

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO XXII
FASCICULO I



ENERO-ABRIL
MCMLXIX

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 Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid

Redactor-Jefe
DIEGO MOSQUETE MARTIN
Profesor Adjunto de Derecho penal de la Universidad de Madrid

Consejo de Redacción:
LUIS LOPEZ ORTIZ
Presidente de Sala del Tribunal Supremo
ADOLFO DE MIGUEL GARCÍ-LOPEZ
Presidente de Sala del Tribunal Supremo y Director de la Escuela Judicial
JOSE M.^a 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
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de La Laguna

INDICE

Sección Doctrinal

	<u>Páginas</u>
<i>Silvio Ranieri y la Escuela Positiva</i> , por Marino Barbero Santos	5
<i>Los delitos en especie. Glosa al "Tratado" de Quintano Ripollés. Infracciones patrimoniales</i> , por Fernando Díaz Palos	15
<i>Robo y hurto de uso de vehículos de motor. Estudio y comentario criminológicos</i> , por Alfonso Serrano Gómez	69

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: Septiembre-diciembre 1968.

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

CORRESPONDENCIA

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

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

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

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 XXII
FASCICULO I**



**ENERO-ABRIL
MCMLXIX**

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

Silvio Ranieri y la Escuela Positiva

MARINO BARBERO SANTOS

Catedrático de Derecho penal en la Universidad
de Murcia

En el mes de noviembre de 1968 ha dejado su cátedra de la Universidad de Bolonia, en la que ha enseñado durante más de veinte años, el insigne penalista italiano Silvio Ranieri. La jubilación le llega en un momento de fecunda actividad científica: manifestada en sus magistrales lecciones y "esercitazioni" universitarias, en la dirección de la revista "*La Scuola Positiva*", en la revisión de las sucesivas ediciones de sus Manuales de Derecho penal y Derecho procesal penal, en innumerables conferencias y artículos científicos.

Son numerosos los españoles que, cobijados en el cálido hogar albornociano del viejo Mayor de San Clemente de Bolonia —una de las más admirables fundaciones culturales del mundo que acaba de cumplir su sexto centenario—, han sido discípulos de Ranieri en las aulas boloñesas. Bastantes enseñan hoy en la Universidad española. Algunos Derecho penal: José María Stampa, catedrático en Granada, que redactó bajo la dirección de Ranieri una tesis doctoral sobre "*Il reato di infanticidio*" y el que estas líneas escribe que lo hizo acerca de "*Il soggetto attivo del reato*". También Juan Córdoba, catedrático en Valencia, asistió varios meses a sus lecciones.

Silvio Ranieri nació en Viterbo el 25 de noviembre de 1892. Viterbo, bella ciudad del Lacio orgullosa de sus monumentos medievales y de sus leyendas y tradiciones —la *Bella Galiana*, la *macchina di Santa Rosa*—, es conocida, entre tantos otros importantes hechos históricos, por haberse celebrado en ella cónclaves para elegir papas; por morir asesinado, mientras oía misa en la vieja iglesia románica viterbiense de San Silvestre, el príncipe Enrique de Cornwall, hijo del rey de Inglaterra —suceso a que se refiere Dante en el *Infierno*—; por haber fallecido allí el gran cardenal hispano Egidio de Albornoz. En Viterbo, en una casa de la plaza de San Simeón, situada enfrente de aquella en la que años más tarde viera la luz por vez primera Ranieri, nació también otro gran penalista italiano, Filippo Grispigni. Ranieri no conoció empero a Grispigni en su común patria chica, sino, según nos relata él mismo, en Milán, en 1928, Universidad en la que Grispigni enseñaba y a la que llegó Ranieri ese año recién obtenida "l'abilitazione alla libera docenza" (1).

(1) RANIERI, *Filippo Grispigni*, en "Scritti e discorsi varii", Milán, 1968, I, página 585.

Silvio Ranieri, viterbiense de nacimiento, es milanés de adopción. En Milán cursó la segunda enseñanza, ejerció la abogacía, enseñó por vez primera en la Universidad en un curso "pareggiato" a los de Filippo Grisogni y Arturo Rocco, "i maestri che hanno influenzato la mia inclinazione scientifica", según confesión propia, y en Milán ha residido casi siempre. Sus estudios universitarios los realizó no lejos de aquella gran ciudad, en Pavía, en cuya famosa Alma Mater fue discípulo de Cesare Civoli y de Vincenzo Manzini. Interrumpidos estos estudios por tener que tomar parte en la Gran Guerra—en la que fue herido y mereció una condecoración al valor militar—, a Pavía retorna para doctorarse. Su tesis, dirigida por Manzini, versó sobre "*La diserzione nei codici penali militari e nella legislazione penale di guerra*".

No son los penalistas citados los únicos que han influido en la obra científica del profesor Ranieri. A ellos es obligado añadir otro nombre, el de Enrico Ferri, predecesor suyo tanto en la cátedra del insigne Ateneo boloñés como en la dirección de la revista "*La Scuola Positiva*". A Ferri ha dedicado Ranieri quizá los más cálidos elogios que han salido de su boca y de su pluma (2).

En la Universidad estatal de Milán permaneció Ranieri un decenio—de 1928 a 1938— como "docente libre". Los cursos 1939 y 1940, obtenida por unanimidad y con el número uno la Cátedra de Derecho penal, enseña en Cagliari esta disciplina y también la de Derecho procesal penal, de la que es encargado. La Universidad de Módena le llama en 1940, previo concurso "a voti unanimi". Y lo mismo sucede respecto a Bolonia, en 1947, Universidad en la que ha profesado desde entonces Derecho penal y Derecho procesal penal y que al jubilarse le ha nombrado profesor emérito, máximo y excepcional reconocimiento reservado a los grandes maestros (3).

En 1920 comienzan a aparecer en el *Monitore dei Tribunali* sus primeras publicaciones, que hoy ascienden a varios centenares. Una selección en dos densos volúmenes de las menos extensas acaba de serle ofrecida, como homenaje en su jubilación, por la Universidad bononense (4). La idea ha sido un acierto, porque algunas no resultaban ahora fácilmente asequibles. Y su conocimiento es imprescindible, unido al de sus monografías más amplias y Manuales, para apreciar la contribución de Ranieri a la ciencia jurídico-penal, procesal penal, criminológica, etc. En estos dos volúmenes Ranieri, que ha realizado personalmente la selección, reúne estudios que salieron a luz después

(2) RANIERI, *Enrico Ferri e la sua opera scientifica*, en "Scritti e discorsi varii", Milán, 1968, II, págs. 405 y sigs.

(3) RANIERI posee la medalla de oro "dei benemeriti della cultura e della scuola", la más importante distinción italiana a méritos en el campo de la cultura. Y es académico, miembro numerario, correspondiente o de honor, consejero, etc., de gran número de academias, asociaciones, centros, etc., de Derecho penal, procesal, Criminología, Ciencias, Profilaxis criminal, etc., italianos y extranjeros.

(4) RANIERI, *Scritti e discorsi varii* (vol. I, *Scritti di diritto penale*; vol. II, *Procedura penale - Discorsi*), Milán, 1968.

de 1932. No incluye una representación de los anteriores por estimar que están superados por las modificaciones que se produjeron en la ordenación penal y procesal penal italiana en 1931, lo que no siempre es cierto. Tan sólo exceptúa el estudio sobre "*Confessione (materia penale)*". Y no porque lo estime más valioso que los otros, sino "para que estuviese presente como muestra, para mí indeleble, de un decenio de mi vida lleno de ansias, de inquietudes, de sacrificios, de decepciones, y, sin embargo, de preparación y de esperanza". Sobre estos volúmenes acaba de publicarse una recensión notable, obra de Santoro, en *La Scuola Positiva*. Conocida la insuperable agudeza crítica de Santoro, nosotros vamos a limitarnos a examinar a continuación alguna de las obras y algunos de los aspectos de la personalidad científica del profesor Ranieri no tratados por el ilustre catedrático de Pisa, o caracterizados por éste de forma que nos invita a extendernos en su consideración.

De estos "*Scritti e discorsi varii*", de sus monografías más extensas, de sus Manuales, aparece de manera nítida que Ranieri es, ante todo, un positivista jurídico, o, si se prefiere la denominación italiana, un técnico-jurídico: un dogmático preocupado siempre por la realidad subyacente a la norma, pero defensor a ultranza de la autonomía normativa de nuestra disciplina cuyos preceptos deben delimitar, según estima, el ámbito de investigación del penalista.

Características en este sentido son sus lecciones de incorporación a las Universidades de Cagliari y de Bolonia. Eligió el tema de la primera, "*Volontà e condotta punibile*", precisamente porque "tocca il punto centrale del nostro diritto penale positivo". Y la solución de los problemas que el mismo origina la busca en el Derecho positivo, "el cual contiene normas precisas, incluso respecto a los atributos que la conducta debe poseer para recibir en él consideración. Sobre esta base, por tanto —estima—, la investigación a desarrollar tiene un contenido bastante limitado, y solamente después de haberla realizado, en el ámbito de las disposiciones del Derecho positivo, podrá establecerse si sus resultados concuerdan con los obtenidos por los cultivadores de otras disciplinas o si el Derecho penal tiene exigencias propias de acuerdo con sus particulares fines" (5).

Su "prolusioné" en la Universidad de Bolonia, titulada "*Il diritto penale e le altre scienze giuridiche e criminologiche*", es aún más demostrativa. El científico que estudia una determinada disciplina, escribe, hace como el agricultor con su campo. Y al igual que éste conoce la cualidad del terreno que ha de labrar y sus confines, del mismo modo el científico debe conocer el objeto de sus investigaciones y establecer la posición de la ciencia que cultiva, particularmente frente a las ciencias vecinas". Reconoce que el acto legislativo que crea normas penales "da siempre vida a hechos ilícitos nuevos" en cuanto establece una sanción *nueva* y un precepto *nuevo*; acto que

(5) RANIERI, *Volontà e condotta punibile*, en "*Scritti e discorsi varii*", II, cit., pág. 346.

fundamenta la ilicitud en la misma ley penal, con independencia y por consideraciones diversas de las que motivan lo ilícito en las otras ramas del ordenamiento jurídico. Sostiene Ranieri por ello el carácter autónomo del Derecho penal, lo que “no significa que se nieguen los lazos que le vinculan a las demás ramas del ordenamiento jurídico” (6). Subraya empero que la “ciencia del Derecho penal es el estudio del contenido de aquellas normas que, en su conjunto, componen el ordenamiento jurídico-penal” y, añade, que “esta ciencia tiene límites, por tanto, que no pueden ser superados sin que se produzca la confusión de su objeto con el de otras ciencias” (7).

Estudio del contenido de las normas quiere decir, según Ranieri, estudio de las normas “con tutto ciò che vi è compreso e richiamato” (8) y el mismo incluye, por consiguiente, el análisis de sus relaciones con las restantes disciplinas jurídicas y con las criminológicas. Al tener en cuenta estas relaciones se rompe la barrera —que muchos creen que existe, y que numerosos dogmáticos pretenden de nuevo levantar— entre las diversas instituciones penales y los datos que ofrece la realidad jurídico-social, los cuales sirven para aclarar aquéllas y son por ello imprescindibles. De forma que, concluye Ranieri, el penalista que desee hacer obra adherente a la realidad jurídica y social, aunque se limite al estudio de las instituciones jurídicas y a la elaboración del sistema, debe tener presente tanto los resultados de las disciplinas que estudian el Derecho —sea bajo el aspecto normativo, sea bajo otros aspectos, v. gr., el histórico, filosófico, sociológico o político— como los resultados de las ciencias criminológicas, que debe conocer y aplicar por constituir los presupuestos de sus investigaciones y construcciones (9).

Esta continua supeditación a la norma, que es una constante en la actividad científica del profesor Ranieri incluso cuando se ocupa de temas estrechamente vinculados a otras disciplinas no jurídicas, permite calificarle, como más arriba hemos hecho, de técnico-jurídico, mejor acaso que de positivista criminológica, caracterización por la que, en cambio, se inclina Santoro. Su orientación positivista, escribe Santoro, “non é un partito preso nè un opinione aprioristica, ma una precisa veduta la quale, snodandosi da una scientifica intuizione, trova conforto, almeno in parte, nel diritto attuale”. Parece que justifica con un argumento que a primera vista no parece empero demasiado convincente: “La caracterización como positivista —estima Santoro— se basa ante todo en la importancia fundamental atribuida por el jurista a las ciencias de la personalidad (antropología, psicología, psicopatología, sociología)” (10). Y decimos que no parece convincente

(6) RANIERI, *Il diritto penale e le altre scienze giuridiche e criminologiche*, en “Scritti e discorsi varii”, II, cit., pág. 385.

(7) RANIERI, ob. ult. cit., pág. 395.

(8) RANIERI, ob. ult. cit., pág. 396.

(9) RANIERI, ob. ult. cit., pág. 397.

(10) SANTORO, *Silvio Ranieri, Scritti e discorsi varii*, en “La Scuola Positiva”, 1968, pág. 661.

porque son muchos los dogmáticos que conceden importancia esencial a las ciencias mencionadas —valgan por todos el ejemplo de Rocco (11)— sin que se llegue por ello a calificarlos de positivistas (12); bien es verdad que Rocco y la mayoría de los técnicos jurídicos que se estiman más puros no siempre extraen las últimas consecuencias de estas premisas. Por otra parte, el mismo Santoro cuando enumera en su Manual las características de la escuela positiva no se limita a la nota transcrita (13).

No cabe duda, sin embargo, que la escuela positiva ha superado hace tiempo la primera etapa ferriana y que hoy puede hablarse con toda razón de una “fase jurídica del positivismo criminológico”, que se caracteriza por distinguir entre elaboración dogmática del Derecho vigente y estudio antropológico, filosófico, estadístico, etc., del fenómeno criminal (al que se añade el crítico o político para llevar el Derecho vigente hacia nuevas expresiones). Fase en la que el positivismo criminológico sostiene: a) que el estudio jurídico del fenómeno criminal exige una *posición sistemática* diferenciada en el cuadro de las ciencias, incluso respecto de las antropológicas y sociológicas; b) que “ley” es lo que como tal se plasma en las fórmulas constitucionales y el intérprete no puede forzarla a decir más de lo que en ella se contiene. El estudio de la personalidad del delincuente tiene cabida dentro de este esquema en cuanto “è presupposto e implicato dal diritto positivo” (14).

Los positivistas criminológicos son pues en nuestros días positivistas jurídicos. Y algunos de los más conspicuos representantes actuales de aquella dirección se cuentan entre los más brillantes dogmáticos: Santoro, Frosali. El cambio fue anticipado por Florian (15), aceptado por Ferri (16), consagrado por Grispigni (17), y encontró reconocimiento oficial, podríamos decir, en la “*Premessa*” del nú-

(11) Rocco, *Il problema ed il metodo nella scienza del diritto penale*, en “Opere giuridiche”, Roma, 1933, III, págs. 290, 317 y sigs. De interés sobre este punto: ALTAVILLA, *L'opera scientifica di Arturo Rocco nella visione di un positivista*, en “La Scuola Positiva”, 1926, pág. 339.

(12) A lo más que llegó Grispigni fue a calificar a Rocco de “seguace... della terza scuola”. Cfr. GRISPIGNI, *Regresso di un secolo nella legislazione penale*, en “La Scuola Positiva”, 1949, págs. 320 y sigs.

(13) SANTORO, *Manuale di diritto penale*, Turín, 1958, I, págs. 39 y sigs.

(14) Cfr. FROSALI, *Positivismo e dogmatica giuridica penale*, en “La Scuola Positiva”, 1959, págs. 60 y sigs.

(15) FLORIAN, *La fase odierna del problema penale*, Pisa, 1900. Del mismo, *Il metodo positivo nella scienza del diritto penale*, Módena, 1925. Del mismo, *Parte Generale del Diritto Penale*, del Tratado de Vallardi, Milán, 1926, 3.ª edición, obra titulada en las precedentes *Dei reati e delle pene in generale*. Altavilla califica a Florian de “il più limpido giurista che vanti la Scuola positiva”.

(16) FERRI, *Principi di diritto criminale*, Turín, 1928. Del mismo, *Sociologia criminale*, Turín, 1929-1930, 5.ª ed., 2 vols., con notas de Santoro.

(17) GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milán, 1952, 2.ª ed., 2 vols. Sobre Grispigni como dogmático, véase: RANIERI, *Il problema del metodo giuridico nel pensiero di Filippo Grispigni*, en “Studi in memoria di Filippo Grispigni” Milán, 1956, págs. 90 y sigs. especialmente.

mero que reanudaba —en 1959— la publicación de *La Scuola Positiva* después de la muerte de Grispiigni. En esta “*Premessa*” puede leerse que fin de la revista es “laborar por una nueva dogmática que, afirmando la autoridad del derecho positivo en la fase formativa y en la de interpretación de la norma, lleve —de acuerdo con un empeño que no cesa de ser un programa— “il delinquente alla ribalta della giustizia penale”. Y se evocaba junto a la memoria “de los tres grandes criminalistas que nos han precedido” la de Arturo Rocco (18).

No es extraño que al pie de esta “declaración” aparezcan —unidos a los de Santoro, Frosali, Altavilla y Niceforo— los nombres de De Marsico y Ranieri, que se convertirá en el director-responsable de la revista. Pero al igual que De Marsico no es fiel a algunos de los que fueran postulados originarios de la escuela positiva —parte, por ejemplo, de premisas indeterministas—, no puede afirmarse sin más que Ranieri acoja aquellos. Altavilla ha dicho de De Marsico que “combatió nuestra misma batalla, pero no bajo nuestra misma bandera”, y ha añadido que Ferri le habría definido “alma ardiente de positivista propensa a estructurar sus concepciones con rigor técnico-jurídico” (19). El mismo autor había incluido también, años antes, a Ranieri entre los técnico-jurídicos, seguidores de Rocco, preocupados por dar al Derecho penal una orientación psicológica (20). Y Grispiigni había llegado a manifestar más explícitamente, en la recensión de la primera edición de la parte general de su Manual de Derecho penal, que Ranieri se encuentra en la afortunada condición espiritual de no ser ni clásico ni positivista: quizá es un agnóstico, “se pur non un scettico” (21).

Desde que Grispiigni emitiera este juicio ha transcurrido casi un cuarto de siglo. Y el tiempo ha continuado su obra de revisión de viejos postulados. Del mismo modo que ya entonces habían sido superados, o empezaban a serlo, numerosos motivos de discrepancia entre clásicos y positivistas que parecían irreconciliables en la época de la controversia de las escuelas; valga por todos el problema del libre albedrío, respecto de los positivistas (22), o el del fin de pre-

(18) Son notables las diferencias entre esta *Premessa* y el preámbulo programático *Al lettore* —firmado por Grispiigni, Niceforo, Santoro y Di Tullio—, que encabezaba el número con el que *La Scuola Positiva*, finalizada la guerra, reemprendía en 1947 su publicación.

(19) ALTAVILLA, *Orientamenti di Scuola*, en “*Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*”, Milán, 1960, I, pág. 16.

(20) ALTAVILLA, *Arturo Rocco, scrittore e legislatore nel giudizio di un positivista*, en “*Studi in memoria di Arturo Rocco*”, Milán, 1952, I, pág. 21.

(21) GRISPIIGNI, *Silvio Ranieri, Diritto penale, Parte Generale*, 1945, en “*La Scuola Positiva*”, 1947, pág. 316.

(22) El problema filosófico del libre arbitrio, que fue una de las banderas más aireadas en la fase inicial del positivismo, ha escrito SANTORO (*Scuola Positiva*, en “*Dizionario di Criminologia*”, Milán, 1943, II, pág. 894), no aparece esencialmente vinculado a la doctrina de la escuela positiva en la actualidad. Supuesto que con la investigación objetiva confiada a nuestros medios intelectuales no se pueden conocer todas las causas del actuar humano, del mismo modo, según FROSALI (*Sistema penale italiano*, Turín, 1958, I, pág. 52),

vencción especial de la pena, respecto de los clásicos (23). Clásicos y positivistas coinciden hoy en el objeto de su investigar, el Derecho positivo, y en el método a emplear, el jurídico, que es lógico-abstracto. La disparidad se muestra principalmente en el estadio de la política criminal, en un particular "modo de colocarse" ante la interpretación de la norma (24), en la prevalencia de uno u otro fin de la pena (25). Y la importancia fundamental atribuida por el jurista —dentro de aquellos estrechos límites— a las ciencias experimentales que se ocupan del hombre —antropología, psicología, psicopatología, sociología, etcétera—, viene a constituir una de las notas que caracterizan actualmente, como Santoro afirma, al positivista. Su significación de todas formas es considerable en los diversos momentos citados. Y su trascendencia en la misma elaboración del entero sistema, y particularmente en la resolución de determinados problemas concretos, la muestran los resultados a que han llegado en sus investigaciones Frosali, Santoro, Altavilla, De Marsico o Ranieri.

Merecedor de particular mención en este sentido es el agudo estudio del profesor Ranieri que lleva por título "*El problema de la culpabilidad y el futuro del Derecho penal*" (26). El tema, uno de los más atormentados de nuestra disciplina, preocupó hace decenios

en la génesis de los actos humanos, en el estado actual de la ciencia, queda una zona desconocida en la cual no puede excluirse positivamente que no opere el libre arbitrio. Podrá sostenerse, añade, que no se ha demostrado positivamente la existencia de la libertad moral; pero tampoco se ha demostrado positivamente la inexistencia. RANIERI prescinde del análisis de la "libertà del volere" por estimar que al Derecho penal le basta para sus fines con constatar la existencia de una relación de carácter psicológico entre la personalidad del sujeto y el hecho antijurídico (*Manuale di diritto penale*, Padua, 1956, I, 3.^a ed., pág. 254). En *Onorando la memoria di Enrico Ferri* ("Scritti e discorsi", cit., II, pág. 423), RANIERI calificó la concepción de Ferri sobre el libre arbitrio, sostenida en su famosa tesis doctoral boloñesa *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, de "semplista, se non addirittura ingenua".

(23) DELITALA, *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, en "Riv. it. di dir. pen.", 1950, pág. 699. VASALLI, *Funzione e insufficienza della pena*, en "Riv. it. di dir. e proc. pen.", 1961, pág. 297. CAVALLO (*Il problema dei rapporti tra pena e misure di sicurezza*, en "Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico", Milán, 1960, I, pág. 285), después de declararse neoclásico, escribe: La pena no es justa únicamente por ser retributiva, sino en cuanto tiende a la reeducación y se aplica con humanidad y caridad para conseguir la enmienda del culpable y su resocialización.

(24) Cfr. FROSALI, *Positivismo e dogmatica penale*, cit., pág. 62.

(25) Únicamente BETTIOL y PETROCELLI parten de un concepto *monodimensional* de la pena (el término es del propio Bettiol), distinguiendo entre fines y efectos de la misma. Ambos autores sostienen que fin de la pena es la retribución; la prevención es para Petrocelli un mero efecto colateral, mientras la enmienda es para Bettiol un efecto deseable. Pero éstas son opiniones aisladas. La generalidad de los penalistas italianos defiende una concepción *polivalente* de la pena (el término es también de Bettiol), otorgando preferencia a unos u otros fines.

(26) RANIERI, *El problema de la culpabilidad y el futuro del Derecho penal*, trad. castellana de BARBERO SANTOS, Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1964.

a Ranieri —que le dedicó una monografía extensa el año 1933, “*Colpevolezza e personalità del reo*”— y no ha dejado nunca de constituir objeto de sus meditaciones. El trabajo citado, síntesis y culminación de ellas, representa uno de los intentos más serios de aclarar, con el apoyo constante de los resultados obtenidos por las ciencias experimentales y lo preceptuado por el Derecho positivo italiano, esta materia, intrincada como pocas del Derecho penal. Se podrá estar o no de acuerdo con las consecuencias a que Ranieri llega en su investigación, una concepción caracterológica de la culpabilidad, pero hay que admirar la serenidad con que Ranieri se enfrenta con el tema, la ponderada aplicación —dentro de los límites de la ordenación penal italiana— de los datos que le ofrecen las ciencias etiológicas, la psicología y la criminología sobre todo, su penetración para profundizar en una noción tan sumamente compleja y controvertida.

Estas son las líneas fundamentales del estudio a que nos referimos: la culpabilidad no constituye solamente uno de los elementos del delito, el psicológico, sino que vinculándose al carácter del sujeto —la personalidad del cual, en el momento de la acción, el delito revela— se concreta en un modo de ser respecto a este delito y es expresión de la relación que existe entre el delito y la personalidad del sujeto. El sujeto refleja en el delito aquellas facetas de su personalidad bio-psíquica que se le imputan en cuanto son disciplinables por la pena. Facetas de su personalidad que se muestran *defectuosas*, pero que son, en la casi totalidad de los casos, *susceptibles de corrección*. Si no fuese así no existiría fundamento alguno para imponer pena. Con el apoyo de lo dispuesto en los artículos 94, 99, 102, 104, 105, 109, etc., del Código penal italiano vigente, deduce Ranieri que el modo de comportarse del sujeto presenta un valor sintomático de su carácter o de su personalidad, cuyas modalidades, al fundamentar, agravar o disminuir la culpabilidad, fundamentan, agravan o atenúan la entidad de las consecuencias jurídicas. Al establecer, por otra parte, el artículo 133 —en relación con el 132— que el juez en la aplicación de la pena debe tener en cuenta no sólo el hecho delictivo cometido, sino también los antecedentes penales y judiciales y la conducta del reo anterior, contemporánea y posterior al delito, concluye Ranieri que en el Derecho italiano la culpabilidad, partiendo del delito concreto, se amplía hasta acoger la entera personalidad del sujeto, que revela también su carácter, el cual ha de ser tomado en consideración por exigirlo expresamente el párrafo primero del artículo 133. Tal culpabilidad es, por tanto, culpabilidad por el carácter del sujeto.

El hecho de que el delito revele la personalidad del sujeto no lleva a Ranieri a propugnar una clasificación de los delincuentes en tipos determinados. Considera inútil esta clasificación porque la diversidad que existe de un sujeto a otro obliga a reconocer la importancia del coeficiente de variabilidad humana frente a la ley de constancia de los fenómenos psíquicos, y en consecuencia a analizar a cada delin-

cuenta como un caso aislado, por ser la mayoría de ellos irreducibles a tipos preestablecidos (27).

Constituye esta tesis una seria desviación de las concepciones otrora mantenidas por la escuela positiva, como también lo es el que Ranieri no considere a todos los delincuentes como seres anormales, generalización que le parece —como toda generalización— contraria a la realidad. Junto a delincuentes anormales existen, según Ranieri, delincuentes biológicamente sanos, que no presentan anomalías constitucionales o patológicas, llevados al delito por alteraciones afectivas, por defectos de educación, ambiente, etc., y que, readaptables y corregibles, hay que incluir entre los normales (28).

Todas las notas caracterizadoras de la obra científica del profesor Ranieri se reproducen en su Manual. Considerada la Parte General, cuando apareció hace 25 años, digna de ocupar “un posto di primo piano” entre la rica bibliografía italiana de obras generales de nuestra disciplina, no ha dejado de perfeccionarse —al igual que la Parte Especial— en las sucesivas ediciones que el favor de los estudiosos ha hecho necesarias (29). Muestra profundidad analítica, rigor en la construcción del sistema, particular preocupación por cuanto afecta al sujeto activo del delito, sensibilidad para tomar en consideración el aspecto substancial del fenómeno criminal, preferencia por el fin preventivo de la pena, etc., sin que se superen jamás los límites que impone el Derecho positivo, límites que el autor se ha cuidado de trazar con precisión en las páginas iniciales de su obra (30). Tutor celoso del principio de legalidad, no cabe contra Ranieri la crítica de que en él se quiebre la tradicional ideología liberal, que algún conocido autor italiano reprocha al positivismo criminológico, incluso en su fase presente. Se manifiesta pues Ranieri en el Manual como riguroso técnico-jurídico o, si se prefiere, técnico-científico, sensible a las vibraciones humanas y sociales subyacentes a la norma, pero al que puede censurarse en algún punto el incurrir en los excesos del formalismo por su manifiesta inclinación al análisis. Notas que se evidencian también en sus extensas monografías “*La casualità nel diritto penale*” (Milán, 1936), y sobre todo en “*El concorso di più persone in un reato*” (2.ª ed., Milán, 1949), una de las más logradas contribuciones italianas a un tema de Parte general.

A partir de 1959 se observa en “*La Scuola Positiva*”, ilustre bandera de una dirección ya casi secular, la impronta del profesor Ranieri: en artículos científicos que en ningún número faltan, en decenas de notas a sentencias, en centenares de recensiones, en el

(27) RANIERI, *Significato della colpevolezza*, en “*Scritti e discorsi varii*”, I, cit., pág. 128.

(28) RANIERI, *Significato della colpevolezza*, cit., pág. 129.

(29) Son éstas: Parte Generale, 4.ª ed., 1968; Parte Speciale, I, 2.ª ed., 1962; Parte Speciale, II, 2.ª ed., 1967.

(30) Nos referimos a la 3.ª edición de la Parte general; no hemos podido utilizar la 4.ª, que acaba en estos días de aparecer.

contenido de la sección "Notizie e commenti". Especialmente en estas recensiones y glosas lucha Ranieri contra la ramplonería intelectual de los "dilettanti" y, sintiéndose muchas veces el abandorado de la vieja escuela, dirige sus agudos dardos contra quienes no son capaces de reconocer lo que al positivismo criminológico se debe en el progreso del Derecho penal: el mérito, entre tantos otros, de haber abierto las vías de la prevención especial y de haber otorgado carta de naturaleza a la personalidad del sujeto activo.

El interés de Ranieri no se ha limitado al ámbito del Derecho penal, de la psicología, de la sociología, etc., su curiosidad científica se ha extendido asimismo al Derecho penal formal. De la valía de su contribución en este campo es buena prueba las cinco ediciones que ha merecido su Manual de Derecho procesal penal, número hasta ahora sólo alcanzado en Italia por las "Istituzioni" y por el "Trattato di diritto processuale penale italiano" de Manzini.

De sus múltiples conocimientos daba muestras Ranieri en sus clases universitarias, en las que la nota predominante era la claridad. Dotado de una prodigiosa memoria, que le permitía prescindir de todo apunte, y de gran agilidad mental, la explicación se desarrollaba fluida y precisa, como un verso clásico, lograda la difícil armonía entre la hondura de pensamiento y la sencillez expositiva. Sus continuas referencias al sustrato de la norma, en particular al hombre, protagonista irremplazable del drama penal, y el énfasis puesto en la finalidad reeducativa de la pena, adquirían especiales resonancias bajo aquellas bóvedas que escucharon a Ellero, a Ferri, a De Marsico, y pasaban a constituir la última y más admirable enseñanza de su alto magisterio.

Los delitos en especie

Glosa al «Tratado» de Quintano Ripollés (*)

Infracciones patrimoniales (I)

FERNANDO DIAZ PALOS

De las Carreras Judicial y Fiscal.

SUMARIO: 1. Sistemática de las infracciones patrimoniales en general. 2. Derecho histórico y comparado.—3. Criminología de la delincuencia patrimonial.—4. Infracciones de apoderamiento lucrativo. Generalidades: a) Apoderamiento. b) Ajenidad de la cosa. c) Animo de lucro. d) Excusa absolutoria. 5. El hurto como delito básico: a) Estructura y dinámica del hurto propio. b) El grado de ejecución. c) Acciones distintas y delito continuado.—6. Hurtos impropios: El apoderamiento de cosa perdida.—7. Los daños lucrativos.—8. Hurtos de posesión y de uso.—9. La punibilidad en el hurto y los hurtos privilegiados.—10. Los hurtos cualificados: *Sacrilego*. *Doméstico* o *con abuso de confianza*. Cualificado por la doble reincidencia.—11. El robo en general: Cualificativas (porte de armas, casa habitada, edificio público, asalto). Tipologías marginales.—12. El robo violento: a) La violencia y la intimidación. b) La extorsión o robo documental: Cuestión sobre su naturaleza. c) Consumación y coparticipación.—13. Robo con homicidio: a) Naturaleza jurídica. b) Pluralidad de homicidios. c) ¿Muerte u homicidio? d) Las circunstancias. e) Conclusión crítica.—14. Otros robos violentos: a) Robo acompañado de violación. b) Con mutilación o lesiones. c) El rescate o secuestro. d) La gravedad manifiestamente innecesaria.—15. Robo con fuerza en las cosas. Generalidades: Problemas de tipicidad, culpabilidad (dolo), penalidad, grados de ejecución y de participación, y circunstancias.—16. La fractura.—17. El escalamiento.—18. Las llaves falsas.

1. SISTEMÁTICA DE LAS INFRACCIONES PATRIMONIALES EN GENERAL

Los tomos II y III del magno *Tratado* de QUINTANO RIPOLLÉS están consagrados a las *Infracciones patrimoniales* con una primera división sistemática de las mismas que marca el contenido de ambos

* Creemos que el mejor modo de adherirnos al homenaje tributado por el ANUARIO DE DERECHO PENAL al maestro QUINTANO está en proseguir el estudio de su obra científica, una vez que ya en su momento, exaltamos su memoria como discípulos, colegas y amigos (Vid. nuestra necrológica, don Antonio Quintano Ripollés, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 2 [abril-junio] 1967, páginas 388 y ss.). El presente estudio viene así a continuar el que emprendimos al ver la luz el *Tratado de la Parte Especial del Derecho penal*. Tomo I: *Infracciones contra las personas* y que, con el mismo título que encabeza éste, publicamos en *Revista Jurídica de Cataluña*, octubre-diciembre de 1965.

volúmenes, a saber, las que entrañan apoderamiento lucrativo y las que no comportan tal lucro, bien por recaer sobre el propio patrimonio, bien por implicar móvil distinto, como sucede, conforme a la clásica nomenclatura carrariana, con las infracciones patrimoniales dañosas. A este segundo grupo se añaden las reguladas en leyes especiales, sin duda, por pura razón residual, ya que su heterogeneidad impide su fijación junto a las especies comunes.

El relativismo de tal sistemática es confesado por el autor, que sólo pretende fines de mera exposición didáctica. Por lo demás, QUINTANO se acoge, muy prudentemente, a una combinación de métodos expositivos, de modo que, dentro del mencionado esquema, tiene en cuenta, ya las clasificaciones modales que atienden a la contraposición de *violencia* y *fraude*, ya las clasificaciones objetivo-materiales que, atendiendo al bien sobre el que recae la infracción, se fijan en su naturaleza mueble o inmueble, ya las de corte teleológico que recogen preferentemente el móvil y el propósito final de la acción: enriquecimiento propio o empobrecimiento ajeno.

De tal sincretismo metodológico resultan los siguientes grupos:

1.º *Infracciones de apoderamiento lucrativo*: a) *De dinámica material sobre cosas muebles*: de mero apoderamiento (hurto), con violencia o *versus ad personam* (robo), con fuerza o *versus ad rem* (robo). b) *De dinámica fraudulenta*: estafas y apropiación indebida. c) *Sobre patrimonios especiales*: usurpación de inmuebles; fluidos.

2.º *Infracciones de uso abusivo del propio patrimonio*: a) *Crediticias de insolvencia* (alzamiento, quiebras, concursos). b) *Negociaciones ilícitas*: maquinaciones sobre precios, usura, encubrimiento lucrativo, juegos ilícitos.

3.º *Infracciones de menoscabo patrimonial*: daños en cosa ajena, en cosa pública, en cosa propia, incendios y estragos.

4.º *Infracciones reguladas en leyes especiales*: a) *De índole ideal* (derecho de autor, propiedad industrial). b) *De índole material* (caza, pesca fluvial y marítima, montes, patrimonio artístico). c) *De Derecho penal especial*: Militar, Marina. Contrabando y defraudación. Derecho penal tributario.

El autor justifica la exclusión del *chantaje* que, como ya vimos al estudiar las infracciones contra las personas (1), trata entre los delitos contra la libertad por entender —aparte la razón dogmática de hacerlo así nuestro Código— que prima el valor de coacción psicológica sobre el puramente patrimonial que con aquél se entremezcla en la figura. Por contra, justifica la inclusión aquí del *robo con homicidio* y demás delitos complejos de violencia personal y atentado patrimonial que incluye el Código español entre los delitos contra la propiedad, en los que es decisivo el propósito inicial de robo, de modo que su ausencia deshace el complejo. En fin, la inclusión de los *juegos ilícitos*, se hace

(1) QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la Parte Especial del Derecho penal*. Tomo I: *Infracciones contra las personas*, págs. 924 y ss. Edit. Rev. Der. Privado, Madrid, 1962.

tanto por razones de utilidad expositiva como de propia naturaleza, toda vez que se trata de una de tantas actividades sobre el propio patrimonio que el legislador ha creído oportuno penalizar.

Como se verá, nuestro comentario y glosa se limita en este segundo estudio a las infracciones de apoderamiento lucrativo y, aun dentro de éstas, a las de dinámica material, esto es el hurto y el robo, siquiera la frecuencia de su comisión dentro de los atentados patrimoniales, justifique sobradamente la importancia y atención que les dedica el autor de la obra y, en consecuencia, nosotros. Les precede, a modo de introducción, un haz de cuestiones comunes a toda la delincuencia patrimonial.

2. DERECHO HISTÓRICO Y COMPARADO

Antes de entrar en el estudio particular de cada especie delictiva, QUINTANO dedica sendos capítulos a generalidades históricas y comparatistas, no menos que a la dimensión criminológica de la delincuencia patrimonial. También nos advierte sobre la relativa autonomía que los conceptos de patrimonio, cosas y derechos adoptan en los tipos penales respecto de sus correlativos civiles, de modo que, en cada caso, habrá que decidir si cada uno de tales términos se emplea en su estricto sentido técnico-civilista o no. Por lo demás, la exigencia de valor económico en lo penal condiciona el concepto de cosa, ya esté o no fuera del comercio. La discordancia entre el valor material y el representado (títulos valores) puede suscitar arduos problemas, tanto respecto a la calificación de la conducta, como al concurso de delitos y a la cuantía del apoderamiento que tanto juega en lo penal. En el particular caso de la sustracción de billetes de Lotería, QUINTANO acoge la solución de RODRÍGUEZ DEVESA (2), que ya hubimos de apoyar nosotros antes de ahora (3), de considerar el hurto por el valor facial del billete, con estafa subsiguiente por el valor del premio, si se intentó hacer efectivo dicho premio suplantando al legítimo titular.

La delincuencia patrimonial siempre ha ocupado lugar muy destacado en la escala de valores a proteger, de modo que, *históricamente*, ha superado no pocas veces la protección debida a la propia vida. Como un residuo de arcaísmo es preciso contemplar, pues, el excesivo rigor en la represión de tal delincuencia. Como signo de retroceso histórico es también la discriminación de bienes, con privilegio para los públicos o comunitarios, que se advierte en algunas legislaciones actuales, del mismo modo que en el antiguo Oriente, dado el sentido teocrático y monocrático de la ley, se acordó una excepcional protección a los patrimonios sacros y regios.

(2) RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *El hurto propio*, Madrid, 1946, página 127.

