, a su juicio, es común a las citadas doctrinas, y señala la conveniencia de abandonar todo planteamiento que tienda a silenciar el aspecto positivo de la omisión y la reduzca a pura negación del actuar positivo o la identifique directamente con la conducta activa. Despejada metodológicamente la cuestión, pasa a describir positivamente los rasgos esenciales de la omisión. La concepción puramente normativa de la omisión es rechazada no sólo por razones abstractas, sino, además, en atención a la definición del delito contenida en el artículo 1.º del Código penal, en la que la omisión figura, al lado de la “acción”, no como lo que la ley “crea”, sino como lo que la ley “pena”. Preciado el concepto de omisión como forma de conducta humana, es decir, como realización objetivada de una voluntad orientada a un fin, son tratados luego separadamente los problemas atinentes a la causalidad, relevancia y antijuridicidad de la

omisión. Los delitos omisivos son clasificados en tres grupos: a) de pura omisión; b) de omisión y resultado, y c) de comisión por omisión. La problemática de estos últimos es ampliamente estudiada en el triple plano político-jurídico, dogmático y axiológico. La introducción finaliza con una referencia al progresivo desarrollo actual de los delitos omisivos y a los factores que lo impulsan, que son, en definitiva, los mismos que motivaron la promulgación en nuestra patria de la Ley de 17 de julio de 1951, a cuya consideración se dedica el resto de la obra.

La *Primera Parte* se destina al estudio del artículo 489 bis del Código penal. Individualizado el objeto de protección—que para el autor es la solidaridad humana, pero sólo cuando el peligro afecta a los bienes de la vida e integridad personal—, son analizadas en sus varios aspectos de tipo, antijuridicidad, culpabilidad, especiales formas de aparición y penalidad las figuras delictivas diseñadas en el artículo 489 bis. Resultaría improcedente pretender poner de relieve en los límites de esta nota la totalidad de las cuestiones y soluciones propuestas por Rodríguez Mourullo en la primera parte de su espléndida monografía. Descuelan, entre otras muchas, la detenida consideración que dedica al peligro, como elemento del tipo objetivo, en sus distintas características de gravedad, evidencia, concreción y causas; la determinación del contenido del deber de socorro, que el autor caracteriza como simple deber de actuar, y la relación de este deber genérico de auxilio con otros específicos deberes de obrar, en particular con los deberes profesionales médicos; la cuestión del consentimiento con referencia al delito de omisión de socorro; los problemas relativos a las formas imperfectas y de ejecución, autoría y participación, responsabilidad civil dimanante de la omisión de socorro, etcétera. Cuestiones todas ellas que por la amplitud y el rigor con que aparecen tratadas, revisten una importancia que va más allá del concreto objeto de investigación que el título del libro enuncia.

La *Segunda Parte* del libro se ocupa del estudio del artículo 338 bis del C. P., que sanciona la omisión del deber de impedir determinados delitos. Después de una investigación crítica dirigida a precisar el objeto de protección, Rodríguez Mourullo concluye que el artículo 338 bis protege, en primer término, la solidaridad humana, pero referida únicamente a las situaciones de peligro para los bienes altamente personales, vida, integridad corporal, honestidad y libertad, y, en segundo término, en la medida en que la evitación de delitos afecta e interesa a toda la comunidad social, aparece también protegida de modo reflejo la seguridad pública. Concretado de esta suerte el bien jurídico protegido, el artículo 338 bis es analizado conforme a una disposición metódico-sistemática similar a la empleada en el estudio del artículo 489 bis. Sería asimismo improcedente destacar aquí todas las cuestiones suscitadas y soluciones sugeridas por Rodríguez Mourullo en relación con el artículo 338 bis. Mencionamos, a modo de ejemplo, la original interpretación que ofrece de la característica típica “intervención inmediata” como alusiva a la “posibilidad” de intervención y no como exigencia de que el sujeto pueda con su acción personal y directa evitar el delito, con cuya interpretación el ar-

título 338 bis obtiene un nuevo sentido y un alcance distinto al que se le venía confiriendo; el análisis de las relaciones entre el deber genérico de impedir delitos y la participación por omisión, cuestión de gran trascendencia para la doctrina general de la participación; el problema relativo a la significación de los móviles y fines que inspiran la no evitación del delito, etc.

La *Tercera Parte*, última de la obra, se consagra al estudio de los artículos 586, núm. 2, y 584, núm. 14, cuya problemática es ampliamente considerada y analizada con los mismos criterios utilizados en las dos primeras partes.

El libro se cierra con un completo y muy útil índice analítico de materias.

El presente libro de Rodríguez Mourullo, conforme el Profesor Córdoba destaca en el indicado Prólogo, reúne ciertamente altas cualidades científicas. Particularmente encomiables resultan el dominio metodológico que el autor demuestra a lo largo de todos los capítulos, la ponderación en todos sus juicios críticos, la rigurosa estructura dogmática que fundamenta la obra, y la atención prestada, en todo momento, a los aspectos sustanciales de los problemas con sus implicaciones axiológicas, políticas y filosóficas, que descubren la dimensión cultural del autor.

OCTAVIO PÉREZ-VITORIA MORENO

**SPIROLAZZI, G. Carlo:** "Dizionario di Psicopatologia forense", Milano, Giuffré. Editore. 1961.

Para uso de los juristas se ha compuesto esta obra que, en principio, cumple el propósito. Pero es que además como persigue fines prácticos fundamentalmente también los alcanzó, puesto que las descripciones de los vocablos se han llevado a cabo con sencillez y siempre con la mira puesta en la meta de servir de propedéutica profesional.

Aquellas voces que requieren una incursión más extensa o bien que obligan al autor a tener que profundizar en los mismos, ora se ve abogado a explicar con más cuidado la semántica de la palabra, el autor hace gala de los conocimientos y sistematiza la complejidad explicativa con claridad y enjundia.

Valgan, por ejemplo, los vocablos, *apoplejía*, *afectividad*, *disturbios psíquicos*, *psicopatías*, *voluntad*, *psiconeurosis*, etc., etc., en cuyas explicaciones salta a la vista los textos que maneja y cómo está a punto en ellos.

Libro, además, en que se observa cómo los conceptos los baraja de primera mano y la experiencia de haberlos decantado en la vida práctica.

J. DEL R.

**TOMAS VALIENTE, Francisco: "El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)". Separata del "Anuario de Historia del Derecho Español". Madrid, 1961-62; 69 págs.**

El autor nos anuncia en este artículo que prepara una obra sobre las líneas generales del Derecho penal castellano en la Edad Moderna: "en ella —nos dice— estudio el concepto, clases y naturaleza del delito, los principios básicos de la responsabilidad y las circunstancias modificativas de ésta, el concepto, los fines y las clases de la pena, su ejercicio, el indulto real...". Pese a estar el trabajo en gestación, en algunos aspectos concretos he podido llegar a establecer conclusiones fundadas; uno de ellos es el que sirve de tema al presente estudio, el cual creo que puede exponerse, aunque quizá no investigarse, con independencia del resto".

Según noticias más recientes, el libro está ya terminado y presto a imprimirse. Sirvan estas referencias para acreditar la impaciencia con que esperamos el esclarecimiento de lo que en realidad fuera la justicia criminal de estos siglos, preteridos por nuestros beneméritos historiadores del Derecho, tan ceñosos descubridores del medieval. Sin perjuicio de valorar debidamente sus importantes aportaciones echábamos de menos mayor información de lo más cercano, interesante para conocer por virtud del contraste la importancia del movimiento de la Ilustración, y también para comprender ciertos fenómenos de atavismo que han acompañado a determinadas circunstancias históricas.