(3) DÍAZ PALOS, Fernando, en nota a *Delitos y penas en los Estados Unidos* de Th. BERLÍN STTUCHINER, L. B., versión española, Barcelona, Bosch, 1959, pág. 104-105.

Innovaciones interesantes son las establecidas por el Derecho helénico al introducir los criterios del valor de lo sustraído, del tiempo y del lugar en que acaeció el hecho y que han pasado a ordenamientos ulteriores más progresivos.

El Derecho romano sistematiza estas ideas: la voz *furtum* tiene un sentido genérico y de ella se van desprendiendo paulatinamente las concretas y especiales figuras: *sacrilegium*, *peculatus*, *abigeatus*, *stellionatus*, *rapinna*..., que constituyen el legado romano al mundo medieval. De progenie romana son también las nociones descriptivas del acto (*contrectatio*, *remotio*, etc.), como romana es la excusa absolutoria en favor de las infracciones patrimoniales entre cónyuges. La caída del Imperio trae un explicable recrudescimiento de los delitos patrimoniales a compás del culto a la fuerza practicado por los bárbaros. Ello vendría a explicar la severidad que va ganando a las legislaciones medievales para reprimir tales despojos patrimoniales, aunque, paralelamente, subsistan con ellas sistemas de lenidad basados en la composición pecuniaria conservados por fidelidad a las fuentes germánicas primitivas.

Típicamente medieval es la institución del *tertium furtum*, versión abusiva del *latro famosus* romano, según el P. PEREDA, y que luego había de servir de base a la noción del delito continuado, a fin de evitar el rigor de la pena capital que comportaba (4). También medieval, pero de origen eclesiástico, es la incriminación de la usura y la figura privilegiada del “hurto famélico”.

El romanismo está igualmente latente en el Derecho español medieval con sus diversas nomenclaturas, al lado de los “pechos” o “enmiendas” de sabor germánico. Mérito insigne de las Partidas —dice nuestro autor— fue el de haber precisado, con mayor rigor que ningún otro ordenamiento precedente, las modalidades más típicas de la estafa, que denomina “engaños”. Contrasta con este progreso del código alfonsino la bárbara rudeza de los fueros locales, igualmente reflejada en las fuentes jurisprudenciales o *fazañas* y en la literatura misma. El rigor no decrece con el Renacimiento, como si el valor de lo crematístico fuera acrecentado con el despertar burgués. Esta progresión histórica culmina entre nosotros con la famosa pragmática de Felipe IV, en 1663, y que continúa con la de Felipe V de 1734.

Es en las vísperas de la Codificación cuando se empieza a puntualizar, comenzando por la distinción entre hurto y robo que MARCOS GUTIÉRREZ hace ver (5), si bien se reserva esta última calificación para el practicado con violencia en las personas, pero no para el de fuerza en las cosas. La ambivalencia de las dos especies del robo, se implanta con el primer Código de 1822. No tan plausible fue la introducción por este cuerpo legal de las escalas de cuantías para fijar

(4) PEREDA, P. Julián, *Famosus latro*, en “Anuario de Derecho penal”, 1962, pág. 5 y ss.

(5) GUTIÉRREZ, José Marcos, *Práctica Criminal de España*, Madrid, 1806, III, pág. 81.

la pena, que ya no se abandonan en los posteriores, cuando no se exacerban como en el texto vigente.

El *Derecho comparado* nos ofrece variedad de sistemas, comenzando por el de la nominación de estos delitos que, en la agrupación francesa, lo son de "Contra la propiedad" frente a la más correcta y moderna de "Contra el patrimonio" de la sistemática italo-suiza, aparte otras expresiones nuevas como la de "Contra los bienes" (Polonia, Etiopía) o de "Infracciones lucrativas" (Dinamarca), sin que falten los que prescinden de la denominación común (Alemania, como más típico).

También varía el *nomen iuris* de las figuras o su respectivo alcance, lo que da lugar no pocas veces a traducciones erróneas en materias no sólo de interés científico sino práctico, como la extradición. Sirvan de ejemplo el *Diebstahl* alemán o el *vol* francés que en modo alguno pueden equipararse al hurto o robo españoles, ya que la voz alemana abarca también el robo con fuerza en las cosas y la francesa incluye los hurtos sin violencia ni fuerza. Y es que las dos modalidades de robo son una peculiaridad hispánica, como lo es la tipología mixta de robo con homicidio.

De la misma manera, es oscilante el ámbito de la estafa en Derecho comparado. Es de los más dilatados el del Código español y los de su inmediato influjo, no obstante haberse segregado de su seno la apropiación indebida en la reforma de 1944, a ejemplo de Italia y Alemania. El mismo influjo foráneo ha traído al campo patrimonial el encubrimiento lucrativo o receptación como delito autónomo. En cambio, la progenie francesa se echa de ver en las figuras de alteración del precio de las cosas, así como en la regulación de la quiebra punible definida en el Código de comercio y sancionada en el penal, sistema binario nada recomendable y que no ha encontrado eco fuera del ámbito hispano-francés. La usura ha pasado por grandes altibajos en su castigo, desde las graves sanciones en el antiguo régimen a toda forma usuraria, a la plena licitud con el advenimiento liberal. Hoy se adopta una postura intermedia, de modo que sólo se incriminan determinadas morfologías, como el abuso de la necesidad o de la inexperiencia ajenas (Códigos italiano y alemán), o bien se combinan tales supuestos con los de habitualidad y encubrimiento de la actividad usuraria, conforme a la modalidad hispánica. En fin, la inclusión del incendio y, sobre todo, de los estragos, es minoritaria, reservándose tales infracciones, con criterio más correcto, para las de riesgo o daño común. No así los daños, que se consideran unánimemente como delincuencia patrimonial, si bien la incriminación culposa de los mismos puede decirse que sólo se conoce prácticamente en el sistema español.

Los sistemas anglo-americanos, no hay que decirlo, tienen características propias, dada la pervivencia del *Common Law* en no pocos aspectos, de modo que el *Statute Law* no alcanza la plenitud y eficacia codificadora que la Ley penal tiene en Europa continental y demás países. Así, las dificultades para traducir a nuestra mentalidad jurídica las nociones y conceptos anglo-sajones suben de punto, comenzando

por el tipo básico del *Lacerny* que solo aproximativamente puede valer por hurto, ya que tiene un sentido genérico de apoderamiento lucrativo, del que vienen a ser especies agravadas el *Robbery*, equivalente a nuestro robo con violencia en las personas, y el *Burglary* o robo con fuerza en las cosas, que a su vez se agrava si media nocturnidad o sacrilegio. Otras especies son el apoderamiento mediante engaño o *false pretenses*, el chantaje o *Blackmail* y, por último, la *Embezzlement* o apropiación indebida, desconocida por el *Common Law*. Contrapuesto al apoderamiento lucrativo está el *Malicious Damage* o daño doloso. En Estados Unidos encontramos alguna característica propia, como la posibilidad de sustracción de títulos de crédito (*choses in action*), el hurto de cosa común, notablemente por parte de socios en perjuicio del capital social, y las falsedades lucrativas (*Forgeries*) (6).

Los sistemas socialistas, contra lo que pudiera esperarse, no dejan de consignar modalidades delictivas de cuño patrimonial, de modo que tanto el Código ruso, como los de los demás países de Europa oriental, conservan los catálogos tradicionales de tales infracciones. Ello trata de explicarse por los juristas soviéticos, porque la colectivización en esta fase del comunismo sólo alcanza a los medios de producción, pero no a los bienes de consumo. En consecuencia, la diversificación entre propiedad pública y privada es marcada y la consiguiente protección penal a una y otra es también muy distinta: de máximo rigor en la primera y mínima en la segunda. Por lo demás, esta economía colectiva o dirigida constituye la *ratio essendi* de estos regímenes, de modo que el ataque a la misma lleva implícita una motivación política de crimen contrarrevolucionario, lo que explica la severidad de su castigo, así como la aplicación de la pena de muerte al tráfico ilegal de divisas, aun en tiempo de paz. El mismo rigor se observa en las malversaciones y otros atentados a la economía pública. Aparte esta motivación política, destaca el enjuiciamiento de los pequeños hurtos, cometidos en las fábricas, por "Tribunales de Camaradas" y para delincuentes primarios, descargando así a la jurisdicción ordinaria y evitando los males de las penas cortas de prisión. También es singular la agravación basada en la indigencia de la víctima o en la sustracción de cosas necesarias para el sustento, originalidad no absoluta pues que la vemos ya recogida en el Código español de 1822. Vemos, finalmente, una figura intermedia entre el hurto y el robo violento (el *pillaje*) constituida por la sustracción llevada a cabo por bandas organizadas que pongan en peligro la vida o salud de la víctima, o bien que ocasione a ésta un perjuicio importante, alusión única que se hace en Derecho soviético a la cuantía del perjuicio como base del tipo de la pena. Un tratamiento legal parecido merece la delincuencia patrimonial de las llamadas democracias populares. Es de tener en cuenta la proliferación de leyes especiales en la materia. De entre tales ordenamientos sobresale, por su técnica, el checoslovaco de 1950.

(6) STUCHNER-DÍAZ PALOS, cit. ant., pág. 91 a 93.

3. CRIMINOLOGÍA DE LA DELINCUENCIA PATRIMONIAL

La criminología de la delincuencia patrimonial no hay que decir que ofrece no pocos perfiles propios, comenzando por lo relativo que es colocar el lombrosiano sentimiento de probidad en la base de estos delitos, dada la crisis por la que pasó el derecho de propiedad, al menos privada, de modo que la odiosidad del ataque patrimonial se centra más que en la ofensa de un abstracto y unitario derecho de dominio, en las distintas especies de propiedad atacadas. Tampoco puede darse un valor absoluto a la miseria como factor criminógeno, pues, si bien juega en la pequeña delincuencia de este tipo, nada tiene que ver con otras formas de criminalidad pecuniaria, las cuales crecen no obstante el paralelo aumento del nivel de vida. Vemos por ejemplo en Bélgica, donde ha sido prácticamente eliminada la miseria, que el hurto y el robo siguen ocupando la cifra más elevada de la estadística criminal. Y es que los robos a mano armada, como las grandes estafas, más bien florecen en climas de prosperidad y dispendio. En la estadística española de los últimos años, llama la atención el descenso de robos con violencia que antaño fue una de las más típicas características de la delincuencia en nuestro país. Con todo, el delito de signo económico sigue en España figurando a la cabeza, con notoria proclividad a la reincidencia.

La variedad criminológica de las infracciones contra el patrimonio se resisten a una clasificación como no sea la jurídica, por artificiosa que parezca. Así, las especies más frecuentes, dentro de las de ámbito lucrativo, son las de apoderamiento *subrepticio, astuto y violento*. Las de estructura formal y circunstancial como la alteración de precios, usura o juegos ilícitos, carecen de resonancia criminológica, lo mismo que las ajenas a la idea de lucro como los daños.

Comenzando por los apoderamientos subrepticios. QUINTANO cree que la diversificación de Derecho español entre hurto común y robo con fuerza en las cosas no responde a una verdadera caracterización criminológica (7), ya que el segundo sólo representa un *plus* respecto del primero. En cambio, el robo violento ya implica un *aliud* respecto al tomar clandestino que lo emparenta con la criminalidad de sangre. El que fue profesor de Madrid, se fija más en el dato psicológico que en la técnica de ejecución, un tanto episódica. Y aquel dato revela una neta contraposición entre el hurto (y su asimilado el robo *versus ad rem*) y el robo con violencia o intimidación, deslinde fundado en el temor a enfrentarse personalmente con el robado, presente en el primero y ausente en el segundo. En esto QUINTANO refuerza la postura de ALTAVILLA (8), de que la violencia sólo importa psicoló-

(7) En contra Von HENTIG, Hans, *Estudios de Psicología Criminal*, I: *Hurto—Robo con fuerza en las cosas—Robo con violencia o intimidación*, traducción castellana, prólogo y notas de José María RODRÍGUEZ DEVESA, Madrid, Espasa-Calpe, S. A., 1960, págs. 109 y ss. Este autor separa el robo con fuerza en las cosas del hurto, ya que aquél reclama técnica propia.

(8) ALTAVILLA, Enrico, *La dinámica del delito*, II, Bogotá, 1962, pág. 395.

gicamente en cuanto se proyecta sobre las personas; referida a las cosas es mera modalidad de ejecución. Por lo demás, este primer grupo contiene multitud de variedades típicas en lo criminológico, sobresaliendo las de *ocasionalidad* y *habitualidad*. Dentro de la ocasionalidad distingue nuestro autor —en puro plano psicológico, ajeno al jurídico— una de corte *personal*, opuesta al *real*. La primera, se conecta con la necesidad económica de cada persona en un momento dado. La segunda, con la situación propicia al apoderamiento, en que al aumentar las facilidades de comisión, disminuye la peligrosidad del agente, observación criminológica que está en desacuerdo con la técnica jurídica que, a veces, otorga mayor gravedad penal a casos en que la tentación es también mayor, como en ciertas situaciones de hurto doméstico o con abuso de confianza. Por nuestra parte, hemos de observar que, en cambio, existe un mayor paralelismo y adecuación en los planos criminológico y legislativo, en el supuesto de delito continuado, basado esencialmente en la unidad de ocasión propicia, de modo que los códigos que lo regulan, como el italiano, imponen una penalidad intermedia entre la suma total de penas singulares y la imponible a una sola de las infracciones (según el artículo 81, párr. último, de dicho Código, se impone el triplo de la más grave), con lo que se traduce más fielmente, en el plano de lo culpable, aquella verdadera situación psicológica. Casos de ocasionalidad real son los de apoderamiento de cosas halladas, que nada tienen que ver con el hurto propio, aunque nuestra técnica legislativa así lo entienda en contraste con el común sentir.

La delincuencia habitual y profesional ofrece subido interés y variadas facetas (vagabundos, gitanos, descuideros, mecheras, gamberros...). La variedad de *modi delictorum* es infinita, desde el hurto en almacenes al perpetrado por bibliófilos o *bibliopiratas*, que vienen a constituir una curiosa modalidad de delincuencia pasional en lo patrimonial, pasando por carteristas, ratas de hotel, topistas, etc.

La delincuencia patrimonial astuta pone no pocas veces a contribución la actividad “colaboradora” de la víctima, o se alía con la falsedad documental. También en ocasiones se extiende, de modo inquietante, a actos penalmente ilícitos de agio y granjería poblado esa zona-límite e indecisa de lo admisible y de lo reprochable, lo que en lenguaje común suele decirse “bordear el Código”. El sutil hilo de la astucia emparenta conductas variadísimas “desde la gitana que embauca echando la buenaventura —dice nuestro autor— al banquero que amaña una quiebra” (II, pág. 99). Esto no quiere decir que la colaboración de la víctima exija siempre la condición amoral de ésta, de modo que no sea posible la estafa a hombres íntegramente honrados. En este punto QUINTANO sí que está de acuerdo con VON HENTIG frente a la opinión de SUTHERLAND y otros criminólogos americanos (9). Así lo demuestra la defraudación que ex-

(9) VON HENTIG, *La estafa*, en *Estudios de Psicología Criminal*, cit. ant., 1960, pág. 36.

plota los sentimientos de piedad o religiosos. Por lo demás, la falta de escrúpulos éticos que suele concurrir en estafador y estafado, explicaría, a juicio del profesor español, la falta de remordimientos propio de esta delincuencia, al sentirse en un plano de igualdad moral con la víctima o “primo”, sin necesidad de acudir, como hace GUARNERI, a taras morbosas, generalmente psicopáticas. Ello sin contar con la satisfacción que engendra en el estafador, saberse poseedor de sus peculiares dotes, a veces casi geniales, como en el caso de Stavinski o en el español de D.^a Baldomera.

La menor progresión de la estafa, respecto al hurto, en la estadística española, obedece a variados factores que, en buena parte, hacen permanecer la actividad defraudadora en la penumbra o zona negra de impunidad, no siendo el menor de ellos el riesgo que para el perjudicado supone el operar en la clandestinidad propia del moderno intervencionismo económico, el cual propicia también los supuestos de tráfico de influencia. No es frecuente, en cambio, en España, la defraudación de alto vuelo (“caballeros de industria”, tahures de importancia, “estafadores matrimoniales”), pues, el mayor contingente de este tipo de delincuencia astuta, lo siguen aportando las clásicas formas de timo popular, del “entierro”, de la “estampita”, de la “lotería”, etc.

La delincuencia patrimonial violenta se halla en la cumbre de lo criminológico, no menos que de lo jurídico, dadas las graves penas a ella conminadas, sobre todo para el robo homicida. En la bipolaridad propia de la misma —ataque patrimonial y atentado personal— debe, sin embargo, prevalecer el propósito lucrativo, coincidiendo aquí Criminología y Derecho, otras veces divorciados. Cuando la motivación patrimonial queda borrada por otras, el tipo criminológico del *ladrón* queda desplazado por el distinto de *asesino*. Más alejadas quedan aún, actividades como los asaltos de motivación político-social o de fisonomía fanática.

Lo decisivo en este tipo de delincuencia patrimonial es que el estímulo de codicia personal no sólo prevalece sobre el de probidad, sino sobre el sentimiento de piedad y respeto para la vida ajena y aun propia, cuando de satisfacer aquel ánimo de lucro se trata. Por lo demás, el ladrón violento puede ser muy bien ocasional, acuciado por una exigencia urgente.

En el lado opuesto de lo profesional, la forma más típica de su actividad es el *bandolerismo*, una de las más sugestivas de la Criminología. Su proliferación exige, bien un clima de inseguridad político-social, bien la colaboración o corrupción de determinados medios populares o administrativos. Así resalta en los tres ejemplos de bandolerismo moderno mejor estudiados: la *mafia* siciliana y su variante la *camorra* napolitana, el romántico *bandolerismo* andaluz y el *gangsterismo* norteamericano, todos ellos vinculados por trazos psicológicos y sociales comunes, aunque divergentes en lo espacial-temporal.

4. INFRACCIONES DE APODERAMIENTO LUCRATIVO

a) *Apoderamiento.*

El estudio técnico-jurídico se inaugura con el de aquellos elementos comunes al grupo, como son el apoderamiento, conectado a la acción; la ajenidad de la cosa, enlazada a la antijuricidad, y el ánimo de lucro, plasmador de la culpabilidad.

El término *apoderamiento* se prefiere por su sentido genérico, apto para acoger los distintos verbos empleados por el legislador en los diversos tipos: tomar, distraer, sustraer, etc.

b) La *ajenidad de la cosa* también comporta un sentido amplio, de modo que caben en ella las situaciones dominicales desconocidas o inciertas. Mejor que ajena, es decir cosa no propia, para que sobre ella puedan ejercitarse las conductas delictivas de apoderamiento. Otra cosa es que el agente la crea propia sin serlo, en cuyo caso habrá error sobre el tipo. La misma amplitud hay que observar en tema de propiedad y posesión: la cosa seguirá siendo ajena aun cuando el agente tenga la posesión y el paciente la propiedad o a la inversa, de modo que sea el propietario quien ataque la posesión ostentada legítimamente por otro. El problema se complica cuando tanto el sujeto activo, como el pasivo, se hallan en situación de *condominio*. No es que en tal situación desaparezca la tutela penal, como radicalmente entendieron GROIZARD antes, y ahora PUIG PEÑA (10), sino que aun dando por supuesto que puede atacarse aquella parcela de la cosa común que resulta ajena para el agente, la buena o mala fe del apoderamiento, la culpabilidad, en suma, juega un papel decisivo en la incriminación. Así, ésta resultará evidente si se dispone *totalmente* de la cosa común, pero será problemática cuando se trate de disposiciones más o menos abusivas, en que se manifiesta como previa una cuestión civil de límites en ese *quantum* dispositivo. No hay que decir que, cuando es la misma ajenidad de la cosa la que se halla en incertidumbre, desaparece el ilícito penal.

Relacionado con la antijuricidad del apoderamiento y ajenidad de la cosa se halla el factor subjetivo del *consentimiento* del paciente, de modo que la ausencia de tal consenso (*invito domini* de los romanos) es esencial en este campo patrimonial para decidir la ilicitud jurídico-penal. QUINTANO, como especialista del tema del consentimiento en lo penal, hace un acabado estudio en esta parcial aplicación a los delitos patrimoniales: sujeto que puede consentir, eficacia del consentimiento en el tiempo, su eficacia en cuanto al conocimiento del mismo por el sujeto activo, en cuanto a modificaciones de la tipicidad, estudio del consentimiento tácito o presunto, el putativo, su ausencia o vicio y consentimiento prestado por incapaces. Como se

(10) GROIZARD, Alejandro, *El Código penal de 1870, concordado y anotado*, VI, Salamanca, 1896, 274 y ss., PUIG PEÑA, Federico, *Derecho penal (Parte Especial)*, IV, Madrid, 1955, págs. 210-211.

ve, toda una amplia problemática que el autor va resolviendo con su acostumbrado tacto (11).

c) No menor es el estudio dedicado al fundamental *ánimo de lucro*, de progenie romana o al menos romanista, cuya exigencia en este grupo de apoderamientos que ahora contemplamos es explícita o implícita y sirve para distinguirlos de las infracciones patrimoniales de mero menoscabo, en las que, por contra, concurre un *animus damnandi*. No basta, pues, con el propósito de tomar la cosa, ya que tal apoderamiento de la misma, tanto puede hacerse para lucrarse con ella, como para destruirla, hacerse pago, etc.

Claro es que el ánimo de lucro no sólo es lícito en sí mismo, sino honesto impulsor de las transacciones humanas y del tráfico mercantil. Su sentido antijurídico trasciende en cuanto se conecta a los demás elementos típicos a los que sirve de soporte espiritual. Esta presencia del *lucri faciendi* en algunos y, desde luego, fundamentales delitos de este grupo, lo ha convertido en un típico ejemplo de los llamados elementos subjetivos del injusto, doctrina iniciada en Alemania e introducida entre nosotros por JIMÉNEZ DE ASÚA, GUALLART y RODRÍGUEZ DEVESA y a la que nosotros hubimos de prestar nuestra adhesión (12). QUINTANO entiende que el ánimo de lucro, más que a la antijuricidad típica, pertenece, de acuerdo con la doctrina tradicional, a la culpabilidad. Argumenta con el hecho de que en algunos tipos (estafa, usurpación) no está expreso el ánimo de lucro sin que por ello deje de concurrir, y de que la nueva doctrina coadyuva a la fragmentación de los elementos del delito, desconectando la antijuricidad de la culpabilidad.

Por nuestra parte, hubimos de afirmar que este elemento del injusto se toma también en cuenta en la culpabilidad (como lo demuestra, en sentido negativo, que su concurrencia elimina la culpa). Se

(11) A propósito del consentimiento prestado por incapaces, con el consiguiente abuso sobre el patrimonio del menor o incapaz, algún Código, como el italiano, han previsto una figura especial, la *circonvensione de minore* que lo concibe como engaño a personas incapaces (art. 643). Entre nosotros han tratado del tema, FERRER SAMA, Antonio, *Circonvención de menores*, en *Revista de Derecho español y americano*, julio-agosto, 1957, núm. 8, págs. 3 y ss. Y CAMAÑO ROSAS, Antonio, *El delito de abuso de la inferioridad psicológica de los menores e incapaces*, en igual *Revista*, enero-febrero, 1958, núm. 11, págs. 27 y ss. Desde luego puede adelantarse la insuficiencia de la tutela penal en nuestro Código a través del artículo 544, de límites más estrechos que sus equivalentes en Derecho comparado.

(12) JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, III, Buenos Aires: Losada, 1951, págs. 716 y ss. Antes en *La Ley y el delito*, Caracas: Andrés Bello, 1945, págs. 319 y ss., con lo que rectificó su postura mantenida en la *Teoría jurídica del delito*, Madrid: Imprenta Colonial, 1931, integrando tales elementos subjetivos de lo injusto en la culpabilidad. GUALLART L. DE GOICOECHEA, José, *La antijuricidad como elemento del delito*, Zaragoza, 1931. Separata de la *Revista "Universidad"*, págs. 37 y ss. RODRÍGUEZ DEVESA, *El hurto propio*, ob. cit., páginas 181 y ss. DÍAZ PALOS, Fernando, *Antijuricidad*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica" (en adelante *NEJ*), Barcelona: Seis, II, 1950, pág. 750. El mismo, *Animo de lucro*, en *Idem*, II, 1950, págs. 676 y ss. El mismo, *Injurias*, en *Idem*, XII, 1965, pág. 634.

trataría, pues, de un elemento subjetivo, perteneciente como tal a la esfera de la culpabilidad, pero avanzado por el legislador hasta el tipo, ya expresa, ya implícitamente, para decidir la existencia o no de *aquel* tipo de injusto. Un hurto o robo, sin ánimo de lucro, ni en la mente del culpable, ni en la descripción típica pueden constituir tales delitos. Claro es que si concurre otro ánimo (de dañar, de hacerse pago) podrá darse el tipo de daños, de realización arbitraria del propio derecho y así sucesivamente, sin que este desplazamiento, como pretende QUINTANO con los ejemplos que pone, roce la doctrina que defendemos, sino que, por el contrario, pone de relieve la virtualidad del *animus* para decidir una u otra tipicidad. Es lo que sucede con otros tipos (abusos deshonestos, injurias), en los que la presencia del correlativo ánimo lúbrico, de ofender, etc., no sólo deciden la culpabilidad, sino la misma antijuricidad. De ser tal ánimo, tan sólo un mero dolo específico, según la doctrina y terminología antiguas, la ausencia de tal dolo no eliminaría el injusto y con éste permanecería la exigencia de responsabilidad civil, lo que es a todas luces inadmisibile. Por otra parte, esta característica subjetiva de la antijuricidad (excepcional desde luego, pues el injusto es de ordinario y predominantemente objetivo) lejos de aislar los caracteres del delito contribuyen a su conexidad y coordinación, son como enlaces que justamente corrigen el extremado analismo de BELING, que fragmentó la cosmovisión delictiva hasta hacer de ella una serie de compartimientos estancos sin comunicación mutua. En resumen, para nosotros el ánimo de lucro, si bien computable en la culpabilidad, lo es en primer término, precisamente por su subida importancia, en la antijuricidad.

También seguimos creyendo que el ánimo de lucro es de raíz económica, al menos en Derecho español, que tanto vincula la pena del delito patrimonial a su cuantía, hasta el punto de que tales señalamientos de pena vienen a ser verdaderos tipos complementarios. El ejemplo tan repetido del que hurta o roba para socorrer a los pobres, no desvirtúa, a nuestro juicio, la base crematística del delito. Para nosotros, el ánimo de lucro se diferencia del motivo, como distintos son el *finis operis* y el *finis operantis* de la teología, o el *scopo* y el *movente* de los juristas italianos (13), de modo que es compatible el robo (fin de la acción) con el móvil filantrópico o benéfico (fin del autor). Esta compatibilidad de fines inmediatos y mediatos, de primeras y segundas intenciones, no es tan inconcebible psicológicamente, como ya puso de relieve DORADO MONTERO (14). Puede suceder que esos motivos ulteriores, lejos de ser altruistas, incidan en nuevo delito, perfectamente compatible y concurrente con el primero: empleo de la *res furtiva* para obtener un préstamo y defraudar al

(13) MALINVERNI, Alessandro, *Scopo e movente nel diritto penale*, Unione Tipografico—Editrice Torinese, 1955, págs. 40-43.

(14) DORADO MONTERO, Pedro, *La psicología criminal en nuestro derecho legislado*, págs. 111 y ss.

prestamista (S. 13-II-1956). Por lo demás, este contraste de fines no es lo normal. Lo frecuente en estas conductas de despojo de la propiedad ajena es el ánimo de lucro y por ello se presume *iuris tantum*, sin alcanzar, por tanto, la peligrosa concepción del *dolus in re ipsa*: Si la prueba desvanece el presunto *animus lucrandi*, desaparecerá el delito patrimonial, al menos del grupo de apoderamiento lucrativo que ahora estudiamos.

La índole económica y patrimonial del ánimo de lucro no implica que haya de recortarse *cuantitativa* o *cualitativamente*. En el primer aspecto, el ánimo de lucro incluye desde la plenaria apropiación de la cosa (*rem sibi habendi*) hasta su utilización transitoria y fugaz (caso del hurto de uso). En el segundo aspecto nada impide que abarque el precio de la cosa (intrínseco, objetivo), como el de afección del agraviado (subjetivo, pero valorable económicamente) como enseña el artículo 103 del Código penal. De ahí nuestras dudas, en el caso propuesto por GEYER y CARRARA, del coleccionista que se apodera de una obra de arte dejando al propietario una suma de dinero, incluso superior a su valor. La oscilación entre el delito de coacciones y el de hurto vendría dada precisamente en función del valor afectivo cubierto o no por la "forzada expropiación" ejercitada arbitraria y particularmente (15).

En resumen: La codicia, el que se ha llamado modernamente "apetito adquisitivo", viene a ser la característica criminológica prevalente, aunque claro es que los motivos del autor pueden ser, psicológicamente, distintos (hurtos por miedo y por nostalgia, de que nos habla VON HENTIG, por ejemplo) (16). Y en el plano jurídico-dogmático no parece que puedan disociarse la parte objetiva del tipo (cosas valoradas pecuniariamente) y la subjetiva o ánimo del autor, lo que daría lugar a una disonancia, heterogeneidad o incongruencia entre los elementos típicos.

d) Nuestro autor cierra este capítulo de generalidades con el estudio de la *excusa absolutoria* del artículo 564 del Código penal, adscribiéndose a la opinión mayoritaria de que se trata de mera excusa, sin más alcance negador, tesis que ya hubimos de razonar, por nuestra parte, tiempo atrás (17).

5. EL HURTO COMO DELITO BÁSICO

Delito básico en la delincuencia patrimonial es el *hurto*, bien que se formule en el Código penal español mediante notas negativas, frente a las positivas del robo, a semejanza de lo que ocurre con el correlato delito de homicidio frente al parricidio y asesinato. El mismo camino metodológico que va de lo simple a lo complejo aconseja encabezar

(15) DÍAZ PALOS, Animo de lucro, loc. cit., pág. 675.

(16) VON HENTIG, Loc. cit., I, pág. 48-49.

(17) DÍAZ PALOS, Culpabilidad jurídico-penal, NEJ, VI, 1954, págs. 144 y 148.

el tratamiento de estas infracciones con el *hurto propio*, recogido en el número 1.º del artículo 514 del Código penal.

a) *Estructura y dinámica del hurto propio*. Como es sabido, el núcleo del tipo está expresado por el verbo *tomar*, pero ha de decirse enseguida que el mismo no puede interpretarse tan sólo en un sentido gramatical y material, sino también en una acepción ideal, como hace habitualmente la jurisprudencia, a fin de cubrir conductas en que el agente tiene la posesión precaria de la *res furtiva* (caso del hurto doméstico) o en que las cosas se toman con buena fe originaria y se retienen luego indebidamente (cosas entregadas por error). QUINTANO entiende que no pueden resolverse estos supuestos acudiendo a la distinción de posesiones, desde el momento en que tal distinción es disputada en el propio campo civil de donde procede. Algo más plausible le parece el criterio jurisprudencial de la *disponibilidad* de la cosa por el sujeto agente, como signo de la apropiación indebida, de modo que si sólo tiene facultades de mera guarda o custodia (caso de los cajeros) existirá hurto. Pero aún se dan ciertos supuestos en que el agente goza de cierta disponibilidad de las cosas (caso del ama de llaves a la que se confían cantidades de dinero para el servicio de la casa, con relativo margen de empleo) en los que seguirá habiendo hurto si se apropia los bienes para sí. Esto lleva a nuestro autor a la conclusión de que la “desposesión” en el hurto no siempre es un *príus* lógico y un medio para llegar a la “expropiación”, con lo cual se muestra la amplitud que alcanza esta figura delictiva en Derecho español, a diferencia de otros sistemas, como el alemán, en que el verbo del tipo tiene un sentido más dinámico de desplazamiento material con la correlativa consecuencia de que el delito de apropiación indebida abarque no sólo el supuesto de posesión propiamente dicha (*Besitz*) por parte del sujeto activo, sino también el de mera guarda o custodia (*Gewahrsam*). Esta extensión española del hurto viene a ser análoga a la del *vol* francés, pues, aunque el verbo típico *soustraire*, sea más estricto que el *tomar* nuestro, la interpretación jurisprudencial gala llega a análogas consecuencias, cuando no más extremas.

Si el hurto en Derecho español ataca a la propiedad y no necesariamente a la posesión, la consecuencia es que sólo quien ostenta la cualidad de propietario podrá ser *sujeto pasivo*, de modo que no lo será el sirviente, arrendatario o cajero, poseedores o tenedores de la cosa.

El sistema español no merece la adhesión del autor quien, en un plano *de lege ferenda*, postula por una reforma que iguale en las consecuencias a todo poseedor de la cosa, cualquiera que sea el título de posesión, de modo que desaparezca la actual desigualdad penal entre el mero tenedor que al apropiarse la cosa incide en hurto con la agravante de abuso de confianza, inherente por lo general a tal situación de tenencia de la cosa, y el administrador o depositario que al realizar igual conducta atraen la calificación más benigna de apropiación indebida, por ir ya embebido en este último delito el abuso

de confianza. Es de notar que, aunque no se haya logrado ese desiderata, la última corriente interpretativa de nuestra jurisprudencia viene apoyando esa mayor amplitud de la apropiación indebida a expensas del hurto. Sobre ello hemos de volver.

La *dinámica* de la acción se asienta en el apoderamiento subrepticio, dado que se excluye la violencia personal o fuerza real, de manera expresa, y el engaño, de modo implícito. Con todo, existen casos límites en cada uno de estos aspectos diferenciadores que el autor desentraña con su acostumbrado acierto y con independencia de aforismos y criterios de autoridad que, a veces, han pesado con exceso. Tal es el caso del clásico "tírón" del bolsillo o prenda análoga, oscilante entre el hurto y el robo, o el actualísimo supuesto de ocultación de mercancías en el sistema comercial de *autoservicio*, propio de los modernos supermercados, más afín con la estafa que con el hurto. En este punto, también ha rectificado la jurisprudencia los viejos patrones de considerar la astucia inherente al hurto, siendo así que es más afín al engaño o fraude.

b) *El grado de ejecución*. Ya es tradicional la disputa en torno al momento consumativo del hurto. Aceptado que la consumación, en teoría general, es la realización del tipo, la cuestión no queda aún resuelta, puesto que la dificultad retorna al precisar la significación del verbo *tomar*, que ya se ha visto tolera una amplísima interpretación.

Las dudas se acrecientan a la hora de compulsar las fuentes romanas que tanto han pesado en este punto: la *contractatio* y la *illatio*, como tesis extremas, y las intermedias de la *apprehensio* y de la *ablatio*; así como a la hora de fijar los verbos típicos de las respectivas dogmáticas que, a semejanza de nuestro *tomar*, son susceptibles de una mayor o menor amplitud: el *soustraire* francés, el *wegnehmen* alemán y el *impossessamento* italiano.

Situados en nuestra dogmática, QUINTANO distingue, a los efectos, las tres modalidades del hurto, del artículo 514, pues el hallazgo de cosa perdida exige la máxima exigencia consumativa de la *illatio*, es decir, la puesta en seguridad del objeto y aun de su aprovechamiento efectivo, de modo que delito consumado y agotado se hacen aquí sinónimos, exigencia que aún se agudiza en el hurto-daño del número 3.º de dicho artículo, al emplear expresamente la palabra *utilizar*, equivalente al disfrute de la cosa. Por el contrario, en el hurto propio del número primero, para nada se exige tal agotamiento delictivo, pero con ello no se resuelve el límite mínimo de la consumación, en vista de la neutralidad que permite el verbo núcleo del tipo.

La trayectoria jurisprudencial ha marchado en este punto, desde contentarse con el apoderamiento material de la cosa, revelado por el desplazamiento local de la misma, para tener el hurto por consumado, hasta exigir el poder de disposición, la *disponibilidad* de la cosa, siquiera sea eventual y fugaz. Ambas posturas son independientes de que se consiga o no el fin lucrativo.

Esta doctrina de la disponibilidad a la que se adscribe QUINTANO, permite la forma imperfecta de la frustración —que con la tesis del apoderamiento material queda prácticamente anulada— y ello, no sólo en los casos de flagrancia, sino en los de persecución en la huida llevando consigo el producto de la sustracción, en lo que con arreglo a los criterios de la *contractatio* y aun de la *ablatio* habría consumación, pero no conforme al punto de vista de la disponibilidad, dado que el ladrón no sólo no dispuso de la cosa, sino que tampoco *pudo disponer*, aparte de que el dueño, mientras dura la persecución, sigue ejercitando sus facultades de vigilancia.

c) *Acciones distintas y delito continuado*. En dicha hipótesis de la persecución, puede perder el ladrón parte del botín. En tal supuesto, como en todos aquellos en que el sujeto sólo logra apoderarse de una parte de la *res furtiva*, se plantea el problema de si existirá un solo delito consumado o uno frustrado en concurrencia con otro consumado. QUINTANO adscribe a la opinión de MANZINI y de RODRÍGUEZ DEVESA (18) de considerar un delito consumado por la cuantía de lo realmente apropiado. No obstante, el último de dichos autores estima aplicable en nuestro Derecho, por imperativo del artículo 68 del Código, la solución carrariana de considerar la frustración o la consumación atendida la pena más grave de una u otra. Y en verdad que esta tesis nos parece la más atendible. No se trata de extender arbitrariamente la consumación al todo, sino de optar por *un* delito frustrado o un delito consumado, dado que, en Derecho español, se vincula la pena a la cuantía del hurto y muy bien puede suceder que la cuantía de la primera acción delictiva sea mucho mayor y atraiga pena más grave, no obstante la frustración, que la segunda acción consumada. Incluso esta acción consumada podría ser constitutiva de una mera falta, con lo que si atendiéramos al criterio exclusivo de la consumación, habría de castigarse tan sólo la falta y dejar impune el delito frustrado. A nuestro juicio, no se trata de un concurso de delitos, sino de normas, puesto que hay un solo delito de hurto con dos acciones de ataque patrimonial de distinta entidad, lo que hace que tal delito único pueda encuadrarse en dos normas diferentes del artículo 515 del Código penal, justamente la hipótesis del artículo 68, que si algún principio consagra con claridad en la solución del concurso normativo, es el de la alternatividad. Sin escindir, pues, la calificación, aplicaremos el precepto más grave.

El caso de sustracción de automóviles para apropiarse de alguno de sus efectos, dejando luego abandonado el vehículo, no responde ya a la situación que acabamos de aludir. Aquí el dolo de apropiación se circunscribe a los efectos realmente hurtados, sin perjuicio del concurso con un hurto de uso del vehículo. Habrá hurto por el total valor del automóvil, cuando se planeó su definitiva apropiación y

(18) MANZINI, Vincenzo, *Trattato di Diritto penale italiano secondo il Codice del 1903*, IX, Torino: Utet, 1938, pág. 157. RODRÍGUEZ DEVESA, *El hurto propio*, loc. cit., 218.

no el mero uso transitorio, aunque luego haya de abandonarse el vehículo por causas independientes de la voluntad del autor. En este último caso, si no hubo verdadera posibilidad de disposición, el delito será frustrado con arreglo a lo ya dicho.