Lo poco dicho por los penalistas sobre el antiguo régimen, se ha referido casi exclusivamente a las leyes, no al funcionamiento real de la Justicia criminal. De toda época es conveniente para el historiador examinar los documentos de aplicación del Derecho; pero mucho más de aquellas caracterizadas por la insuficiencia de la legislación y el predominio del arbitrio judicial, creador de realidades extralegales. Tomás Vicente lo sabe bien, ha escudriñado los archivos y se ha puesto en contacto con la vida castellana de aquellos siglos. "Si el Derecho —añade— es algo vivo, nada más adecuado para comprobarlo que el manejo de estos procesos penales a cuyo través nos llega el aliento directo de aquella sociedad".

Muchos tratados de Derecho penal dan la impresión de que en la Edad Moderna se habría ya terminado la evolución de la pena privada a la pública. Pero Tomás Valiente nos pone de manifiesto, mediante los documentos aportados, que, en muchos casos, incluso tratándose de delitos graves, el perdón del ofendido, obtenido ordinariamente por dinero, servía para eludir o por lo menos para atenuar la penalidad. Las manifestaciones de esta eficacia fueron variadas, pero constantes, en los tres siglos de la Edad Moderna, pues en Castilla durante estos tiempos "podemos presenciar situaciones en las que se pone de manifiesto esa oscilación entre la tendencia a ampliar la esfera de la actuación estatal en el campo jurídico penal, y, por otra parte, el respeto a la decisión de la persona perjudicada directamente por el delito".

La legislación vigente sobre este punto era muy escasa: una ley de las Partidas (P. 7-I-22) y unas pragmáticas de Felipe II. La primera auto-

riza las "avenencias" antes de la sentencia remitiendo por dineros las penas corporales (muerte o perdimiento de miembros). Las pragmáticas de Felipe II (1566) permitían que se impusiera pena de galeras en aquellos delitos castigados con pena corporal, "aunque haya perdón de parte". De modo que se conmutaba la pena corporal por la de vergüenza pública y servicio de galeras.

La insuficiencia de las normas legales, las amplias facultades disfrutadas por los jueces y la ausencia de preparación en muchos de ellos, motivaron variedad de criterios en la doctrina y en la jurisprudencia. Las Partidas referían el perdón a las penas corporales, suponiendo que la "avenencia" se hacía por dineros. Parece ser que los jueces reputaron algunas veces, sin embargo, que tal acuerdo comprado equivalía a una confesión de culpabilidad, y entonces determinaba una condena; para evitar lo cual se acostumbró a fingir la gratuidad del perdón. Las pragmáticas de Felipe II (inspiradas por la urgente necesidad de remeros para la flota real, consideraba que la de galeras no era pena corporal, ya que las Partidas mencionaban sólo como eficaz perdón las de muerte y pérdida de miembros. En ocasiones, el perdón del ofendido fue mero requisito para el perdón real. En contraste con estas limitaciones no deja de sorprender los efectos del perdón privado en algún crimen muy grave, como el de parricidio. Este abigarrado conjunto es puesto de relieve mediante abundantes citas de autores y la publicación como apéndice de 26 documentos. Finalmente, el autor hace resaltar el hecho de la escasa o nula evolución experimentada por esta institución jurídica en el curso de los tres siglos.

En la Edad Contemporánea domina la reacción a favor de la pena estatal y la persecución de oficio reduciendo a contados casos las infracciones llamadas privadas o semiprivadas. Más la práctica hoy como entonces no está plenamente reflejada en las leyes y en los procesos: un considerable número de delitos y faltas dejan de perseguirse mediante indemnización al ofendido. Nadie trata de volver a lo antiguo; pero, en beneficio del sujeto pasivo y para simplificación de la Justicia sería conveniente —a ejemplo de otras legislaciones— que algunas infracciones de escasa gravedad fueran solamente peseguidas a instancia de parte o quedaran reducidas a ilicitudes de carácter civil.

JOSÉ ANTÓN ONECA

**TOMAS VALIENTE, Francisco:** "La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España". "Anales de la Universidad de La Laguna". La Laguna, 1964; 37 págs.

La última etapa mencionada en el título comprende los siglos XVI, XVII y XVIII. Por lo tanto este trabajo debe ser también un capítulo del libro sobre el Derecho penal castellano en la Edad Moderna, que el autor nos promete en el artículo anteriormente reseñado.

En el que ahora comento, comienza el profesor Tomás Valiente por aludir al *Tractatus de tormentis*, anónimo, aparecido en Bolonia entre

1263 y 1280, primer libro sistemático sobre el tema y punto de partida para cuantos (Bartolo, Baldo, Canaro, Marsili, Claro) perfilaron la institución hasta fines del siglo XVI; la cual por su escaso tratamiento legal, exigía la labor creadora por parte de los doctores. Y la doctrina de los comentaristas italianos fue conocida y glosada por los juristas de toda Europa.

También los castellanos del XVI siguieron las líneas marcadas por aquellos autores, siendo, de modo consiguiente, su dosis de originalidad muy escasa. Los estudiados en el opúsculo que reseñamos son casi todos jueces, escribanos y abogados, que reflejan en sus obras los usos por ellos mismos observados en el ejercicio cotidiano de su profesión.

Quevedo y Hoyos, Castillo de Bobadilla y Fernández de Herrera son, entre otros, quienes de modo casuístico y adoptando principios idénticos, plantean la serie de problemas ofrecidos en la práctica del tormento, regulado normativamente de modo casi exclusivo por el título XXX de la séptima Partida. Este texto legal revelaba, por un lado, la creencia en la necesidad de la tortura para perseguir "los malos fechos que se fazen encubiertamente e non pueden ser sabidos ni probados de otra manera"; pero también la preocupación por poner ciertos límites a un medio de prueba que permitía los mayores excesos.

Ciertamente tenía un carácter subsidiario y exigía su aplicación, como supuesto normal, indicios de culpabilidad, hasta el punto de exigirse responsabilidad a los juzgadores que atormentasen sin los indicios suficientes. ¿Cuáles eran éstos? Las Partidas requerían "presunciones o sospechas ciertas", enumerando dos: una, que, "conforme a la opinión común, sea aquel hombre quien cometió el delito"; otra, la de que "le sea probado por la deposición de un solo testigo de buena fama". Pero los tratadistas no se concretaron a lo indicado en esa ley, y alguno, como Quevedo Hoyos, se dedicó a clasificar y calibrar los indicios, llegando —al decir del profesor Valiente— a "un fárrago atroz y una total oscuridad". Lo corriente fue dejar a la apreciación judicial la gravedad de los indicios.

Otros varios temas son tratados por aquellos juristas y expuestos con gran erudición y acierto crítico por el catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Salamanca. Tales fueron: los privilegios personales propios de aquella sociedad estamental; las posibilidades de apelar contra la sentencia de tormento, viciosamente escamoteadas en la práctica; los varios suplicios empleados, entre los cuales prevaleció el muy conocido de los cordeles o garrote; y la grave cuestión de si, permaneciendo el reo "negatio" en las tres veces que era atormentado, debería el juez dejarle libre ("quite" decían las Partidas) o se podía sustituir la pena legal por otra arbitraria, como solía ocurrir. Pero que, al menos en los casos no muy graves, triunfaba la negación nos lo demuestran escritos de la época como en la aventura de los galeotes, la opinión de éstos, de su guarda y aún del mismo D. Quijote.

Más conocido es el proceso de abolición de la tortura, en cuanto más próximo y tratado por los penalistas al estudiar en la Ilustración los orígenes del Derecho penal contemporáneo. Ya había sido combatida por San

Agustín, el Papa Nicolás I, Luis Vives, etc., de modo que los ilustrados no hicieron sino propagar argumentos en gran parte ya expuestos anteriormente. El profesor Valiente examina las páginas de Beccaria, influyentes sobre los españoles que se ocuparon de la reforma penal en el XVIII. No sobre todos, porque en fecha anterior a 1764, que es la de la primera edición de "Dei delitti e delle pene", ya Feijóo había titulado la décima de sus "Paradojas políticas y morales": "La tortura medio falible en la inquisición de los delitos". Tomás Valiente se ocupa especialmente de la polémica entre Acevedo y el canónigo D. Pedro de Castro, en la que mediaron también Lardizabal y Sempere Guarinos, públicamente. En cambio, quedó inédito el manuscrito de Forner sobre "la perplejidad de la tortura". Y fue lástima que no se autorizase su publicación, pues la brillantez de su estilo, brio polémico y acendrado españolismo habría pesado en la contienda contra los alegatos de quien, como Castro, decía en su impugnación defender con la tortura las leyes patrias.