Es preciso, pues, situarse en el plano del dolo y de la culpabilidad, tan decisiva en este delito, que se plasmó en el tipo como elemento subjetivo del injusto. Y así es como resuelve QUINTANO el caso, en verdad interesante y que contempló la S. de 22-VI-1906, del que se apoderó de grano en una finca y, para reponerlo, se toma idéntica cantidad de otra. ¿Hubo verdadero ánimo de lucro en esta segunda sustracción? La sentencia así lo estimó, puesto que apreció dos delitos de hurto. QUINTANO no se conforma con esta solución, aun reconociendo lo arduo del caso, y se inclina más bien por considerar la segunda acción como un delito de daños, ya que “al perjuicio patrimonial del propietario no acompañó el correlativo beneficio del agente” (II, 192). En su apoyo trae a colación la S. 26-XI-1958 que no consideró hurto el apoderamiento de una escalera para evadirse de la prisión un detenido, por faltar el ánimo de lucro. Sentimos discrepar otra vez del extinto maestro, y creemos que la doble calificación de hurto hecha en el caso de la S. de 1906 es perfectamente admisible. La discrepancia remonta a la distinta concepción que se tenga del ánimo de lucro. Ya dijimos que para nosotros el ánimo de lucro se diferencia del motivo y así nos parece compatible en el caso de la doble sustracción de trigo la duplicidad de hurtos: el móvil de reparación (o de ocultación del primer hurto) que guía al autor al cometer el segundo hecho, no es óbice para que el fin inmediato de su acción sea de disponer de la cosa en su beneficio, a saber, el de poder utilizarla más tarde en la restitución al primer perjudicado. Algo análogo se ha fallado en 1968 en la Audiencia de Barcelona: El realquilado en una vivienda, sustrae, con llave falsa de un armario de la casa, cierta cantidad a otro de los allí alojados, y días después, para que no se descubra la sustracción, roba igual cantidad, forzando la caja en que se contenía la suma, a un tercer compañero de habitación y la repone en el armario del primer despojado. No hubo dificultad alguna en apreciar dos delitos de robo y el *quid* del juicio estuvo en considerar quién era el perjudicado a efectos de la restitución del dinero recuperado. La Audiencia, con buen acuerdo, estimó que lo era la segunda víctima del robo, puesto que a ella pertenecía la suma ocupada. Por lo demás, existían dos sujetos pasivos y dos perjudicados, perfectamente diferenciados y sólo variaba la reparación del perjuicio: indemnización para el primero y restitución de la cosa al segundo. Finalmente, en la citada S. de 1958 más bien se contempla un caso de hurto de uso de la escalera, uso que como tal comporta un lucro, pero en el que falta la “intención de apropiársela” y ya es sabido que este ánimo de apropiarse la cosa es decisivo para que haya hurto propio.

En tema de *delito continuado*, adhiere QUINTANO a la mejor doc-

trina, al repudiar los criterios meramente humanitarios o procesalistas y exigir la unidad ideal o finalista de las distintas acciones en el plano subjetivo, junto a condiciones de orden objetivo como la unidad de precepto penal violado. El requisito de la unidad de sujeto pasivo, muchas veces exigido, debe ser sustituido, al menos en el hurto, por el de la *unidad aparente de lo patrimonial* acogido por la mejor jurisprudencia. Y, en fin, con toda razón califica de “corruptela forense” el requisito meramente cronológico de la ignorancia o indeterminación de las fechas en que muchas veces se basa la práctica para apreciar la continuación, dato de puro azar procesal o de prueba que en nada debería influir para estimar el delito continuado, el cual sólo debe reposar en aquellos requisitos subjetivos y objetivos acabados de aludir, en particular la “unidad de dolo” y aún más concretamente de “dolo continuado” de que habla la más relevante doctrina germánica de hoy día.

6. HURTOS IMPROPIOS

El apoderamiento de cosa perdida, que el Código español considera como hurto (artículo 514-2.º) siguiendo la tradición romana, ya es sabido que constituye más bien un caso de apropiación indebida según opinión común en la doctrina y en el derecho comparado, tanto si se regula expresamente (Códigos de Italia y Suiza) como si se hace por vía interpretativa (caso de Alemania). Por nuestra parte queremos dejar constancia de la diferencia que separa esta figura especial de la común de apropiación indebida y es que, así como en ésta hay abdicación voluntaria de la posesión por parte del dueño de la cosa, en el hurto o apropiación de cosa perdida, no hay tal renuncia posesoria del sujeto pasivo, ya que la cosa salió contra su voluntad de su ámbito posesorio y es la diferencia entre cosa perdida y cosa abandonada la que da todo su sentido penal al tipo. En consecuencia, como hurto o como apropiación, el apoderamiento de cosa perdida siempre habrá de constituir una figura *sui generis* y separada de aquellos delitos propios.

QUINTANO defiende con gran acierto el perfil espiritualista de esta modalidad delictiva, al sostener con la S. 24-III-1948 que el incumplimiento de las formalidades que el artículo 615 del Código civil impone, no genera fatalmente la responsabilidad penal. En la misma línea está la crítica que hace a la reforma de 1944 por suprimir el requisito del conocimiento de quién fuere el dueño de la cosa perdida, lo que añade nuevo rigor a la figura.

Por lo demás, basta que la cosa tenga las apariencias de pérdida para el sujeto activo, aunque objetivamente no lo esté para el dueño, para que surja esta modalidad impropia, en lugar de la de hurto *strictu sensu*.

La asimilación jurisprudencial del *tesoro oculto* a la cosa perdida es atacada, no con los argumentos civilistas que empleara GROIZARD

de ser el tesoro *res nullius* (19) y que ha impugnado certeramente FERRER SAMA (20), sino con argumentos de estricta hermenéutica penal. Ahora bien, una vez que se considera delictivo el acto de apropiación del tesoro, debería seguirse hasta sus últimas consecuencias el criterio que lo equipara con la cosa perdida, y así como en este último caso no se descuenta de la cuantía del hurto el premio del inventor, tampoco debería hacerse para el tesoro, donde, sin embargo, con criterio civilístico, sólo se toma en cuenta la mitad que correspondería al dueño. Desde el momento que se considera el hecho como ilícito, no es lógico ni moral conceder abonos o recompensas al delincuente que la ley civil sólo puede acordar para supuestos de licitud. Estamos en un todo de acuerdo. Por lo demás, ya es sabido que aquí juega de modo decisivo la culpabilidad y la hipótesis de error sobre la prohibición, ya fue admitida a partir de la S. 18-I-1899, fundamental en la materia.

La influencia civilística retorna de nuevo en alguna jurisprudencia, como la italiana, al considerar *res derelictae* y, por tanto, sin que den base al hurto, las cosas enterradas con el cadáver. La tesis, ya combatida en Italia por GUARNERI (21), es, desde luego, errónea, por la evidente razón de que tales cosas son siempre *ajenas* para el sustractor y el problema de su titularidad patrimonial será asunto a debatir en el aspecto de la responsabilidad civil.

7. LOS DAÑOS LUCRATIVOS

Estamos ante la última figura de hurto impropio recogida en el número 3.º del artículo 514 del Código penal: *Los dañadores que sustrajeren o utilizaren los frutos u objetos del daño causado, en la cuantía señalada en este Capítulo.*

El precepto carece de concordancias en Derecho comparado. Introducido por la reforma de 1850 por motivos puramente episódicos, ha sobrevivido hasta nuestros días, creando su hidridez no pocas incertidumbres. La primera de ellas, si la cuantía ha de referirse al daño o a la utilidad reportada. La inclusión en el hurto abona por esta segunda interpretación, pero QUINTANO denuncia el supuesto de daños importantísimos, los cuales quedarían destipificados con sólo aprovechar una mínima parte, cuantía de aprovechamiento que incluso podría constituir una mera falta. Para deshacer el equívoco, lo mejor sería la desaparición del malhadado precepto, pero en tanto llega su supresión, es preciso decidir si es enteramente superfluo, en cuanto entraña una repetición del número 1.º del artículo 514, en concurso

(19) GROIZARD, loc. cit., VI, pág. 313.

(20) FERRER SAMA, *El delito de apropiación indebida*, Murcia, 1945, páginas 75 y siguientes.

(21) GUARNERI, José, *Delito di furto la sottrazione di cosa trovata indosso a un cadavere*, en "Rev. it. D. penale", 1949, pág. 177.

con el delito de daños, como postula RODRÍGUEZ MOURULLO (22), o hay que estimarlo como *un* supuesto tipificado de *delito* complejo con una pena única. Esta última es la opinión mayoritaria, a la que adhiere QUINTANO, en el sentido de que el dolo final es el de lucro y los daños causados, por importantes que sean, son accesorios en la perspectiva subjetiva del culpable. RODRÍGUEZ DEVESA que primeramente sostuvo la tesis tradicional del delito complejo, con absorción de los daños por el hurto (de modo que si los daños atrajeran pena mayor habría concurso de normas con aplicación del artículo 68 del Código) (23), luego ha sostenido la tesis del concurso de delitos "sobre el cual llama expresamente la atención la Ley" (24)..

El último de los autores citados, hace a estos efectos una matización muy interesante: la de que la opinión predominante descansa en la idea de que el delito de daños exige un especial ánimo de perjudicar (como en la legislación italiana obligada por su legislación), de modo que no existiendo ese especial ánimo, desplazado por el de lucro, se posibilita la absorción de los daños por el hurto (25).. Pero es lo cierto que tal opinión mayoritaria no es congruente con la, también predominante, que admite incluso la comisión culposa de los daños. Si admitimos los daños por culpa, habremos de admitir también, junto a los daños de propósito, todas las demás formas dolosas, es decir, los de consecuencias necesarias y los eventuales. La consecuencia es que el hurto podrá coexistir no sólo con los daños directamente queridos, sino con todas las demás hipótesis de culpabilidad y, por tanto, la posibilidad de concurso de ambos delitos. De esta forma se llega a demostrar la completa y absoluta superfluidad del artículo 513-3.º. Para nosotros —coincidiendo con RODRÍGUEZ DEVESA y RODRÍGUEZ MOURULLO— lejos de querer este precepto la impunidad de unos daños que no son necesarios e inherentes al hurto (al revés de lo que acontece en el robo con fuerza en las cosas) ha querido destacar la posible concurrencia. Parecería que el legislador ha tratado de evitar que los daños *avant-tout* y en primera línea del precepto oscurezcan el hurto posterior como rezagado. Pero, repetimos, con o sin precepto especial, el concurso de ambos delitos siempre existirá, de ahí la innecesariedad de la norma en cuestión.

8. HURTOS DE POSESIÓN Y DE USO

Si en derecho histórico pudo equipararse el *furtum possessionis* al común, en Derecho moderno no puede sostenerse la equivalencia, ni aun siquiera por la vía indirecta de las estafas según hace nuestro

(22) RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *El hurto de los productos de un daño cometido por el propio dañador*, en "Anuario", XIV, 1961, págs. 253-254.

(23) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal*, II, Madrid, 1949, pág. 350.

(24) RODRÍGUEZ DEVESA, *Hurto*, en *NEJ*, Barcelona: Seix, XI (1962), página 224.

(25) Cit. ant. *Hurto*, pág. 224, nota 474.

Código penal (art. 532-1.º). Si el apoderamiento violento de cosa del deudor por el acreedor no es delito patrimonial, sino contra la Administración de Justicia, no se concibe cómo puede serlo el hurto de posesión perpetrado por el propietario en que ni siquiera la cosa es ajena, sino propia.

Más concebible es el *furtum usus* en cuanto en él se ataca no la plena propiedad, sino la *facultas utendi* del dueño. Se trata, pues, de un apoderamiento de "menor cuantía", como dice con expresión gráfica QUINTANO, de un goce temporal, de un ánimo de lucro reducido en la misma medida. Pero ésto no quiere decir que se trate de una figura filial refundida en el hurto común, dado que falta el ánimo de apropiación característico del hurto propio, incompatible con el *ánimo previo de devolución* que caracteriza el hurto de uso y cuya prueba será siempre el caballo de batalla en lo procesal, para diferenciar ambos tipos de delito. El criterio cronológico de la restitución *inmediata* es el acogido por el Código italiano, seguido por el uruguayo y otros. El Código federal suizo prescinde, por el contrario, de la restitución y se limita, de forma muy amplia y vaga, a exigir la sustracción sin ánimo de enriquecimiento, pero en perjuicio del titular.

Por lo que toca a España, la aparición del hurto de uso aplicado a los vehículos de motor, parece reforzar la tesis de que la figura genérica queda impune (26). QUINTANO defiende una postura intermedia entre la impunidad y la de absoluta asimilación con el hurto propio, al propugnar que se califique de hurto común, pero no por el valor total de la cosa, sino por el que suponga dicha utilización, de modo que cuando el uso no sea valorable por no entrañar quebranto patrimonial ajeno ni lucro propio, no podría castigarse. Para lograr esta consecuencia, bastaría añadir en el artículo 515 a la expresión "valor de la cosa" que en él se utiliza, la disyuntiva "o la de su uso". De acuerdo en que, con este aditamento, ya habría base legal cierta para la incriminación.

La especialidad del *hurto de uso de vehículos de motor* introducida entre nosotros por las Leyes de 1950 y 1962 no merece las simpatías de nuestro autor por la desconexión que supone con la figura común y la desigualdad de trato que ello engendra. Ciertamente tales inconvenientes se han paliado en parte con la reforma última del Código penal que incluye en él los delitos de tráfico, entre ellos la modalidad que tratamos. Por nuestra parte nos parece bien centrada la descripción típica del artículo 516 bis del texto vigente alrededor de la falta de ánimo de apropiación —"sin ánimo de haberlo como propio", dice el precepto— para distinguirlo así netamente de la figura común. Lo que a nuestro juicio adolece de cierta rigidez es el señala-

(26) RODRÍGUEZ DEVESA, *Hurto de uso*, NEJ, XI, págs. 233-234. DÍAZ PALOS, *El "Hurto de uso" de vehículos de motor*, en "Rev. de Der. de la Cir." Números 3 y 4, 1965, pág. 158. Separata, pág. 7-8. En parte BASTERO, Joaquín, *Hurto de uso*, en "Rev. Gral. de Leg. y Juris.", XLI, pág. 760.

miento de un plazo de veinticuatro horas para restituir o abandonar el vehículo, de modo que si el culpable deja transcurrir tal plazo sin realizar tal conducta, se imponen las penas del hurto o robo propios. Esto de medir la culpabilidad reloj en mano es siempre regresivo, da entrada al azar en el juicio y coarta la libre convicción del juez. Por otra parte, da pie a la interpretación, equivocada desde luego, de que auténticos robos o hurtos de coches, se amparen en la *praxis*, en la benignidad de este precepto, si por circunstancias episódicas y totalmente accesorias, se abandona el vehículo por el culpable antes de las veinticuatro horas de cometida la sustracción. Y, en fin, en el plano penológico, parece igualmente drástica la equipación con el robo violento que hace el último párrafo del artículo y, en cambio, se echa de menos la pena de privación del permiso de conducir en todo caso que ya hubimos de lamentar a la aparición de la Ley de 24 de diciembre 1962 (27). No olvidemos que se trata de una figura con perfiles propios que reclama un tratamiento igualmente específico.

9. LA PUNIBILIDAD EN EL HURTO Y LOS HURTOS PRIVILEGIADOS

No hay que decir que QUINTANO se une a la general corriente crítica que impugna el sistema de cuantías como base de la penalidad, sobre todo a la manera exacerbada con que lo hace el Código español con sus escalas cerradas y casuísticas que, además, llevan a incongruencias punitivas, constantemente apreciadas en el foro, donde un hurto de más de cien mil pesetas atrae más pena (presidio mayor) que el robo de la misma cantidad incurso en el número 5.º del artículo 501-5.º y aun igual pena si el robo se encuadra en el número 4.º del mismo precepto, no obstante, la gravedad ejecutiva mentada en tal modalidad de robo o el remanente lesivo que también se mienta en la misma. Los ejemplos pueden multiplicarse. En este punto, muestra el desaparecido maestro sus grandes conocimientos, no menos que su experiencia forense, haciendo coincidir, en feliz conjunción, teoría y práctica. En definitiva, con el combatido sistema queda la fijación de la responsabilidad criminal al albur de una tasación o de circunstancias fortuitas independientes de la voluntad del culpable.

Una excepción al sistema crematístico de cuantías, lo representa el artículo 249 del Código penal (reformado por Ley de 4 de mayo de 1948) al yuxtaponer dentro del delito de desórdenes públicos el apoderamiento de material fijo o móvil u objetos destinados al servicio público de transportes, abastecimiento de agua, gas, hilos o cables instalados para los servicios eléctricos o de telecomunicación, *cualquiera que sea su valor*. Aquí el motivo de crítica es otro, a saber, el híbrido maridaje de figuras dispares, como son los desórdenes públicos y el hurto, que llevan a consecuencias poco satisfactorias,

(27) DÍAZ PALOS, *El "hurto de uso"...*, cit. ant., págs. 153 y 225.

sobre todo en el plano de la culpabilidad, pues concurriendo el ánimo de lucro en tales apoderamientos, fácilmente se da por supuesto el de atentar contra la seguridad del Estado exigible en el complejo, dándose así vida a un flagrante caso de *dolus in re ipsa*.

Este papel decisivo otorgado a la cuantía del hurto, que incluso determina la frontera entre delito y falta, ha hecho entrar en juego la *preterintencionalidad*. Vedado su influjo atenuatorio por la jurisprudencia, la S. 27-XII-1962 ha permitido, al fin, su apreciación, siquiera a título excepcional. Tampoco se justifica, a juicio de QUINTANO, la exclusión de la atenuante de *provocación* (núm. 5 del artículo 9), en casos de cruel alarde de riqueza ante persona necesitada o de querer probar la honradez del sujeto.

Pero el caso más típico, como atenuante o como eximente, es el del *hurto famélico*. En dogmática española, es evidente la posibilidad de encaje en el estado de necesidad completo o incompleto, después de la amplitud dada al mismo por las reformas de 1932 y 1944 (28). La jurisprudencia, reacia en principio a la admisión, viene acentuando su admisibilidad. Insiste QUINTANO en que la necesidad es término relativo que hay que coordinar con la situación concreta. Por ello, la exigencia de inminente riesgo para la vida o de agotar los recursos a la beneficencia y asistencia social, de que hablan algunas sentencias, no deben generalizarse si no queremos reducir a la nada la eximente y aun la atenuante.

10. LOS HURTOS CUALIFICADOS

La cualificación del hurto funciona en Derecho comparado a fin de cubrir figuras que en otros ordenamientos, como el español, constituyen propias modalidades del robo. Si a ello se une el numeroso catálogo de agravantes genéricas que contiene nuestro Código, se comprenderá que la presencia en el mismo de hurtos cualificados (sacrílego, doméstico, plurirreincidente) obedece más a supervivencias históricas que a motivos técnicos. Ello sin contar la inusitada dureza que comporta la necesaria imposición de la pena superior en grado, que la última reforma de cuantías ha tratado de paliar con la adición de un último párrafo al artículo 516, pero que a su vez funciona como limitación al párrafo anterior otorgador del arbitrio judicial en la aplicación de dicha pena superior.

El llamado *hurto sacrilego* está redactado con amplitud que desborda la concepción canónica, de modo que la sustracción de una cartera en el curso de una procesión atrae literalmente la cualificación, a pesar de que no es un estricto caso de sacrilegio real o local. Por lo demás, debe evitarse la confusión del hurto sacrilego con el sa-

(28) DÍAZ PALOS, *Estado de necesidad*, en *NEJ*, VIII (1956), págs. 920-921. *Separata*, págs. 72 ss. RODRÍGUEZ DEVESA, *Necesidad de un nuevo planteamiento de la problemática del hurto famélico*, en "Rev. Est. penitenciarios", 1963, página 495.

crilegio mismo, al exigir éste último un específico ánimo de vilipendio que no puede presumirse en la mera sustracción de objetos sagrados. Sólo si concurre, además del de lucro, el propósito de profanación, habrá lugar al concurso de delitos.

De constante aplicación práctica es el *hurto doméstico o con abuso de confianza*. No hay duda de que aquí se encierra una doble hipótesis cualificativa: una objetiva, ligada a la condición doméstica del culpable y otra subjetiva, basada en los lazos de la confianza quebrantada. Descartados los fundamentos históricos de la agravación, que la actual sociología ha superado, quedan el pragmático de las facilidades de comisión que aquellas situaciones domésticas y laborales parecen deparar y que, con frecuencia, esgrime la jurisprudencia o, tal vez mejor, a juicio de QUINTANO, se ofrezca como razón agravatoria, una especie de compensación punitiva al hecho de la imposición laboral o sindical del obrero al patrono, que no es libre de despedirlo. Notemos con todo que, aun siendo ésta una realidad social de nuestro tiempo, no es válida para el servicio doméstico y que, por otra parte, la comisión del delito ya es por sí misma una causa de despido laboral. Por ello creemos, por nuestra parte, que la fidelidad en el servicio, de raigambre histórica (el contrato de "servicio fiel" de las fuentes germánicas), sigue estando presente en nuestros días, por imperativos del servicio mismo y que, por tanto, el quebranto grave de esa fidelidad o lealtad, también invocado con muy buen acuerdo por nuestra jurisprudencia, constituye la clave de la sanción laboral primero y punitiva después.

Por otra parte, existen situaciones no laborales que engendran la agravación, como la cohabitación, hospitalidad, hospedaje, amistad, etcétera, mentadas expresamente por el Código italiano y a las que alude también nuestra jurisprudencia. Podemos también descubrir la *última ratio* de la cualificativa en claros motivos de ingratitud e infidencia que hacen particularmente odioso el delito. Lo que si hemos de subrayar con el maestro QUINTANO es que lo esencial en esta materia es que exista ese clima moral de confianza, cosa que a veces no sucede en el casuismo forense en que se desgrana esta agravante específica.

No podía dejar de insistir nuestro autor, llegados a este punto, en la paradoja que se da cuando opera el abuso de confianza como agravante y, en cambio, opere en sentido contrario en situaciones análogas pero constitutivas no de hurto sino de apropiación indebida, delito este último que, como es sabido, presupone ya tal abuso de confianza. La dificultad surge al no existir en nuestro derecho un módulo diferencial en la dinámica comisiva de ambas figuras delictivas, puesto que ya vimos como el *tomar* del hurto se entiende por la jurisprudencia actual en un amplio sentido ideal y no sólo material, que da pie para aceptar modalidades pasivas de hurto en que basta la retención de las cosas recibidas por error o a título de precaria tenencia. Es preciso, pues, buscar el signo diferencial por otros derroteros,

habiéndolo encontrado nuestra jurisprudencia en el ámbito normativo, de modo que será la disponibilidad que se tenga sobre las cosas de acuerdo con el título jurídico-civil que legitima su tenencia por el sujeto activo (depósito, comisión, administración...) el criterio decisivo, y en consecuencia cobradores, cajeros, contables, jefes de compras y hasta el director de sucursal de un Banco, al no estar autorizados a disponer de los caudales ajenos incurrir en hurto y no en apropiación indebida. En cambio la vieja jurisprudencia, con base en la dinámica de la acción (*hurta el que toma, estafa el que recibe*) había llegado, en sentir de QUINTANO, a situaciones más equitativas que últimamente parece se tratan de reintroducir.

Tal oscilación jurisprudencial, a nuestro modo de ver, no hace sino reflejar la dificultad en que nos encontramos para saber, si en determinadas situaciones, el dueño de la cosa se despojó o no de la posesión de la misma en favor del sujeto pasivo que la apropia. Es evidente que el punto de partida en el delito de apropiación indebida, como indica su mismo *nomen iuris*, es el quebranto del derecho de propiedad, único que resta al dueño de la cosa mueble, por haber transmitido la posesión. Ello se traduce ya en la dinámica de la acción, pues el ataque simultáneo de propiedad y posesión forzosamente ha de implicar un sentido material (¡tomar!) que no se da en el ataque ideal al desnudo derecho de propiedad (¡apropiar o distraer!). La primera consecuencia es que en aquellos casos en que el dueño de la cosa no abdicó la posesión, bien por falta total de voluntad (cosa perdida), bien por voluntad viciada (error en la entrega de la cosa) no pueden ser constitutivos de apropiación indebida, sino de hurto, sin que para ello hayamos de violentar el verbo del tipo alojado en el artículo 514-1.º del Código penal. Pero en otros casos, no se nos aparece tan evidente si el propietario de la cosa quiso conservar o no la posesión de la misma. Llegados a este punto, permítansenos insistir en el punto de vista que defendimos tiempo atrás, siguiendo la magistral exposición de PETROCELLI en Italia y de ERNESTO URE en Argentina (29): la tenencia no ha sido transferida y, por lo tanto, habrá apoderamiento excluyente de apropiación indebida, cuando la cosa ajena continúa en la ESFERA DE CUSTODIA

(29) PETROCELLI, *L'appropriazione indebita*, 1933, págs. 225 a 228. URE, Ernesto, *El delito de apropiación indebida*, Buenos Aires, 1943, pág. 199. FERRER SAMA, Antonio, *El delito de apropiación indebida*, cit. ant., págs. 12 y ss. Para este autor español basta "la tenencia de la cosa por parte del agente, con poder de hecho sobre la misma, independientemente de que tal tenencia sea o no considerada como posesión por el Derecho civil" (pág. 19). Antes ha dicho "estimamos que habrá hurto en el caso de que la cosa ajena se haya obtenido mediante "amotio" y, por el contrario, apropiación indebida cuando la "amotio" no haya existido por estar ya la cosa en mano del autor, por muy momentánea y material que sea tal tenencia" (pág. 17). Creemos que entre la exigencia de posesión en sentido civilístico como presupuesto del delito de apropiación indebida y la mera detentación de la cosa para que pueda surgir el mismo, cabe una postura intermedia que es la que se defiende en texto. Ya la apuntamos en *Apropiación indebida* (Jurisprudencia penal) en "Rev. Jur. de Cataluña", número 3 (mayo-junio), 1949, págs. 298 y ss.

o en la ESFERA DE ACTIVIDAD del sujeto pasivo, quien, con la entrega, no habrá concedido al agente PODER AUTONOMO alguno sobre la cosa, sino un mero contacto físico, material, más o menos momentáneo o duradero que sólo podrá generar el delito de hurto o robo en su caso. La custodia es la manifestación más sencilla y expresiva de la posesión y admite diversos grados; desde la más rudimentaria —tenencia en manos del titular— a la ejercida por persona distinta (el llamado “servidor de la posesión” en derecho alemán) o por otros medios (la que podríamos llamar *longa manu* en términos romanistas). La esfera de actividad es distinta de la de custodia. “Hay numerosos casos —dice PETROCELLI— en los que el propietario no tiene ninguna forma de custodiar la cosa transferida a otro, pero conserva el gobierno, por así decirlo, de la misma cosa”. Ahora bien, es necesario siempre un *quid* que, objetivamente, represente esa esfera de actividad, para que la misma no se reduzca a la mera voluntad o *ánimus* de conservar la posesión. Y es en esta configuración *exterior* de la intención del propietario donde creemos reside la principal ventaja del criterio propugnado, pues el Juez ya no es menester que se abandone a una difícil investigación. Si la prueba acredita que el *tradens* concedió un poder autónomo sobre la cosa del *accipiens*, podrá ya deducir que el primero abdicó el *ánimus*, transfirió la tenencia de la cosa. Por otra parte, al hablar de transferencia de la posesión, no queremos decir posesión jurídica, en el sentido que se otorga al concepto en derecho privado. Lo cierto es que el Código penal español (art. 535) no menciona la palabra posesión en la descripción típica del delito. A ello no equivale la exigencia de un *título* que produzca la obligación de entregar o devolver la cosa de que habla el precepto. Entendemos con ERNESTO URE, que este título no es más que la *causa* de la relación que produce ese deber de entrega o restitución. O dicho negativamente: todo título que no transfiera la propiedad, pues si hubo transmisión de propiedad, el delito, al menos este delito, desaparece. Del hecho de que los títulos aludidos demostrativamente en el art. 535 lleven aparejado el traslado de la posesión de la cosa, no debe deducirse que siempre haya de existir tal transferencia. Lo exigido explícitamente es que no haya transmisión del dominio. En resumen, creemos que no es necesario acudir a una noción penalista de la posesión, pero tampoco hace falta transportar los criterios y el régimen privatísticos que gobiernan la posesión. Bastará con *buscar* la tenencia de la cosa con criterio elaborado por la técnica penal y el que antes hemos expuesto creemos puede adaptarse a nuestro Derecho: Ni estricta posesión jurídica, ni mera detentación, sino que, caso por caso, habrá que decidir si el propietario concedió al entregar la cosa aquella especie de *self-government* sobre la misma, de modo que el auto-control permitido nos dará la clave de la decisión entre hurto y apropiación indebida. No hay que decir que todo lo expuesto lo es en un plano de rigurosa hermenéutica legal o dogmático. Si de una interpretación ce-

ñida a la letra y al espíritu de la Ley pueden deducirse consecuencias poco equitativas en los llamados casos-límite, por el mencionado juego de la calificante de abuso de confianza, cúlpese más bien a este influjo cualificador en el hurto, causa del acusado desnivel penológico entre los dos delitos vecinos, acentuado por la reforma de 1944 que eliminó el matiz diferencial entre el simple y *grave* abuso de confianza, de modo que sólo este último autorizaba en el texto legal anterior la fatídica subida en grado de la pena. En todo caso, tal cuestión sale ya de los cauces interpretativos para entrar de lleno en los postulados de *lege ferenda*.

Califica nuestro autor de postrer reminiscencia de la arcaica y bárbara institución del *tertium furtum*, la última cualificación de la *plurirreincidencia* en el hurto, mas si se tiene en cuenta el concepto tan formalista de la reincidencia de que hace gala nuestro Código. El tratamiento del habitual es más asunto asegurativo y criminológico que estrictamente penológico. Por otra parte, estima QUINTANO como un retroceso, la redacción dada por la reforma de 1963 a esta cualificativa: *Si el culpable fuere dos veces reincidente*, cuando antes se decía "dos o más veces", dando así a entender que en este último supuesto de la disyuntiva recobra todo su vigor la regla 6.^a del artículo 61 que impone "aplicar la pena superior en uno o dos grados, a partir de la segunda reincidencia". La única función que cumpliría el precepto especial del hurto sería impedir la aplicación de la pena superior en dos grados para el que sólo es dos veces reincidente.

11. EL ROBO EN GENERAL

Sabemos ya que el sistema hispánico constituye una excepción cuando incluye bajo el *nomen* de robo, no sólo el de violencia personal, sino también el real o de fuerza en las cosas, siendo así que, en derecho comparado, constituye este último un supuesto de hurto cualificado, bien sea por la fractura, bien por las llaves falsas, etc. Tal unitarismo se exacerbó en el Código de 1870 y pervive en el actual con la definición común del artículo 500 y el tratamiento de ambas especies en un mismo capítulo.

Tal asimilación es atacada por QUINTANO, aduciendo como razón más obvia el ataque a bienes jurídicos personales que se da en el robo violento y ausente en el robo con fuerza real. Este tratamiento conjunto de ambas clases de robo da por ello origen a toda suerte de incongruencias punitivas, algunas de las cuales ya se han denunciado.

Procediendo de lo general a lo particular, ahora se verán las modalidades comunes a dichas dos figuras de robo, comenzando por las *cualificativas* del artículo 506.

El unitarismo querido formalmente por la Ley tropieza ya con dificultades al encarar la primera de tales cualificativas, el *porte de armas*, pues, es evidente que la misma no podrá estimarse en el robo violento, cuando se *hiciera uso de armas* previsto en el artículo 501,

in fine, dado que el uso engloba o absorbe el porte de tales armas o medios peligrosos. Ahora bien, como la mera tenencia del arma, unida a la comisión en casa habitada atrae la pena inmediata superior (artículo 506-2.º, párrafo segundo), cosa que no está prevista cuando la conjunción se da con el uso, tenemos ya la primera incongruencia de ser más beneficioso para el reo que roba en casa habitada emplear el arma para intimidar y aun para agredir, que simplemente portarla.

Por si fuera poco perturbadora tal consecuencia, el uso de armas del artículo 501, provoca otra todavía más grave, sobre todo en aplicación al robo con homicidio que, al estar castigado con reclusión mayor a muerte, obligaría a la aplicación imperativa de esta última pena, lo que también es alógico, ya que lo normal es que la muerte se cause con arma o instrumento peligroso. RODRÍGUEZ DEVESA ha salido al paso de tan extrema consecuencia que llevaría a convertir en pena única la de muerte para el robo homicida, en contra de la prohibición establecida en el apartado a) del artículo 2.º de la Ley de Autorizaciones de 19 de julio de 1944. Claro es que ello plantea una contradicción entre el texto legal y el de la Ley de Bases en la que debería ser prevalente el primero, pero la interpretación teleológica nos lleva a rechazar de nuevo aquella grave consecuencia (30). Y es que la razón de ser de la agravación, no es otra que el peligro para la vida e integridad física inherente al porte o uso de armas, de modo que, al consumarse la muerte, tal peligro ya queda subsumido en el resultado.

Cualificante locativa es la de cometerse el *robo en casa habitada o edificio público o de culto*. La simple noción de morada se complica y amplía con una noción de la misma y de sus dependencias, tan casuística y farragosa que, al decir de QUINTANO, “haría las delicias de ESCOBAR y justificado las donosas burlas de PASCAL”. Aún se extendió más el concepto, al incluir en el mismo las habitaciones de verano, fuera de la temporada, sin parar mientes en que el precepto legal se refiere la *accidentalidad de la ausencia*, no a la *accidentalidad de la habitación*, de modo que la casa debe estar efectivamente habitada y no comprende los edificios habitualmente deshabitados, como afortunadamente ha empezado a decirse a partir de la S. de 21-3-1964 (bajo ponencia de CALVILLO), rectificando el criterio jurisprudencial anterior. Por lo demás, el casuismo legal más bien complica que resuelve la interpretación. Buen ejemplo el del jardín de recreo anejo y en comunicación con la casa que constituirá dependencia, pero no el mismo terreno dedicado a huerta o cultivo, de modo que un tal lugar agravará o no, según que el dueño lo destine “a plantar flores o coliflores”, como con frase caústica dice nuestro autor.

¿*Quid* cuándo el lugar es habitado conjuntamente por los sujetos activo y pasivo del robo? El problema es arduo y frecuente en la *praxis*, dado que la crisis de vivienda impone muchas veces tal con-

(30) RODRÍGUEZ DEVESA, *Contribución al estudio del robo con homicidio*, en “Anuario”, XI, 1958, pág. 507.

vivencia a título de hospedaje, realquiler, etc. La jurisprudencia es fluctuante, no sólo en España, sino también en Francia y Alemania. QUINTANO suministra un criterio ciertamente atendible: el de la ajenidad de la habitación, concepto tan relevante en toda la materia patrimonial y en el que parecen inspirarse las últimas decisiones del Tribunal Supremo (SS. 16-V-1962 y 13-III-1964), cuando estima que la casa en que sirve la criada no es ajena a ella. Por lo mismo, los locales de uso común en hoteles y establecimientos análogos no engendran la agravante, pero sí los que sirven de habitación a huéspedes y empleados.

La laxitud se echa de ver también en el concepto de *edificio público*, que habrá de aplicarse a los edificios estrictamente oficiales, en una especie de "desacato local" o lejana reminiscencia del *furtum aulicus* justiniano, por lo que parece abusivo aplicar la agravación a lugares tan poco aulicos, como los mercados o almacenes por muy municipalizados que estén en el orden administrativo.

La cualificativa de *asalto* en sus dos versiones del número 3 y número 4 del artículo 506, es innovación del Código vigente. Torna a ser perturbador el denunciado unitarismo, pues no es concebible que esta dinámica de asalto sea aplicable a los robos con fuerza en las cosas, pero la literalidad del precepto así lo consiente, como ha tenido que reconocer la jurisprudencia, aunque la doctrina ha denunciado unánime la anomalía (antes que QUINTANO, RODRÍGUEZ DEVESA y CUELLO CALÓN). Pero tratándose de vehículos ha exigido, lo que es más conforme con aquella dinámica, que se hallaren en movimiento y conducidos, por tanto, por personas, de modo que el asalto haga relación a éstas. Por cierto que, en este punto, escapó al casuismo del artículo 506 la comisión del delito de robo haciendo uso de vehículo de motor, norma ya usual en legislaciones extranjeras y que también preveyó la nuestra para el hurto de uso. La reforma de 8 de abril de 1967, que incluyó en el Código el robo y el hurto de uso de vehículos de motor (art. 516 bis) e introdujo, entre otras novedades, la de imponer las penas del robo violento si en la ejecución del hecho se empleare violencia o intimidación en las personas; suprimió la agravación de emplear el vehículo para cometer un delito que habían tenido en cuenta tanto la Ley de 1950 como la de 1962 sobre uso y circulación de aquellos vehículos, lo cual, después de lo dicho, ha de computarse como una regresión.

La *facultad agravatoria del artículo 511* es enjuiciada severamente por QUINTANO, crítica que confirme el escasísimo uso que la praxis ha hecho de la misma.

Como *tipologías marginales* cabe señalar: la *entrada en heredad cerrada para cazar o pescar* por algunos de los medios del artículo 500, cuyo correcto lugar está en las respectivas leyes especiales de caza o pesca, las cuales, como quiere JIMÉNEZ ASENJO (31), se re-

(31) JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, *Manual de Derecho penal especial*, Madrid, Éd. Rev. Der. Privado, 1950, pág. 210.

parten hoy la competencia con el Código en este punto: Si el acceso a la heredad es con violencia o fuerza, se aplicará la anómala figura del Código y si el acceso es clandestino la ley especial.

La *tenencia y fabricación de útiles para el robo*, otro tipo periférico, no lo considera QUINTANO como un acto preparatorio especialmente castigado, como es usual decir, sino como delito de peligro abstracto o, mejor aún, de mera sospecha, como lo confirma la alusión al “descargo suficiente” empleada en el tipo como medio idóneo de desvanecer la sospecha. No se trata, pues, de una estructura formal o de mera actividad, como en la tenencia de armas, sino que el ulterior destino delictivo de los útiles está siempre presente. Por lo mismo, no es posible el concurso con el robo cometido con tales instrumentos, salvo que el delincuente tuviere otros no empleados para el mismo. Claro es que, como tal delito de sospecha (el antiguo delito de policía), despierta animadversión por la incertidumbre típica congénita a tal especie de infracciones y que algún Código, como el alemán, trata de paliar al reducir la figura a los reincidentes.

En fin, el artículo 513 que prevee la *asociación para cometer el delito de robo* es también precepto supérfluo, dado el reenvío que hace al número 2.º del artículo 172, precepto genérico en la materia que basta y sobra para que se aplique a cada especie delictiva, como ya pusiera de manifiesto en su día VICENTE GONZÁLEZ (32).