La prueba falaz que, según dijeron sus enemigos, no era sino un castigo anticipado, fue suprimida por la Constitución de Bayona, las Cortes de Cádiz, y por Fernando VII en 1814. Pero ¿hasta qué punto la Real Cédula que prohibía muy concretamente los llamados "apremios" —ciertas agravaciones de la prisión preventiva que eran un tortura disimulada para obligar a la confesión— y "todo género de tormento personal", fue cumplida? Aún suponiendo que las Memorias de Van Halen sean tan mentirosas como creía Menéndez Pelayo, es sospechoso en el sentido apuntado que el Decreto, dado por Fernando VII en 5 de julio de 1819 ordenando la formación de un Código criminal, hable de la "facilidad con que se admitieron pruebas equívocas y falibles con el peligro de hacer sufrir al momento la pena capital", "arrancando a veces con un horror imponente lo que no puede tranquilizar al juez para su fallo". Y esta alusión en un decreto reformador es bastante para pensar que el tormento no había desaparecido por completo de la práctica judicial.

J. A. O.

**WÜRTENBERGER, Thomas:** "La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania". Tradu. M. Losano e Rêpasi, Giuffrè. Editore. Milano, 1965.

La traducción italiana, formando parte de una colección por demás de sabido interés y de carácter general, nos ofrece de nuevo la coyuntura de reafirmar la excelencia de esta obra, especie de diagrama de la ciencia punitiva que toca, con agudeza y profundidad, las razones que han conducido al saber penal alemán a la situación actual. Como, de otro lado, escasean, por no decir, que no constan en las literaturas penales obras de esta usanza, excusado es decir, que constituye a la vez una aportación ejemplar, por de pronto, desde el plano formal, ya que en cuanto al conte-

nido la problemática es en buena parte pareja a la de los demás países europeos.

El planteamiento etiológico de los fundamentos de la presente dogmática, de cuño filosófico, tratados con sencillez y a la vez con una sinceridad verificable, coloca ya la obra en la línea correcta para el logro de un buen entendimiento. Quizá hubiese sido preferible que se *matizara* en ocasiones las precisas influencias que se debe, de un lado, a la contribución de Scheler; y, de otra parte, a la de N. Hartmann, puesto que ambas Eticas representan posiciones distintas. El propio Scheler no se cansa de exponerlo. Baste citar a este respecto el artículo de este autor, traducido al español. La idea de hombre y la historia, 1959, en que califica la Etica de Hartmann, de "ateísmo postulativo de la seriedad y de la responsabilidad" (p. 70).

Se debe anotar cómo en el concierto de opiniones que trae a primer plano, figura la de nuestro Ortega y Gasset. El cambio del acento normativo por el ontológico y demás variaciones que se registran en la Dogmática contemporánea son señalizadas con claridad y finura. Cabría citar en este punto: a) El salto dado de una visión sistemática a una problemática; b) De una preocupación metodológica a una contemplación social y demás fines del Derecho; c) La atención hacia los valores morales de justicia, certeza y respecto a la personalidad, etc. etc.

La trayectoria crítica de las corrientes metodológicas y cualquiera otra inserción que sea capaz de trastornar las bases dialécticas en que se debate nuestra disciplina son exp'anadas con una nitidez extraordinaria.

Como es sabido los tres grandes temas que expone por separado son: a) La doctrina del injusto personal; b) La reconstrucción del ordenamiento de los bienes jurídicos, y c) La individualización de la pena y de la medida de seguridad.

De los tres, el de más densidad técnico-dogmático es el primero, que ha dado, después de la publicación de esta obra, a un semillero de trabajos, tanto en Alemania como en Italia. Desde el inicio de esta contribución el autor se muestra contrario a la metódica finalista y precisamente hace gala en este primer capítulo de la segunda parte de su conocimiento detallado cuanto de los fallos que apareja una postura, sobre todo, llevada a ultranza del injusto personal, máxime cuando no se trata de una posición teórica, sino que ha sido confirmada por la praxis alemana.

Un juicio general sobre la obra no deja de ser por demás halagüeño, puesto que el profesor de Friburgo en Brisgovia nos ha revelado unas dotes de síntesis y de penetrante dialéctica excepcionales, ya que el libro pone en las manos del penalista de golpe el enjambre de la situación crítica en que está asumida nuestra Ciencia del Derecho penal.

# REVISTA DE REVISTAS

## ALEMANIA

### Juristenzeitung 1967

SCHRÖDER, Horst: "Abstrakt-konkrete Gefährungsdelikte? (¿Delitos de peligro abstracto-concreto?), en Juristenzeitung 1967; págs. 522-525.

El delito de peligro abstracto es uno en el que es la misma ley la que determina los indicios de la peligrosidad. En el delito de peligro concreto, en cambio, la producción de un peligro es un elemento del tipo que el juez debe constatar en cada caso concreto. En el delito de peligro concreto el legislador ha renunciado a enjuiciar los indicios de la peligrosidad: la decisión del juez ha de basarse en la consideración de todas las circunstancias del caso concreto; ha de constatar si, teniendo en cuenta todos los factores individuales, en este caso y respecto de este sujeto es posible la producción de un daño.

A continuación de esas definiciones, Schröder pasa a examinar algunos delitos sobre cuyo enjuiciamiento como de peligro abstracto o concreto han surgido algunas dudas.

El delito tipificado en el § 229 del StGB ("El que, dolosamente y para dañar la salud de otro, le administre veneno u otras sustancias apropiadas para destruir la salud...") es, piensa Schröder, uno de peligro concreto, pues en el enjuiciamiento de la peligrosidad de las sustancias se han de tener en cuenta todas las circunstancias del caso individual.

Otro tipo que Schröder somete a examen es el del § 233 a: Lesión causada mediante un arma, un cuchillo u otro instrumento peligroso. Si el tipo sólo abarcase la lesión mediante un arma, estaríamos ante uno de peligro abstracto, estima Schröder, pues entonces no haría falta comprobar, para admitir la conducta típica, si en concreto el empleo del arma suponía un medio peligroso: en base a una presunción legal "iuris et de iure" el arma sería siempre un instrumento suficientemente peligroso para cumplir el tipo. Pero sistemáticamente, y en contra de la enumeración seguida por el StGB, el concepto base no es el de "arma", sino el de "instrumentos peligrosos"; de ahí que cuando haya habido un uso de armas o de cuchillos haya siempre que preguntar si, teniendo en cuenta la naturaleza concreta de su aplicación y todas las circunstancias individuales, se ha dado el riesgo de que se produjesen lesiones de importancia.

Es respecto del § 308 párrafo I del que Schröder afirma que no se trata ni de un delito de peligro abstracto ni de uno de peligro concreto, sino de peligro abstracto-concreto. Según esa disposición se castiga al que incendia objetos que "son apropiados por su naturaleza y por su situación para comunicar el fuego" a otros objetos determinados (entre ellos: edificios destinados a servicios religiosos, edificios que sirven de viviendas a personas, etc.).

Parece a primera vista, escribe Schröder, que ahí estamos ante un delito de peligro concreto; pues la cuestión de si de la naturaleza y situación se deriva el peligro de extensión del fuego a otros objetos es una que el juez ha de decidir en el caso individual. No obstante —y por eso hay que hablar de delito de peligro abstracto-concreto—, las circunstancias que el juez debe examinar únicamente son la “naturaleza” y la “situación” del objeto incendiado; otras, como las características del viento o la situación atmosférica en general, caen fuera de los datos a examinar, aunque en el caso concreto excluyesen el peligro creado por la naturaleza y situación de los objetos.