No deja de señalar QUINTANO, antes de concluir este capítulo de generalidades, la incongruencia de considerar como delito de robo con violencia en las personas, la figura de registro domiciliario por funcionario no judicial que sustrae los efectos registrados, contenida en el último párrafo del número 2.º del artículo 191 del Código, equiparación fértil en toda clase de imprevistas y, seguramente, no queridas consecuencias por el legislador. En sentido opuesto, el apoderamiento violento de cosa perteneciente al deudor, considerado por el artículo 337 como realización arbitraria del propio derecho, reúne todos los caracteres típicos del robo, que no bastan a compensar la exigencia finalista de hacerse pago al acreedor, pues a su socaire pueden perpetrarse apoderamientos abusivos.

12. EL ROBO VIOLENTO

a) *La violencia y la intimidación.*

Ya es sabido que el concepto genérico de robo recogido en el artículo 500 necesita el complemento típico de los artículos 501 y 504, según se trate de robo violento o con fuerza en las cosas. Ahora, se ha de insistir en las profundas diferencias de ambas especies de robo, no obstante, su común tratamiento legal. Incluso dentro del primer grupo, ofrece cada tipo concreto singularidades muy dignas de mención.

(32) GONZÁLEZ GARCÍA, Vicente, *Asociación para cometer el delito de robo*, en “Rev. Leg. y Jur.”, 1947, pág. 54.

Hay, con todo, un elemento común a todas estas especies delictivas de robo violento. QUINTANO lo encuentra concretado en la cláusula “con motivo o con ocasión” del robo, siquiera por exigencia literaria no se repita en todas ellas. Esta expresión imprime una proyección finalista a cada una de estas figuras complejas del artículo 501, en las que prima el *animus lucri faciendi* y que justifica su inclusión en los delitos contra la propiedad, de modo que faltando la dirección finalista del robo, desaparece la figura para convertirse en un caso normal de concurso de delitos. Lo principal es, pues, en el ámbito subjetivo lo patrimonial, y lo accesorio lo lesivo, lo que da a estos delitos una perspectiva objetiva de resultado poco concorde con las exigencias culpabilistas.

La violencia física y la moral o intimidación quedan parificadas en la ley española de manera expresa (y no simplemente tácita como en la argentina), siquiera, como es lógico, tenga la segunda un ámbito más reducido en las distintas tipologías del artículo 501. Por lo demás, no es estrictamente necesario que la violencia anteceda cronológicamente al hecho, pero sí que sea *con motivo o con ocasión del robo*: Si perpetrado un hurto o una estafa, se causa por el agente alguno de los resultados lesivos a que alude el artículo 501, habrá un concurso de infracciones, pero no un robo de esta especie. Esta correcta solución culpabilista acogida por QUINTANO no es la predominante en la doctrina y en la jurisprudencia españolas, quienes ven un obstáculo insalvable en el último párrafo del artículo 501 al prever como agravación cualificativa el uso de armas para proteger la huida. Insiste QUINTANO en que estamos ante una mera agravación que no puede desvirtuar la exigencia, insita en cada uno de los tipos, de que los resultados lesivos que describen lo sean con motivo u ocasión del robo. A nuestro juicio se da aquí un problema más procesal que sustantivo que, como tantas veces, se resuelve por los fáciles cauces de simplificación de la prueba. En el fondo, hay unanimidad en exigir un dolo antecedente de robo y en repudiar el *dolus subsequens*, pero, de una parte, aquel dolo inicial de robo se da por supuesto en el caso de uso de armas *ex post facto*, y de otra, se prolonga arbitrariamente el proceso causal de la ocasionalidad. La jurisprudencia que, como hemos dicho, mantiene la extensión de tal proceso causal, sólo se detiene cuando las violencias son muy posteriores a la consumación del delito, como en el caso de homicidio para encubrir la sustracción ya cometida (S. 18-V-1959), o cuando el propósito de apoderamiento surge con posterioridad a la violencia ejercida sobre el sujeto pasivo (Sentencia 23-X-1953 y otras).

La *intimidación* en el robo plantea el arduo problema de diferenciario con las amenazas condicional —lucrativas del artículo 493— número 1.º. QUINTANO reitera el criterio carrariano de que, en este último delito, la entrega de la cosa no se exige de forma tan inmediata como en el robo, criterio que de tiempo atrás adoptó la jurisprudencia. Con ello se privilegia, desde luego, al delito de amenazas

remuneratorias, siendo como es un “robo aplazado”, pero ello es más bien defecto de coordinación del sistema legal, que también encontramos en otros ordenamientos.

La cuestión de la eficacia de la llamada *intimidación implícita*, ligada a supuestos de prestigio o temor reverencial, como en los casos de ejercicio abusivo de funciones autoritarias, lo resuelve QUINTANO distinguiendo dos hipótesis: La del prevalimiento acompañado de efectivas amenazas de detención o represalias, en cuyo caso no cabe la menor duda de que existe robo. Y la de mero prevalimiento que intimida de modo unilateral al sujeto pasivo, sin que el activo tenga tal propósito intimidativo, que dará lugar a hurto cualificado por el abuso de confianza o con la agravante genérica de abuso de autoridad. Una interpretación extensiva favorable al robo sólo tendrá lugar cuando la Ley lo diga expresamente, como acontece con el número 2.º del artículo 191.

b) *La extorsión o robo documental: Cuestión sobre su naturaleza.*

La llamada *extorsión* del artículo 503, la caracteriza más bien QUINTANO como *robo documental*, aduciendo en prueba su inclusión en los delitos contra la propiedad y más concretamente en el capítulo de los “robos” junto con el propósito de apoderamiento lucrativo implícito en el tipo, a través del giro finalista de *para defraudar a otro*. Enfrenta así la tesis de RODRÍGUEZ DEVESA, monografista en el tema, quien trata de separar la extorsión del robo, con base precisamente en el argumento de que la finalidad de defraudar exigida para la extorsión en el artículo 503, sustituyendo al ánimo de lucro requerido para los robos en general por el artículo 500, se satisface con el propósito de perjudicar a un patrimonio ajeno sin que contemporáneamente se exija el ánimo de enriquecerse el autor (33), a lo que QUINTANO replica que la idea de defraudación en el Código y en la interpretación jurisprudencial incluye el beneficio propio, como acontece en las estafas que tampoco exigen de manera expresa el ánimo de lucro, pero se entiende englobado en el fin de defraudar. El puro ánimo de perjudicar, desplazaría la calificación jurídica al delito de daños documentales del artículo 560 en concurso con el de coacciones, lesiones, etc.

Sin ánimo de terciar en el debate, sí nos parece que en el artículo 503 se aloja una figura especial que, ora se acerca al delito de coacciones, ora al robo, según se contemplen los dos órdenes de casos que la dicha figura encierra: Los de obligar a suscribir u otorgar el documento, con cuya actividad se consuma el delito y que claramente es una coacción de primer grado; y los de obligar a entregar el documento, cosa mueble al fin, siquiera con un contenido jurídico-patrimonial, que difícilmente pueden diferenciarse del robo violento,

(33) RODRÍGUEZ DEVESA, *Extorsión*, en *NEJ*, IX (1958), pág. 380.

si no es precisamente en razón a la naturaleza documentaria de la cosa. Claro es que la idea de defraudar perseguida por el agente, es la que aglutina ambos supuestos y la que, sin duda, sirvió al legislador para castigarlo *como culpable de robo*, pero no es menos cierto que esa figura de dición empleada y que hemos subrayado, indica bien a las claras la necesidad que se tuvo de equiparar las conductas descritas con el robo, siendo así que ya venían incluidas en el capítulo relativo al mismo, lo que excusaba la redundancia. En resumen, el *nomen legal* es el de robo, pero el contenido de la figura es ciertamente *sui generis*, lo que tal vez, en plano de *lege ferenda*, debiera obligar a una diferenciación epigráfica, aun dentro de los robos con violencia o intimidación, a la manera como se hizo con la apropiación indebida respecto a las estafas. El mismo QUINTANO contrapone esta figura delictiva con los "robos propios", prueba de su relativa ya que no plena autonomía, y denota su especialidad con el nombre de "robo documental o extorsivo".

c) Consumación y coparticipación.

De innovación valiosa califica nuestro autor la especialidad de la *consumación* contenida en el artículo 512, introducida, como es sabido, por la reforma de 1944, que puso fin a las fluctuaciones de la jurisprudencia en este punto, siquiera su redacción no resuelva todos los casos, como el supuesto inverso de que se perfeccione el propósito lucrativo y se frustré el violento (el homicidio propuesto por ejemplo), o se trató de atentado a la honestidad (violación) o a la libertad (secuestro), que también figuran en el artículo 501, pero que no lo son contra la vida o integridad a que se constríe el 512, y, en fin, los casos de intimidación o de violencia sin resultado lesivo. Todas estas hipótesis no incluidas en esta norma especial, obligarán a aplicar los preceptos generales sobre frustración y aun a la ruptura del complejo. Problema más grave es el de la *coparticipación* que, si se agudiza particularmente en el robo homicida, es general y común a todos los supuestos lesivos del artículo 501. QUINTANO comienza por discriminar la verdadera naturaleza de estos sedicentes *delitos complejos*, que no son tales sino más bien *compuestos*, con la excepción del robo violento sin resultado lesivo, que no admite escisión alguna, tal como reclama el verdadero delito complejo. Tampoco son auténticos delitos cualificados por el resultado, dado que tampoco éstos permiten la disociación de sus componentes.

A tal consecuencia se llega, en vista de la doctrina jurisprudencial que, si bien habla de delito complejo, permite el tratamiento separado de los elementos que lo integran. Así, la separabilidad es norma general cuando al resultado típico calificador del compuesto, se añaden otros resultados, como varias muertes, lesiones o violaciones, los cuales recobran su vida propia en concurso de delitos. Esta técnica, sin embargo, no se sigue enteramente en el tema de coparticipación, pues, si bien se aprovechó la fuerza lógica del artículo 60 para excluir de

la "complejidad" a los cómplices, no se hizo lo mismo, inexplicablemente con los coautores, aun en los casos más patentes de no intervención en los actos ejecutivos lesivos, ni en su planeamiento conjunto, de modo que ha sido práctica, casi constante, la de imputarles en su integridad el resultado total. No hay que decir que tal solución pugna con los puros principios de la culpabilidad y aun de la causalidad jurídica. Por ello, los fallos del Tribunal Supremo que disienten de la postura habitual alcanzan singular relieve: SS. 13-VII-1880, 11-VII-1890, 17-III-1900 y 8-XI-1935.

Se ha argumentado por la doctrina, en favor de la tesis extensiva, que la mera presencia constituye una especie de ratificación consensual tácita (34), pero ello —dice QUINTANO— no deja de ser mera sospecha, que puede ser contradicha por la real intervención y actitud del mero partícipe, la cual debe ser la decisiva. Ni tampoco es argumento la invocación del artículo 502 respecto de la cuadrilla, que extiende la autoría a los malhechores presentes a la ejecución del robo, como hizo la S. 23-II-1872, dado que la presunción que sienta el precepto es *iuris tantum* y admite, por ello, prueba en contrario. Y es que, como ya hemos subrayado anteriormente, las dificultades de prueba no pueden trocarse en presunciones de culpabilidad. Bastante es que la Ley imponga tales presunciones en casos concretos, para que se les dé luego alcance general. Estamos, pues, en un todo de acuerdo con QUINTANO al resumir así su posición: La solidaridad de los partícipes puede y debe ser aceptada, pero sólo cuando se planea la violencia, o cuando la presencia del partícipe refuerza la acción del ejecutor, en suma, cuando supone la participación una ventaja. Es recusable, en cambio, en las violencias unilateralmente ejecutadas, en situaciones de mera accidentalidad. Todo ello quiere decir que la separabilidad o inseparabilidad del "complejo" es una cuestión de puro hecho, que no puede decidirse *a priori*, con arreglo a criterios formales.

13. ROBO CON HOMICIDIO

Todo lo que antecede sirve de adecuada preparación para adentrarse en el estudio de una de las figuras más graves de la criminalidad, el delito capital de robo con homicidio, cuyos antecedentes están en la *rapina* del derecho justinianeo, aplicable sobre todo a salteadores y ladrones de caminos, y en el *latrocinio* de los prácticos, siquiera este último tuviera una acepción mucho más lata que nuestra actual noción, la cual data del Código de 1848, con la misma lacónica redacción del vigente. Con todo, esta fórmula ha ido ganando terreno en Derecho comparado (Portugal, Bélgica, Grecia, Suiza y varios países hispano-americanos) en contraste con la duplicidad de tipologías que existe en los Derechos alemán y soviético que lo consideran, bien delito

(34) JIMÉNEZ DE ASÚA, *Crónica del crimen*, 4.^a ed., La Habana, 1950, página 35.

contra las personas (*Raubmord*), bien contra el patrimonio, de modo que este último es un robo agravado por el resultado y el primero un asesinato con móviles codiciosos; y, en contraste, en fin, con el Derecho italiano, donde no existe complejo de clase alguna, sino simple concurrencia de delitos.

En íntimo enlace con el anterior aspecto jurídico, el robo homicida se mueve, en el plano criminológico, entre los extremos de la muerte incidental no querida ni aceptada y el del asesinato, en que lo secundario es el apoderamiento. El verdadero robo homicida se caracteriza, en este aspecto, por el hecho de planearse el robo con la *posibilidad de matar*. Su urdimbre psicológica se aleja igualmente del asesino que mata por placer como del simple ladrón que elude el derramamiento de sangre.

a) *Naturaleza jurídica*.—No hay duda de que la redacción del tipo incita a considerarlo en un plano de estricto objetivismo, de calificación por el mero resultado letal, en el que aparece como básico el propósito originario de robo y el homicidio como algo accesorio y hasta incidental o episódico. Pero tal consideración no debe extremarse hasta desbordar los límites de la causalidad jurídica y de la culpabilidad, y caer en los más recusables extremos del *versari in re illicita*.

Con todo el predominio que se quiera dar al atentado patrimonial, la figura compleja es para QUINTANO una estructura jurídica dolosa, por lo que, ciertamente, deberían quedar al margen de la misma, no sólo los resultados mortales meramente fortuitos, sino también los culposos, siquiera el autor se ve obligado a rectificar esta lógica conclusión, al estudiar en el apartado siguiente la problemática culpable.

Ciñéndonos ahora al plano causal, será menester excluir del tipo las actividades nuevas que rompen el nexo causal jurídico, aunque subsista el material, ruptura que se pone más de relieve cuando en la actuación del culpable se interfieren actos ajenos. Desgraciadamente, no ha sido siempre éste el criterio jurisprudencial y así la Sentencia 13-IX-1934, consideró aplicable la figura de robo con homicidio, si resulta muerto uno de los ladrones por la policía que les perseguía. Pero siguiendo esta trayectoria causal llegaríamos al absurdo de considerar incurso en el núm. 2.º del artículo 501, al ladrón que resulta con lesiones graves en la huída. Por el contrario, es obvia la extensión del complejo a la muerte de personas que no sean sujetos pasivos del delito patrimonial, como transeúntes, policías o personas que acudan a la persecución del ladrón, como de antiguo ha venido haciendo la jurisprudencia.

b) La *pluralidad de homicidios*, derivada del robo, mereció, como es sabido, una sucesiva y distinta solución jurisprudencial: En una primera etapa, que alcanza hasta 1929, se apreció un solo complejo, tesis unitaria que fue combatida en doctrina por CUELLO CALÓN (35), reemplazada luego por la contraria de considerar tantos complejos

(35) CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, II-2, 12.^a ed., págs. 799-800.

como muertes. No hay duda de que la primera consideración conduce a un intolerable impunidad de los homicidios excedentes, pero la segunda tampoco puede aplicarse indiscriminadamente. Según QUINTANO, habrá lugar a la plural calificación de robo con homicidio, si se planearon las distintas muertes (caso de las dos estancieras de Sevilla, contemplado por la S. 7-VII-1955), pero no si los acaecimientos fueron ocasionalmente episódicos, cual en la S. 18-V-1959 (en el caso Jarabo, respecto a la muerte de la mujer y de la sirvienta del robado). En esta segunda hipótesis de accidentalidad, sólo debe computarse para el complejo una de las muertes, y considerar las restantes como homicidios o asesinatos, según proceda. Aceptando lo esencial de esta doctrina, tal vez pudiera dársele una base legal, formulándola por analogía con lo dispuesto por el artículo 71 para el concurso instrumental de delitos, de modo que si los distintos homicidios se muestran como medio necesario para cometer el robo propuesto, habrá lugar a tantos complejos como homicidios y, en caso contrario, sólo uno de los homicidios servirá para integrar el complejo y los restantes se castigarán con independencia.

c) *¿Muerte u homicidio?*—Conforme al tenor literal del precepto, no basta que resulte *muerte*, como se dice en otros preceptos, tales como el artículo 260-1.º, 348 o último párrafo del 411, sino que es menester *homicidio*, con todo el sentido técnico que esta voz comporta, según opinión de RODRÍGUEZ DEVESA (36) que, por lo mismo, excluye, en el plano de la culpabilidad, los resultados mortales fortuitos (por no ser homicidio) e incluye los culposos, que vendrán a ser el “límite mínimo” del robo con homicidio. Ya hemos visto que QUINTANO quisiera ir más allá y excluir también el homicidio por mera culpa, si bien tropieza para ello con el objetivismo que informa la figura, acéntuado, a veces, por la interpretación jurisprudencial, y termina por reconocer —violentando su punto de partida— que la adscripción al complejo de las muertes culposas no choca demasiado al dogma de la culpabilidad “por las características de acusado peligro para la vida que entraña el robo violento, en que son ciertamente previsibles y aun probables los resultados más funestos, en una perspectiva afín al dolo eventual que justificaría la homogeneidad” (pág. 420). Lo correcto sería para nuestro autor, que tal imputación culposa se hiciese constar expresamente, como lo ha hecho el Código suizo, y el Código alemán por reforma de 1953.

En sentido inverso, se plantea también el problema de la inclusión en el tipo de muertes que integrarían por sí *asesinato* o *parricidio*. No basta para resolverlo, acudir al criterio formal de estar tales figuras comprendidas en nuestro Código (Título VIII del Libro II) bajo el capítulo del homicidio, para concluir que son homicidios cualificados y, como tales, incluibles en el robo homicida. Por la misma razón formalista habríamos de extender el complejo a las

(36) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal*, II, Madrid, 1949, pág. 361. El mismo, *Derecho penal español*, Valladolid, 1966, págs. 372-374.

demás figuras que abarca la rúbrica del homicidio (riña tumultuaria, inducción o ayuda al suicidio).

Por lo que respecta al asesinato, la jurisprudencia ha terminado por incluirlo en todo caso en la figura compleja, por entender que el término "homicidio" había sido empleado en el texto en su significado lato y vulgar de cualquier muerte. R. MUÑOZ-R. DEVESA, no aceptan esta tesis de la absorción, tanto por la ya dicho, de que desconoce la naturaleza propia de cada elemento componente del complejo, como por frustrar la voluntad legal de castigar más gravemente el asesinato (o el parricidio) con arreglo a las normas ordinarias del concurso de delitos y perjudica, en cambio, al reo de robo con homicidio al aplicar como genéricas del complejo las circunstancias agravantes propias tan sólo del asesinato (37). QUINTANO, prescinde de estos argumentos de la gravedad y se sitúa en el plano subjetivo del *propósito inicial*, que ya hemos visto expresado anteriormente, de modo que el complejo se mantendrá si la muerte surgió incidentalmente, sin previo plan o propósito de hacerlo, pero si se acreditase el conjunto ánimo de matar y robar, podría darse paso al concurso de asesinato y robo.

Más clara parece a nuestro autor la solución en caso de *parricidio*, ésto es, de quien matare al padre o madre (o demás sujetos pasivos mencionados en el artículo 405) para robarles, dado que la especificidad del parricidio, mantenida a ultranza por QUINTANO, deberá desplazar al complejo.

d) *Las circunstancias*.—Valores tan heterogéneos como los de la vida y propiedad, que yacen en el complejo de robo homicida, dificultan, como es lógico, la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad, pues, la que resulte aplicable a cada uno de los componentes, puede repugnar al conjunto. Dejando a un lado las eximentes, que apenas si provocan dificultades, las de aplicación más polémica son las atenuantes de *preterintencionalidad* y de *arrebato*.

La primera de las dos se ha rechazado siempre, con base en que el tipo comprende los resultados reales aun no queridos, como sucede en los supuestos de muerte por colapso cardíaco producido por el susto o en los de asfixia por la mordaza, que de otro modo serían típicamente preterintencionales. QUINTANO se une a la doctrina científica que, desde SILVELA y GROIZARD, impugna la objetividad del tipo y quiere la diferenciación entre la muerte querida y la sobrevenida episódicamente, distinción a la que puede dar cauce la jurisprudencia, precisamente con base en la preterintención, a la que sólo una S. de 21-X-1952 parece apuntar como posible, siquiera su "difícil" concurrencia la hizo inaplicable en el caso.

La atenuante de *arrebato* u *obcecación* ha conseguido algún mayor éxito, como en la interesante S. 30-I-1957, pero el Tribunal Supremo siempre se mostró reacio a la admisión de circunstancias pasionales en el delito complejo, sin duda por exigir en ellas la legitimidad de los

(37) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal*, II, Madrid, 1949, pág. 365.

móviles, superponiendo así un contenido ético al puramente psicológico de la atenuante.

Por el contrario, no ha habido escrúpulo en admitir las agravantes, notablemente las de premeditación y alevosía, pese a que esta última tropezaría con el obstáculo formalista de su definición en el número 1.º del artículo 10, de reservarse a los *delitos contra las personas*. La dificultad se eludió con base en la tesis de la autonomía de los componentes del complejo a la hora de estimar las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Esta postura aplaudida por QUINTANO, en principio, por lo que tiene de superación del formalismo deshumanizado por las realidades de la vida y de la lógica, peca, a juicio del mismo, de unilateral, al no ser tenida en cuenta del lado de la atenuación. Precisamente el distinguo que hace la jurisprudencia moderna al encarar la premeditación debiera extenderse a las demás circunstancias. Consiste este criterio en rechazar la premeditación si sólo se planeó el robo, de modo que la muerte surgió incidentalmente; y admitir la agravante siempre y cuando se incluyese en el plan previo la utilización de medios violentos contra las personas. Tal discriminación se ha llevado a cabo igualmente en el uso de disfraz y en la nocturnidad.

e) *Conclusión crítica*.—Conformes en líneas generales con el estudio que de este instituto hace el maestro desaparecido, sólo podemos reprocharle un cierto alogicismo, cuando partiendo de la premisa de que el robo homicida es una estructura dolosa, premisa totalmente correcta a nuestro juicio, luego acaba por admitir la posibilidad de incluir en su seno el homicidio meramente culposo (por descontado que el fortuito queda descartado en todo caso), contradiciendo su inicial aserto. Para nosotros, el legislador ha querido reunir dos delitos distintos, el robo y homicidio en una sola figura compleja, habida cuenta de que es una realidad criminológica, y por tanto psicológica y social, la del que roba aceptando la posibilidad de la muerte ajena para lograrlo; ¡No se busca matar, pero se consiente en ello, si el caso llega! Y esta situación eventual del homicidio se ha expresado con la frase *con motivo u ocasión* que no sólo acota la relación causal, sino una situación de culpabilidad comprensible, también, de lo que en doctrina se ha llamado dolo eventual. A una situación eventual, justificadora del complejo, de la unidad delictual querida por la Ley, debe corresponder, en el plano culpable, la eventual dolo-sidad del que no planea matar pero lo admite, si es necesario para conseguir éxito en el robo. En consecuencia, por arriba, queda excluido del complejo el asesinato, y por abajo, el homicidio culposo además del fortuito. RODRÍGUEZ DEVESA tiene razón al ver en el término *homicidio* un elemento normativo para postular la tesis del delito complejo y excluir la de cualificación por el resultado, pero como QUINTANO, queda a medio camino, cuando admite la posibilidad del homicidio culposo dentro del complejo. Creemos que la voluntad de agravación de la Ley al construir la figura, para incluir en la severa pena los supuestos de eventualidad en la muerte (la agravación resulta

ya innecesaria en el asesinato, como muy bien argumenta R. DEVESA), debe detenerse ante el homicidio meramente culposo aquí por notoriamente excesiva. A ello conduce también una interpretación sistemática y de conjunto del artículo 501, del que el robo homicida va en cabeza como hipótesis más grave, hasta el apartado 5.º que incluye los resultados lesivos más benignos, en una especie de unidad decreciente de gravedad. Por consiguiente si se postula como válida la inclusión del homicidio culposo en el apartado primero del precepto, habrá de admitirse igualmente la inclusión de las lesiones culposas en los restantes y respectivos apartados en que no hay duda que se mencionan en todo su sentido técnico-jurídico, como lo demuestran las citas de los distintos números del artículo 420, y no sólo ésto, sino que se ve bien claro, comparando las penalidades de este artículo 420 y las del 501, la agravación que sufren las penas del primero al entrar en el complejo. Pues bien, tal penalidad agravada no puede sino referirse a las lesiones dolosas, las cuales están situadas en la misma línea que otros delitos estrictamente dolosos, como la violación, la mutilación causada de propósito y el secuestro, con los que se emparejan las lesiones más graves. La misma conclusión se obtiene al observar cómo se igualan en la pena la violencia o intimidación manifiestamente innecesaria con las restantes lesiones graves. Si se admite que también entran en el complejo tales lesiones en su modalidad culposa, toda la armonía punitiva del precepto queda rota y la equiparación con los mencionados delitos dolosos se hace insostenible. La conclusión es obvia, por tanto: Si el artículo 501 tiene una unidad interna, basada en la misma coyuntura productora del resultado (“con motivo o con ocasión”), como ha puesto muy bien de relieve QUINTANO, y por otra parte ofrece una unidad externa basada en un orden decreciente de resultados al que se ajusta la penalidad (el que se ha llamado “precio de la pena”, no puede por menos que tenerse en cuenta como un elemento más de interpretación de la *mens legis*), la culpabilidad tendrá que ofrecer también un trazo unitario, en este caso el doloso, para no barrenar en sus cimientos toda la construcción legal.

14. OTROS ROBOS VIOLENTOS

Nuestro autor califica de “promiscuo amontonamiento de supuestos delictivos” el que muestran los restantes apartados del artículo 501. En verdad se hubiera podido evitar con una norma general, como la existente en tantos ordenamientos extranjeros, de agravar el concurso instrumental de delitos, agravación que, por otra parte, no sería privativa del robo, sino de otros concursos tan odiosos como puedan serlo el homicidio con violación o el homicidio con secuestro.

a) El robo acompañado de violación resalta más que ningún otro supuesto lo artificial de su conexión legal, dado que el delito de violación no se concibe como necesario en algún modo para perpetrar el de robo. El complejo en este caso, obedece más a razones tradi-

cionales de delincuencia atávica y rural que a razones técnicas. Por lo mismo, la jurisprudencia lo restringe sabiamente al supuesto de que exista propósito inicial de robo, de modo que si el apoderamiento patrimonial surge con posterioridad a la violación, el concurso será de este delito con el de hurto. Aun cuando carente de jurisprudencia, QUINTANO entiende que debería llegarse a igual concurso si la violación no fuera la del número 1.º del artículo 429, sino la de los números 2.º y 3.º, ya que en estos dos últimos supuestos está ausente la *violencia* o *intimidación* que exige el robo.

La obligada concordancia entre los artículos 501 y 429 suscita otras dificultades, como la eficacia del perdón por parte de la ofendida o de su representante legal respecto del complejo. Una vieja sentencia resolvió el problema negando tal eficacia con base en la inseparabilidad del complejo, doctrina en aquel entonces intangible, pero vista la autonomía acordada hoy a los delitos componentes, el problema retorna. QUINTANO se muestra decidido partidario de la ruptura del complejo, de modo que quedaría extinguida la responsabilidad por el delito contra la honestidad y viva la correspondiente al delito patrimonial. La dificultad de esta tesis está en que si el perdón se otorga después de dictada sentencia, como hemos podido comprobar en la *praxis*, la pena impuesta, por ser única, no admite tal discriminación. No vemos entonces otro recurso que el ejercicio del derecho de gracia, al amparo de la Ley de 18 de junio de 1870, de modo que pudiera indultarse la parte proporcional de pena. A la postre se trata también de perdón o gracia, aunque ejercitado a través de otra vía.

b) La *mutilación* o *lesiones* acompañantes del robo, no siempre justifican la complejidad, al frustrarse en algún supuesto la pretendida agravación punitiva buscada por el legislador al construir la figura compleja. En sentido opuesto, la discriminación penal hecha en las mutilaciones del artículo 419 por la reforma de 1963, parece debió tener paralelo reflejo en la pena del 501 que sigue conminando la única de reclusión mayor, cualquiera que sea la clase de mutilación producida. Por lo demás, se igualan en el número 2.º del artículo 501 la mutilación y las lesiones del número 1.º del artículo 420, lo que demuestra una vez más la naturaleza preordenada de la primera, bastante a compensar los resultados más graves que pueden producir las segundas.

La proporción punitiva se mantiene en los números 3.º y 4.º del artículo 501, para volver a romperse en el número 5.º del mismo: Por un lado, al quedar incluidas en este apartado, *per exclusionem*, las lesiones menos graves y leves, de modo que en todos estos casos, al igual que si sólo concurre intimidación, se impondrá la misma pena de presidio menor. Tal igualdad no es plausible y rompe con el sistema, por lo que no falta razón a QUINTANO al propugnar en tales supuestos de lesiones menos graves y leves un concurso normal con el robo. De otra parte, la pena de presidio menor puede resultar inferior a la que correspondería por la cuantía de lo robado mediante

fuerza en las cosas, lo que no deja de ser otra incongruencia punitiva. Tales anomalías subirían de punto, a no dudar, si se aceptase la inclusión en el complejo de las lesiones culposas, lo que nos reafirma en la interpretación, que hemos defendido, de que el artículo 501 es una estructura estrictamente dolosa.

c) El *rescate o secuestro*.—A la detención del robado bajo rescate, añadió la reforma de 1944 el intento de secuestro de alguna persona, expresión mucho más amplia esta última, que avanza la consumación jurídica y que hace inútil la primera. En igual superfluidad incurrió dicha reforma al introducir la cualificativa 4.^a del artículo 481 en el delito de detenciones ilegales: Exigencia de rescate para poner en libertad a la persona detenida, ya que el supuesto concuerda exactamente con el número 2.^o del artículo 501 que, siempre se aplicará preferentemente, a tenor del artículo 68, dada la mayor pena que atrae (S. 17-VI-1958). Igualmente quedaría destipificada la sustracción de menores del artículo 484 en favor de esta modalidad del robo, una vez se acreditara móvil de lucro en aquella sustracción. Por el contrario, la simple *amenaza de secuestro*, deberá integrarse en el delito de amenazas lucrativas del artículo 493 por no constituir aún un acto de ejecución intentada.

Propiamente, en este supuesto no es que se violente a una persona para robarla, sino que la persona misma es el objeto del robo a fin de obtener una ganancia ulterior, por lo que se trata más bien de una modalidad de la extorsión, como por ejemplo, la considera el Código italiano.

Volviendo a la exposición dogmática, QUINTANO encuentra abocada a confusión la frase de ser detenido el sujeto *bajo rescate o por más de un día*. Ciertamente que no se explica la detención sin propósito de rescate si nos atenemos al tenor gramatical de la disyuntiva. Lo probable para nosotros es que se haya querido introducir la presunción del rescate durando la detención del *robado* más de un día, de manera que aun sin haberse formulado la pretensión lucrativa por los que detuvieron al sujeto pasivo del robo, equivalga a ella el transcurso del mencionado lapso de tiempo. Claro está que el ánimo de lucro debe existir desde el principio, como lo denota la palabra *robado*, y sólo se trataría de inducir su existencia de aquella doble manera expresa o tácita. El problema interpretativo, quizá desaparece por entero, con la adición del *intento* de secuestro de alguna persona, introducida, como hemos dicho, por la reforma de 1944, pues, aquella dicción absorbe, por su amplitud, las hipótesis acabadas de mencionar.

La odiosidad del secuestro ha motivado la coexistencia de esta figura en el Código y en la legislación especial, comenzando por la llamada *Ley de Secuestros* de 1877, que tan eficaces resultados produjo en la represión del bandolerismo andaluz y extendida después a otras regiones españolas. Gran parte de sus preceptos revivieron después en la *Ley sobre Terrorismo* de 1934. Finalmente, la *Ley de Seguridad del Estado* de 1941, incluyó el intento de secuestro, que

se vuelve a tipificar en la de *Bandidaje y Terrorismo* de 1947 y refundida en 1960. Esta Ley especial reenvía al Código penal en caso de ausencia de riesgo para la vida o integridad física del secuestrado, aparte de la general posibilidad de inhibición de la jurisdicción ordinaria, cuando los hechos no revistieren gravedad. Por lo demás este *rigor poenalis* en la materia concuerda con otras disposiciones especiales que han proliferado en derecho extranjero, como las norteamericanas sobre *Kidnapping*, a raíz del sensacional rapto del hijo de Lindbergh, la ley alemana de 1936 o la francesa de 1937, que modificaron los respectivos Códigos endureciendo la penalidad.

d) *La gravedad manifiestamente innecesaria*.—Se trata de una agravación específica, claramente emparentada con la genérica de ensañamiento que, por lo mismo, es redundante. En tanto, le son aplicables los mismos defectos de técnica que se aprecian en la circunstancia 5.^a del artículo 10, al conectar la gravedad de los males causados con la *necesidad* del robo: Literalmente, las torturas más refinadas aplicadas a la víctima del robo, escaparían a esta agravación, siempre que hubieren sido necesarias para conseguir el propósito lucrativo. No hay que decir que la *praxis* jurisprudencial ha corregido tamaña consecuencia.

e) *La cualificación de cuadrilla y banda*.—El artículo 502 contiene una agravación para el jefe de la cuadrilla (pena superior inmediata) y una doble presunción *invis tantum* para los componentes de la cuadrilla: una, la de considerar autores a todos ellos en los delitos perpetrados, y otra, la de estimarlos presentes por el hecho de formar parte de ella. La primera de estas presunciones ya viene afirmada por la jurisprudencia en el plano general de la coautoría en el robo. La segunda incide ya en mera sospecha y como tal reprochable. El tono “procesal” o probatorio de tales presunciones, no impide la aplicación para los meros partícipes de la agravante genérica del número 13 del artículo 10, con su alcance penal sustantivo de imponer la pena en su grado máximo. Por ello se ha podido hablar, con referencia al robo en cuadrilla, no de un tipo agravado en sí mismo, sino de una *unidad delincuente*, en expresión acertada de OLESA (38). Por lo demás, la definición de la cuadrilla en el mencionado catálogo de agravantes origina nuevas dificultades de concordancia con el artículo 504 que ya prevé, en su párrafo último, el uso de armas. Todo ello pudo evitarse con una sencilla referencia a la ejecución en bandas organizadas, como en el Código alemán (*Bandendraub*) o en el argentino.

15. ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS. GENERALIDADES

En este apartado, acomete QUINTANO problemas comunes de tipicidad, culpabilidad (dolo), penalidad, grado de ejecución y participación, y circunstancias.

(38) OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe, *La cuadrilla como unidad delincuente en el vigente Código español*, en “Anuario, X, 1957, págs. 299 y ss.

Como es sabido, la definición del artículo 500 —al igual que para el robo violento— es preciso completamentarla con los cuatro incisos del 504, los cuales constituyen otros tantos *elementos o concreciones típicas* de la sedicente fuerza en las cosas, que en códigos más modernos se van simplificando mediante fórmulas más latas. La reforma de 1944 ha operado aquí en un doble sentido: Suprimiendo, por un lado, las viejas circunstancias de uso de nombre supuesto o de simulación de autoridad, ajenas, en verdad, a la fuerza característica del robo; y ampliando, por otro, la eficacia de aquellos cuatro elementos típicos, o “circunstancias” en el lenguaje legal, al no exigir, ya que sirvan de medio de ingreso en determinados lugares cerrados, siquiera hayan de servir para alcanzar la cosa (S. 30-V-1962).

Paralelamente, la *culpabilidad* ha de proyectarse sobre el medio comisivo y el apoderamiento de la cosa a que aquél tiende en plano finalista. A diferencia del robo violento, en que basta que la concurrencia del apoderamiento y de la violencia resultante (homicidio, etcétera) se den ocasionalmente, en el robo real o con fuerza en las cosas es menester una relación causal entre apoderamiento y medio comisivo. Hay, en rigor, dice QUINTANO con sumo acierto, dos acciones y dos voluntades en relación de medio a fin. Por ello elogia la “muy sabia sentencia” de 19-XII-1947, que denegó la calificación de robo, pese a mediar escalamiento, en unos muchachos que, habiendo saltado una tapia *para* recobrar un balón, concibieron luego la idea de apoderarse de algunos efectos, lo que consideró hurto, precisamente por falta de la necesaria ilación de voluntades. Otro tanto debe decirse en los casos de escalamiento, fractura o uso de llaves falsas con fines amatorios u otros ajenos al lucrativo, y en los que el apoderamiento surgiese después incidentalmente.

En conexión con estos problemas de culpabilidad y acción finalista dirigida, se hallan los supuestos de “robo de uso” y de “apropiación indebida violenta”. En cuanto al primero, admitido el hurto de uso, al menos en el ámbito de los vehículos de motor, deberá ser igualmente admitido con el mismo u otro *nomen*, y ya sea igualándose en la pena, como hacían las Leyes de 1950 y de 1962, al no distinguir una u otra forma comisiva (S. 26-X-1963), ya sea agravando la pena, si se emplea fuerza en las cosas, como hace el actual artículo 516 bis del Código penal, reformado por Ley de 8 de abril de 1967.

Más arduo es el supuesto que denomina QUINTANO de “apropiación indebida violenta”, para designar el apoderamiento de las cosas ajenas legitimamente poseídas, mediante alguna de las formas comisivas del artículo 504: Caso del depositario de un mueble cerrado que lo fractura o abre con llave falsa para apoderarse de su contenido. Una vieja jurisprudencia optó en tales casos por la apropiación indebida en lugar del robo y, ciertamente, cabrían hoy apoyar la solución tradicional, dado que en el delito de apropiación indebida no se distinguen por la Ley los medios de llevarla a efecto, de modo que la fuerza que pueda emplearse es un mero episodio sin trascendencia típica. Por el contrario, en el robo, como en el hurto, se exige

un ataque no sólo a la propiedad, sino también a la posesión ajenas, doble ataque ausente en el delito de apropiación indebida que, por definición, sólo quebranta la propiedad, toda vez que la posesión ya fue legítimamente transmitida al sujeto activo.

La *penalidad* del robo con fuerza vuelve a instaurarse sobre la base de la cuantía de lo sustraído, con la única diferencia respecto al hurto, de que no existe la degradación a falta. No es cosa de insistir en las incongruencias punitivas a que tal sistema aboca y que la última reforma de cuantías por Ley de 8 de abril de 1967 ha paliado pero no suprimido: Baste pensar que el robo con fuerza real, si excede de 25.000 pesetas, atrae mayor pena que el robo con violencia personal del número 5.º del artículo 501, cualquiera que sea la cuantía de este último.

En íntima conexión con este tema penológico está el de la posibilidad del *delito continuado* en el robo real, que al acumular o restar cuantías influirá notoriamente en la pena a imponer. Desde luego es preciso afirmar la posibilidad de tal continuación delictiva (no obstante, lo que afirma demasiado categóricamente la S. 20-XII-1947) a diferencia de lo que ocurre con el robo violento que, versando sobre bienes tan personales como la vida e integridad física, impiden aquella unificación delictiva. La única duda que suscita la actual jurisprudencia es la de si el escalamiento, fractura o llave falta, han de emplearse tan sólo la primera vez, de modo que las sustracciones sucesivas no hagan sino aprovechar esa fuerza inicial, o bien puede mantenerse la continuidad, aunque en cada sustracción haya de renovarse el empleo de fuerza típica. QUINTANO se muestra partidario de esta última posibilidad, concurriendo, claro es, los requisitos esenciales y sustantivos del delito continuado. Nos adherimos a este parecer, subrayando que debe haber homogeneidad típica en la ejecución, de modo que si una vez se emplea escalamiento y otra fractura, por ejemplo, existe diversidad típica destructora de la unidad delictiva. Y ello no por mera sutileza técnica, sino porque la disparidad ejecutiva implica ruptura de la unidad de ocasión y con ella del clima favorable a la repetición del hecho. En suma, desaparece aquel especial ámbito subjetivo-objetivo, que se da especialmente trabado en el delito continuado y cuyo completo desenvolvimiento no podemos hacer aquí (39).

Aquella dualidad de acciones, propia del robo con fuerza en las cosas, vuelve a proyectar su distinta influencia en los grados ejecutivos: No son los medios comisivos elementos de consumación, sino que lo es el apoderamiento, de modo que, al igual que en el hurto, es la *posibilidad de disposición* de la cosa el criterio decisivo. Una

(39) DÍAZ PALOS, *Delitos de fraude colectivo: delito masa*, en "Revista Derecho judicial", núm. 1, 1960, págs. 72 y ss. En este trabajo hacemos un estudio paralelo del delito continuado y del llamado delito-masa (*nomen* ya admitido por la jurisprudencia española en sus últimas sentencias a la par que su construcción técnico-jurídica) para demostrar su diversidad psicológica, aunque, por otro lado, estén muy próximos.

excepción la constituye el supuesto tercero del artículo 504, en que se alteran los términos de la relación de medio a fin, pues, así como el escalamiento, fractura o llave falsa sirven de medio al apoderamiento de la cosa, aquí la sustracción de la cosa ha de ser *para* fracturarla o violentarla fuera del lugar del robo, de modo que tal fractura consumaría el delito, a no ser porque la Ley adelanta jurídicamente dicha consumación, bastando el propósito de aquella violencia posterior en la cosa.

Por lo demás, si llegó a ponerse en práctica el medio comisivo sin alcanzarse el apoderamiento de la cosa, habrá frustración, pero si la imperfección delictiva alcanza al mismo escaló, fractura o empleo de llave falsa, habrá tan sólo grado de tentativa.

Cuando la cosa carece en absoluto de valor, QUINTANO más que en la frustración piensa en el *delito imposible*, en su estricta versión de falta de objeto delictivo y no de tentativa inidónea, ya que los medios se mostraron aptos para el robo y lo que falló fue la existencia de *res furtiva*. Conocida la posición de nuestro autor en esta materia, de considerar el delito imposible por falta de objeto o sujeto pasivo como afin con el delito putativo y atípico en definitiva, no ha de extrañar que se pronuncie sobre la impunidad de estos supuestos de robo. Realmente, todo depende del alcance con que se admita el llamado delito imposible en tesis general.

La noción de *autor* se exagera por la jurisprudencia en el robo con fuerza en las cosas, al hacer depender de modo tajante la coautoría del concierto previo, sea cualquiera la participación prestada luego por cada interviniente y aun bastando ese acuerdo anterior sin ninguna intervención ejecutiva. Excepcionalmente se ha considerado *complicidad* el suministro de información a los autores del robo para facilitar su comisión. En cambio, el transporte de los efectos robados con conocimiento de su procedencia, unas veces se consideró encubrimiento (SS. 19-VI-1947 y 7-I-1949) y otras coautoría (S. 3-V-1961). Bien es verdad que esta última sentencia da a entender que los actos de transporte coadyuvaron a la consumación, "a la realización del delito", que sin ellos no hubiera sido posible.

En tema de *circunstancias*, registra QUINTANO una postura jurisprudencial restrictiva respecto a eximentes y atenuantes. Aparte las obligadas de inimputabilidad, apenas si se encuentran fallos favorables a las demás, no obstante, que alguna de ellas, como el estado de necesidad, puede tener la misma aplicación en el robo real que en el hurto.

En cuanto a las agravantes, son las de nocturnidad y despoblado las que, lógicamente, encuentran mayor aplicación sin grandes dificultades. Estas surgen, por contra, a la hora de estimar la premeditación y el abuso de confianza. Ya de antiguo se dijo que la agravante de premeditación no era adecuada al robo con fuerza en las cosas por ser, en cierto modo, inherente a la acción que exige, de ordinario, una cierta preparación de medios (S. 7-XII-1885), postura que apoya el desaparecido profesor, frente a otra favorable a la apreciación, por

ser normal en el robo esa previa excogitación de medios y plan. También se muestra adverso a la admisión del abuso de confianza: Las defensas puestas por el dueño de la cosa, que son las que quebranta el autor del robo, son la mejor prueba de la falta de confianza previa, eso sin contar con que la violencia viene a ser el polo opuesto de la astucia y prevalimiento, alma de tal agravante. En este sentido vino a pronunciarse la S. de 26-VI-1962, aunque no sea éste el sentir común de la jurisprudencia, al centrar la agravación en las facilidades comisivas que proporciona al autor su condición personal de dependiente, servidor o amigo, doctrina que una vez más impugna QUINTANO en tesis general y que en el particular caso del abuso de confianza reitera, al encontrar el fundamento de la agravante en el tradicional criterio ético de la ingratitude y quebranto de la lealtad debidas, más que en las facilidades de comisión que siempre son buscadas por el delincuente y, como tales, inherentes a la actividad delictiva.

16. LA FRACTURA

Este concepto alcanza a los medios comisivos números 2 y 3 del artículo 504. Por la violencia y primitivismo que entraña es el más característico y antiguo del robo real (o, si se prefiere, del hurto cualificado).

La *effractio* romana fue una noción más bien limitada al acceso de la casa y por ello referida al riesgo que suponía para las personas que la habitaban: De ahí la distinción entre el efractor nocturno y diurno. En consecuencia, el concepto de penetración o acceso es tradicional en nuestro Derecho (Fuero Juzgo, Partidas). Esta tradición secular se abandona cuando la interpretación independiza la fractura interna de muebles de la externa de inmuebles, llegándose a consumir el proceso cuando, en el Código vigente, se equiparan ambos *modus operandi*. Sin embargo, aflora el factor locativo, como supervivencia de su antigua importancia, en el número 3.º del artículo 504: Sustracción de muebles para fracturarlos fuera del lugar del robo. Ello obliga replantear el actual concepto de fractura.

Por de pronto, la fuerza que se exige no es la *vis in re*, sino la fuerza medio para llegar a las cosas cerradas, la *vis ad rem*, de ahí que al arrancamiento de árboles, de objetos adheridos a inmuebles, etcétera, sean casos de hurto y no de robo. Ello indica una perspectiva finalista de acceso que la jurisprudencia viene exigiendo, ya que no importa tanto la violencia *sobre* la cosa como *para* llegar a ella. Lamenta QUINTANO que este recto y restrictivo criterio no se haya tenido también en cuenta para interpretar los conceptos de escalamiento y de llaves falsas.

Sentado que la fractura actúa sobre las defensas puestas por el propietario (los *repari* de CARRARA), más que sobre la cosa misma, ya se comprende que su razón de ser como elemento típico yace en un *plus* de defensa penal, paralelo al que adopta con el cerramiento de

la cosa el titular de la misma. No es, pues, de índole subjetiva (mayor peligrosidad del agente), sino de naturaleza objetiva el fundamento de la fractura. De otra suerte, no podría transmitirse, conforme al artículo 60, a los partícipes que la conocieron y aceptaron.

En el plano criminológico, la fractura no se considera suficiente, por sí misma, para caracterizar el robo a costa del hurto. Por otra parte, el efractor que cuenta en Criminología es el que despliega una cierta técnica (apertura de cajas de caudales, por ejemplo) que evidencia al *profesional*, especialista en su "trabajo". Ello hace predominar la astucia sobre la fuerza bruta en esta modalidad delictiva, operante en la soledad a fin de evitar la violencia personal. Por otra parte, en fracturas de suma complejidad, es obligado el concurso de otras personas, hasta constituir bandas en las que se reparten los papeles, como nos muestra el cine de nuestros días al unísono con la realidad.

De lo dicho se desprende el concepto trimembre de la fractura que sigue QUINTANO en el estudio dogmático de la misma: La externa sobre inmuebles; la interna de muebles; y la fractura futura por sustracción de muebles.

La primera constituye la más caracterizada forma de fractura, y la hemos visto en la base inicial de la noción. A diferencia de otros Códigos, el español parifica los *rompimientos* externos de paredes, puertas o ventanas, con la fractura de objetos cerrados, hasta el punto de que muy bien pudieran haberse englobado ambos medios en una sola circunstancia cualificativa del robo, que siguen diversificados en los números 2.º y 3.º del artículo 504. Al no haberse llegado a tal unificación, resta alcance a la reforma de 1944, cuando se pretende que ya no cuenta la cuestión del acceso.

En efecto, la exhaustiva mención de *pared, techo, suelo, puertas o ventanas*, dice bien a las claras que el texto legal se refiere, al menos en este punto, a inmuebles y al quebrantamiento de sus elementos estructurales de acceso. De ello deducimos, una vez más, que el quebranto de tales defensas sólo constituye robo, si va encaminado al apoderamiento de los efectos que se custodian tras de los muros, puertas, etc. Y así, la sustracción de la puerta misma, desgajada para ello de sus goznes, entraña hurto y no robo, como acertadamente calificó la S. de 8-V-1954. Por lo demás, la puerta ha de estar efectivamente cerrada, si ha de cumplir su misión de defensa, siendo entonces indiferente la mayor o menor fuerza empleada para su fractura. La casuística al respecto es infinita, lo que explica la aparente contradicción jurisprudencial en tema de apertura de puertas. Por su parte, QUINTANO saca todas las consecuencias de su tesis y entiende, frente a la postura innovadora de la S. de 20-X-1947, que la fractura empleada no para entrar sino para salir del lugar, es irrelevante para calificar el robo: la fractura se desconectó finalísticamente del propósito de robar, dirigiéndose a la bien distinta de ponerse a salvo.

La fractura interna, es decir, la referida a *muebles u objetos cerrados o sellados*, se parifica con la externa, en el sentido de que ha

de servir de medio para la sustracción del contenido de tales cosas. La mención de cierres o sellos en la Ley española, coloca a nuestra jurisprudencia en una zona intermedia entre la posición de extremo rigor de la jurisprudencia italiana, y sobre todo alemana, que llega a hablar de "fractura" de los bolsillos cerrados de un traje, y la más restricta postura de la jurisprudencia francesa que exige el previo acceso a un determinado local cerrado. Por ello nuestros altos jueces entienden que las simples ataduras externas que sujetan las cosas no son cierres, pero, en cambio, el quebranto de precintos de un vagón de ferrocarril cualifica el robo en tanto que tales precintos equivalen a sellos. *De lege ferenda*, es criticable tal equiparación, de procedencia francesa, pues, como ya puso de relieve CARRARA, los sellos persiguen una simple garantía de integridad y no de defensa.

Dentro de este tipo de fractura, vuelve a solicitar nuestra atención la de automóviles, toda vez que la defendida noción finalística de la fractura, como medio de llegar a las cosas protegidas, se agudiza al tratar de vehículos de motor. Nada hay que objetar a la tesis del robo, cuando el vehículo se sustrae de local cerrado o cuando, cerrado el mismo vehículo, se sustraen las cosas en él contenidas con la consiguiente rotura de cristales, forzamiento de cerraduras, etc. Pero si tal fuerza se emplea para sustraer el vehículo en la vía pública, es decir, para entrar en él y ponerlo en marcha, el problema puede plantearse, como de hecho se plantea en la *praxis* alemana. Si en la española se ha optado por el robo, también en este caso, es porque lo permiten la distintas modalidades de la fractura. Esto lleva al estudio crítico de esa última modalidad o acepción del concepto.

Se acostumbra a decir que en la sustracción de muebles *para* violentarlos fuera del lugar del robo, se anticipa la consumación jurídica sobre la real, bastando la *amotio* o traslado de la cosa cerrada para tener por perfecta la acción. De "extraño inciso" califica QUINTANO a esta última parte del artículo 504-3.^a, por aparejar "consecuencia bien extraordinaria", pero que sirve a nuestro autor para abrir brecha en la cerrada tesis de que, a partir de la reforma de 1944, el factor de acceso es irrelevante, al menos en estos casos. Y no lo es, desde el momento en que se mienta el *lugar del robo* del que se sacan los objetos para ser fracturados o violentados *fuera* de él, de modo que si los objetos en cuestión no han sido sacados de local alguno, será lícito plantear la cuestión de si en tal caso habrá hurto y no robo. La conducta no cabe desde luego, en la primera parte de la circunstancia 3.^a, puesto que la fractura no es aquí medio de ejecución, sino que obra en función de fin. La opción en favor del hurto se impone, singularmente si la sustracción opera sobre cosas perdidas, conforme al número 2.^o del artículo 514, o si la entrega se consigue mediante engaño, en que también privaría la calificación de estafa sobre la de robo, por más que la cosa apropiada o defraudada estuviere cerrada.

Por lo demás, QUINTANO no se pliega dócilmente a la tesis dominante de que baste la mera finalidad de fractura, aunque ésta no

se lleve luego a efecto. Tan excepcional derogación de las normas comunes sobre consumación, exigiría un precepto especial, como el contenido en el artículo 512, aparte de que se incumpliría la tipicidad general del robo del artículo 500, al no concurrir efectiva fuerza en las cosas, suplantada por el mero propósito de emplearla. Y aún cabría añadir que la preposición *para* permite en lengua castellana otras acepciones finalistas que la de propósito de futuro, entre ellas la de fin o término de la acción. El perturbador precepto o bien ha de considerarse como una superflua reminiscencia o como una derogación parcial sobre las normas comunes en la materia. Esto sentado, la interpretación debe ser lo más estricta posible, de modo que sólo será aplicable a los casos de fractura llevada a cabo fuera del local del que fueron sustraídas las cosas. Con todo, la moderna jurisprudencia no ha llegado aún a imponer tal requisito.

Por nuestra parte, entendemos que tales problemas interpretativos los suscitan las reformas parciales del Código, ya que el desarrollo sistemático de las instituciones, en este caso el robo con fuerza en las cosas, obedece a un pensamiento central que a modo de hilo conductor penetra toda la exposición dogmática y, no hay duda, de que tal idea aglutinante yacía en nuestro caso, en la necesidad tradicional de acceso a un local y el esfuerzo sólo hubo de polarizarse en la cuestión de lugar habitado o no, pero susceptible de serlo. Eliminada esa idea madre por la reforma de 1944, pero no radiada por entero, como lo demuestra el inciso último de la circunstancia 3.^a del artículo 504, las dificultades interpretativas ya no afectan sólo a cuestiones periféricas, sino a la validez misma del tipo, como acabamos de ver al exponer el penetrante análisis del profesor madrileño. Si la reforma de 1944 quiso cambiar, como de hecho quiso, la base en que venía reposando el robo real, de modo que las cualificativas del mismo ya no fueran *medios de acceso*, sino circunstancias *concurrentes* en la ejecución, entonces debió irse a una redacción total y no a tal o cual retoque o supresión, insuficientes por sí mismos para renovar totalmente la antigua redacción. Este "miedo al cambio" radical, hace caer en reminiscencias y contradicciones muy difíciles de superar por la *praxis*. Con todas las cautelas propias del caso, aventuramos la posibilidad de salvar la interna antinomia que se da entre dicho inciso último de la circunstancia 3.^a y las demás cualificantes del precepto, entendiendo que la palabra *lugar* en aquél empleada no debe hacerse sinónima de *local* (como hace QUINTANO siguiendo la exégesis tradicional que es la que ahora se trata de superar), por ser más amplio el primer término que el segundo, en tanto que aquél engloba a éste, pero no a la inversa. En efecto, el vocablo *lugar* alude a sitio o paraje y en cambio, *local* es sitio o paraje cercado o cerrado y cubierto. En consecuencia, para que se cumpla la exigencia típica de la cualificativa que estudiamos, bastará con que el abstractor saque la cosa del ámbito espacial que ocupa, aunque tal perímetro o espacio ocupado por la cosa mueble cerrada o sellada no esté, a su vez, cerrado o cercado.

17. EL ESCALAMIENTO

Paralelamente a la fractura, el escalamiento ha sufrido una progresiva extensión de su concepto. Por de pronto, el escalamiento no es, en sí mismo, medio de fuerza, de modo que si es cualificativo del robo, lo es a virtud de la declaración legal. Ello explica que en otros Códigos, como el argentino, el escalamiento origine un hurto cualificado, pero no dé vida al robo. Lo mismo en el Código italiano, donde el *scalamento* no es medio de fuerza sino fraudulento o de destreza.

La primera extensión, a costa de la acepción filológica ínsita en el verbo escalar, se dio al fijar la noción de manera auténtica en el Código de 1848, como acceso insólito a un determinado lugar: "Hay escalamiento cuando se entra por una vía que no sea la destinada al efecto". Por lo demás, esta definición legal, de tan bella redacción, tuvo la virtud de imponerse por su precisa brevedad en doctrinas y jurisprudencias foráneas, como la francesa y alemana. Las reformas de 1932 y de 1944 han permitido nuevas extensiones, hasta no exigirse ya el ingreso en un local, bastando el escalamiento puramente exterior del edificio o el mero salto de obstáculos, abstracción hecha de la comunicación con edificio alguno. Con todo ello, se va minimizando, cada vez más, el esfuerzo físico que la noción debería comportar, con el peligro de desnaturalizar el fundamento de esta circunstancia.

QUINTANO se muestra, con razón, reacio a tales ampliaciones y propugna una interpretación restrictiva que restituya al escalamiento su pristina pureza. La mismo en cuestiones laterales, como la del consentimiento al escaló (perpetrado con fines eróticos, por ejemplo) pero no al apoderamiento, lo cual integraría hurto si no mediaron otros modos de fuerza para la sustracción.

Por lo mismo, y al igual que en la fractura, no debe desecharse tajantemente, tras la reforma de 1944, la conexión del escalamiento con el acceso a un lugar. De hacerse de modo tan rotundo, tendríamos que concluir que si no hay robo en quien tala un árbol con sus frutos, por no haber fractura, lo habría en quien trepa por ese mismo árbol para alcanzar tales frutos. Esto sentado, el autor resuelve de manera coherente con su criterio, las dos clásicas cuestiones de la sustracción a distancia y del escalamiento de salida, exigiendo en el primer caso la penetración o ingreso en el lugar donde se encuentran las cosas, de modo que su sustracción a través de las rejas o defensas que las protegen, sin trasponer estas defensas, integraría hurto, por haber tan sólo un falso escalamiento *longa manu*; y llegando a igual conclusión en el segundo caso, ya no sólo por razones de mera tipicidad y dinámica de la acción, sino porque aquí se añaden otras tocantes a la culpabilidad, dado que el escalamiento para salir del lugar del robo ya no es coetáneo a la ejecución misma y tal dolo *subsequens* es, por tanto, irrelavante. Naturalmente que este último razonamiento de QUINTANO no será válido cuando se estime que el escaló en cuestión aún cabe integrarlo en el momento consumativo del delito.

18. LLAVES FALSAS

Es la modalidad de robo más reciente, en el plano histórico, dado que supone una cierta técnica de refinamiento y progreso, ausentes en épocas más primitivas. Es por ello artificioso equiparar jurídicamente el uso de llaves falsas con la fuerza. Tal equivalencia data del Código napoleónico, en época de plenitud burguesa y de salvaguardia a ultranza de la propiedad, y de él pasó a nuestro primer Código penal que, siguiendo tal técnica francesa, equiparaba el uso de la llave falsa y el de la verdadera sin consentimiento del dueño.

El Código de 1848 elimina esta última acepción, pensando, sin duda, que bastante era la inclusión de la llave falsa como cualificativa del robo, como para recargarla con nuevas adiciones conceptuales. Con todo, se impuso el criterio francés en Códigos y doctrina científica por la influencia de CARRARA que lo acogió (40) y ello explica su retorno al Código español de 1870. Actualmente persiste, pero suprimida, como en el Código de 1928, la exigencia de "para entrar en el lugar del robo", vuelve a plantearse la cuestión del acceso y su irrelevancia tratándose de *muebles* cerrados.

Claro es que, se trate de muebles o inmuebles, para que pueda actuar la llave falsa es menester que estén cerrados. Y en esta correlación de cerramiento y apertura, encuentra QUINTANO una primera restricción al concepto de llave falsa, que repele ser aplicado a otras conductas ajenas a su destino de abrir las cosas cerradas. Por lo mismo, le parece cuestionable la S. 23-I-1962, que entendió había robo mediante llave falsa en el caso de apoderamiento de un automóvil abierto, pero que fue puesto en marcha utilizando un artilugio para ello.

Asimismo, la llave falsa debe ser medio para el apoderamiento de las cosas, lo mismo que las restantes cualificativas del robo, tesis general en la que no es preciso insistir. En consecuencia, y tratándose de inmuebles, la llave ha de servir para entrar, no para salir del local en que se custodian las cosas.

Una triple acepción de falsedad de llaves acoge el artículo 510 que, en opinión de GROIZARD (41) agotan las posibles dudas en la materia, pero que las realidades vitales ponen en entredicho.

En primer lugar, las llaves falsas propiamente dichas: *ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para el robo* a que se alude en el artículo 509. Claro está que no todos los útiles aptos para perpetrar el delito de robo *in genere* y a los que se refiere el 509 entran en esta primera acepción de llave falsa, sino que debe limitarse a los útiles aptos para *abrir sin romper* la cerradura, idoneidad en la que, con razón, insiste la jurisprudencia. Por otra lado, llaves genuinas en sí mismas (reproducidas mediante molde, etc.), serán o no falsas según que tal reproducción se haga sin consentimiento del ti-

(40) CARRARA, *Programa*, pág. 2173.

(41) GROIZARD, loc. cit., VI, pág. 267.

tular o con anuencia del mismo, lo que desplaza el problema al de la legitimidad de la llave.

El segundo inciso del artículo 510 alude, en efecto, a las *llaves legítimas sustraídas al propietario*. Se trata de un verdadero "hurto de la llave para robar", lo que impone una doble restricción: Por una parte, hurto y no apropiación indebida de la llave que se confía; y, por otro lado, sustracción de la llave con el ulterior fin de robar, de modo que si se sustrae la llave por sí misma, por su valor intrínseco, no hay más que hurto ordinario, y si se sustrae con fin lesivo pero no lucrativo, habrá simples daños.

La primera de tales limitaciones es la que suscita más problemática. Es evidente que la sustracción de la llave ha de constituir hurto, por tanto, cualquiera de las especies legales de hurto y, entre ellas, el hallazgo casual de la llave. La complicación empieza cuando la llave no puede decirse que esté escondida o perdida para el titular, pero tampoco confiada por éste al culpable (colgada de un gancho junto a la puerta, sobre la mesa de la portería, del clavero de un hotel, etc.). La jurisprudencia ha vacilado, pero un último fallo de 9-X-1963 sienta la doctrina general de que la situación en lugares visibles, hace perder a las llaves legítimas la condición de ser sustraídas, con el argumento, aplaudido por QUINTANO, de que no se ha roto por el culpable la relación posesoria del dueño con la llave, desde el momento que se dejó al alcance de aquél. Ciertamente, nos parece decisivo el argumento, toda vez que el desplazamiento o no de la posesión sirve, en tesis general, para distinguir la apropiación indebida del hurto. Por lo mismo, no nos parece consecuente nuestro autor cuando, más adelante, impugne la distinción entre ambos institutos jurídicos basada en la posesión previa de la cosa por el sujeto pasivo o *accipiens* (págs. 915 y sgs.).

Si la llave se sustrajo violentamente, y con ella se perpetra luego el robo, aquella sustracción queda integrada finalísticamente en este último delito, en aras de la unidad de dolo, a salvo, claro es, que aquel apoderamiento violento de la llave constituyese por sí mismo un delito más grave que el propuesto como meta, lo que haría funcionar el artículo 68 del Código.

La última acepción de la llave falsa: *Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el culpable*, es la de más difícil concreción típica. Si la inclusión del hurto de la llave legítima dentro del concepto de falsedad, ha tenido éxito dentro del Derecho comparado, esta última equiparación extensiva no ha tenido igual acogimiento, de modo que la aceptación española de tal tesis napoleónica, constituye una lamentable singularidad.

Si este último apartado se entiende, no de manera abstracta y separada, sino en función de los dos apartados que le anteceden, tendremos que esas *otras llaves* no pueden ser las propiamente falsas, ya incluidas en el apartado primero, ni las legítimas sustraídas al propietario, que caen bajo el número dos del precepto. *Per exclusionem*

serán, por tanto, las legítimas obtenidas mediante engaño o abuso de confianza. Lo que sucede es que este *modus operandi*, propio de la estafa, volatiliza toda idea de fuerza, para incidir claramente en un apoderamiento engañoso: La "estafa de la llave" impregna así todo el proceso depredador y destipifica el robo. A igual consecuencia habría de llegarse si se utilizan las llaves con abuso de confianza, esto es, si se aprovecha la tenencia de las mismas para conseguir el apoderamiento, en cuyo caso tendremos hurto con abuso de confianza o apropiación indebida, según que la tenencia de las llaves la tuviera el agente a precario o hubiera verdadera posesión de ellas por parte del tenedor. Al respecto es constante la calificación jurisprudencial de hurto, de modo que para que exista apropiación indebida, será menester que el culpable tenga la posesión o *disponibilidad*, así de las llaves como del contenido de las cosas cerradas, doble exigencia que, en cierto modo, se repele y que explica la ausencia de casos en la *praxis*. De todo lo expuesto se deduce que sólo en el caso de que no haya disponibilidad de llaves ni de objetos, será pertinente acudir al robo. Pero estos supuestos residuales será difícil que no encajen ya en alguno de los otros apartados del artículo 510.

Robo y hurto de uso de vehículos de motor. Estudio y comentario criminológicos

ALFONSO SERRANO GOMEZ

Doctor en Derecho

I

Todavía no se ha cumplido la predicción de Jiménez de Asúa cuando escribía: "La Criminología acabará matando al Derecho penal (1). Pero hay un hecho cierto, y es que éste debe tener presentes los estudios de aquélla para determinar sus conceptos jurídicos. y la Criminología ha de partir de la concepción jurídica para realizar sus investigaciones. Ambas disciplinas estudian el delito, la primera en el campo normativo y la Criminología en el mundo real del ser humano. Pertenece el mundo real a lo físico y psíquico; al campo de la norma los valores y el deber ser (2).

Estamos seguros de que cuando se hagan estudios criminológicos en nuestro país y se consideren tales investigaciones habrá que reformar muchos conceptos legales en el campo penal, por lo que se impone, además, la necesidad de una Criminología científica (3). De todos modos, aún han de pasar bastantes años.

Hay que conocer la personalidad del autor para su condena, declaración de inimputabilidad, aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad, condena condicional, etc. (4). No debe ser el juicio oral una lucha entre defensor y acusador, éste pidiendo los castigos más severos y aquél la absolución. Todo esto escapa de las exigencias actuales. Es un sistema arcaico y anticuado (5).

Son los criminólogos quienes han de descubrir al legislador la realidad de las conductas criminales para que elabore sus normas y al juez los hechos que concurren en cada caso concreto para que dicte

(1) *Manual de Derecho penal*, I, Madrid, 1933, pág. 331.

(2) SEELIG, *Criminología*, trad. de Rodríguez Devesa, pág. 4, Madrid, 1958.

(3) RENÉ RESTEN, *Caracterología del Criminal*, Barcelona, 1963, pág. 11 y ss.

(4) En el II Congreso Internacional de Criminología, celebrado en París —septiembre de 1950—, se aboga por la importancia que se debe conceder al autor y las circunstancias que le llevaron a delinquir.

(5) GRAVEN, J., *Introducción jurídica al problema del examen médico-psicológico y social de los delincuentes*, trad. de Núñez Barbero, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1966, pág. 362.

la sentencia. En el proceso hay unos hechos y unos delincuentes, no sólo un hecho y una pena.

Es la Criminología quien debe marcar la reforma de los conceptos penales hoy anticuados, así como los procedimientos para la prevención del delito y rehabilitación del delincuente.

Debe el juez conocer las circunstancias biológicas, psicológicas y sociales que concurran en cada caso concreto, antes de juzgar (6).

Se hace necesario en España el estudio de materias criminológicas, tanto para asesorar al juez en el proceso—a quienes apenas se les exige algo de estos conocimientos—como al legislador. Debe éste tener presente, en el campo penal, las causas y condiciones del delito y delincuente, así como la situación general de la criminalidad, antes de dictar sus normas en cada caso concreto.

Pasamos seguidamente a ver la situación criminológica en España ante la reforma del Código penal, por Ley 3/1967, de 8 de abril, concretamente en lo referente a la inclusión en dicho texto legal del capítulo II bis—Libro II, tít. XIII—, bajo la rúbrica: “Del robo y hurto de uso de vehículos de motor”, que consta de un solo artículo, el 516 bis.

En el momento de iniciarse la reforma no disponía el legislador de ningún estudio criminológico—pues nada se había hecho—, por lo que se encontraba ante el dilema de dictar una disposición legal desconociendo por completo la realidad criminal española. Esto podía dar lugar a resultados más o menos satisfactorios, a veces dependientes del puro azar e imprevisibles.

Pretendemos realizar un estudio del artículo 516 bis en su valor criminológico. En principio expondremos la situación real, haciendo, finalmente, un comentario al citado artículo.

II

La sustracción de vehículos de motor es un problema internacional del que no ha escapado ningún país. Si en algunos viene siendo problema grave desde hace años, en España comienza a tener importancia en los cinco o seis últimos años. Esa preocupación se refleja en la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 23 de abril del año 1965, culminando con la reforma del Código penal dos años más tarde.

Han faltado en nuestro país trabajos, tanto de tipo general como estadísticos, lo que ha motivado errores en cuanto a la apreciación de la realidad. Decían los técnicos de la Interpol, hace cuatro años, que el

(6) En el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya, celebrado en 1950, se pide un informe, no sólo de las circunstancias del crimen, sino también de las relativas a la constitución, personalidad, carácter y antecedentes sociales y culturales del delincuente, a fin de que el juez pueda tomar una decisión razonada.

robo de vehículos en España no constituía un problema grave como en otras naciones, ya que con un parque de medio millón de automóviles sólo se sustraían 600, de los que se recuperaban 400 (7). Esto distaba mucho de la situación real, precisamente por esa falta de investigación (8).

La situación actual es grave. Lo decíamos a raíz de la reforma del Código, a la vez que indicábamos no haberse encontrado solución—de todas formas nunca se pensó en el aumento tan rápido de las sustracciones—. Predecíamos para el año 1967 un aumento en las sustracciones algo superior al 30 por 100, en relación con el año anterior; se superó tal previsión, llegando al 34,5 por 100. Por otra parte, la introducción del artículo 516 bis, pese a la gravedad de sus sanciones, no iba a resolver la situación en cuanto al volumen de las sustracciones (9).

La Interpol, en todas sus Asambleas, dedica especial interés al problema, que se refleja en el aumento de las estadísticas presentadas; se consideran los medios de prevención y represión, buscando posibles soluciones (10). La celebrada en 1962, en Madrid, siguió la tónica general. El Reino Unido fue afectado en 31.603 sustracciones—según estadísticas del año anterior—; en situación similar se encontraba Francia, y algo menos afectada, Italia (11).

En donde más se ha agravado la situación ha sido en la delincuencia juvenil, siendo el aumento en los jóvenes muy superior en proporción a los adultos (12).

LA SITUACIÓN EN ESPAÑA

(Sustracciones)

A ñ o	Coches	Motos	Camiones	Autocares	T o t a l
1966.....	4.934	10.710	49	3	15.745
1967.....	9.506	11.592	72	5	21.175
1968.....	13.240	10.911	57	4	24.212

La zonas más afectadas en nuestro país son todas aquellas bañadas por los mares, principalmente las mediterráneas. En el interior hay

(7) SABATER TOMÁS, A., *Los jóvenes delincuentes*, Barcelona, 1967, pág. 126.

(8) En los últimos seis meses del año 1965 la sustracción de vehículos en España fue de 6.732, con una recuperación nominal de 5.389 (lo real es mucho mayor, alrededor del 97 por 100).

(9) SERRANO GÓMEZ, A., *El hurto de uso y la reforma del Código penal*, en "Revista de Policía Española", julio-agosto, 1967.

(10) "Revista Internacional de Policía Criminal", diciembre, 1967.

(11) "Revista Internacional de Policía Criminal", diciembre, 1962.

(12) En el departamento del Sena (Francia), en 1961, de los 2.427 menores detenidos por infracciones contra la propiedad, 1.424 (58,7 por 100) habían sustraído vehículo de motor. *Vols et voleurs de véhicules à moteur*. "Centre de Formation et de Recherche de L'Education Surveillée". Vaucresson, 1965, pág. 25.

que destacar también Madrid, Sevilla, Zaragoza, Navarra y Valladolid. Aunque coinciden con los distritos universitarios, no quiere esto decir que sean los estudiantes los principales autores. No obstante, en el elemento estudiantil se encuentran bastantes autores, aunque bachilleres; difícilmente aparecen los universitarios.

El aumento general que se aprecia en los tres últimos años se refleja en todas las provincias españolas. Mientras en el año sesenta y seis hubo provincias con casi ninguna sustracción—Cuenca no tuvo ninguna—, en el año sesenta y ocho todas fueron afectadas, y, a excepción de Teruel, que solamente tuvo cinco—una moto y cuatro coches—, las demás provincias sobrepasaron las diez. En 1968, catorce provincias no llegaron a las cincuenta sustracciones, mientras que en año anterior lo fueron veinte.

El aumento de 1967 en relación con el año anterior fue del 34,5 por 100, y en 1968 del 53,8 por 100. Estos porcentajes nos reflejan la gravedad de la situación, que sin duda alguna seguirá aumentando. De no cambiar la situación, mediante la adopción de medidas adecuadas, dentro de una par de años se habrá llegado a un aumento del 100 por 100 en relación al año sesenta y seis.

Ya hemos señalado que las zonas costeras y algunas interiores son las más afectadas. Dentro de aquéllas, las visitadas por el turismo, quienes en no pocas ocasiones son víctimas, aunque también se dan los autores entre extranjeros.

VEHICULOS SUSTRADOS

Provincia	COCHES			MOTOCICLETAS			TOTAL		
	A ñ o s			A ñ o s			A ñ o s		
	1966	1967	1968	1966	1967	1968	1966	1967	1968
Madrid.....	1.688	2.993	4.484	2.886	2.944	2.937	4.574	5.937	7.421
Barcelona...	1.714	2.928	3.733	2.275	2.404	1.890	3.989	5.332	5.623
Vizcaya.....	345	712	876	605	694	512	950	1.406	1.388
Valencia.....	171	459	699	534	682	641	705	1.141	1.340
Sevilla.....	112	304	546	655	870	769	767	1.174	1.313
Zaragoza.....	100	266	237	475	371	384	575	637	621
Málaga.....	63	151	260	416	351	364	479	402	624
Alicante.....	74	112	219	206	268	318	280	380	537

Se observa que para algunos tipos de vehículos, automóviles, generalmente, el aumento es considerable en varias provincias, que a veces supone el doble en relación con el año anterior. Sin embargo, las motocicletas sustraídas no aumentan tan rápidamente, ocurriendo en muchos casos lo inverso, tienden a disminuir.

De todas formas, como sucede en la delincuencia en general, no es España de los países más afectados, sino todo lo contrario (13).

CONSIDERACIONES GENERALES EN RELACION AL AUTOR

1. *Consideración previa*

La situación general, sin ninguna perspectiva favorable, debe preocupar por las razones siguientes:

- a) Alarmante aumento de las sustracciones.
- b) Aumento del número de autores.
- c) Ser el problema principalmente de delincuencia juvenil.
- d) Supone un riesgo para la circulación en general. Los autores no saben conducir bien, tienen gran osadía y no en pocas ocasiones provocan accidentes.
- e) Agravación del tipo de vehículo sustraído. Mientras en 1966, por cada coche se sustrajeron dos motocicletas, en el año actual es bastante superior el número de coches afectados, tónica que se acentuará cada vez más.
- f) Y lo que es más grave de todo, el delincuente común comienza a utilizar el vehículo sustraído para la comisión de otros delitos. De esta forma, sus hechos quedarán impunes muchas más veces. Se van incorporando a esta forma delictiva muchos delincuentes contra la propiedad (ladrones de comercios, joyerías, bancos, etc.).

2. *El autor en sí*

Al ser cada día mayor el número de autores, necesariamente han de aumentar las sustracciones y, normalmente, también el número de los que son detenidos. Recogemos seguidamente la situación real en España:

A ñ o	Detenidos	Identificados	T o t a l
1966.....	1.421	147	1.568
1967.....	1.702	244	1.946
1968.....	1.467	269	1.736

Vienen a coincidir las provincias con mayor número de sustracciones y mayor número de detenidos: Madrid, Barcelona, Valencia, etcétera.

(13) En el año 1966, en Estados Unidos las sustracciones fueron de 560.000 vehículos; 58.956 en Francia, y 46.528 en Italia. En el mismo año, fueron en París, 19.385 y en Roma, 7.281. Francia pasó de 2.747 sustracciones en 1953, a 35.438 en 1963.

Se inicia el autor a edad temprana; ya se encuentra alguno a los once años, a los doce o trece. Sin embargo, la verdadera importancia comienza a los catorce, asciende rápidamente hasta los diecisiete, volviendo a descender lentamente hasta los diecinueve o veinte. La edad de los quince a los veinte años—ambas inclusive—son las más afectadas, con límite máximo a los diecisiete. Después de los veinticinco años la cifra de autores apenas si tiene importancia.

Se inicia el joven con la sustracción de velomotores y motocicletas a los catorce o quince años; ya a los dieciséis tiene importancia sus actuaciones en coches, aunque todavía predominan las motos; es a los diecinueve o veinte cuando sustraerá más coches que motos (14). Justifica esto, en principio, que el chico no tiene capacidad para llevarse un coche; se inicia en vehículos de dos ruedas, que puede manejar él, además de que es más fácil llevárselo. Después tiene curiosidad por el coche, pues la moto ya no le satisface y es menos segura.

El 88,5 por 100 de los detenidos tienen menos de veintiséis años; los de dieciséis a veinte—inclusivos—, ocupan el 55,3 por 100 del total; los menores de dieciséis, el 12,2 por 100; los de dieciséis y diecisiete, el 24,8 por 100; los mayores de veintiún años llenan el 32,4 por 100, y los de más de veinticinco años solamente el 11,5 por 100. Se aprecia claramente en estas proporciones que el problema del hurto o robo de uso de vehículos de motor es eminentemente—casi exclusivo—un problema de delincuencia juvenil (15-16).