Finalmente Schröder, tras de mencionar las objeciones dirigidas contra los delitos de peligro concreto, estima que, lo mismo que sucede con éstos, también en los de peligro abstracto-concreto será posible en ocasiones, y mediante una interpretación correctora, rectificar las injusticias que pueden presentarse en el caso individual.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

**LANCKNER, Karl:** “Der Alternativentwurf und die praktische Strafrechtspflege” (El Proyecto Alternativo y la Administración práctica de la justicia penal), en *Juristenzeitung* 1967; págs. 513-522.

El Proyecto Alternativo de Código Penal, elaborado por 14 juristas de la nueva generación (Baumann, Brauneck, Hanack, Arthur Kaufmann, Klug, Lampe, Lenckner, Maihofer, Noll, Roxin, R. Schmitt, Schultz, Stratenwerth y Stree) constituye, sin duda, uno de los mayores acontecimientos de la vida penal alemana de los dos últimos años. En el último Congreso de penalistas alemanes celebrado del 8 al 11 de octubre de 1967 en Münster todas las ponencias estuvieron dedicadas al estudio de los aspectos dogmáticos y políticocriminales del Proyecto Alternativo; hasta ahora sólo se ha redactado la Parte General pero la Especial está ya en preparación.

Una primera disposición del Proyecto Alternativo de la que se ocupa Lanckner en su artículo es la del § 2 párrafo II (“La pena no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad por el hecho [Tatschuld]”). La positivación de este principio —con “culpabilidad por el hecho” los autores del Proyecto Alternativo han querido dejar en claro que la llamada “culpabilidad por el carácter” o “por la conducción por la vida” no debe desempeñar ningún papel en la medición de la pena— le parece a Lanckner irrelevante para la praxis judicial: “El principio no es más que una declamación correcta materialmente y teóricamente fundamentada, pero sin repercusión perceptible en la práctica cotidiana de los tribunales”. Pues, eso estima Lanckner, es imposible determinar en un proceso penal, con los medios que el Derecho penal pone a disposición del juez, cuál es exactamente la medida de la culpabilidad del acusado. Nunca se ha ca-

sado una sentencia, dice el articulista, porque el Tribunal "a quo" haya impuesto una pena superior a la culpabilidad del autor.

Lanckner estima que si se juzga humanamente y de acuerdo con los principios del Estado de Derecho difícilmente se correrá el riesgo de que el juez lesione de tal manera los límites impuestos a su arbitrio que se le pueda hacer el reproche de que ha sobrepasado la medida de la culpabilidad del autor. Lo funesto del § 2 párrafo II es, sin embargo, estima el articulista, que promete al ciudadano una garantía jurídica que parece fijar estrictos límites a la potestad penal del Estado, pero que, en realidad, no puede desplegar ningún efecto limitador.

A Lanckner no le gustan tampoco los principios fijados por el Proyecto Alternativo en los §§ 2 párrafo I y 59 párrafo II. Según estas disposiciones, la pena sirve a los fines de protección de los bienes jurídicos y de resocialización del delincuente. La culpabilidad sólo representa el límite máximo de la pena; un límite máximo que no siempre hay que agotar: el juez debe imponer una pena en armonía con la culpabilidad del delincuente sólo si ello es necesario para la salvaguarda de esos dos fines. Para los autores del Proyecto Alternativo, pues, lo que importa es que la pena sirva a la protección de la Sociedad y a la resocialización del delincuente; esto es lo fundamental, aunque para lograrlo haya que imponer un castigo considerablemente inferior al merecido por el autor. La idea de la retribución como fin de la pena es absolutamente ajena a los autores del Proyecto Alternativo.

En realidad, piensa Lanckner, el conflicto característico consiste en que la pena adecuada a la culpabilidad y exigida por los fines de prevención general se halla a menudo en contradicción con las exigencias de resocialización; este conflicto sólo puede resolverse mediante una ponderación de los fines de la pena, dado que el de prevención general suele exigir un castigo superior al que se requiere en base a consideraciones de prevención especial. Por ello, el articulista piensa que lo que en realidad hace el Proyecto Alternativo es ocultar la verdadera problemática de la medición de la pena.

Una innovación revolucionaria del Proyecto Alternativo se que suprimen radicalmente todas las penas de privación de libertad inferiores a seis meses. Contra esto, Lanckner opone dos objeciones. En primer lugar, Lanckner pone de relieve que la judicatura alemana es, en su mayoría, conservadora y que su sentido de la justicia se traduce en una acentuación de la idea de la retribución; al desplazar el Proyecto Alternativo el acento a los fines de prevención especial está exigiendo un fundamental cambio de orientación de los jueces; un cambio así, dice Lanckner, sólo se puede lograr en virtud de una paulatina evolución y no de manera súbita. Por otra parte, estima el articulista, prácticamente la única pena sustitutiva de la corta de privación de libertad es la multa; y como la multa no es adecuada ni para todos los hechos ni para todos los autores, con la supresión de las penas cortas surgiría una penosa laguna.

**Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**

Tomo 77 (1965), fascículo 1

**NOLL, Peter: "Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung". (Tipo y antijuricidad: La ponderación de valores como principio de justificación.)**

Comienza Noll su artículo con unas consideraciones metodológicas. Preconiza un método que llama del pensamiento jurídico funcional. Los conceptos jurídicos deben ser configurados y aplicados en atención a la función que deben cumplir. No debe olvidarse nunca esta relación funcional y pretender aplicarles con otro fin, es decir para desempeñar una función diferente de aquella para la que fueron creados. Debe huírse del realismo conceptual, de considerar los conceptos como realidades ónticas, de cuya "esencia" se pueden derivar todo género de consecuencias. En el Derecho penal todo concepto o categoría que establezca una distinción entre conductas punibles o impunes, o una punibilidad mayor o menor, sólo será admisible cuando esta distinción en las consecuencias jurídicas resulte explicable con arreglo a un principio general, como el de culpabilidad, el del resultado (que explica la menor punibilidad de la tentativa) o el principio de la seguridad jurídica. El principio de la consecuencia sistemática tiene sólo para Noll una importancia secundaria, un valor meramente estético... Ilustra Noll su criterio con varios ejemplos, como el concepto de delito continuado, el tratamiento de los casos de "aberratio ictus" y la distinción de error sobre el tipo y error de prohibición. En este último caso, la distinción del tipo y la antijuricidad (causas de justificación) no debe servir de criterio para deslindar las circunstancias que deben ser comprendidas por el dolo; es decir, para distinguir el error sobre un elemento del tipo y el error de prohibición (Noll parte de la teoría pura de la culpabilidad). Más bien hay que preguntarse cuál es la causa del tratamiento más riguroso del error de prohibición (cuando es vencible no excluye la responsabilidad dolosa) en relación con el error sobre un elemento del tipo (si es vencible puede dar lugar únicamente a una responsabilidad culposa. La razón no es otra, que según el ordenamiento y el sentimiento jurídicos al individuo se le exige que conozca las valoraciones ético-jurídicas más elementales que informan el orden jurídico de la comunidad. Por ello debe hablarse más que de error de prohibición, de error de valoración; y deben considerarse como un error de prohibición los casos de error sobre elementos del tipo que impliquen valoraciones ético-jurídicas (acción deshonestas) y como error sobre el tipo (que excluye el dolo) el error sobre los mandatos o prohibiciones éticamente indiferentes del Derecho penal administrativo. En este ejemplo se advierte el defecto de la argumentación de Noll. Este tiene razón al defender una configuración y aplicación funcional de los conceptos jurídicos, pero hay que evitar el partir para la resolución de cada problema de criterios valorativos distintos e incompatibles entre sí. La distinción

entre tipo y causas de justificación se basa en la diferencia entre normas prohibitivas (o mandatos) y normas permisivas, es decir, entre conductas prohibidas y excepcionalmente permitidas y esta diferencia valorativa no puede luego ser ignorada, sin incurrir en grave contradicción, al deslindar el error sobre el tipo y el error de prohibición. Es cierto que la corrección de una solución no viene garantizada únicamente por la ausencia de contradicciones; pero ésta debe darse, además, pues constituye una exigencia de la justicia, porque se trata no sólo de contradicciones lógicas, sino valorativas.