Se inicia el autor a edad más temprana en Madrid que en las capitales de provincia—se exceptúa Barcelona, con situación similar a la de la capital—. En realidad es lo mismo que sucede en la delincuencia general.

Prescindiendo de los autores con antecedentes por otros delitos, los que sustraen vehículos de motor suelen tener mejor situación socio-económica, pudiendo, por tanto, vivir en cualquier parte de la ciudad, cosa que no sucede en los demás delincuentes, que suelen residir en mayor proporción en barrios extremos o de nueva creación.

También este tipo de autor tiene mejor profesión, siendo las más frecuentes todas las relacionadas con la mecánica (mecánico, chapista, soldador, etc.), precisamente por su mayor contacto con los vehículos.

(14) Los niños menores de catorce años sienten atracción por las bicicletas; los de catorce a dieciocho prefieren las motocicletas, y los de dieciocho a veintiuno años, los automóviles. Esta es la situación de algunos países industrializados en Europa: "Revista Internacional de Policía Criminal", diciembre, 1968, conclusiones a la XXXVII Asamblea General de Interpol.

(15) En 1967, en el estudio de 1.180. autores, la mitad de Madrid y el resto de provincias, los resultados fueron: el 81 por 100 lo componían menores de veintiséis años; los menores de veintiuno, el 72,4 por 100; los de dieciséis y diecisiete, abarcan el 25 por 100, y los menores de dieciséis, el 10,5 por 100.

Del total, 543 tenían menos de diecinueve años, correspondiendo a Madrid 309 y a provincias 234.

(16) También en Estados Unidos y Francia los autores son menores de veinte años. "Revista Internacional de Policía Criminal", diciembre, 1967, cit.

3. Causas de la sustracción de vehículos

Aunque evolucionan ligeramente, vamos a señalar las más importantes en la actualidad. Hoy se utiliza con más frecuencia que antes el vehículo sustraído para la comisión de otro delito; a la vez que apenas tiene por finalidad el apropiarse de él o de alguna de sus piezas, enumeramos las causas por su importancia:

a) Deseo de usar el vehículo por aquellos que no poseen uno, pues su situación económica, edad u otras circunstancias no se lo permiten.

b) Necesidad de realizar un transporte. Sucede a veces que el autor no tiene intención de coger ningún vehículo; sin embargo, se le hizo demasiado tarde —en sus juergas—, ya no hay servicios públicos de transporte y el taxi resulta demasiado caro. Se apodera entonces de uno para trasladarse a su domicilio, generalmente un barrio extremo. Esto justifica que muchos vehículos aparecen a las pocas horas de haber sido sustraídos, en zonas alejadas del centro de la ciudad.

c) El sustraído por dos o más, para recorrer la ciudad, bares, cafeterías, salas de fiesta, o marcharse a otra ciudad cercana, por la noche, con igual propósito.

d) Para cometer después otro delito, robos por lo general.

e) Usarle y después sustraer lo que haya de valor en el mismo. Esto sólo en caso de automóviles.

f) Alejarles del lugar donde se tomó, para una vez en lugar seguro sustraer lo que haya en su interior. Aquí se elige el automóvil que tiene algo de valor dentro, maletas, aparatos transistores o de radio, etc.

g) Aprender a conducir. Por ser para algunos muy cara la obtención del mismo recurren para aprender a este procedimiento.

h) Aparentar ante sus amigos que es propietario de un vehículo —él o su familia—.

i) Demostrar a los amigos que se sabe conducir.

j) Notoriedad dentro del grupo o en el barrio donde se vive.

k) Por simple acto de gamberrismo. Este apartado y los dos anteriores son solamente propios de la delincuencia juvenil.

l) Alejarle para sustraer alguna pieza, para venderla o ponerla al propio vehículo, que la tiene rota o estropeada.

m) Con intención de haberlo como propio. Muy poco frecuente. En la actualidad, alrededor del 2 por 100.

n) Deseo de venganza contra alguien. Poco frecuente es también esta finalidad.

o) Deseo de destrozar el vehículo. Muy difícil que se dé, y por los motivos del supuesto anterior.

Del estudio de 100 autores, detenidos por sustracción de algún vehículo, obtenemos los siguientes resultados:

Para usarle	43	casos
Para realizar un transporte	15	"
Usarle y sustraer objetos del interior	11	"
Cometer otros delitos (robo, hurto)	10	"
Aprender a conducir	5	"
Sustraer alguna pieza (ruedas)	3	"
Haberlo como propio	2	"
Otras causas	11	" (17)

Dentro de los delincuentes juveniles que, como vimos, son una inmensa mayoría, cabe señalar: tienen gran apatía social, sin respeto a la sociedad, nada les preocupa, descuidan su porvenir, les gusta que les critiquen, están convencidos de que la sociedad no les entiende —que está equivocada—. Los jueces les persiguen injustamente. Son víctimas de las instituciones tradicionales, que deberían ser reformadas conforme a criterios que ellos establecerían...

Pasamos a ver seguidamente el problema que nos parece más grave de todos, cuando el vehículo sustraído se va a utilizar para trasladarse al lugar donde se cometerá otro delito, facilitándoles además la fuga, por lo que el riesgo para el autor es menor.

Con el vehículo tiene el autor las siguientes ventajas:

a) Mejor movimiento dentro de la ciudad. Puede ir de una parte a otra con rapidez, buscando el lugar que ofrece mejores condiciones para actuar. A veces ya se tiene elegido de antemano.

b) Mayor posibilidad de camuflarse, ya que dentro del coche no se sospecha de la finalidad que persiguen. Si a altas horas de la noche se les ve merodear, se pueden presumir sus intenciones.

c) Facilidad para vigilar alguno mientras los demás operan.

d) Facilidad para alejarse del lugar, sean sorprendidos o no.

e) Facilidad para llevarse el botín.

f) Facilidad para avisar a los demás de que hay peligro, mediante utilización del claxon o luces.

g) Posibilidad de dar más de un golpe en la misma noche.

h) Facilidad para alejarse de sus domicilios y regresar a ellos.

i) Posibilidad de trasladarse a otra ciudad cercana, actuar y volver. De esta forma sus hechos quedarán impunes, si no se les sorprende, pues al no estar fichados por los agentes de la autoridad no se sospechará de ellos.

j) Otras veces utilizan el propio automóvil para alcanzar, desde el techo del mismo, los balcones o ventanas de los primeros pisos.

(17) CASSIDY, DONALD, N., *Los hurtos de vehículos automóviles en Canadá*. "Revista Internacional de Policía Criminal", mayo, 1963, señala el móvil por el que sustrajeron 2.687 vehículos, que fue:

Desmortar para vender en piezas	90	3,4 por 100
Reventa	11	0,4 por 100
Transporte	1.187	44,2 por 100
Para cometer delito o evadirse	115	4,2 por 100
Otros	1.184	47,0 por 100

k) Para realizar una "gira delictiva". Recorren diversas ciudades donde van delinquiendo. Cambian de vez en cuando de vehículo ante el temor de que se les descubra.

Nos demuestra lo anterior que la situación no afecta solamente al número de vehículos sustraídos, sino a las formas nuevas que aparecen. La sustracción para desguazar y vender luego las piezas apenas tiene importancia, pues cualquier pieza se encuentra en el mercado a buen precio y nueva; nadie se quiere comprometer por pocos beneficios (18).

4. Unión entre los autores

Como en todas las formas del delito, el autor se suele unir para la comisión, siendo más frecuente en los delincuentes jóvenes. En principio necesita alguien que sepa manejar el vehículo, pues de lo contrario no se lo podrán llevar.

Siempre hay en el grupo uno que sabe manejar los mandos y el procedimiento para sustraer, además de tener gran deseo de hacerlo. Busca o se une a otros que le acompañan. El les enseña, tanto a la forma de sustraer como a conducir. Se alejan de la ciudad, a un sitio seguro, para conducir y no ser detenidos. Así aprenden los demás, que terminarán siendo ellos cabeza de otros grupos. Por todo esto prolifera tanto este tipo de delincuente.

Hay que señalar que los chicos que se llevan un vehículo con la intención de usarle nada más —pero que en ningún caso piensan quedarse con él—, no piensan que sus actos constituyen ninguna clase de delito, ni mucho menos; solamente quieren darse un paseo.

5. Procedimientos utilizados

Aunque los medios y formas empleados por el autor son múltiples, vamos a señalar los más frecuentes:

a) Elegir el vehículo, en lugar poco arriesgado, así como el modelo preferido. Violentando el cristal de una de las ventanillas, generalmente el cortavientos, a veces se abre, sin llegar a romperle; esto se hace en último extremo.

b) Violentando cerraduras, cuando no se consigue con llave falsa. En ocasiones se utiliza el primer procedimiento, sin recurrir al segundo; es, además, lo normal.

c) Cortar capota en los de techo de lona.

Todo esto tratándose de automóviles; las motocicletas no ofrecen tantas dificultades, salvo las que tienen una cadena de seguridad; otras tienen cerradura que bloquea el manillar; no obstante, salta el seguro con un fuerte tirón al manillar.

Ya en el interior del coche, se puede poner en funcionamiento

(18) VIQUEIRA HINOJOSA, A., *La modalidad del robo de vehículos en España*, en "Revista Internacional de Policía Criminal", abril, 1967.

el motor mediante llave falsa u otro medio —hoja fina de navaja, alambre, etc.— cortando los cables de contacto y uniéndoles. En las motocicletas no hay problema.

Todo lo anterior en cuanto no se trate de vehículos con un seguro anti-robo eficaz, rarísimos en España.

Hay algunos casos en que el autor encuentra el vehículo abierto y aun con las llaves de contacto puestas e incluso el motor encendido. Se aprovecha que el propietario abandonó el mismo por unos segundos.

También conocemos algunos casos en los que el autor cede el vehículo a un amigo o conocido a cambio de alguna cosa o dinero, poco por lo general. Le dice el procedimiento por el que lo consiguió y se compromete a no decir nada en caso de ser detenido. En principio así se acuerda, pero si se le detiene, al darse cuenta de que se metió en un lío, dice la verdad.

6. Utilización

En realidad, son todas las indicadas para la sustracción; el autor suele utilizarlo principalmente para la finalidad por la que cometió el delito.

Cuando se pretende solamente usarle, hay quien le tiene más o menos tiempo; depende de la facilidad para conseguir otro, camuflarle, temor a ser descubierto, responsabilidad criminal —hoy por lo estipulado en el artículo 516 bis del Código penal—; muchos le abandonan antes de las veinticuatro horas de haberle sustraído y cogen otro, y luego otro, lo cual supone mayor número de delitos cometidos. En ocasiones, cuando se pretende utilizarle mucho tiempo, se le quitan los adornos, se le pintan rayas de otro color para disimular, se le cambia incluso de color o la numeración de la matrícula.

7. Hora y lugar

Cualquier hora del día es buena para cometer los hechos, aunque las más frecuentes son las de la noche, y dentro de éstas, las más avanzadas. Depende del autor; los chicos jóvenes han de hacerlo de día o nada más caer la tarde, ya que a casa han de ir temprano, pues los padres les controlan; el adulto y los chicos mayores, o que se les permite llegar tarde a casa o salir por la noche pueden elegir la hora que prefieran (19).

En cuanto al lugar sucede lo mismo; de cualquier parte de la ciudad pueden desaparecer. De todos modos, es mucho más frecuente del centro y barrios mejores, donde hay mayor número de ellos apar-

(19) En Francia, las sustracciones se efectúan principalmente entre las doce de la noche y tres de la madrugada. En el Reino Unido —Londres—, entre las veinte y veintitrés. En Suiza varía con los cantones, el 77 por 100 de los casos ocurren de noche. En las grandes ciudades de Yugoslavia se registra el 61 por 100 de las sustracciones, de noche. En "Revista Internacional de Policía Criminal", diciembre, 1962.

cados; de todas formas, el parque móvil no afecta mucho en el número de sustracciones; el autor decidido se lo lleva; la única diferencia es que a menor número, más riesgo corre y menos facilidad para elegir. Recordemos que muchos autores, casi la mayoría, viven en extrarradios, y unas veces se llevan el vehículo para trasladarse a casa, dejándole cerca, nunca en su propia puerta; otras, por cometer sus hechos lejos de sus domicilios —el autor difícilmente delinque en su barrio, nos referimos al habitual—, necesariamente terminan en el centro de la ciudad.

Hay algunos casos en que el autor procura dejar el vehículo cerca del lugar de donde se lo llevó, a fin de que lo recupere su propietario lo antes posible; otros, incluso les llaman por teléfono —localizan la filiación y domicilio por la documentación o cédula de identificación fiscal—, diciéndoles dónde está abandonado.

8. Tipo de vehículo y número

En general se suele utilizar por el autor la misma marca y modelo, aunque va evolucionando a otros modelos más rápidos y mayores. En principio, es muy probable que haya comenzado con la sustracción de motocicletas o motociclos. Al hacerse mayor, éstas ya no le satisfacen; quiere ya un automóvil. Comienza por los modelos pequeños y de fácil manejo.

Hay autores que tienen verdadera obsesión por los coches deportivos que pueden alcanzar grandes velocidades. Hay algún caso en que los componentes de un grupo sustraen dos o tres de éstos e incluso hacen competiciones de velocidad entre ellos; esto supone un grave riesgo para la circulación y normalmente provocan algún accidente.

Veamos los modelos más afectados:

C O C H E S		M O T O S	
	Número		Número
Seat 600 y 800	4.354	Vespa	3.430
Seat 1500 y 1400	1.947	Ciclomotores	3.169
Citroën	1.700	Lambretta	1.364
Seat 850	1.545	Bultaco	736
Renault	1.158	Montesa	731
Simca 1000	862		
Morris	498		
Seat Coupé	289		

La situación reflejada no indica que ningún tipo de vehículo sea objeto de más sustracciones que otros; su situación es proporcional al número total de los mismos que se encuentran en circulación. La marca Seat es la más afectada, aunque también es la que más vehículos tiene dentro del parque nacional.

Pese a todo, ha habido modelos menos afectados, como sucede.

con algunos de la Renault, al quedar su dirección bloqueada al no utilizarle su propietario. Esto lo conocen la mayoría de los autores y por eso prefieren otros modelos que les ofrecen menos dificultades.

No cabe la menor duda de que si todos los vehículos tuviesen un dispositivo anti-robo eficaz, las sustracciones disminuirían considerablemente. De los 24.212 sustraídos en el año 1968, solamente 321 tenían tal seguro, pero que en algunas ocasiones no lo habían colocado sus propietarios y en otras no era eficaz. Los más frecuentes son; desconector de batería, bloqueo de dirección, cadena al volante, etc.; como se verá, de poca eficacia.

Como ya anunciábamos, tanto las proporciones de aumentos para años sucesivos y tipo de vehículos sustraídos (20), aumenta vertiginosamente en los automóviles, mientras en las motocicletas se mantiene y tenderá a disminuir en un futuro inmediato. Por otra parte, cada vez se matriculan menos motocicletas, mientras aumenta considerablemente el parque móvil de coches; en la actualidad se vienen matriculando unos diez coches por cada motocicleta.

A excepción de Madrid, Barcelona y Vizcaya, donde claramente el número de motos sustraídas es inferior al de coches, y alguna otra provincia —León, Lérida, Oviedo, Salamanca, Santander y Valencia—, con diferencias pequeñas, en todas las demás las motos sustraídas superan claramente a los coches (21).

En cuanto al número de vehículos sustraídos por el autor, varía. Generalmente ha cogido más de uno antes de ser detenido; buena parte de ellos son reincidentes, habiendo algunos con más de 40 o 50 en su haber.

9. *Forma de combatir al autor. Medidas preventivas*

No olvidemos que nos encontramos ante un problema de delincuencia juvenil; no son verdaderos delincuentes; cometen sus hechos convencidos de que no delinquen; no dan importancia al usar un vehículo; están convencidos de que no perjudican o el perjuicio es mínimo; en la mayor parte de los casos lo hacen por falta de control paterno... (nos estamos refiriendo al autor que toma el vehículo para usarlo, no al que persigue otros fines).

La mejor forma de evitar el mal es mediante la colaboración de los ciudadanos en general. Se conseguiría mucho con sólo aplicar las siguientes medidas, muy fáciles de llevar a efecto:

- a) Colocar cerraduras eficaces.
- b) Uso de cristales irrompibles.
- c) Seguro eficaz anti-robo, que debía poner la propia casa constructora del vehículo y colocarlo antes de que saliera de fábrica.
- d) Todo el que pueda, que utilice garaje.

(20) *El hurto de uso y la reforma del Código penal*, cit.

(21) En los resultados de los años 1966 y 1967, esas diferencias son mayores.

e) Colaboración de las compañías de seguros, con bonificación en la prima para todos los que colocasen el seguro.

f) Se aconseja además:

No dejar el vehículo abierto.

No dejarle en marcha ni con las llaves de contacto puestas.

No dejar cosas de valor en su interior, sobre todo por la noche.

Para los que no tengan seguro anti- robo y vayan a dejar el vehículo aparcado durante largo tiempo o por la noche, deben quitar alguna pieza fundamental del motor o desconectarla.

Observando todo esto, estamos convencidos de que los delitos disminuirían en más de un cincuenta por ciento. Sin embargo, al ciudadano le es más cómodo vivir alegremente y culpar a las autoridades y sus agentes de estos delitos, cuando la culpa —en su mayor parte— es de ellos por no querer colaborar.

Las medidas señaladas debían ser, algunas por lo menos, obligatorias, sancionando al que no las cumpliera.

Para evitar los delitos es mucho más importante la prevención —de la que no hay ningún plan en España— que la represión. La condena e ingreso en prisión lleva consigo muchos reveses y convierte en delincuentes futuros a algunos que posiblemente nunca hubieran vuelto a delinquir.

Tenemos otro problema: el de la documentación de los vehículos. Por ser de gran tamaño, el propietario necesariamente la ha de dejar en el vehículo. Supone esto que muchas se las lleva el autor que sustrajo el vehículo, o simplemente objetos de su interior. En el primer caso, quizá con la intención de modificarla; en el segundo, porque al estar metida en una cartera, se lleva ésta pensando que en su interior hay algo de valor. Ven después que no y rompen los papeles, los hacen desaparecer o los abandonan. Por eso son muchas las que no aparecen.

Debían tener el tamaño de un carnet corriente, que el propietario podría llevar perfectamente en su cartera-billetero. Esto permitiría que cuando dejase el vehículo a un tercero, la entrega de tal documentación lo acreditaría; el que no la llevase presupondría, en principio, que había sustraído el vehículo.

En 1968 fueron sustraídas 1.409 documentaciones, de las que solamente se recuperaron 146 (22).

Finalmente, es de interés hacer una alusión a las matrículas de los coches españoles. Pueden ser cambiadas con facilidad, con simplemente quitar unos tornillos y cambiarlos por otros. Pero hay más: incluso los propios números se pueden quitar con facilidad; el autor que quiere cambiar la matrícula no tiene necesidad de buscar una nueva; le basta con cambiar la posición de los números.

Se debía llevar la matrícula en relieve, en la propia carrocería, o soldada a la misma y muy pegada.

(22) En 1966, las sustracciones fueron 1.501, de la que se recuperaron 158; en 1967, 1.629 y recuperadas, 156.

III

ACTUACION EN GRUPO EN LA SUSTRACCION
DE VEHICULOS (*)

Si en la mayor parte de las actividades delictivas los autores se unen para cometer sus hechos, tampoco faltan en la sustracción de vehículos a motor.

Aquí nunca se da la banda, sino solamente grupos más o menos organizados y de duración variable, siendo bastante frecuente la unión casi espontánea y ocasional. Su duración es generalmente breve y no existe casi nunca un dirigente definido.

El problema afecta casi en su totalidad únicamente a la delincuencia juvenil, situación que es similar en todos los países. Sin embargo, por ser un tema de primer plano en la actualidad, vamos a considerar también al delincuente adulto.

Nos referiremos a los grupos de Madrid, en sus actuaciones durante los tres últimos años, así como al resto de las poblaciones y provincias españolas.

ESTUDIO PARTICULAR DE 119 GRUPOS DE MADRID Y PROVINCIA

El número de detenidos o identificados fue en 1968 de 524 autores. De éstos, unos actuaron solos, mientras que otros lo hacían en grupo o bien formando una pareja criminal. El resultado es:

Actuaron en grupo	316
Actuaron solos	208
TOTAL	524

Se desprende de lo anterior que los autores suelen actuar con más frecuencia unidos a otro u otros que solos. La proporción es de tres a dos. Resultados similares obtuvimos para los dos años anteriores (23).

Menores de dieciséis años

Actuaron en grupo	57
Actuaron solos	22 (24)

(*) Las notas comprendidas entre los números 23 a 59 están tomadas del contenido de nuestros trabajos: *Delincuencia Juvenil en España. Estudio criminológico*, cap. 1-6.º, en prensa; *El hurto de uso y la reforma del Código penal*, cit., y *Grupos infantiles, juveniles y jóvenes adultos en el hurto de uso*, en "Revista Instituto de la Juventud", diciembre, 1967

(23) En 1966, la proporción era de 342 en grupos, por 238 solos; en 1967, de 324, por 254.

(24) En 1966, 50 en grupo, por 17 solos; en 1967, 57, por 21.

Los de dieciséis y diecisiete años

Actuaron en grupo	104
Actuaron solos	34 (25)

Los de dieciocho, diecinueve y veinte años

Actuaron en grupo	101
Actuaron solos	59 (26)

Los comprendidos entre veintiuno y veinticinco años

Actuaron en grupo	38
Actuaron solos	55 (27)

Los comprendidos entre veintiséis y treinta años

Actuaron en grupo	10
Actuaron solos	20 (28)

Los mayores de treinta años

Actuaron en grupo	6
Actuaron solos	18 (29)

Se observa claramente que los jóvenes se unen con más frecuencia que los adultos para delinquir. A medida que el autor va teniendo más años realiza sus hechos muchas veces solo. Para los menores de dieciséis años y para éstos y los de diecisiete, por cada chico que actúa solo, casi tres suelen hacerlo en grupo. Disminuye esa proporción para los de dieciocho, diecinueve y veinte años, donde por cada uno que ejecuta sus hechos solo, casi dos lo hacen en grupo. Esas proporciones se invierten conforme avanza el autor en edad, para el grupo de edades entre los veintiún y los veinticinco años, ya son más los que actúan solos que en grupo, y para los mayores de treinta años, por cada uno que actúa en grupo, casi tres lo hacen solos.

Las proporciones señaladas se dan en todos los tipos de delinquentes españoles en relaciones muy aproximadas.

En general, concluimos diciendo: por cada delincuente juvenil español—comprendido entre los quince o dieciséis años y los veinte—que sustrae un vehículo de motor actuando solo, dos y medio lo hacen en grupo; para los adultos—más de veinte años—, la proporción se invierte.

(25) En 1966, 95 en grupo, por 47 solos; en 1967, 82, por 32.

(26) En 1966, la proporción era de 112 en grupo, por 55 solos; en 1967, en 1967, de 108, por 73.

(27) En 1966, 53 en grupo, por 70 solos; en 1967, 64, por 75.

(28) En 1966, 17 en grupo, por 34 solos; en 1967, 20, por 27.

(29) En 1966, 10 en grupo, por 23 solos; en 1967, 13, por 26.

Esta diferencia de unión en relación con las edades obedece a diferentes causas, pero dentro del tema que tratamos se debe principalmente a la finalidad por la que se delinque, así: mientras los jóvenes cogen el vehículo para darse un paseo, aprender a conducir, curiosidad, etc., los adultos lo hacen buscando un beneficio económico, tales como realizar un transporte, apropiarse del vehículo o alguna de sus piezas —en realidad hechos poco frecuentes—. Hay, por otra parte, una causa común, utilizarle para la comisión de otro delito —robos— generalmente.

EDAD DE LOS 524 AUTORES

A ñ o s	Actuaron en grupo	Actuaron solos	Total
11	—	—	—
12	2	—	2
13	3	—	3
14	17	5	22
15	35	15	50
16	58	15	73
17	46	19	65
18	41	20	61
19	34	19	53
20	26	20	46
21	12	8	20
22	11	12	23
23	7	18	25
24	4	11	15
25	4	6	10
26	4	6	10
27	2	8	10
28	1	3	4
29	2	2	4
30	1	1	2
31 a 35	3	11	14
36 a 40	1	2	3
Más de 40	2	5	7
TOTAL	316	208	524

En relación con los años anteriores, se observa un aumento de autores conforme disminuye la edad, que se refleja principalmente en los de quince y dieciséis años (30). Es la realidad que ya apuntamos en

(30) En 1966, sobre el estudio de 580 autores el resultado fue: 38 de ellos tenían quince años y 59, dieciséis años; en 1967, se consideran 578 autores, 40 tenían quince años y 39 tenían dieciséis.

otras ocasiones de que la delincuencia juvenil a cada año que pase se vendrá haciendo más precoz en todas las formas de delitos (31).

En cuanto a la proporción de los que actúan en grupo y solos, es similar con los dos años anteriores (32).

EDAD DE LOS AUTORES POR SUSTRACCION DE COCHE O MOTO

A ñ o s	Sus. coche	Sus. moto	Total
11	—	—	—
12	—	2	2
13	—	3	3
14	5	17	22
15	21	29	50
16	31	42	73
17	30	35	65
18	29	32	61
19	26	27	53
20	27	19	46
21	11	9	20
22	12	11	23
23	16	9	25
24	9	6	15
25	6	4	10
26 a 30	22	8	30
31 a 35	11	3	14
36 a 40	3	—	3
Más de 40	5	2	7
TOTAL	265	259	524

Se desprende del cuadro anterior que los chicos de menor edad sustraen motocicletas con más frecuencia que automóviles. Se equiparan ambas sustracciones a las edades de diecisiete, dieciocho y diecinueve años, para pasar a partir de las mismas a sustraer el autor en mayor proporción coches que motos, situación que se acentúa conforme se avanza en edad.

Todo lo anterior es lógico si consideramos que los de menos edad no se encuentran con el vigor físico suficiente para poder manejar un coche, no tienen capacidad. Por eso se inician en vehículos de poca potencia (33), para pasar después al coche, aunque en ocasiones alternan ambos tipos de vehículos.

(31) *Delincuencia juvenil en España*. Estudio criminológico, cit.

(32) Ver notas núms. 26 a 29.

(33) De los autores detenidos por sustracción de motocicleta, 47 de ellos lo habían sido por ciclomotor, correspondiendo en su mayoría a los de dieciséis años o menos.

DISTRIBUCION DE GRUPOS POR EL NUMERO DE SUJETOS

N.º de sujetos que componen el grupo	N.º de grupos	N.º total de sujetos
2	79	158
3	25	75
4	8	32
5	3	15
6	1	6
7	1	7
9	1	9
14	1	14
TOTAL	119	316

El grupo más frecuente está formado por la pareja criminal —por ser tan importante esta unión, también consideramos, aunque la casi totalidad de los autores exigen para la existencia de los mismos por lo menos tres autores—, conforme aumenta un componente el número de grupos disminuye notablemente; aproximadamente se reduce a la tercera parte. Resultados bastante similares encontramos en los dos años anteriores (34). A partir de cinco autores no tienen importancia los grupos ya que se dan en pocos casos.

DISTRIBUCION DE LOS GRUPOS POR EL TIPO DE VEHICULO SUSTRAIIDO

N.º de sujetos	Sus. coche	Sus. moto
2	30	49
3	13	12
4	6	2
5	1	2
6	—	1
7	1	—
9	1	—
14	1	—
TOTAL	53	66

(34) En 1966, los resultados fueron: de dos autores, 107 grupos; de tres, 26 grupos; de cuatro, nueve; de cinco, uno, y siete, un grupo.

En 1967, de dos autores, 77 grupos; de tres, 33; de cuatro, 11; de cinco, cuatro, y de siete, un grupo.

Se observa que conforme es mayor el número de autores, la proporción de las sustracciones es más frecuente en coches. Esto es fácil de comprender, pues en una motocicleta solamente pueden subir dos, mientras que en un coche pueden hacerlo tres o más. Si se unen tres o cuatro autores, con un coche les es suficiente, mientras que motocicletas necesitan dos por lo menos. Esta es la razón fundamental de esas proporciones.

El motivo por el cual hay más grupos de detenidos por sustracción de motocicletas que por automóvil se debe a que el autor de sustracción de estos últimos es de más edad y posiblemente en otros tiempos se dedicó a las motos; en suma, tiene más experiencia social y criminal y por ello es más difícil detenerle, pese a que son más los coches que se sustraen y por ello también deben ser más el número de este tipo de autor.

Aunque algunos de los estudiados son autores de ambos tipos de delito, los consideramos por el de la última detención.

El grupo compuesto por catorce autores, que fue detenido por sustracción de diversos coches, también habían sustraído algunos de ellos motocicletas y motociclos. Nunca actuaban todos juntos, sino combinándose de forma diferente. En alguna ocasión se llevaron objetos del interior. Componían el grupo, que no tenía un director definido, chicos de las siguientes edades: uno de catorce años, seis de quince, cuatro de dieciséis, uno de dieciocho, uno de diecinueve y uno de veinte años. Once de ellos eran naturales de Madrid, uno de Ceuta, otro de la provincia de Jaén y el último de la provincia de Córdoba. Tres eran estudiantes, con aplicación deficiente; ocho, aprendices de algún oficio, y tres, mecánicos. Todos eran del mismo barrio, casi vecinos, viviendo siete de ellos en la misma calle y cuatro en otra, algunos en la misma finca.

El grupo compuesto por nueve sujetos lo componían: dos chicos de dieciséis años, tres de diecisiete, uno de dieciocho y tres de diecinueve años. También por sustracción de diversos coches, y a excepción de ser uno solo estudiante, las demás condiciones son similares a las del grupo anterior. Solamente eran tres nacidos en Madrid; el resto, en provincias, salvo uno, que era francés.

GRUPOS FORMADOS POR SUJETOS DE LA MISMA EDAD

Aquí tienen la misma edad los componentes del grupo, formando los 316 autores los siguientes:

De 11 años	...	—
De 12	"	—
De 13	"	—
De 14	"	2 grupos de 2 sujetos
De 15	"	1 " " 2 "

De 16	"	5 grupos de 2 sujetos y 1 de 3
De 17	"	3 " " 2 " y 1 de 3
De 18	"	2 " " 2
De 19	"	3 " " 2
De 20	"	—
De 21 a 25	3 " " 2
De 26 a 30	—
Más de 30	— (35)

Se sigue la tónica general: a menor edad, más unión. Sin embargo, mientras los de veinte años o más no se unen apenas, pues pueden ejecutar solos sus actos, los de quince o menos tampoco lo hacen, precisamente por todo lo contrario —no pueden ejecutar individualmente sus actos—, por lo que actuarán con otros de más edad. Es la situación general de toda la delincuencia.

COMPOSICION DE LOS GRUPOS POR PERIODOS DE EDADES

En cada grupo de los que consideramos intervienen, por lo menos, dos autores de edad distinta, formando los grupos siguientes:

Menores de 16 años	5 grupos de 2 autores
De 16 y 17 años	2 " " 2 " 3 de 3 y 1 de 4
De 18, 19 y 20	4 " " 2 " 2 de 3 y 1 de 4
De 21 a 25	6 " " 2 "
De 26 a 40	—
De más de 40	1 " " 2 " (36)

(35) En 1966, los resultados fueron: trece años, uno de dos suj.; catorce años, dos grupos de dos suj.; quince años, tres de dos y uno de tres; dieciséis años, seis de dos; diecisiete años, siete de dos y uno de tres; dieciocho años, cuatro de dos y dos de tres; diecinueve años, uno de dos; veinte años, dos de dos; veintiuno a veinticinco años, nueve de dos, y más de cuarenta años, dos grupos de dos autores.

En 1967, catorce años, dos grupos de dos autores; quince años, tres grupos de dos autores; dieciséis años, uno de tres; diecisiete años, uno de dos; dieciocho años, uno de dos y dos de tres; diecinueve años, tres de dos; veinte años, uno de tres; veintiuno a veinticinco, seis de dos autores; veintiséis a treinta, uno de dos; treinta y uno a treinta y cinco, uno de dos, y de más de cuarenta años, un grupo de dos autores.

(36) En 1966, los resultados fueron: Formaron los menores de dieciséis años, un grupo de tres autores y uno de cuatro; los de dieciséis y diecisiete años, dos grupos de dos autores; dieciocho, diecinueve y veinte años, nueve de dos, dos de tres y uno de cuatro; de veintiuno a treinta años, nueve de dos, y los de más de cuarenta años, dos grupos de dos autores.

En 1967, menores de dieciséis años, formaron cinco grupos de dos autores, cinco de tres y uno de cuatro; de dieciséis y diecisiete, cinco de dos, tres de tres y uno de cuatro; los de dieciocho, diecinueve y veinte, diez de dos, tres de tres y uno de cuatro; los de veintiuno a treinta años, siete de dos autores y uno de tres; los de treinta y uno a cuarenta años, un grupo de dos, y los de más de cuarenta años, formaron un sólo grupo de dos autores.

Se sigue manteniendo la mayor unión para los menores de veintí años que para los de más de esa edad, que apenas existe.

Por ser importante la edad de los quince años, la consideramos: actuó uno de éstos en unión de uno de dieciséis formando: cinco grupos de dos autores, tres de tres y un grupo de cuatro autores.

RELACION ENTRE LOS DIVERSOS GRUPOS POR LA EDAD

Esta relación entre los grupos se determina considerando los períodos de edades. En cada uno ha de intervenir, por lo menos, un autor de cada uno de los grupos que se consideran.

1. Menores de 16 años, con los de 16 y 17

Forman:

8	grupos	de	2	autores	
6	"	"	3	"	
2	"	"	4	"	(37)

Menores de 16 años, con los de 18, 19 y 20

Forman:

1 grupo de 2 autores (38)

Menores de 16 años, con los de 21 a 25

No intervienen nunca juntos, así como tampoco se unen a los mayores de esa edad (39).

2. Los de 16 y 17 años, con los de 18, 19 y 20

Forman:

9	grupos	de	2	autores	
6	"	"	3	"	
1	"	"	4	"	
1	"	"	9	"	(40)

Los de 16 y 17 años, con los de 21 a 25

Forman:

2 grupos de 2 autores (41)

(37) En 1966, los resultados fueron: ocho grupos de dos autores, tres de tres y uno de cuatro; en 1967, seis de dos, dos de tres y dos de cuatro autores.

(38) En 1966, los resultados fueron: cuatro grupos de dos autores y uno de tres; en 1967, dos grupos de dos autores y uno de tres.

(39) En 1966, un grupo de dos autores y uno de cuatro; en 1967, un grupo de dos autores. No se relacionan con los de más de veinticinco años.

(40) En 1966, los resultados fueron: 17 grupos de dos autores, cuatro de tres, tres de cuatro y un grupo de siete autores.

En 1967, 10 grupos de dos, ocho de tres, tres de cuatro y dos de cinco.

(41) En 1966, formaron: cuatro grupos de dos autores, uno de tres, y un grupo de cinco.

En 1967, un grupo de cuatro autores y uno de cinco.

Los de 16 y 17 años, con los mayores de 25

No se unen nunca a los de más de 25 años (42).

3. *Los de 18, 19 y 20, con los de 21 a 25*

Forman:

6 grupos de 2 autores
 3 " " 3 "
 1 " " 4 " (43)

Los de 18, 19 y 20 años, con los mayores de 25

Forman:

4 grupos de 2 autores (44)

Hemos combinado los grupos de dos en dos. Sin embargo, hay algunos casos, muy raros, en que se unen chicos de tres grupos distintos, o bien con los adultos de dos o más. En general tienden a unirse los autores de grupos inmediatos, siendo muy raro el saltar de un grupo para actuar con los del siguiente.

Las mayores uniones se dan entre los delincuentes juveniles. Se relacionan éstos muy poco con los delincuentes adultos; tampoco los mayores de veinticinco años se unen apenas.

NATURALEZA DE LOS AUTORES

Vamos a considerar el lugar donde nacieron los autores y donde vivieron, por lo menos, parte de su juventud, viniendo después a residir a Madrid, generalmente en busca de trabajo, ellos o su familia.

Nacionales 513
 Extranjeros 11

	Total	Autores en grupo	Actuando solos
Son naturales de Madrid	267	144	123
Son naturales de la provincia	29	18	11
De capitales de provincia	39	23	16
De zona rural	178	123	55

(42) En 1966 y 1967 no se unen a los mayores de veinticinco años.

(43) En 1966, formaron: nueve grupos de dos autores y uno de tres. En 1967, siete grupos de dos autores y cuatro de tres.

(44) En 1966, formaron: cuatro grupos de dos autores y uno de tres. En 1967, tres grupos de dos autores.

Se observa cómo una buena parte de los autores proceden de provincias o de los pueblos de las mismas; la proporción es mucho mayor para la zona rural. Tiene fácil explicación si tenemos en cuenta la gran migración del campo a la ciudad, donde la gente busca: unas veces trabajo y otras mejorar su forma de vida.

Resultados similares a los anteriores hemos obtenido en los dos años precedentes (45).

DISTRIBUCION POR EDADES

E d a d	Madrid y prov.	Provincias	Extranjeros
Menores de 16 años	48	28	1
De 16 y 17 años	87	47	4
De 18, 19 y 20 años	89	70	1
De 21 a 25 años	53	37	3
Más de 25 años	22	30	2 (46)

Mientras por cada tres provincianos encontramos a cinco madrileños, entre los autores menores de veintiún años, para los mayores de esa edad la proporción casi es igual. Por ello delinque más el adulto procedente de provincias que el juvenil, en las respectivas proporciones con los madrileños, tanto en número como en edad. En cuanto al volumen total se aprecia que es mucho mayor la delincuencia juvenil de autores procedentes de provincias.

Los extranjeros corresponden a las siguientes nacionalidades: tres portugueses, tres de Estados Unidos, dos chilenos, dos de Puerto Rico y un francés. Un grupo lo componían: un norteamericano y un portorriqueño: otro, dos autores de las nacionalidades anteriores, los cuatro de diecisiete años.

Todos los autores son varones. Como en los dos años anteriores, no hay entre ellos ninguna mujer.

PROVINCIAS CON MAYOR NUMERO DE DETENIDOS

(Se considera la capital y zona rural)

Toledo	23
Ciudad Real	20
Badajoz	17

(45) En 1966, sobre 525 autores, los resultados fueron: 276 eran de Madrid, y 16 de la provincia; 35 de las capitales de provincia y 177 de zona rural. 21 eran extranjeros.

En 1967, sobre 545 autores, los resultados fueron: 266 de Madrid y 24 de la provincia; 58 de capitales de provincia y 184 de la zona rural. 13 eran extranjeros.

(46) En los años 1966 y 1967 la situación es muy similar, con la sola excepción del grupo veintiuno a veinticinco años, que hay allí más igualdad.

Jaén	17
Avila	13
Cáceres	13
Cuenca	8
Guadalajara	7 (47)

Esta proporción corresponde casi en la misma relación en que vienen de esas provincias la gente en busca de trabajo. En buena parte corresponden a las situadas cerca de Madrid.

LA SITUACION EN PROVINCIAS

De los 1.736 detenidos en el año 1968 por sustracción de vehículos de motor, correspondían: 524 a Madrid, 250 a Barcelona y el resto, 962, a las distintas provincias. Se recogen tanto los detenidos, como los identificados (en principio se saben quienes son, pero no se les puede detener de forma inmediata por haberse marchado de sus domicilios o ciudad de residencia; posteriormente son detenidos).

Prescindimos de los autores de Barcelona, ya que la delincuencia es muy similar a la de Madrid.

De los 962 de provincias hacemos un estudio de 900 de ellos, obteniendo los siguientes resultados:

A ñ o s	Núm. de autores	A ñ o s	Núm. de autores
11	4	21	57
12	2	22	42
13	4	23	45
14	23	24	38
15	64	25	22
16	94	26 a 30	58
17	118	31 a 35	35
18	104	36 a 40	12
19	94	Más de 40	5
20	77	TOTAL	900

De este total, 68 son extranjeros, pertenecientes a diversas nacionalidades; 24 alemanes, nueve ingleses, cuatro austriacos, tres franceses, tres norteamericanos; belgas y portugueses, dos...

(47) En 1966, la proporción fue: Jaén, 27; Ciudad Real, 22; Badajoz, 17; Cuenca, Avila y Córdoba, 10, y Cáceres, 6.

En 1967, Toledo 22; Badajoz, 21; Jaén, 19; Ciudad Real, 16; Avila, 12; Cáceres, 12; Córdoba, Granada, Guadalajara, León y Sevilla, 8.

Actuaron en grupo	411
Actuaron solos	489
	<hr/>
TOTAL	900

Se desprende de lo anterior que el autor actúa con más frecuencia solo que en grupo en provincias. Esto se debe, principalmente a que la mayor parte de ellos fueron detenidos por sustracción de motocicleta. Lo normal es que la moto la tome solamente uno, mientras que el coche suelen hacerlo entre dos o más.

GRUPOS QUE FORMAN

Núm. de autores	Núm. de grupos	Núm. total de autores
2	117	234
3	32	96
4	11	44
5	4	20
7	1	1
10	1	10
	<hr/>	<hr/>
TOTAL ...	166	411

Menores de dieciséis años

Actuaron en grupo	67
Actuaron solos	32

Los de dieciséis y diecisiete años

Actuaron en grupo	128
Actuaron solos	84

Los de dieciocho, diecinueve y veinte años

Actuaron en grupo	145
Actuaron solos	130

Los de veinte a veinticinco años

Actuaron en grupo	53
Actuaron solos	151

Los mayores de veinticinco años

Actuaron en grupo	18
Actuaron solos	92

Se observa que los jóvenes se unen con más frecuencia que los adultos. Después de los veinte años sucede lo inverso, son más los autores que cometen sus hechos individualmente que en grupo.

EDAD DE LOS 900 AUTORES

A ñ o s	Actuaron en grupo	Actuaron solos	Total
11	4	—	4
12	2	—	2
13	3	1	4
14	15	8	23
15	43	23	66
16	60	34	94
17	68	50	118
18	61	43	104
19	48	46	94
20	36	41	77
21	20	37	57
22	11	31	42
23	10	35	45
24	8	30	38
25	4	18	22
26 a 30	10	48	58
31 a 40	7	40	47
Más de 40	1	4	5
TOTAL	411	489	900

Aquí se aprecia más esa mayor unión que hay entre la delincuencia juvenil que entre los adultos.

EDAD DE LOS AUTORES POR SUSTRACCION DE COCHE O MOTO

A ñ o s	Sus. coche	Sus. moto	Total
11	—	4	4
12	—	2	2
13	—	4	4
14	4	19	23
15	25	41	66
16	38	56	94
17	51	67	118

A ñ o s	Sus. coche	Sus. moto	Total
18	50	54	104
19	46	48	94
20	40	37	77
21	30	27	57
22	23	19	42
23	21	24	45
24	20	18	38
25	10	12	22
26 a 30	30	28	58
31 a 40	29	18	47
Mas de 40	4	1	5
TOTAL	421	479	900

Se desprende de lo anterior que los menores de veinte años sus-traen más motos que coches, situación que se acentúa en los de menos edad. A partir de los veinte se aprecia lo inverso.

ESTUDIO DE 119 GRUPOS DE DETENIDOS EN PROVINCIAS

De los 166 grupos de detenidos en provincias vamos a estudiar 119 de ellos, a fin de hacer luego una comparación con los de Madrid. Tratamos ese número indicado y no el total para que se vea con mayor claridad la relación Madrid-provincias.

N.º de sujetos que componen el grupo	N.º de grupos	N.º total de sujetos	
2	86	172	
3	23	69	
4	6	24	
5	2	10	
7	1	7	
10	1	10	
TOTAL	119	292	(48)

Como siempre, la unión más frecuente es la formada por la pareja criminal. Conforme aumenta un autor más en la formación del grupo.

(48) En 1967, en el estudio de 126 grupos, compuestos por 304 autores, los resultados, muy similares fueron: De dos autores, 89 grupos; de tres, 27; de cuatro, siete; de cinco, dos y de siete, un solo grupo.

éstos disminuyen considerablemente, casi en las tres cuartas partes. Se observa que a partir de cinco autores la unión es difícil que se dé; la situación es lógica, pues más de cuatro no suelen tener cabida en un vehículo; cuando aparece un grupo numeroso, raramente intervienen todos, o han de sustraer más de un vehículo.

DISTRIBUCION DE LOS GRUPOS POR EL TIPO DE VEHICULO SUSTRAIIDO

N.º de sujetos	Sus. coche	Sus. moto	
2	28	58	
3	9	14	
4	3	3	
5	2	—	
7	—	1	
10	1	—	
TOTAL	43	76	(49)

Se aprecia claramente cómo al aumentar el número de autores que componen el grupo éstos se dedican en mayor proporción a la sustracción de coches. Se justifica por lo que ya apuntamos antes de que el automóvil tiene mayor capacidad que la motocicleta, además de ser más seguro, ofrece mayor comodidad y el autor lo prefiere. Hay algunos grupos que alternan del coche a la moto y viceversa, aunque lo normal es iniciarse en las motocicletas. Consideramos la última detención.

El grupo compuesto por diez autores es muy dispar. Le forman: uno de catorce años, uno de quince, uno de dieciséis, tres de diecisiete, uno de diecinueve, uno de veintidós y dos de veintitrés años. El de siete: uno de dieciséis, dos de diecisiete, uno de dieciocho y tres de diecinueve. Uno de tres está compuesto por tres chicos de once años, por sustracción de ciclomotor.

GRUPOS FORMADOS POR SUJETOS DE LA MISMA EDAD

Aquí los componentes del grupo tienen la misma edad.

De 11 años	1 grupo de 3 sujetos
De 12 "	—
De 13 "	—

(49) En 1967, la distribución fue: 80 grupos fueron detenidos por sustracción de motocicletas y 46 por automóviles.

De 14 años	3 grupos de 2 sujetos	
De 15 "	2 " " 2 "	
De 16 "	2 " " 2 "	
De 17 "	2 " " 2 "	y 1 de 3
De 18 "	4 " " 2 "	
De 19 "	4 " " 2 "	
De 20 "	2 " " 2 "	
De 21 a 25	2 " " 2 "	
De 26 a 30	1 " " 2 "	
Más de 30	1 " " 2 "	(50)

Como en todo tipo de delitos, la unión entre los menores de veintún años es más frecuente que para los mayores de esa edad.

COMPOSICION DE LOS GRUPOS POR PERIODOS DE EDADES

En cada uno de los grupos que exponemos seguidamente interviene, por lo menos, dos autores de edades distintas, formando los grupos siguientes:

Menores de 16 años	3 grupos de 2 autores y 3 de 3
De 16 y 17 años	7 " " 2 " y 3 de 3
De 18, 19 y 20	8 " " 2 " y 3 de 3
De 21 a 25	4 " " 2 "
De 26 a 40	2 " " 2 "
Más de 40 años	— (51)

La mayor unión corresponde al grupo dieciséis-diecisiete años; le sigue, con un grupo menos, el período dieciocho, diecinueve y veinte años. Sin embargo, se ha de tener presente que aquí se considera un año más, lo cual distancia más la proporción.

Los de quince años se unen a los de dieciséis para formar cuatro grupos de dos autores y dos de tres.

(50) En 1967, en los 126 grupos estudiados, obtuvimos los siguientes resultados: los de catorce años formaban un grupo de dos sujetos; los de quince, uno de dos; dieciséis años, cuatro de dos; diecisiete años, tres de dos, uno de tres y uno de cuatro; dieciocho años, seis de dos y uno de tres; diecinueve años, uno de dos; veinte años, uno de dos y uno de tres; veintiuno a veinticinco años, seis de dos; vintiséis a treinta años, ninguno; más de treinta años, formaron un grupo de dos sujetos.

(51) En 1967, los resultados fueron: Formaron los menores de dieciséis años, tres grupos de dos autores y dos de tres; los de dieciséis y diecisiete años, cinco de dos y dos de tres; los de dieciocho, diecinueve y veinte años, 14 de dos, dos de tres y uno de cuatro; de veintiuno a treinta años, cinco grupos de dos autores y dos de tres; los mayores de cuarenta años, no formaron ningún grupo.

RELACION ENTRE LOS DIVERSOS GRUPOS
POR LA EDAD

Consideramos seguidamente la relación entre autores pertenecientes a distintos períodos de edades. En cada uno ha de intervenir, como mínimo, uno de cada período de los dos que se consideran. Los resultados son:

1. *Menores de dieciséis años, con los de dieciséis y diecisiete*

Forman:

7 grupos de 2 autores
2 " " 3 " (52)

Menores de dieciséis años, con los de dieciocho, diecinueve y veinte

Forman:

1 grupo de 2 autores (53)

Menores de dieciséis años, con los mayores de veintiuno

No se unen nunca a los mayores de esa edad (54).

2. *Los de dieciséis y diecisiete años, con los de dieciocho, diecinueve y veinte*

Forman:

10 grupos de 2 autores
6 " " 3 "
4 " " 4 "
1 " " 5 "
1 " " 7 " (55)

Los de dieciséis y diecisiete años, con los de veintiuno a veinticinco

Forman:

1 grupo de 2 autores
1 " " 3 " (56)

Los de dieciséis y diecisiete años, con los mayores de veinticinco

No se unen nunca directamente con los de estas edades (57).

(52) En 1967, obtuvimos: cuatro grupos de dos autores, dos de tres y uno de cuatro.

(53) En 1967, obtuvimos: cinco grupos de dos autores.

(54) En 1967, obtuvimos: un grupo de dos autores.

(55) En 1967, obtuvimos: 14 grupos de dos autores, ocho de tres, cuatro de cuatro y un grupo de siete autores.

(56) En 1967, obtuvimos: tres grupos de dos autores, uno de tres y uno de cinco.

(57) En 1967, no se unieron en ningún caso.

3. *Los de dieciocho, diecinueve y veinte años, con los de veintiuno a veinticinco*

Forman:

6 grupos de 2 autores
1 " " 3 " (58)

Los de dieciocho, diecinueve y veinte años, con los mayores de veinticinco

Forman:

1 grupo de 2 autores (59)

Aunque hemos combinado los grupos de dos en dos, hay algún supuesto en el que intervienen autores pertenecientes a tres grupos diferentes, sin embargo esto es poco frecuente. Se aprecia claramente una mayor unión en la delincuencia juvenil que en la de adultos.

Hemos encontrado dos grupos en los que interviene una mujer. En uno, ella tiene quince años, y el chico, diecisiete; en el otro, ella, diecinueve, y el chico, diecisiete. Ambos por sustracción de motocicleta.

DIFERENCIAS QUE SE OBSERVAN ENTRE MADRID Y PROVINCIAS (*)

a) *Considerando la totalidad de los autores:*

1. El autor se inicia a edad más temprana en Madrid que en provincias. En éstas, antes en la capital que en la zona rural.
2. En provincias se sustraen más motos que coches, ocurriendo lo inverso en Madrid.
3. En consecuencia del punto anterior son más los detenidos en provincias por sustracción de motos que por coches; en Madrid casi se igualan, con ligera superioridad para los automóviles.
4. La unión para delinquir es más frecuente en Madrid.
5. Más peligroso el delincuente de Madrid, ya que utiliza con más frecuencia el vehículo sustraído para la comisión de otros delitos —robos, generalmente—.
6. Mayor proporción de los que tienen antecedentes penales, por otros hechos, entre los autores de Madrid.
7. Mayor en Madrid la proporción de los que han venido a residir

(58): En 1967, obtuvimos: siete grupos de dos autores, dos de tres y uno de cinco.

(59) En 1967, obtuvimos: un grupo de dos autores, y uno de tres autores.

(*) En nuestro trabajo, *Los grupos en la sustracción de vehículos de motor*, presentamos el estudio conjunto de los grupos que forman los 1.424 autores considerados; sus diferencias con los grupos de delincuentes comunes, y situación nacional en diversos croquis. En "Revista de Policía Española", marzo, 1969.

procedentes de provincias, que en éstas de los que llegaron de la zona rural u otras provincias.

8. Los autores de provincias, al ser detenidos, suelen haber cometido menos sustracciones que los de Madrid.

9. Mayor la reincidencia en Madrid.

10. Mayor preocupación, al ser detenido, el autor provinciano que el madrileño. Aquí se encuentra más amparado por el anonimato de la gran urbe.

11. Más facilidad para ejecutar sus hechos el autor madrileño, precisamente por la gran cantidad de vehículos aparcados en las calles.

12. Mayor dificultad para detener al autor madrileño, por su mayor experiencia, proceder muchos de provincias —no hay control sobre ellos hasta que no se les detiene la primera vez— y el encubrimiento que ofrece el inmenso casco urbano.

13. Más riesgo para la circulación en Madrid, precisamente por la gran cantidad de tráfico. Provocan más accidentes que en provincias.

14. Los vehículos tardan más tiempo en aparecer en Madrid. Si le dejó el autor bien aparcado se confunde con la gran masa de ellos y difícilmente se puede localizar.

15. El autor le abandona antes en provincias que en Madrid. Aquí, amparado en la inmensidad de la ciudad, puede estar más tiempo seguro de no ser descubierto.

16. En Madrid todos los autores son varones; en provincias encontramos a dos chicas.

17. En Madrid se sustraen más piezas del vehículo, para venderlas o ponerlas en el que posee el autor, aunque ambos supuestos son poco frecuentes.

De todas formas hemos de señalar que la situación no es la misma en todas las provincias, sobre todo en las capitales. Esas diferencias señaladas se acentúan más conforme la provincia es pequeña en población y situada fuera de la costa —la zona de mayor cantidad de delitos se aprecia en la zona costera, y dentro de ésta en las de afluencia turística—. Las capitales de mayor número de habitantes tienen menos marcadas esas diferencias con Madrid, así ocurre con Vizcaya, Valencia, Sevilla y Zaragoza. No consideramos Barcelona, por ser su situación muy similar a la de Madrid.

b) *Considerando los autores cuando actúan en grupo:*

1. Más frecuente la unión en Madrid. Aquí vimos que 524 autores fueron detenidos, habían actuado en grupo 316 y solos 208; en provincias, de los 900 detenidos que consideramos, 411 se unieron a otros y 489 lo hicieron solos. Para conseguir los 119 grupos de provincias, a fin de hacer el estudio particular de los mismos, hemos tenido que considerar 634 autores, de los que actuaron en grupo 292 y solos 342.

2. Se desprende de lo anterior más peligrosidad en Madrid, ya que la actuación en grupo es más peligrosa que la individual.

3. Superior el promedio de los componentes de los grupos en Madrid que en provincias, pues los 119 grupos considerados los componen 316 autores en Madrid y 292 en provincias.

4. Más frecuente la pareja criminal en provincias, en los demás —tres o más autores—, supera Madrid. Esto justifica el promedio grupo-autor superior en Madrid.

5. Superior el número de grupos detenidos en la capital, por sustracción de coches, que en provincias, y, por consiguiente, menor el de motocicletas. En Madrid fueron 53 por coche y 66 por moto; en provincias, 43 por 76.

6. Iniciación del autor en Madrid a edad más temprana.

7. Mayor el número de grupos formados por chicos de la misma edad en provincias, que fueron veinticinco; en Madrid fueron veinte. Esto demuestra que el autor madrileño está más relacionado con otros de edades diferente a la suya.

8. Por la misma razón anterior, mayor en provincias el número de grupos compuestos por períodos de edades, principalmente para los menores de veintiún años, veinticinco en provincias, frente a dieciocho en Madrid.

9. Mayor el número de grupos formados en Madrid, para los menores de dieciocho años, que son dieciséis, frente a nueve grupos en provincias. Obedece esto a iniciarse el autor a edad más temprana en Madrid.

10. Superior en provincias el número de grupos compuesto por los autores comprendidos entre dieciséis y veinte años; veintidós grupos en provincias, por diecisiete en Madrid.

11. Mayor en Madrid la unión entre los comprendidos en las edades de dieciocho a veinticinco años, diez grupos, frente a siete en provincias. Igual sucede con los de más edad.

12. Mayor la proporción de los autores extranjeros que intervienen en los grupos de provincia, veinte en éstas, frente a seis en Madrid.

13. Más frecuente en Madrid el número de grupos que toman el vehículo para cometer otros delitos —robos, por lo general—.

14. Mayor el número de vehículos sustraídos por los grupos de Madrid.

15. Tardan más en abandonar el vehículo los autores madrileños que los de provincias, por los motivos que ya indicamos.

16. El autor en grupo madrileño utiliza el vehículo con más frecuencia que el provinciano para trasladarse a otra ciudad a delinquir. De esta forma es difícil poder detenerle, si no se le coge *in fraganti*, pues no se le conoce ni tiene antecedentes en las otras ciudades.

17. Más frecuente la existencia de antecedentes penales en el autor madrileño que en el provinciano.

18. En provincias encontramos dos grupos en los que interviene la mujer.

Son las diferencias que hemos señalado las más importantes. De todos modos, recordamos que todo depende de la población de la provin-

cia y su capital y de que esté situada en la costa o en el interior de la Península.

IV

COMENTARIO CRIMINOLOGICO

Expuesta la situación del problema español en su aspecto criminológico, se llega a una serie de conclusiones de carácter general, a saber:

1. Es una cuestión, sobre todo, de delincuencia juvenil.
2. Escasa intervención de los adultos.
3. Se viene apreciando un aumento de los jóvenes en la sustracción de vehículos de motor y un descenso en la participación de los adultos; situación que se acentuará más en lo sucesivo.
4. Importante participación de los chicos de catorce y quince años, que en el año 1968 superaron a los mayores de veinticinco años —nos referimos a los detenidos—.
5. Aparecen formas nuevas de agravación de los hechos, con la utilización del vehículo para conseguir mayor facilidad para la comisión de otros delitos, y, por tanto, un menor riesgo para el autor.
6. La agravación de las penas del artículo 516 bis, en relación con las leyes del 50 y 62, no ha llevado consigo una disminución en las sustracciones.
7. Evolución en cuanto al tipo de vehículo afectado. Aumentan las sustracciones de automóviles, mientras se estanca y tiende a disminuir el de las motocicletas.
8. El autor, en muy raros casos, pretende llevarse el vehículo para haberlo como propio —aproximadamente en un 2 por 100 de los casos en la actualidad, hace años era algo superior—.
9. No se vislumbra ninguna perspectiva favorable.
10. En general, el problema se agrava en la mayoría de sus aspectos.

A. Consideraciones al párrafo 1.º del artículo 516 bis:

Por tratarse, principalmente, de un problema de delincuencia juvenil, hay que considerar las posturas siguientes, en cuanto a la sanción de “arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas”:

1. Si el tribunal impone arresto mayor:
 - a) Los autores de dieciséis y diecisiete años generalmente quedarán impunes, por lo dispuesto en el artículo 9, núm. 3, y artículo 65.
 - b) A los demás que se les sancione, salvo algún caso, no ingresarán en prisión, por la aplicación de la condena condicional (arts. 92 y ss. del Código penal).
 - c) Los menores de dieciséis años, que quedan fuera del Derecho penal, pasarán en buena mayoría a uno de los colegios dependientes

de los Tribunales Tutelares de Menores, con medidas de reforma, y, además, por tiempo indeterminado.

De todo lo anterior, resulta que los más perjudicados serán precisamente los inimputables; aquellos que todavía se presume no tienen capacidad de conocer y querer —en realidad sucede esto en todas las formas del delito—. Resulta que se les castiga por los mismos hechos con más severidad que a los adultos, sea cual fuere la finalidad que se persiga con el ingreso en tales colegios.

2. Si se impone sanción económica:

a) Los hijos de padre bien situado pagarán la sanción, quedando el chico en libertad o no ingresando en prisión.

b) Los padres de familia humilde pueden que tengan o no para pagar la multa, o, aun teniendo, no quieran hacerlo, prefieren el ingreso en prisión de su hijo. No les importa tanto como a los anteriores la opinión de sus conocidos.

c) En igual situación se encuentran aquellos que directamente les correspondía satisfacer la multa.

Todo esto, por muy en cuenta que tenga el tribunal la situación económica en cada caso.

En los casos que sea el padre o familiar quien pague la multa, serán ellos los primeros en controlar al chico, para que no vuelva a delinquir, lo que supone una colaboración a mitigar el problema. De todos modos hay padres que no pueden hacer cambiar la conducta de sus hijos.

3. Ambas penas:

Esta sería la solución que más colaboraría a resolver la situación. Daría una doble flexibilidad:

a) Los reincidentes ingresarían en prisión, ya que parecen incorregibles.

b) A los primarios, beneficiados por la edad o condena condicional, les quedaba un antecedente que en el futuro podría frenar su conducta, cayendo todo el peso de la ley cuando así no fuera.

c) Se evitarían las discriminaciones entre la posible aplicación de una u otra sanción, con sus consecuencias dispares.

Posiblemente estas sanciones fueran suficientes para llenar el contenido del artículo, aplicadas en su grado máximo, según el párrafo segundo, prescindiendo de todo lo demás.

B. *Consideraciones al párrafo 2.º:*

Cabe señalar que el propietario del vehículo, al denunciar los hechos, salvo en contadas ocasiones, siempre dice que dejó el automóvil completamente cerrado de puertas y ventanillas, así como quitó las llaves de contacto, y si tiene seguro antirrobo, que lo puso. El autor, por su parte, siempre dice que estaba abierto; si no lo estaba, pero utilizó llave falsa, no se podrá apreciar la violencia en la cerradura, o abrió tras bajar uno de los cristales, sin romperlo.

En muchas ocasiones será complicado saber la verdad, siendo san-

cionados los autores con mayor gravedad de la que les corresponde, por no decir el perjudicado la realidad.

C. Consideraciones al párrafo 3.º:

1. En cuanto al término "restituir" cabe interpretarlo como "volver una cosa a quien la tenía antes". Sería equivalente a dejar el vehículo en el mismo lugar de donde lo tomó el autor y en similares condiciones. En suma, equivaldría a devolución. Por extensión cabría incluir los supuestos en que el autor comunicase al propietario el lugar donde dejó abandonado el vehículo. Este caso se da en alguna ocasión, mientras entregarlo directamente al dueño es muy difícil que se dé, ya que supondría tanto como delatarse, y el delincuente procura siempre que no se conozca su identidad.

El término abandonar lo interpretamos como "dejar desamparada una cosa", "desistir o renunciar". Sería tanto como dejar el vehículo en cualquier parte, a merced del azar o sin protección.

No hace el texto legal distinción alguna al considerar ambos. Sin embargo, cabe indicar:

a) Que en la devolución—restitución—puede haber un desistimiento en la tentativa o estar el autor amparado en el número 9.º del artículo 9 del Código penal.

En todo caso, supone un arrepentimiento del autor, que demuestra su escasa o nula peligrosidad (conocemos casos en que el autor llama por teléfono al dueño; no quiere presentarse personalmente o devolver el vehículo al lugar de donde lo tomó, por miedo a ser detenido o represalias del propietario). Teme por la suerte del vehículo y reconoce que ha obrado mal y que causó unos perjuicios. El que actúa así muchas veces no sigue delinquiendo, abandona su conducta.

b) En el abandono hay mayor peligrosidad en el autor, aunque el que no comete otros delitos no suele ser peligroso. No le preocupa la suerte que pueda correr el vehículo ni los perjuicios que ocasiona.

No parece muy acertado tratar, en principio, de la misma forma ambas conductas, máxime cuando en nuestro Código se tiende a sancionar con mayor gravedad los hechos a mayor peligrosidad del autor.

2. Plazo de veinticuatro horas:

Ofrece diversas dudas:

a) Es muy frecuente que el propietario desconozca con exactitud a qué hora concreta dejó aparcado el vehículo.

b) Salvo en contadas ocasiones, el propietario desconoce el momento aproximado en que fue sustraído el vehículo. Lo normal es que le haya dejado por la tarde o a primera hora de la noche; nota su falta a la mañana siguiente, cuando ya han transcurrido diez o doce horas; en ocasiones nota la falta dos o tres días después.

c) Difícilmente se podrá demostrar al autor cuándo tomó y cuándo dejó el vehículo, salvo cuando se le detenga todavía usándole. El siempre dice que a las pocas horas.

Sin embargo, sucede, a veces, que el vehículo fue abandonado por el primer autor —quedó abierto y, en ocasiones, con los cables de contacto unidos, por lo que ofrece facilidad para una nueva sustracción— y lo toma otro. Quizá hayan transcurrido varios días; el primer autor a lo mejor solamente le utilizó unas horas, le abandonó y días después le cogió otro —de todos modos recordamos que muchos son abandonados con el depósito de la gasolina vacío o con algun golpe—, quien puede ser detenido poco después de empezar a usarle. En este supuesto difícilmente podrá demostrar la realidad, nadie le creerá, por lo que se impondrá una sanción mayor de la que le corresponde.

3. Aumento del volumen de sustracciones:

El autor que conoce el plazo abandona el vehículo antes de las veinticuatro horas. En lugar de usar el mismo varios días, lo que hace es tomar uno nuevo —hay otros que no—, lo que supone un aumento de los vehículos afectados.

El problema de las recuperaciones es tal vez lo que más perjuicios causa. Un vehículo que solamente fue utilizado durante una o dos horas por el autor o autores, puede tardar en ser recuperado por su dueño hasta dos o tres meses o incluso mucho más, pese a estar abandonado en su propia ciudad e incluso no muy lejos de su domicilio. Esto, poco frecuente en las ciudades pequeñas, sí lo es en las de gran población, aunque lo normal es encontrarles pasados unos días.

En las zonas donde hay infinidad de vehículos aparcados, que se van unos y vienen otros, es difícilísimo localizar el que fue sustraído; se confunde con los demás. La única posibilidad es que esté mal aparcado e infunda sospechas, o cuando por llevar mucho tiempo se llena de polvo. Hay supuestos de éstos que, aun estando claros, ningún ciudadano se molesta en dar cuenta a los agentes de la autoridad, y pasan varios meses. Se refleja claramente la apatía e indiferencia social por el mal que sufre el prójimo, que le será compensado cuando lo sufra él. Es norma general el no querer colaborar con la justicia, ni aun en los casos similares a éstos, donde no hay riesgo alguno.

Los agentes de la autoridad, en las grandes ciudades, poco pueden hacer, salvo en los supuestos anteriores. Son muchísimos los coches aparcados, las marcas y modelos se repiten; si hay algo que delate el vehículo los autores tuvieron buen cuidado de quitarlo. La lista de los que no aparecieron es muy grande —puede llegar hasta casi 400—, llevarlas en la mente o ir comprobando es imposible.

Quien mejor puede recuperar el vehículo es el propio dueño, sobre todo en las ciudades no muy grandes, pues a distancia y con un simple golpe de vista lo puede localizar.

4. Penas de los artículos 515 ó 505 aplicables:

Nos parecen excesivas tales sanciones. No se puede castigar de la misma forma al que pretende haber la cosa como propia que a aquél que la toma solamente para usarla, sea por más o menos tiempo;

tal vez sea esto un defecto de no haber regulado el problema de forma general y no referir tal delito de uso solamente a vehículos de motor.

Para los que utilizan el vehículo varios días, sin intención de haberlo como propio cabría la sanción que propusimos para el párrafo primero. Se podría poner en el grado que estime conveniente en relación con el tiempo utilizado, además de considerar los daños y perjuicios ocasionados.

Se debe presumir que el autor no pretende apropiarse del vehículo en todos aquellos casos que no haya realizado ninguna maquinación de reforma en el mismo—cambio de matrícula, color, quitar adornos, etcétera—, con intención de camuflarle, para no ser descubierto o dificultar su identificación.

La sanción vendrá determinada por el valor del vehículo, pues el texto no ofrece dudas (60). Hemos de apuntar que el autor no tiene en cuenta el valor; coge el que le ofrece más facilidad o el modelo que más le gusta o mejor conoce su manejo. Sin embargo, de los delincuentes contra la propiedad, robo o hurto, no cabe decir lo mismo; procuran conseguir los máximos beneficios. El de vehículos sólo pretende usarle.

En el caso de sustracción de automóviles, donde corresponde aplicar las sanciones del artículo 505, casi siempre se aplicará la sanción máxima, y en menor proporción sucederá igual al aplicar las sanciones del 515. Luego al autor de hurto o robo de uso, cuando deje transcurrir veinticuatro horas o más horas desde que tomó el vehículo, casi siempre se le impondrán las mismas penas que a los autores de robo o hurto más graves.

Por su parte, el propietario, al denunciar la desaparición del vehículo le da una valoración superior a la que tiene, generalmente lo que le costó nuevo, o en el estado en que le adquirió. Piensa en la indemnización del seguro, aunque luego será la que corresponda. Tampoco tiene esto ningún valor en el terreno judicial, ya que la valoración se hará mediante peritaje.

En el robo o hurto de uso, el propietario recupera su vehículo. En ocasiones el interesado prefiere cobrar la prima del seguro, aunque sea algo inferior al valor real; e incluso conocemos algún caso de simulación de delito para cobrar la prima, haciendo desaparecer el vehículo cuando es viejo o tiene difícil venta.

En los robos o hurtos, de objetos de valor o dinero, el propietario difícilmente recupera algo; tampoco recibe indemnización alguna, salvo algún caso aislado.

Tampoco justifica, en cuanto a los efectos, la equiparación en las penas.

(60) RODRÍGUEZ DE VESA, J. M., *Derecho Penal Español, Parte especial*, Valladolid, 1966, 2.^a edición, suplemento, 1968, pág. 15.

V

SUGERENCIAS

1. La mejor forma de combatir, de forma inmediata, el problema del robo o hurto de uso de vehículos de motor es observando las medidas preventivas señaladas.

2. Hay que evitar la comisión del delito. Condenar *a posteriori* no conduce a nada positivo, pues no tiene gran valor intimidativo tal medida.

3. Hay que evitar el ingreso de los chicos en los establecimientos penitenciarios, por el peligro que lleva consigo el contacto con otros reclusos y las trabas que la sociedad le proporciona cuando salen en libertad.

4. El autor en la sustracción de vehículos no suele ser un delincuente empedernido ni mucho menos; simplemente se trata de irresponsables.

5. Se ha de evitar en convertir en delincuentes a chicos que nunca lo serían.

6. No aumentemos las penas. Hay que fomentar la prevención y los colegios de educación, donde ingresarán aquellos chicos que no recibieron la solidez moral suficiente por parte de sus padres, maestros o la sociedad; hay que educarles y corregir sus defectos.

7. Las normas jurídicas no deben ser elaboradas solamente para sancionar, sino también para evitar la comisión de delitos.

8. Hay que fomentar el estudio de la Criminología para que asesore al legislador.

9. En el aspecto criminológico, el Derecho comparado tiene su valor, pero no se olvide que cada país tiene sus peculiaridades en la delincuencia.

SECCION LEGISLATIVA

MINISTERIO DE JUSTICIA

BASES PARA LA REFORMA DE LA JUSTICIA

MADRID, 1969

PONENCIAS DE LA SECCION TERCERA DE LA COMISION GENERAL DE CODIFICACION: BASES PARA LA REFORMA DE LA JUSTICIA

La renovación de la Justicia en su organización y procedimientos, anunciada por el Ministro de Justicia, don Antonio Iturmendi, en el Discurso de Apertura de los Tribunales de 15 de septiembre de 1964, es uno de los temas en el que la Comisión General de Codificación viene trabajando desde entonces con mayor dedicación.

Recientemente, en el discurso de apertura correspondiente al presente curso, el día 16 de septiembre, el actual Ministro, don Antonio María de Oriol y Urquijo, ha dado cuenta del estado en que se encuentra el plan de reforma.

Los trabajos van dirigidos a los tres objetivos fundamentales en que la reforma consiste: renovación de las estructuras orgánicas de la Administración de Justicia, perfeccionamiento de los procedimientos civiles y de los procedimientos criminales y modernización y racionalización de los métodos de trabajo. La labor realizada, por ahora, ha plasmado en tres ponencias de la Sección tercera de la citada Comisión de Codificación en las que se han formulado las bases de las futuras ordenaciones orgánicas y procesales.

Dichas ponencias han sido sometidas a consulta a todas las entidades y organismos especializados, y se encuentra actualmente en trance de nuevo estudio y revisión por la mencionada Sección tercera.

Dado el estado avanzado de los estudios para la reforma, parece aconsejable darlos a conocer a quienes por estar interesados en los problemas de la Administración de Justicia pueden formular sugerencias y observaciones siempre de interés.

BASES PARA EL CODIGO PROCESAL PENAL

BASE PRIMERA

Del plan general del Código

El Código procesal penal estará integrado por un Título preliminar y cuatro Libros que tratarán «De las disposiciones generales», «De los juicios», «De los recursos» y «De la ejecución».

BASE SEGUNDA

Del Título preliminar.

En el Título preliminar se establecerá el principio de necesidad del proceso penal, ámbito general de aplicación de sus normas y naturaleza de éstas, límites temporales y especiales, y criterios de interpretación; consagrándose también los principios de defensa del fin del proceso, de la verdad «real» y de la «defensa material» del acusado, merced a los cuales: los Jueces y Tribunales impedirán o subsanarán de oficio toda actuación que se realice con abuso o fraude de las normas procesales entorpeciendo la acción de la Justicia; todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el proceso deberán consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo; y estarán obligados a instruir a éste, mientras no se halle asistido de defensor, de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar.

BASE 3.^a**Del contenido del Libro primero.**

El Libro primero «De las disposiciones generales» se estructurará en cinco Títulos dedicados respectivamente a regular los sujetos del proceso, su objeto, los actos procesales, la ordenación de aquél y sus efectos, dividiéndose, a su vez, cada uno de ellos en los Capítulos, Secciones, Subsecciones y Partes que impongan las necesidades de sistematización de su vasto contenido.

BASE 4.^a (*)**De la jurisdicción.**

1. La jurisdicción será regulada como requisito esencial para la actuación del órgano jurisdiccional que comprenderá la instrucción preliminar, el conocimiento y decisión de los juicios y ejecución de las resoluciones dictadas y sanciones impuestas entendiéndose comprendidas en éstas las medidas de seguridad.

2. Su ámbito se determinará complementando el principio tradicional de la territorialidad con los de la personalidad, real, o de la defensa, y de la justicia penal internacional, sin perjuicio, por lo que al último se refiere, de lo que se convenga en los Tratados internacionales.

3. También serán determinados convenientemente los límites de la jurisdicción ordinaria con la especial militar, a la que se reservará la competencia que le atribuyen el Código de Justicia Militar y demás Leyes especiales, si bien corresponderá a la ordinaria el conocimiento de aquellos delitos en que aparezcan personas imputadas sujetas a distinto fuero y también, en todo caso, la práctica de primeras diligencias con finalidad exclusivamente preventiva, según lo que es criterio tradicional en nuestras leyes.

(*) Las Bases 4.^a a 11, ambas inclusive, tienen carácter eventual, hasta tanto se determine el contenido previo de la Ley Orgánica.

BASE 5.^a**Cuestiones prejudiciales.**

Las cuestiones prejudiciales serán simplificadas en su tratamiento, proclamándose el principio general del conocimiento por Juez penal. Las cuestiones de estado civil de las personas se deferirán a los Tribunales competentes para conocer de las mismas en el proceso correspondiente, iniciado y proseguido por el Ministerio Fiscal, con citación de todas las personas interesadas.

BASE 6.^a**Auxilio jurisdiccional interno.**

En cuanto al auxilio jurisdiccional en el orden interno se proclamará expresamente el deber de colaboración de todas las autoridades, funcionarios públicos y particulares con la Justicia como función social de primer orden, estableciéndose los medios más directos y expeditivos para hacer efectivo este auxilio.

BASE 7.^a**Auxilio jurisdiccional internacional.**

1. La regulación de las instituciones a través de las cuales se cumple la función de auxilio jurisdiccional en el orden internacional: comisiones rogatorias, extradición y reconocimiento de sentencias extranjeras, deberá ir precedido de unas disposiciones, de aplicación común a todas ellas, en que se establezca la aplicación preferente de los Tratados y usos internacionales, así como las formas y solemnidades que los actos otorgados en el extranjero deben reunir para que produzcan efectos ante la jurisdicción española.

2. En cuanto a las comisiones rogatorias se determinará su objeto con carácter exhaustivo simplificando el procedimiento a seguir, mediante el establecimiento de la vía directa judicial, además de la diplomática y consular.

3. Especial atención deberá merecer la extradición que, como corresponde a un Código procesal, habrá de ser regulado exclusivamente en este aspecto mediante la estructura de un procedimiento, con audiencia del interesado, que concluya con la declaración judicial de procedencia o improcedencia de extradición según criterios legales. La legitimación para solicitar esta declaración corresponde, con carácter exclusivo, al Ministerio Fiscal.

4. El reconocimiento de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros será regulado bajo el principio de su equiparación a las dictadas por los Tribunales españoles, salvo para su ejecución, siempre que los pronunciamientos que contenga no atenten contra el orden público internacional ni interfieran la extradición, atribuyéndose exclusivamente al Ministerio Fiscal la legitimación para solicitar el reconocimiento a través del procedimiento oportuno.

BASE 8.^a**Conflictos jurisdiccionales.**

Los conflictos que puedan surgir entre los órganos del orden judicial penal y los demás órganos estatales, sean o no jurisdiccionales, serán regulados por una ley especial.

BASE 9.^a**De la competencia y sus clases.**

1. El Código regulará la competencia de los diversos órganos que integran el orden judicial penal, distinguiendo la objetiva, la funcional y la territorial.

2. La competencia objetiva determinará el conocimiento por un grado jurisdiccional con exclusión de los superiores e inferiores.

3. La competencia funcional establecerá las reglas generales por las cuales se atribuya a los distintos órganos jurisdiccionales el conocimiento de alguna fase del procedimiento penal.

4. La competencia territorial, atribuirá el conocimiento a un cierto órgano con exclusión de los demás del mismo grado.

BASE 10**Competencia objetiva**

La competencia objetiva se atribuirá atendiendo a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la pena que corresponda, así como a la condición del imputado, en los casos en que, excepcionalmente, lo establezca la Ley.