Noll entra a continuación en el tema que constituye el objeto de este trabajo: tipo y antijuridicidad y la ponderación de valores como principio de justificación. La justificación de una conducta típica implica desde el punto de vista formal, según Noll, el conflicto entre una prohibición y un mandato o una autorización. Existe un tipo de la prohibición y un tipo de las causas de justificación. Desde el punto de vista material, la justificación de una conducta típica implica una colisión o conflicto de valores.

La ponderación de valores es, según Noll, el principio general de justificación. La ponderación de valores no debe ser confundida, sin embargo, con la ponderación de intereses o bienes. Es un concepto más amplio, pues la doctrina moderna ha puesto de manifiesto la existencia de un desvalor de la acción y un desvalor del resultado. Una acción puede seguir siendo antijurídica por su desvalor de la acción, aunque el desvalor del resultado resulte compensado por la ponderación de intereses. Esta es una de las razones por las que ha sido abandonado por la opinión dominante en la doctrina alemana el viejo principio de la ponderación de intereses y ha sido sustituido por el del medio adecuado para el fin justo (que procede de Kant y Stammler y ha sido consagrado expresamente en el art. 39 del Proyecto de nuevo Código penal alemán de 1962).

La justificación se diferencia de la realización incompleta del tipo porque implica un conflicto o colisión de normas o valores. Aunque a veces algunos elementos del tipo implican ya una ponderación de valores. Esto sólo debería suceder, sin embargo, cuando el concepto utilizado en el tipo comprenda, como concepto genérico, los dos valores en conflicto y éstos pertenezcan al mismo sujeto (como en el concepto de "daño a la salud" en el delito de lesiones corporales, en relación con el tratamiento médico).

Según Noll, incluso la causa de justificación del consentimiento del ofendido se basa en el principio de la ponderación de valores. No es cierto que se base en el principio de la ausencia de interés. De lo contrario no podría explicarse por qué la tutela penal depende de que su destinatario la quiera o no y por qué en unos casos su voluntad es relevante y en otros no. El particular puede decidirse también en contra de sus intereses. En el consentimiento del ofendido entran en colisión los desvalores de la acción y del resultado de la acción típica y el valor de la libertad. Cuando el bien jurídico protegido sea la libertad, el con-

sentimiento elimina el mismo bien jurídico. En otro caso el consentimiento del ofendido funciona, o no, como causa de justificación según que el bien jurídico protegido sea o no más valioso para el Derecho que la libertad humana. La peculiaridad del consentimiento del ofendido, en relación con las demás causas de justificación, reside en que en ese caso entran en colisión valores de una misma persona y no los de una persona con otra.

Las causas de justificación se componen, dice Noll, de varios elementos de diversa entidad o importancia para la exclusión de lo injusto. En caso de realización parcial del tipo de la causa de justificación debería apreciarse una atenuante. Debería llevarse a cabo un análisis de los elementos constitutivos, cuantitativos y de mera ordenación. (Es decir, una regulación semejante a la existente en nuestro Código para las eximentes incompletas en el número 1.º del artículo 9.º, donde la distinción de elementos esenciales—que no pueden faltar—e inesenciales ha sido llevada a cabo por la doctrina y la jurisprudencia.) También debería dar lugar a una atenuación de la pena la causa de justificación cuando, a pesar de darse todos los elementos, queda un remanente de injusto no cubierto por ella (exceso en la legítima defensa, por ejemplo).

Según el principio de la ponderación de valores, debe compararse la suma de todos los elementos de lo injusto con la de los elementos de las causas de justificación. Noll dedica el resto de su artículo a demostrar cómo de este modo pueden resolverse todos los problemas que plantean la eximente del consentimiento del ofendido, del consentimiento presunto, del estado de necesidad (según él, el artículo 54 del C. p. alemán comprende casos en que el estado de necesidad funciona como causa de justificación—conflicto de valores desiguales—y otros como causa de inculpabilidad—conflicto de valores iguales—), del riesgo permitido y de la defensa de intereses justos.

Al artículo de Noll sigue la segunda parte de un artículo del profesor Richard M. Honig, "El Proyecto de un Código penal modelo norteamericano (Model Penal Code)".

\* \* \*

En la Sección de Derecho comparado se incluyen artículos del profesor H. H. Jescheck en colaboración con Heinz Gerd Goldmann, "El tratamiento de los delitos de omisión en el Derecho penal alemán y extranjero"; de Zvonimir Separovic, "El tratamiento de los delitos de omisión en Yugoslavia", y de G. Simson, "La Ley nórdica de ejecución de las penas promulgada en Suecia" (que es una ley de cooperación con los demás países nórdicos en la ejecución de las penas).

\* \* \*

Las reseñas bibliográficas corren esta vez a cargo del profesor Claus Roxin y versan sobre obras de Parte General del Derecho Penal.

JOSÉ CEREZO MIR

**E S P A Ñ A****Revista Española de Derecho Militar**

Número 23. Enero-junio 1967

Contiene este número los siguientes trabajos en materia penal:

**GOMEZ CALERO, Juan:** "El "Versari in re illicita" en el Código de Justicia Militar"; págs. 9 a 32.

Este trabajo sobre "El *Versari*", que al estudiarlo, creo que por primera vez, en Derecho Militar, completa la literatura que sobre él se ha producido en España, sin duda como empieza advirtiéndolo el autor, resultado de un interés que pueda ser hallado, a título informativo, en la ley positiva y en las decisiones judiciales, por ser, continúa, en nuestra jurisprudencia, como en la inglesa, en las que conserva sus más rancios fueros.

En una que podríamos llamar parte o planteamiento general se estudia el origen de la locución y del problema, encontrados por el Padre Pereda en ciertos cánones conciliares, siguiendo el autor su evolución histórica en las Decretales hasta que es desplazado como norma positiva por la aceptación y generalización del principio de culpabilidad, dedicando lo demás de dicha parte a estudiar la posición de los autores españoles de las más variadas tendencias y opiniones ante este problema, análisis exhaustivo que se acentúa cuando se le estudia en relación con los delitos calificados por el resultado.

Ya al contemplarlo en la Ley Penal Militar, por no existir en ésta precepto parecido al párrafo 3.º del artículo 1.º, ni atenuante de preterintencionalidad del Código penal ordinario, circunscribe su estudio al caso fortuito (núm. 8 del art. 8 del C. P. O. y del art. 185 del C. de J. M.), realización de un delito distinto del querido (párr. 1.º del art. 50 C. P. O. y 2.º del 238 del C. de J. M.) y a los delitos calificados por el resultado, trasladando lo dicho sobre el primero al estudio del segundo, en el que la voluntariedad y la culpabilidad son esenciales para la existencia del delito militar. Es en esta parte por la novedad, que yo sepa, de este estudio donde el muy meritorio y claro trabajo hace necesaria su lectura y meditación.

**RODRIGUEZ DEVESA, José María:** "Exposición de síntesis al IV Congreso Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra"; págs. 33 a 42.

En mayo de 1967 se celebró en Madrid el IV Congreso Internacional de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, de que se da noticia en otra sección de este número de la revista. Este artículo, como se advierte por nota, si el título no lo dijera, es la

exposición que como resumen pronunció el autor en dicho Congreso. La sencillez de exposición y lo profundo de la doctrina, a que nos tiene acostumbrados el redactor de la exposición, incita a dar noticia de ella, que despierte la curiosidad de su lectura, pero la naturaleza del trabajo obliga a que sea sucinta.

Por mucho que lo sea, no puede dejar de enumerarse los problemas sobre los que versa. Son estos: concesiones entre el Derecho penal militar y el derecho común; criterio diferencial entre delito militar y delitos comunes; aplicación de la ley penal militar a personas no militares; menores; cumplimiento de órdenes superiores; incidencia de los Convenios internacionales sobre el derecho interno; unificación en los sistemas legales adoptados para la clasificación de las infracciones militares; determinación de la esfera disciplinaria, y extradición por delitos militares.

**ERMAN, Sahir:** "Los delitos militares en el Derecho turco"; págs. 57 a 76.

En la labor de información de la legislación penal militar y de los organismos encargados de aplicarla en los diversos países, que viene haciendo esta revista, toca en este número a la existente en Turquía, país en el que están vigentes dos legislaciones penales militares: una, el Código Penal Militar para los delitos militares, que son las infracciones castigadas con muerte, reclusión temporal o prisión militar, y otra, que es la ley de Organización de Tribunales disciplinarios para los delitos así llamados, que son los castigados con pena de encarcelamiento y de detención vigilada, con dos Tribunales: uno para los delitos militares, formado por dos jueces militares y un oficial, y otro, disciplinario, para las infracciones de este tipo, formado por tres oficiales, con diferencias de procedimiento en cada uno de ellos.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

### **Revista General de Legislación y Jurisprudencia**

Diciembre 1965

**RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo:** "Significado político y fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad".

Rodríguez Mourullo ha confeccionado un buen construido estudio sobre dos problemas centrales no sólo de las penas y de las medidas de seguridad, sino de todas las instituciones del Derecho penal: la dimensión política y ética que se encuentra en la base de ellas.

Por lo que se refiere a la pena, Rodríguez Mourullo estima que la idea retributiva funciona como garantía política, al señalar que la cul-

pabilidad del autor ofrece, en todo caso, la medida máxima de la pena. Al mismo tiempo, solamente una pena que reconozca ese límite es además justa y, por tanto, si se traspasa, aparecerá como éticamente infundada y, por ello mismo, no podrá aspirar a cumplir satisfactoriamente funciones de prevención general ni especial. Rodríguez Mourullo lleva a cabo una crítica a fondo de la denominada "nueva defensa social".

A su juicio, también la medida de seguridad tiene que referirse al mundo de los valores éticos y debe ser encontrado su fundamento moral. En ese sentido se manifiesta en favor de la tesis de que la medida de seguridad aparece como un medio dirigido a la recuperación de la dignidad humana de la libertad interior.

Finaliza el estudio con unas consideraciones del máximo interés sobre el significado político del sistema binarista, que ofrecen vertientes por demás fructíferas y que deberán ser tenidas en cuenta en posteriores investigaciones sobre el tema.

MANUEL COBO

## FRANCIA

### Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Enero-mayo 1967

RAYMONDIS: "La morbidité par alcoolisme et sa signification pour l'étude comparative en criminologie"; págs. 33 a 47.

El autor después de decir el método que va a seguir en la investigación, el fin de ella y el lugar donde fundamentalmente—el hospital de Tolosa—se ha realizado, estudia el tanto por ciento de afectados de etilismo en el número de los hospitalizados, según la edad, el sexo, enfermedad padecida y, después, la comparación entre el alcoholismo estudiado en los hospitales y en las prisiones, sacando el porcentaje de los delitos en general y particularizado en cada grupo de delitos cometidos bajo la influencia del alcohol.

Contiene, además, este número de esta revista, cuya característica indiscutible es la amenidad, artículos dedicados al estudio del Código Penal malgache por el ministro de Justicia de aquel país, A. Ramangasoavina; a la historia de su legislación penal hasta la publicación del Código de J. M. Guth; la "Permanencia y cambios interiores a propósito de algunos hechos psicológicos", por Y. Chesni; a las "Relaciones de policía y público en los contactos del Magistrado y del ciudadano con el justiciable", por G. Beguin; sobre la "Técnica al servicio de la lucha contra el crimen referido a los servicios de enlace y transmisión de la policía ginebrina", por J. R. Waryinski; y a "Influencia de los instrumentos utilizados para la escritura y la firma", de gran valor para los especializados en grafología, a cargo de J. Mathyer.

D. T. C.

**Revue Penitentiaire et de Droit Penal**

Enero-marzo 1967

Es particularmente interesante este número por la atención que en él se presta a los jueces de ejecución de penas y a las materias en que es fundamental su actividad; así su sección de crónicas, aparte de las extranjeras, parece se va a enriquecer en lo sucesivo con una más a ellos dedicada. En este número es el trabajo de

**HILBOLD, J.:** "Le sursis avec mise à l'épreuve en droit allemand"; págs. 63 y 64.

En ella el autor, Juez de ejecución de penas en Estrasburgo, estudia desde su punto de vista la ley federal de 4 de agosto de 1953 creando la sursis o condena condicional, con grandes analogías con la legislación que ya existía para los menores y para la liberación condicional en el cumplimiento de las penas de larga duración, y aplicable a los que se impone una pena correccional menor de nueve meses o una pena de policía a cuatro o cinco, que por exigencias del interés público o por determinadas condenas anteriores no estén privados de este beneficio.

Las obligaciones del beneficiario—dice—no están fijadas en la ley, pero se deducen de las causas por las que puede ser denegada y son: reparación de los daños causados con la infracción; observar las instrucciones relativas a la residencia, a la formación profesional, al trabajo y a las diversiones: someterse a un tratamiento médico antialcohólico, psicológico, etc.; prestar los alimentos a que esté obligado; entregar una suma de dinero a una organización de interés público, y someterse a la vigilancia y a las directrices de un agente de prueba. También puede el Tribunal imponer obligaciones no determinadas en la ley, aunque tengan carácter espiatorio, siempre que no sean ilícitas.

De estos datos y de la comparación con la legislación francesa saca el autor la consecuencia de existir en Alemania tanto la condena condicional con sumisión a vigilancia como la simple, y de que no obstante su carácter de pena de advertencia que tiene a veces, es, sobre todo, un instrumento de política criminal para lograr la reinserción de determinados delincuentes en la vida social.

**D. HIVERT:** "L. S. D. 25 ou nouvelle toxicomanie"; págs. 75 a 78.

Este trabajo es la acostumbrada crónica de Criminología Clínica, redactada, como otras de que hemos dado noticia a nuestros lectores, por este autor, que siempre hace interesantes sus trabajos. He aquí la noticia de éste.

Se ha hecho los últimos meses una publicidad desmesurada a esta droga. Esto ha provocado malestar y que se tomen medidas contra su

uso, que hemos de apresurarnos a decir que es poco frecuente; no es un fenómeno de masas como parece deducirse de la prensa, no obstante poderse producir por su uso graves consecuencias por la facilidad de su difusión en nuestros medios. L. S. D. 25 es la diethylamida del ácido lisérgico, un extracto del cornezuelo de centeno, lo que hace más fácil su elaboración y que produce una intoxicación con alteración en las percepciones del mundo ambiente, tanto que el campo de la consciencia es invadido por alucinaciones oniroides bizarras, extrañas, de transformación de la personalidad, se condiciona la conducta durante su duración (el viaje), que dura de seis a treinta y seis horas, siendo difícilmente identificables su absorción cuando este período ha pasado.

**PLAWSKI, S.:** "Prévention de la récidive"; págs. 51 a 62.

Finalmente vamos a dar noticia del trabajo de este profesor polaco, primero sin embargo en la revista, en el que se refiere al problema general, aunque ejemplarifique en la realidad de su país, en el que dice que si bien disminuye la delincuencia en general aumenta la reincidencia sobre en todo en los que han cumplido penas cortas de privación de libertad. El trabajo educativo en las prisiones, el entrenamiento en ellas para su reinserción social, la concesión de la condena condicional, han de tender a eliminar en el individuo los factores criminógenos y ser ya la profilaxis de la delincuencia.

\* \* \*

La noticia de las sesiones de la Société Générale de Prisons importantes porque orientan la política penitenciaria francesa se extiende a tres de ellas una la de octubre de 1966 en la que M. Thélin expone el tratamiento que en Suiza, su país, se da a los alcohólicos delincuentes.

Las otras dos celebradas en 15 de octubre y 26 de noviembre de 1966 están dedicadas a los jueces de ejecución de penas, la 1.<sup>a</sup> sobre ponencia de M. Cannat "la génesis del Juez de aplicación de penas" en la que se recuerda como en 1911 los servicios de prisiones pasan del Ministerio del Interior al de Justicia, lo que trae como consecuencia el confiar a Magistrados los puestos de Jefes y Subjefes que antes desempeñaban funcionarios de aquel Ministerio, creyéndose que a pesar de este deslizamiento se había salvado la teoría de la división de poderes por ser también parte del Ejecutivo el Ministerio de Justicia. La actuación de los jueces de menores, la presión para que el paso de un grado a otro del sistema progresivo lo determine un Juez y no un funcionario del Ejecutivo, que tendría un poder superior al Judicial que se traduce en una propuesta de la Comisión de reforma penitenciaria de la que él fue secretario, en este sentido, completándose con su adopción la evolución que arranca de que el Presidente del Comité de ayuda a los liberados se encomiende al Juez de Ejecución de penas.

La de 26 de noviembre se desarrolló bajo la ponencia de M. Schewin, Juez de aplicación de penas, de Pontoise sobre función del Juez de aplicación de penas en la Maison D'arret, de cometido parecido a nuestras prisiones de partido, que necesariamente ha de ser modesta, teniendo sobre todo una función constructiva, un poder de control y sobre todo una misión de animador, que estudia dentro de las limitaciones que la naturaleza del establecimiento y de su población reclusa impone, produciéndose al final de la lectura un vivo debate que se recoge en la noticia.

\* \* \*

También trae en otro lugar de la revista, en la dedicada a la L'Union des Sociétés de Patronage, noticia de una reunión de estudios de este organismo para conocer de una comunicación de M. Modice, Director de la Administración Penitenciaria sobre evolución y perspectivas de la semi-libertad en la que se hace un estudio desde que fue consignada en el Código de Procedimiento Penal teniendo como anexo el reglamento interior del Centro de semi-libertad de la prisión de Burdeos.

\* \* \*

La Sección de Crónica Extranjera tan interesante en esta revista está dedicada a la finlandesa a cargo de V. Soine y a la noruega a cargo de J. Halvorsen.

D. T. C.

## ITALIA

### Quaderni di Criminología Clínica Octubre-diciembre 1966

PONTI G. L.: "La utilizzazione penitenziaria della psicoterapia"; páginas 395 a 404.

El artículo es el análisis de los resultados obtenidos en el Centro de Observación de la Cárcel Judicial de San Vittore en Milán por aplicación de la psicoterapia de grupo desde que en 1965 se creó en ella la Sección de tratamiento para experimentar dicha técnica, y, la posibilidad de su adopción dados los medios con que se cuenta en dicha nación.

El criterio adoptado para la selección de los sujetos sometidos a este tratamiento ha sido la existencia en ellos de una potencialidad dinámica como condición psicológica y de un nivel intelectual que haga posible la posibilidad de participar continuamente en el tratamiento y los motivos de exclusión de él, la estabilización ya cristalizada de ideales delincuenciales, la edad demasiado avanzada, la larga duración de la pena que queda por cumplir, y las anomalías comportamentales.

En los primeros dieciocho meses de actividad han sido observados 235 individuos, de los que el 15 por 100 han sido indicados como propicios a tratamiento psicoterápico, de estos sólo el 42 por 100 de ellos, pero el 3,4 ó 1,08 por 100 de ellos han recibido este tratamiento; y de estas observaciones pueden deducirse que es de posible realización sobre un porcentaje relativamente modesto de detenidos, siempre que se lleva a cabo con un criterio de selección más bien riguroso.

**LOPEZ, D.; MORPURGO, M., y MACIOTTA ROLANDIN, W.:** "La psicoterapia di gruppo con i delinquenti"; págs. 405 a 422.

También este artículo versa o tiene su origen en la creación de la Sección de tratamiento en el Centro de Observación de la cárcel de Milán a que se refería el anterior, tratando éste de la manera de como actúa el equipo de psicoterapia formado por los que son autores de este trabajo, describiendo el desarrollo de las sesiones celebradas para su aplicación y describiendo como uno tras otro van haciendo desaparecer en los reclusos que concurren a ella la ansiedad respecto al fin de la terapia, las desconfianzas respecto a los que la ejercen, su agresividad contra la sociedad destruyendo sus prejuicios delincuenciales y disipando sus complejos.

Las sesiones, dicen, son orientadas por un miembro del equipo que es el "conductor" de la terapia, otro que es el observador y un asistente social, constituyendo los tres el equipo y coabuyvando los dos últimos con sesiones de terapia individual, debiéndose seguir el tratamiento después de la libertad, en centros a ello dedicados que favoreciesen el proceso de reinserción social la maduración interna iniciados en el tratamiento carcelario.

**VOLFGANG, M. E.:** "Ricerca sul trattamento rieducativo"; págs. 423 a 500.

Es el trabajo de mayor extensión de la revista y está constituido por los apéndices de la ponencia presentada al 2.º Congreso Internacional de Criminología celebrado en Montreal (Canadá) en 1966 por lo que en espera de la obligada separata de la ponencia y de los anexos nos abstenemos de dar noticia de esta parte accesorio, aunque no de su publicación en la revista y de su gran interés para los estudiosos.

D. T. C.

### **La Scuola positiva**

Fascículo 2.º, 1967 (Edit. Giuffré)

**GIANNITI, F.:** "Il concetto di "utilità" nel Diritto penale"; págs. 196-258.

En el presente número se publica un extenso estudio sobre el concepto de "utilidad" en Derecho penal. El tema es sumamente original y

ofrece unas interesantes vertientes, de carácter general, para la construcción de las diferentes instituciones de nuestra disciplina. El propio autor pone de manifiesto no sólo la compleja elaboración científica del mismo, sino los diferentes pasajes en que legislativamente se emplea el citado término, de forma muy especial en delitos de orden económico y patrimoniales. Sin embargo, precisa que su concepto no es elemento peculiar de un grupo de delitos, sino que representa un concepto general de la Parte especial del Derecho penal; no sólo tiene una relevante importancia teórica, sino notables proyecciones prácticas.

Para Gianniti, la investigación sobre tal concepto confirma que las disensiones doctrinales, e incluso jurisprudenciales, existentes, tanto en la literatura italiana como en la alemana, se agotan, en la mayor parte de los casos, en la diferente definición del concepto mismo con fórmulas puramente tautológicas. Lo anterior se explica debido al empleo del método analítico en el estudio de las disposiciones legales consideradas aisladamente. Por el contrario, un estudio comparativo-sistemático de los diferentes tipos que contienen el concepto de "utilidad" lleva a la conclusión de que el mismo no conserva siempre en el campo penal idéntica amplitud de significado que en el lenguaje común, puesto que puede ser entendido tanto más ampliamente como más restrictivamente. No obstante la realidad normativa en tema de "utilidad", si no es tan homogénea que puede ser encuadrada en una noción unitaria, amplia o limitada, según las diversas concepciones, tampoco es tan heterogénea como para no dejarse regular por algunos criterios directivos que el autor confecciona en su interesante trabajo, con vista a salvar, en lo posible, el principio de certeza que debe informar, en todo momento, el Derecho penal.

---

El fascículo 2.º contiene también el discurso de inauguración del año judicial de 1967, pronunciado por el Magistrado G. Lattanzi, así como un breve artículo de M. Simondi sobre la ley belga de Defensa Social de 29 de junio de 1964 y las usuales secciones jurisprudenciales, bibliográficas y de noticiario.

M. C.

# INDICE GENERAL DEL TOMO XX

## FASCICULO III

Septiembre-diciembre MCMLXVII

Páginas

### Sección Doctrinal

<i>Problemas de la reforma penal en Alemania</i> , por Reinhart Maurach ...	609
<i>Procesamiento, sobreesimiento, acusación</i> (La Ley de Enjuiciamiento Criminal según su redacción de la de 8 de abril de 1967 y el "Anteproyecto de Bases del Código procesal penal" de 1967), por Víctor Fairén Guillén ...	625

### Sección Legislativa

1. Disposiciones generales.—Jefatura del Estado.—Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal ...	639
---	-----

### Sección de Jurisprudencia

<i>Cheque en descubierto</i> (S. 6 noviembre 1967), por Juan del Rosal ...	676
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1965</i> , por Fernando Alamillo Canillas ...	689
<i>Jurisprudencia procesal penal</i> (Sala 2.ª del Tribunal Supremo), <i>segundo cuatrimestre de 1966</i> , por Fernando Gisbert Calabuig ...	707

### Crónicas extranjeras

<i>Ce sont des hommes qui jugent!</i> , por Severín-Carlos Versele ...	730
<i>El Tratado de Derecho Penal Internacional &amp; Internacional Penal de Antonio Quintano Ripollés &amp; El Derecho de Nuremberg</i> , por J. Y. D. (trad. I. Moreno Páramo) ...	737

### Revista de libros

ANTOLISEI, F.: <i>Manuale di Diritto Penale</i> (Parte Speciale) Quinta edi., por Juan del Rosal ...	742
ZARATA, A.: <i>Positivismo giuridico e Scienza del Diritto penale</i> , por Juan del Rosal ...	742
FRANCHINI, Aldo: <i>Medicina legale in materia penale</i> , por Juan del Rosal ...	743
HES, G. Albert; FERRACUTI, Franco, y KEH-FANG KAO HESS, Julia: <i>El delincuente joven adulto</i> , por Domingo Teruel Carralero ...	744
JAER, Herbert: <i>Delitos bajo dominio totalitario. Estudios sobre la criminalidad nacionalsocialista violenta</i> , por Enrique Gimbernat Ordeig.	745
NEUMAN, Elías: <i>Prisión abierta</i> (una experiencia psicológica), por José María Nin de Cardona ...	746
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: <i>Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal</i> . Tomo IV, <i>Infracciones contra la comunidad social</i> , por Diego Mosquete ...	749
RADZINOWICZ, León: <i>Alla ricerca della criminologica</i> , por Juan del Rosal ...	751
RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: <i>La omisión de socorro en el Código Penal</i> , por Octavio Pérez-Vitoria Moreno ...	752
SPIROLAZZI, G. Carlo: <i>Dizionario di Psicopatologia forense</i> , por Juan del Rosal ...	754
TOMÁS VALIENTE, Francisco: <i>El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)</i> , por José Antón Oneca ...	755
TOMÁS VALIENTE, Francisco: <i>La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España</i> . <i>Anales de la Universidad de La Laguna</i> , por José Antón Oneca ...	756
WÜRTEMBERGER, Thomas: <i>La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania</i> , por Juan del Rosal ...	758

**Revista de revistas**

**A l e m a n i a**

<i>Juristenzeitung</i> 1967, por Enrique Gimbernat ... ..	760
<i>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</i> , fasc. I, 1965, por José Cerezo Mir ... ..	763

**E s p a ñ a**

<i>Revista Española de Derecho Militar</i> , enero-junio 1967, por Domingo Teruel Carralero ... ..	766
<i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia</i> , diciembre 1965, por Manuel Cobo ... ..	767

**F r a n c i a**

<i>Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique</i> , enero-mayo 1967, por Domingo Teruel Carralero ... ..	768
<i>Revue Penitentiaire et de Droit Penal</i> , enero-marzo, 1967, por Domingo Teruel Carralero ... ..	769

**I t a l i a**

<i>Quaderni di Criminologia Clínica</i> , octubre-diciembre 1966, por Domingo Teruel Carralero ... ..	771
<i>La Scuola Positiva</i> , fasc. 2.º, 1967, por Manuel Cobo ... ..	772

## Sección de Jurisprudencia

<i>Cheque en descubierto (S. 6 noviembre 1967)</i> , por Juan del Rosal ... ..	676
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1965</i> , por Fernando Alamillo Canillas ... ..	689
<i>Jurisprudencia procesal penal (Sala 2ª del Tribunal Supremo), segundo cuatrimestre de 1966</i> , por Fernando Gisbert Calabuig ... ..	707

## Crónicas extranjeras

<i>Ce sont des hommes qui jugent!</i> , por Severin-Carlos Versele ... ..	730
<i>El Tratado de Derecho Penal Internacional &amp; Internacional Penal de Antonio Quintano Ripollés &amp; El Derecho de Nuremberg</i> , por J. Y. D. (trad. I. Moreno Páramo) ... ..	737

## Revista de libros ..... 742

ANTOLISEI, F.: "Manuale di Diritto Penale" (Parte Speciale). Quinta ediz., por Juan del Rosal; BARATTA, A.: "Positivismo guiridico e Scienza del Diritto penale", por Juan del Rosal; FRANCHINI, Aldo: "Medicina legale in materia penale", por Juan del Rosal; HES, G. Albert; FERRACUTI, Franco y KEHFANG KAO HESS, Julia: "El delincuente joven adulto", por Domingo Teruel Carralero; JAER, Herbert: "Delitos bajo dominio totalitario. Estudios sobre la criminalidad nacionalsocialista violenta", por Enrique Gimbernat Ordeig; NEUMAN, Elias: "Prisión abierta" (una experiencia penológica), por José María Nin de Cardona; QUINTANO RIPOLLES, Antonio: "Tratado de la Parte Especial del Derecho penal". Tomo IV, "Infracciones contra la comunidad social", por Diego Mosquete; RADZINOWICZ, León: "Alla ricerca della criminologica", por Juan del Rosal; RODRIGUEZ MOURULLO, G.: "La omisión de socorro en el Código Penal", por Octavio Pérez-Vitoria Moreno; SPIROLAZZI, G. Carlo: "Dizionario di Psicopatología forense", por Juan del Rosal; TOMÁS VALIENTE, Francisco: "El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)", por José Antón Oneca; TOMÁS VALIENTE, Francisco: "La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España". "Anales de la Universidad de La Laguna", por José Antón Oneca; WÜRTEMBERGER, Thomas: "La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania", por Juan del Rosal.

## Revista de Revistas ..... 760

Alemania: *Juristenzeitung* 1967, por Enrique Gimbernat; *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, fasc. 1.º 1965, por José Cerezo Mir; España: *Revista Española de Derecho Militar*, enero-julio 1967, por Domingo Teruel Carralero; *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, diciembre 1965, por Manuel Cobo; Francia: *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, enero-mayo 1967, por Domingo Teruel Carralero; *Revue Penitentiaire et de Droit Penal*, enero-marzo 1967, por Domingo Teruel Carralero; Italia: *Quaderni di Criminologia clinica*, octubre-diciembre 1966, por Domingo Teruel Carralero; *La scuola Positiva*, fasc. 2.º 1967, por Manuel Cobo.

**Suscripción anual: España, 300,— pesetas**  
**Extranjero, 400,— pesetas**  
**Numero suelto: España, 125,— pesetas**  
**Extranjero, 150,— pesetas**