BASE 11**Competencia funcional.**

1. Seguirá manteniéndose, en los procesos por delitos graves el régimen de separación en el conocimiento, a cargo de órganos judiciales, de las fases de instrucción preliminar y juicio. En los procesos por delitos menos graves y en el juicio de faltas, la instrucción preliminar y el juicio corresponderán a un mismo órgano.

2. Se establecerá el sistema de la doble instancia para el enjuiciamiento de las faltas y delitos menos graves. En los delitos graves se seguirá el régimen vigente, ampliando el ámbito del recurso de casación.

BASE 12**Competencia territorial.**

Se mantendrán los criterios que para la competencia territorial se establecen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente.

BASE 13

Naturaleza del requisito de competencia.

El Código encomendará a los Juzgados y Tribunales el examen de oficio del requisito de la competencia.

BASE 14

Competencia por conexión.

Se mantendrán los criterios modificativos de la competencia por conexión, en forma similar a como actualmente aparecen regulados, comprendiendo en el concepto de conexidad, a efectos procesales, el supuesto de que le sean imputables a una misma persona diversas infracciones, aunque sean independientes entre sí.

BASE 15

Cuestiones de competencia.

Las cuestiones de competencia, tanto positivas como negativas, se regularán inspirándose en los principios actualmente vigentes.

BASE 16

Del Ministerio Fiscal.

1. La actuación del Ministerio Fiscal como órgano a quien se encomienda, en el proceso penal, el ejercicio de las acciones penales y civiles, bajo el principio de legalidad, se extenderá:

1.º A la investigación extrajudicial en averiguación de los hechos que ofrezcan la apariencia de infracción criminal, desde que aquéllos llegan a su conocimiento. A tal efecto el Ministerio Fiscal deberá estar facultado:

a) Para citar coercitivamente a cuantas personas pueda interesar explorar con las limitaciones que la Ley establezca.

b) Ordenar la detención de los presuntos inculpados con la duración señalada en la Ley.

c) A practicar u ordenar la realización de reconocimientos a las personas.

d) Acordar la entrada y registro en lugares cerrados en los casos excepcionales que se determinen en el Código.

e) A la ocupación, conservación, clausura y cualquier otra medida sobre objetos muebles o inmuebles en cuanto sea necesaria su investigación.

2.º A solicitar del órgano jurisdiccional competente la constatación de los datos que estime útiles al ejercicio posterior de las acciones y a la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas a cada caso.

3.º A formular la acusación ejercitando las acciones penales y civiles en los casos en que procedan habida cuenta del régimen de ésta o a oponerse a ella en su caso.

4.º A ejercer en la ejecución de las sentencias las funciones que se determinen en el Código.

2. En los llamados «delitos privados» la actuación del Ministerio Fiscal estará condicionada, en su caso, a la denuncia del ofendido.

BASE 17

De la policía judicial.

Para llevar a cabo la investigación de los hechos que revistan apariencia delictiva, que se encomienda al Ministerio Fiscal, deberá reorganizarse la policía judicial sobre la base de especialización técnica en investigación criminal y la exclusiva dependencia de la Autoridad judicial y del Ministerio Fiscal.

BASE 18

Del acusador particular.

1. Se mantendrá la acusación popular conforme al régimen vigente, limitando su actuación:

a) En la instrucción preliminar a solicitar del órgano jurisdiccional componente de la constatación de los hechos en que se base su querrela y la adopción de las medidas cautelares legalmente procedentes.

b) En el juicio al formular la acusación ejercitando las acciones que correspondan.

2. El mismo régimen se aplicará al ofendido o a sus representantes legales en los delitos privados.

BASE 19

Del actor civil.

Se regulará la facultad de ejercitar privadamente la acción civil en el proceso penal en forma similar a la actual.

BASE 20

Del encausado.

1. El Código establecerá el régimen de garantías de los derechos individuales de la persona contra quien se dirija el proceso penal, teniendo en cuenta la situación procesal en que se encuentre.

2. Únicamente podrán establecerse limitaciones a la libertad de una persona sospechosa o acusada de una infracción penal, por respeto a los derechos y libertades de los demás y por exigencias del orden público y del interés general, conforme a las siguientes reglas:

Primera. El Código regulará la citación, la detención, la prisión preventiva y la libertad provisional, definiendo explícitamente las condiciones, el procedimiento y la autoridad competente para la adopción de tales medidas, conforme a los principios que se señalan en la Base 38 de esta Ley.

Segunda. De igual forma se establecerán las medidas sustitutivas de la detención o prisión preventivas regulando como tales no sólo la fianza,

sino también la promesa de comparecencia, el arresto domiciliario y cualesquiera otras que garanticen la comparecencia, del encausado, en las diligencias de instrucción y en el juicio, teniendo en cuenta las circunstancias de la infracción que se imputa y las cualidades morales y arraigo del acusado.

Tercera. El Código establecerá como derechos del detenido o preso:

1.º El de ser informado inmediatamente del fundamento de su detención o prisión.

2.º El de ser instruido de los derechos y obligaciones procesales que le incumben.

3.º El poder comunicarse con las Autoridades, sus parientes u otras personas, pudiendo ser decretada la incomunicación, como medida muy excepcional, exclusivamente por la Autoridad judicial cuando las necesidades de la investigación así lo requieran y por el tiempo estrictamente necesario.

Cuarta. El Código garantizará, muy especialmente, el derecho a la asistencia letrada. A tal efecto se informará al encausado del derecho a nombrar defensor, con el que podrá comunicarse y valerse de él para solicitar la práctica de diligencias conforme a las disposiciones legales; formular las pretensiones que afecten a su situación e intervenir en la audiencia preliminar pudiendo alegar y proponer pruebas contradictorias sobre la existencia o no de indicios racionales de criminalidad. Se mantendrá el régimen vigente sobre la asistencia al acusado por medio de Letrado en el juicio oral.

Quinta.—El Código establecerá las normas oportunas a fin de proteger el derecho de toda persona a quien se impute la comisión de un delito a declarar libremente y a tal efecto se la advertirá al prestar declaración del concepto en que lo hace.

3. Se establecerá con toda precisión el procedimiento para poner fin a la detención o prisión indebidas y para obtener la reparación, por el Estado, de los daños materiales y morales ocasionados a las personas detenidas, procesadas o condenadas injustamente, salvo cuando la víctima sea la causante, con su propia conducta de error judicial.

BASE 21

Del responsable civil.

El régimen de actuación del responsable civil directo o subsidiario se ajustará a los principios vigentes, limitándose la actividad del responsable por hecho ajeno, exclusivamente, a lo que concierne a los presupuestos y extensión de su responsabilidad.

BASE 22

Régimen de presencia o ausencia de las partes.

1. Se mantendrá el régimen actualmente vigente sobre presencia o ausencia de la parte acusada en los procesos por delitos graves y por faltas.

2. En los procesos por delito menos grave, cuando el acusado se encuentre fuera del lugar del juicio, podrá celebrarse éste en su ausencia, salvo

que el Tribunal considere necesaria su presencia a efectos del debido enjuiciamiento, siempre que en la instrucción preliminar, se le haya oído, esté identificado y advertido de la posibilidad de celebrar el juicio con su presencia o sin ella. En estos casos, el acusado podrá hacerse representar legalmente. Si no ha designado Procurador y Abogado, se habilitarán de oficio.

3. El Código tendrá en cuenta la situación del acusado al establecer el régimen de los recursos.

BASE 23

Del objeto del proceso penal.

1. El ejercicio de la acción penal se extenderá a la reprensión de los actos punibles mediante la imposición de la pena que corresponda y a la adopción de las medidas de seguridad que resulten procedentes.

2. Se mantendrá el ejercicio acumulado de las acciones penal y civil, nacidas del acto punible, en forma similar a como lo está en el sistema actualmente vigente con las siguientes aclaraciones:

1.^a La acción civil tendrá como objeto exigir la responsabilidad civil con el contenido que ahora señala el Código Penal.

2.^a La competencia del Tribunal alcanzará al total resarcimiento del daño independiente de su cuantía.

3.^a De no constar renuncia o reserva de la acción civil, el Tribunal de lo Penal hará, en todo caso, la pertinente declaración de responsabilidad civil en la extensión que resulte de las actuaciones, estableciendo un régimen de valoración similar al actualmente regulado en el título IV del Libro I del Código Penal.

BASE 24

De los medios de defensa en el proceso penal.

La defensa contra la acusación en el proceso penal se regulará conforme a las siguientes reglas:

1. El contenido de la defensa será libre, salvo las limitaciones que imponga la Ley para una fase o tipo de proceso en razón de lo que constituya su objeto.

2. La oposición de excepciones, tanto procesales—falta de presupuestos—como de fondo, se hará conjuntamente en el acto señalado al efecto para cada tipo de proceso.

3. Denunciada por la parte u observada de oficio por el Tribunal, antes de la vista, la inexistencia de una condición de procedibilidad se resolverá sobre la misma mediante audiencia contradictoria, con carácter previo a la celebración del juicio sobre el fondo.

4. Iniciada la vista, todas las cuestiones planteadas serán resueltas en sentencia.

BASE 25

Pluralidad de objetos.

1. La pluralidad de acciones se regulará distinguiendo el régimen de la acumulación de acciones y el de la acumulación de autos.
2. En orden a la primera y en lo que se refiere al ejercicio conjunto de las acciones penales se establecerá el carácter necesario de su acumulación en los supuestos de conexión señalados en el Código.
3. Las acciones penales y civiles derivadas del hecho delictivo podrán ejercitarse conjunta o separadamente, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.
4. En cuanto al régimen jurídico de la acumulación de autos se establecerá una regulación similar a la instituida para el proceso civil.

BASE 26

De los actos procesales y ordenación del proceso.

Los actos procesales en cuanto se refiere a los requisitos de la actividad, contenido y efectos, así como la ordenación del proceso, se regularán por las disposiciones comunes que para todos los órdenes jurisdiccionales se establecen en la Ley Orgánica de la Justicia (o en la Ley especial que regule esta materia).

BASE 27

Crisis del proceso.

1. Se ordenarán sistemáticamente las anomalías procesales que puedan producirse, por alteración de las circunstancias relativas a la actuación del Juzgador o de las partes; a las alteraciones del objeto, especialmente en cuanto a la retirada de la acusación y la modificación de la calificación, manteniéndose el sistema del planteamiento de la tesis por el Tribunal con las correcciones que han sido propugnadas por la doctrina y la práctica; el tratamiento de las cuestiones incidentales y cuanto concierne a la paralización del proceso.
2. La tramitación de los incidentes, salvo los supuestos en que expresamente se disponga con el carácter de previa, será simultánea con la cuestión principal resolviéndose en la sentencia definitiva.

BASE 28

Efectos del proceso.

Las normas sobre los efectos del proceso se distribuirán en dos capítulos que tratarán, respectivamente, de la cosa juzgada y de los gastos del proceso.

BASE 29**De la cosa juzgada.**

Al tratar de la cosa juzgada se distinguirá la firmeza y la cosa juzgada material. La primera se regulará conforme a lo ordenado actualmente. En cuanto a la segunda, el Código señalará el efecto negativo de las sentencias de condena y de las absolutorias sobre el fondo (entre las que se comprenderán, obviamente, aquéllas cuya absolución esté motivada en la insuficiencia de prueba) y sin que tal efecto se produzca en las sentencias absolutorias por falta de un requisito procesal. Igualmente regulará el Código los efectos positivos de la sentencia penal en otro procedimiento del mismo carácter; las relaciones entre el fallo penal y la acción civil derivada del hecho punible propuesta conjunta o separadamente; así como la autoridad del fallo penal en otros juicios civiles, laborales o administrativos.

BASE 30**Gastos del proceso.**

En cuanto a los gastos del proceso penal se regularán por separado lo que se refiere a las costas procesales y a la exención del pago de las mismas, en forma similar al régimen actual vigente, y teniendo en cuenta las correcciones que a esta institución se realicen en el proceso civil a los efectos de la condena en costas se incluirán como gastos necesarios los producidos por la actuación de los acusadores particulares, salvo cuando expresamente se declare en sentencia, la irrelevancia de su actuación.

BASE 31**De los juicios.**

El libro segundo, dedicado a regular los juicios penales, se dividirá en tres títulos que tratarán: «de las disposiciones comunes», «de los procedimientos ordinarios» y de «los procedimientos especiales».

BASE 32**De las disposiciones comunes.**

El título primero, «de las disposiciones comunes», estará dividido en cuatro capítulos dedicados, respectivamente, a regular: «las diligencias previas», «la instrucción preliminar», «el juicio oral» y «la sentencia».

BASE 33**De las diligencias previas.**

El capítulo I, «de las diligencias previas», comprenderá, en dos secciones diferenciadas, el régimen de los actos productores de la «noticia criminis» y la actividad de averiguación de los delitos e identificación del agente.

El Código señalará como fuentes de la noticia del delito, además del conocimiento directo, la voz pública, la notoriedad, la flagrancia, y cualquier otro. La denuncia se regulará en forma similar a como lo está actualmente.

La actividad de averiguación de la existencia del delito y de la persona que pueda ser responsable del mismo será facultativa y estará encomendada a la dirección del Ministerio Fiscal, con la extensión señalada en la Base 16.

BASE 34

De la instrucción preliminar.

En el capítulo II se regulará la instrucción preliminar, distinguiendo tres secciones que tratarán respectivamente: «de los actos de iniciación», «de los actos de desarrollo» y «de los actos de conclusión».

BASE 35

De la iniciación de la instrucción preliminar.

1. La instrucción preliminar será obligatoria para todos los supuestos de delitos. Las faltas no precisarán de instrucción preliminar.

2. Se iniciará la instrucción preliminar a petición del Ministerio Fiscal o por querrela de las partes legitimadas para el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de las facultades del Juez para actuar de oficio. Su régimen será similar al actualmente vigente.

BASE 36

Del desarrollo de la instrucción preliminar.

La lección segunda, «del desarrollo de la instrucción preliminar», se dividirá en dos subsecciones, la primera que tratará «de los actos de comprobación» y la segunda «de las medidas coercitivas sobre la persona y bienes del encausado».

BASE 37

De los actos de comprobación.

1. Los actos de comprobación se extenderán, conforme al régimen vigente, tanto a las circunstancias determinantes de la existencia del delito, como a las que puedan influir en su calificación y en la culpabilidad del delincuente, en cuanto resulten indispensables para la celebración del juicio o para la adopción de una medida cautelar sobre la persona o los bienes del encausado.

2. El Código establecerá que los medios para la comprobación del delito y la identificación del encausado serán los que resulten idóneos al delito objeto de la instrucción.

3. Al regular los medios de comprobación el Código establecerá:

1.º Respecto del cuerpo del delito:

a) Que las diligencias de inspección o reconocimiento, así como la identificación del cadáver seguirán reglas similares a las actualmente vigentes, con utilización de los adelantos técnicos que sean precisos.

b) Que la diligencia de autopsia no será necesaria cuando por la inspección exterior o por otras circunstancias no ofrezca duda la causa de la muerte.

c) Que la diligencia de preexistencia no será precisa cuando no exista duda sobre la posesión anterior del objeto.

2.º Respecto de la utilización de propio encausado, como medio de comprobación, se seguirá un régimen similar al actual, respecto de su reconocimiento e interrogatorio, prescribiéndose la utilización de cualquier medio que pueda influir en su espontánea declaración, ni aun con su conformidad.

3.º En la declaración de testigos e intervención de peritos se seguirá un régimen similar al vigente.

4.º Se regulará el experimento judicial pudiendo a tal efecto acordarse la reconstrucción de los hechos, o cualquier otra actuación semejante.

4. En los actos de comprobación se cuidará muy especialmente la determinación de la personalidad del delincuente, mediante el examen biopsicológico cuando se considere preciso.

5. En cuanto a la determinación del daño y de la persona responsable se establecerán reglas similares a las vigentes.

BASE 38

De las medidas coercitivas sobre la persona del encausado.

El Código regulará el régimen jurídico de las medidas coercitivas sobre la persona del encausado que puedan adoptarse durante la instrucción preliminar, en base a los siguientes principios:

1.º La detención o la prisión del encausado deberá considerarse una medida excepcional.

2.º La detención y la prisión exigirán la existencia de motivos racionalmente suficientes para creer que ha cometido una infracción grave castigada por la Ley con una pena privativa de libertad o que existan razones para presumir que si se le dejare en libertad se sustraería a la acción de la justicia u obstaculizaría la marcha de la investigación.

3.º Para practicar su detención se necesitará orden escrita del Juez instructor o del Fiscal. La orden de detención se exhibirá al detenido al tiempo de la detención o inmediatamente después.

Solamente podrá prescindirse de la orden de detención por escrito cuando el sospechoso fuere sorprendido «in fraganti», o en los casos en que no pudiere deferirse sin riesgos la detención hasta obtener una orden por escrito de la Autoridad competente.

4.º El detenido será puesto a disposición de la Autoridad judicial dentro de las setenta y dos horas.

5.º El Juez a cuya disposición sea puesto el detenido, deberá decretar, previa audiencia del mismo, y dentro de las setenta y dos horas siguientes, su libertad o su prisión, por auto en el que se expresarán las razones de la medida, cuya resolución se notificará al interesado.

6.º En todo caso, la prisión cesará tan pronto como dejaren de existir las razones que la hubieren motivado.

El período durante el cual el sospechoso o acusado podrá ser mantenido en prisión preventiva no excederá en ningún caso de la duración mínima de la pena de prisión señalada por la Ley para la infracción de la cual se le acusa.

7.º A fin de que la prisión preventiva no se prolongue indebidamente, la necesidad de tal medida deberá revisarse de oficio a intervalos regulares, que el Código señalará, o en cualquier momento a instancia del preso o de otra persona en su nombre.

8.º El detenido deberá gozar de la posibilidad de obtener la libertad provisional con o sin prestación de fianza. A fin de que nadie se vea privado de la posibilidad de obtener la libertad provisional, por el hecho de carecer de recursos, se preverán formas de libertad provisional que no supongan la prestación de fianza; así, la libertad del interesado confiándolo a la guarda de una persona o entidad responsable, la libertad bajo promesa de no abandonar un domicilio determinado, o de residir en un zona dada, o de comparecer a intervalos regulares ante la Autoridad que se designe; la libertad previa entrega temporal de los documentos de identidad; la libertad bajo promesa de comparecer ante las Autoridades siempre que sea legalmente requerido para ello.

9.º No podrá tenerse incomunicado al detenido o preso, salvo en los casos excepcionales previstos en la Base 20 de esta Ley. El derecho del detenido o preso a comunicarse con otras personas no estará sujeto a más restricciones que las que ordenare el Juez, con el fin de impedir que se influya en los testigos, se hagan desaparecer elementos de prueba o se transmita información que pueda facilitar la evasión del preso o ser útil a sus cómplices.

BASE 39

De las medidas coercitivas sobre los bienes del encausado.

Las medidas cautelares, a fin de conseguir coercitivamente y como excepción a las normas que garantizan la libertad individual, el aseguramiento de ciertas cosas que pueden servir como prueba, seguirán, en general, el régimen actualmente vigente, facultándose al Ministerio Fiscal para ordenar a la Policía judicial la entrada y registro en lugar cerrado, además de los casos de delito fragante, cuando existan razones de urgencia, y no sea posible obtener el correspondiente mandamiento judicial. Respecto a las medidas asegurativas de la reparación del daño, el Código procesal penal remitirá a las normas correspondiente del Código procesal civil.

BASE 40

De la audiencia preliminar.

Concluida la instrucción preliminar se celebrará ante el propio Juez instructor juicio para determinar si concurren o no motivos suficientes para que pueda dirigirse la acusación contra una o varias personas determinadas. Celebrando el juicio se dictará auto de conclusión con o sin procesamiento, según corresponda, salvo que proceda una instrucción complementaria.

BASE 41

Del juicio oral.

El juicio oral se regulará en forma similar a como lo está actualmente, con las modificaciones introducidas en el llamado procedimiento de urgencia.

BASE 42

De los juicios ordinarios.

En el título II se regularán los juicios ordinarios en los que se distinguirán tres tipos: «el procedimiento para el enjuiciamiento de delitos graves», «el procedimiento para el enjuiciamiento de delitos menos graves» y «el procedimiento para el enjuiciamiento de las faltas».

BASE 43

Del procedimiento para enjuiciar delitos graves.

Se establecerá un procedimiento para enjuiciar delitos graves, considerando como tales aquellos a los que corresponda pena superior a prisión o presidio menor.

La instrucción preliminar estará encomendada a los Juzgados penales, y el juicio, salvo supuestos especiales, a las Audiencias Provinciales, con recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

BASE 44

Del procedimiento para enjuiciar delitos menos graves.

Cuando los hechos fueren constitutivos de delitos a los que corresponda pena inferior a las de presidio o prisión menor, se seguirá un procedimiento que ofrecerá las particularidades siguientes:

- 1.^a Serán competentes, tanto para la instrucción como para el juicio, los Juzgados penales.
- 2.^a Se reducirán los plazos procesales correspondiente al procedimiento para delitos graves, con supresión de los trámites que impone la particularidad anterior.
- 3.^a Contra su sentencia se dará recurso de apelación ante la Audiencia, pero no de casación.

BASE 45

De los juicios de faltas.

Para enjuiciar los hechos tipificados como faltas en el Código penal y leyes especiales, se seguirá un procedimiento similar al actual juicio de faltas, atribuyendo la competencia a los Juzgados de Distrito, con apelación ante la Audiencia provincial.

BASE 46**De los procedimientos especiales.**

El Código regulará como tipos especiales: el procedimiento para enjuiciar los delitos reservados a la acusación privada y el señalado para la adopción de medidas de seguridad.

BASE 47**Del procedimiento especial para los delitos reservados a la acusación privada.**

Se enjuiciarán en este especial procedimiento los delitos de injuria, calumnia, adulterio y amancebamiento.

En este tipo de procedimiento no existirán diligencias previas, la instrucción será contradictoria, y la competencia para su conocimiento, tramitación y recursos serán los establecidos para los delitos menos graves.

BASE 48**Del procedimiento para la adopción de las medidas de seguridad.**

El procedimiento para la adopción de medidas de seguridad se iniciará exclusivamente de oficio o a petición del Ministerio Fiscal. La competencia corresponderá al Juez penal en cuya circunscripción tuviere su domicilio el presunto peligroso.

Las sentencias dictadas en este procedimiento determinarán la medida a cumplir y el máximo de duración, que podrá luego concretarse en un nuevo enjuiciamiento, teniendo en cuenta la conducta del condenado posterior a su condena.

Estas sentencias serán susceptibles de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.

BASE 49**De los recursos.**

El libro tercero regulará los recursos, reconociendo como únicos medios de impugnación los de reforma, súplica, apelación, casación y revisión. Su tramitación será similar a la establecida en la Ley vigente, manteniéndose los motivos de casación y revisión que actualmente señala.

BASE 50**Ambito de la ejecución penal.**

El Código regulará la actividad procesal de ejecución que comprenderá: los actos destinados a promover el cumplimiento de la condena, así como las resoluciones de los incidentes de ejecución y a declarar las modificaciones o extinciones que sobrevengan en relación a las penas o a las medidas de seguridad.

La ejecución directa y material de las penas y medidas privativas de libertad estará confiada al servicio público penitenciario, bajo la vigilancia de los Jueces penales.

BASE 51

De las disposiciones generales.

Al regular las disposiciones generales se establecerán las funciones que competen a los Jueces penales a fin de vigilar la aplicación según el principio de estricta legalidad penal de:

- 1.º Las reglas sobre la individualización de la pena o medida de seguridad y su tratamiento penitenciario.
- 2.º Las reglas sobre la aplicación de la pena o medida.
- 3.º Las reglas sobre la modificación en el cumplimiento de las penas o medidas de seguridad.

BASE 52

De la ejecución penal en particular.

El Código regulará el régimen jurídico de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, recogiendo las normas fundamentales y remitiendo la regulación de detalle a disposiciones reglamentarias.

BASE 53

De las crisis de la ejecución.

Al regular las crisis de la ejecución penal el Código comprenderá como tales: la enajenación mental del condenado, el quebrantamiento de condena y la comisión de un nuevo delito en los supuestos de remisión condicional.

BASE 54

De la extinción de la responsabilidad y de sus efectos.

El Código establecerá el régimen procesal de las causas determinantes de la extinción de la responsabilidad penal, señalando el carácter legal y judicial de la rehabilitación.

BASE 55

De la ejecución civil de la sentencia penal.

La ejecución de la condena civil contenida en la sentencia penal se regulará comprendiendo en el Código, además de la ejecución forzosa para el resarcimiento genérico del daño, el régimen de la restitución, la constitución de la dote, el reconocimiento y manutención de la prole y la reparación de los actos con publicidad y cualquier otra consecuencia civil proveniente del delito.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1966

Por FRANCISCO BUENO ARUS
Letrado del Ministerio de Justicia

CODIGO DE LA CIRCULACION DE 1933

1. Art. 25. El Tribunal Supremo tiene declarado que la norma del apartado *d*) del artículo 25 del Código de la Circulación no otorga una facultad absoluta de prioridad de paso al conductor del vehículo que en el cruce de vías se aproxima por el lado derecho, pues tal facultad puede depender en el caso concreto de diferentes circunstancias de índole cronológica y topográfica. (S. 20 enero 1966.)

El derecho de preferencia de paso no es un derecho absoluto, pero el dominio de los vehículos de motor exige disminuir la marcha junto a los cruces hasta cerciorarse si existe o puede existir riesgo para personas o cosas, como tiene establecido la doctrina de esta Sala. (S. 28 enero 1966.)

2. Art. 99. Entre los vehículos de circulantes por vías urbanas no es adaptable la separación fijada en el artículo 99 del Código de la Circulación referido a las interurbanas, y la práctica de policía en las poblaciones impone una mayor contigüedad obligada por el denso tráfico, incompatible con los espacios vacíos. (S. 22 enero 1966.)

LEY DE 1 DE MARZO DE 1940 (MASONERIA Y COMUNISMO)

3. (*Aplicación*).—Al haber cesado la Jurisdicción específica, puede el Tribunal de Orden público, en ejercicio de una libre y correcta labor de exégesis, preferir los preceptos del Código penal (asociación ilícita) a los de la Ley de 1940, sobre todo si con ello no vulnera el tope de punibilidad e incluso hay posibilidades de beneficio para el interesado, como lo es la cláusula atenuatoria del párrafo cuarto del número 1.º del artículo 174 del Código penal, beneficio problemático de haberse ceñido la sentencia a la Ley de 1940, en su conjunto de mucha mayor severidad que el Código. (S. 8 febrero 1966.)

CODIGO PENAL DE 1944

4. Art. 1.º (*Interpretación de ley*).—Los conceptos penales no precisan ajustarse exactamente a los administrativos formales, vistas las diversas dimensiones y fines de ambos ordenamientos, soberanos en sus propias esferas de actuación. (S. 15 enero 1966.)

5. (*Relación de causalidad*).—El nexo de causalidad jurídica es el que importa en Derecho. (S. 12 enero 1966.)

Es doctrina constante y reiterada que quien es causante de la causa es causa del mal causado, siempre que éste sea consecuencia natural del acto ejecutado y la persona que realiza consciente y voluntariamente un hecho cualquiera de los que la Ley penal califica como delito, responde criminalmente de todas sus consecuencias con la sola excepción de aquellos que se originan en accidentes extraños que no tengan relación con el acto del delincuente. (S. 15 enero 1966.)

El requisito de la causalidad adecuada no puede faltar en el delito de imprudencia, cómo tiene reiteradamente establecido la doctrina de esta Sala, que requiere que la causa productora del efecto sea eficiente e inmediata, determinante *per se* del daño producido, sin que sea lícito establecer relaciones de causalidad entre causas remotas y el efecto inmediato, relación que debe ser directa y completa, sin intervención de elemento extraño que rompa el nexo causal, o dicho en otras palabras, que el daño sea consecuencia obligada de la ausencia de la previsión del agente, consecuencia fatal, obligada e ineludible (como dice la Sentencia de 6 de febrero de 1952) de la ausencia de previsión, sin intervención de elemento extraño. (S. 25 enero 1966.)

6. (*Voluntariedad*).—La presunción *iuris tautum* de voluntariedad establecida por el párrafo segundo del artículo 1.º del Código penal sólo se extiende a la acción, entendida en sentido amplio comprensivo de la omisión, pero no se extiende a la culpabilidad del sujeto, por lo que no existe en nuestro Derecho presunción legal de imprudencia o negligencia punibles. (S. 10 febrero 1966.)

La presunción alegada por el párrafo segundo del artículo 1.º se construye a la voluntariedad de la acción antinormativa y establece una regla de experiencia para deducir la intencionalidad. (S. 3 marzo 1966.)

La presunción de simple derecho del párrafo segundo del artículo 1.º del Código penal, no presunción del dolo o de la culpabilidad, si regla positivamente establecida de experiencia, puente tendido entre el hecho base y el presunto, sólo es destruible por la prueba de cualquiera de los interesados o de la investigación obligada, y, al no ser aportada, deja vigente la voluntariedad del modo antinormativo. (S. 22 enero 1966.)

El dolo no necesita probarse (y sí en su caso la falta de voluntariedad) en virtud de la presunción *iuris tantum* del artículo 1.º del Código penal. (S. 19 enero 1966.)

La intención, como elemento de la intimidad de la conciencia, sólo puede apreciarse por la manera y modos de actuar del agente que revelan aquella intención al concretarse en hechos tangibles que la exteriorizan. (S. 22 enero 1966.)

7. Art. 2 (*Delito frustrado*).—La frustración del delito tiene de común con el delito imposible la intención delictiva del agente, la actividad del sujeto para lograr lo deseado, y que este fin no se produce; ahora bien, en la falta de producción del delito es donde hay que buscar las diferencias, atendiendo para encontrarlas a las causas determinantes de la no consecución del delito que en cada caso se haya propuesto ejecutar el delincuente; y, así como en el imposible son la falta de idoneidad del modo ele-

gido o la ausencia del objeto o materia del delito, en cambio, en la frustración los medios empleados son aptos para el logro previsto y hay objeto y materia del delito, y, sin embargo, a pesar de que en ésta y la otra figura delictiva incompleta el actor practica todos los actos que debieron producirlo, en aquél no se produce por la inadecuación absoluta de medios o por la carencia total del fin, y en la frustración por causas ajenas y no dependientes de la voluntad del agente y además en el delito imposible su misma imposibilidad requiere y exige que no se haya producido daño alguno que pueda constituir infracción penal. (S. 5 febrero 1966.)

8. Art. 4.º (*Conspiración y proposición*).—*Vid* núm. 26.

9. Art. 8.º, núm. 1 (*Enajenación*).—La identificación del enfermo mental como enajenado es una equiparación excesiva, aun dentro de un sistema biológico puro, pues ni en lo somático estricto cabe la igualdad, y menos con un criterio mixto, donde la psiquis se integra para entender los estados momentáneos perturbados por anormalidades, patológicas o no, si son psíquicas y excluyen o disminuyen en zonas intermedias la imputabilidad; aun admitiendo que la paranoia es el desarrollo insensible de un sistema de demencia permanente que progresa con perfecta conservación de la claridad en el pensar, querer y obrar, en este avance hacia la desviación estable del modo de obrar normal de la vida psíquica consciente, es dado trazar la zona temporal intermedia para los actos realizados en ella y aproximada al concepto de la personalidad psicopática, con anormalidades innatas en las facultades, elementos integrantes de la personalidad sin haber destruido el complejo; pero esta anormalidad rayana en la eximente, por cuanto existe una enfermedad psicógena manifestada explosivamente por reacción vivencial, cabe en el número 1.º del artículo 9.º del Código, en cuanto a calificación, pena y tratamiento. (S. 22 enero 1966.)

Este precepto se refiere a las enfermedades mentales que destruyen el complejo personal, aunque admita zonas intermedias dudosas en cada instante y coyuntura, pero no las anormalidades innatas de los elementos personales (psicopatía) que por su pequeñez no la han destruido ni significan involución de tendencias irrefrenales. (S. 5 abril 1966.)

10. (*Trastorno mental transitorio*).—Los elementos que integran esta eximente son: tener en el momento de realizar el hecho anuladas su inteligencia y voluntad, que tanto quiere decir como que entonces era incapaz de discernir el bien del mal, ni tenía libre albedrío, o sea, que carecía del control de su voluntad para dirigir conscientemente los actos que realizaba. (S. 6 abril 1966.)

11. Art. 8.º, núm. 4.º (*Legítima defensa*).—Para que exista la agresión no es preciso que llegue a consumarse materialmente, pues basta que aparezca evidente e inminente el propósito de emplear la violencia, y así hay que estimar que ocurre cuando existía una riña entre personas completamente ajenas al que se defiende, siendo preciso recordar que con cierta frecuencia han resultado heridos los que han intervenido para evitar que se maltrataran otros. (S. 16 febrero 1966.)

La palabra «medio», empleada en el texto legal, no debe ser interpretada en el sentido restrictivo de instrumento o arma, sino en el más amplio de procedimiento o recurso, en suma, de acción ejecutada para impedir o repeler la agresión, acción que, por razón del fin perseguido con ella es.

un «medio», y que, por razón de la acción agresiva antecedente, es una «reacción». Con el adjetivo «racional», la Ley quiere expresar que la proporcionalidad entre la acción agresiva ilegítima y la reacción defensiva necesaria ha de ser medida, no con arreglo al criterio subjetivo del que se defiende (sin perjuicio de la trascendencia que en orden a la culpabilidad y la imputabilidad pueda llegar a tener el error del sujeto o el impacto psíquico en él causado por la agresión), sino conforme al criterio valorativo que la recta razón dice a un observador imparcial (en definitiva, al juzgador), tras la atenta y ponderada apreciación de cuantas circunstancias subjetivas y objetivas configuraron concretamente el hecho. (S. 14 febrero 1966.)

12. Art. 8.º, núm. 8 (*Caso fortuito*).—Desde el momento en que se estima la existencia de una imprudencia, no puede dudarse que el acto no se realizó con la debida diligencia. (S. 23 abril 1966.)

13. Art. 8.º, núm. 11 (*Ejercicio legítimo de un derecho*).—El ejercicio del propio derecho pierde su legitimidad cuando se actúa vulnerando las limitaciones que por voluntarios conciertos se impuso el titular. (S. 28 enero 1966.)

14. Art. 8.º, núm. 12 (*Obediencia debida*).—Tal eximente se refiere a la obediencia de orden jerárquico, no a la de tipo familiar, y presupone siempre la existencia explícita de una orden. (S. 21 marzo 1966.)

Aunque esta Sala viene declarando en términos generales que la orden tiene que ser indubitada y que no hay deber de obediencia para el delito, cuando una comisión o delegación de cualquier entidad pública o privada actúa por razón de esa función el mandato a los auxiliares, subalternos o agentes que acompañan al jefe o superior que actúa, va implícito en la orden de acompañarle o auxiliarle, cualquiera que sea la forma del mandato, ya que su labor es de mera cooperación y en cumplimiento de un deber; y si la actuación del superior se contrae a materia o cosa propia de la entidad donde prestan los servicios, no puede pedirse al subalterno que realice la labor de investigar si aquel acto estaba o no ordenado por quien correspondía y ajustado a las normas jurídicas, cuando tal función investigadora no es propia de su cometido y el aspecto externo de licitud del acto eximia a los agentes de la responsabilidad de lo realizado por el jefe. (S. 5 marzo 1966.)

El procesado no estaba obligado, ni conforme al artículo 69 de la Ley de Contratos de Trabajo de 26 de enero de 1944, ni a ninguna otra disposición legal, a obedecer órdenes que impliquen la realización de un acto ilícito penal (en este caso, la conducción de un vehículo de motor sin las correspondientes placas de matrícula). (S. 2 febrero 1966.)

15. Art. 9.º, núm. 1 (*Eximentes incompletas*). *Vid.* núm. 9.

16. Art. 9.º, núm. 4 (*Preterintencionalidad*).—La falta de intención de causar un mal tan grave como el que produjo, ha de deducirse del modo, forma y demás circunstancias concurrentes en la ejecución del delito, cuando no conste de manera evidente que el propósito del culpable fue otro distinto del resultado producido. (S. 18 abril 1966.)

17. Art. 9.º, núms. 5 y 8 (*Provocación o amenaza, arrebató u obcecación*).—Según la doctrina constante de este Tribunal, tales circunstancias son irrelevantes en el área de la responsabilidad criminal cuando tratan de

derivarse de hechos surgidos en el transcurso de una riña mutuamente aceptada. (S. 17 febrero 1966.)

La oposición o protesta, o la increpación o reprensión, por violentas que sean, y el que entre los sujetos precediese un estado de discusión, no permite dar como real la provocación a efectos atenuantes, ni tampoco basta una simple actitud de amenaza, sino que ésta tiene que ser grave y de un mal cierto. (S. 15 enero 1966.)

18. Art. 9.º, núm. 9 (*Arrepentimiento espontáneo*).—Esta circunstancia no cabe sea apreciada por el acto de presentación o restitución, sino que ha de motivarse por otro elemento de carácter subjetivo y espiritual, el impulso de arrepentimiento espontáneo, y no es espontáneo si se obra por consejo o instigación de otro o si se desfigura totalmente lo ocurrido. (S. 31 marzo 1966.)

19. Art. 10, núm. 1 (*Alevosia*).—La alevosia puede ser comunicada por el inductor, si éste da instrucciones al autor material respecto a «cómo» poder realizar el hecho de autos, si bien no bastan las instrucciones generales, a tenor de la Sentencia de 15 de junio de 1955. (S. 20 enero 1966.)

20. Art. 10, núm. 14 (*Reiteración*).—En esta circunstancia, después de la reforma introducida por el Código penal de 1944, no se establecen distinciones ni excepciones para el caso de ser los delitos de distinta naturaleza, o la pena anterior haya sido impuesta por Tribunales de jurisdicción independiente de la ordinaria, atendándose sólo a la cuantía de la pena. (S. 2 febrero 1966.)

Se aplica indebidamente cuando no se tiene en cuenta el artículo 2.º del Decreto de la Presidencia, número 786/64, de 1 de abril, que anuló los efectos de las sentencias condenatorias pronunciadas por delitos políticos anteriores al 1 de abril de 1939. (S. 8 febrero 1966.)

21. Art. 10, núm. 15 (*Reincidencia*).—Al definirse la reincidencia en este precepto en referencia a condenas por «delitos comprendidos en el mismo título de este Código», la operabilidad de la regla cesa al trasponerse a ordenamientos especiales, que generalmente tienen su propio específico tratamiento marginal al del Código. (S. 29 marzo 1966.)

La reincidencia y la reiteración no son aplicables a los casos que contempla la Ley especial de 9 de mayo de 1950, puesto que dicha ley sanciona efectivamente figuras de delito desconectadas del Código punitivo, y no puede hablarse de delitos incluidos dentro de títulos del mismo mucho más por cuanto que la ley especial citada tiene establecida una agravante expresa, como es la del artículo 11. (S. 2 febrero 1966.) *Vid* núm. 97.

22. Art. 10, núm. 16 (*Dresprecio de sexo*).—Tal circunstancia es perfectamente compatible con la alevosía, y además es de forzosa estimación, a no ser que la víctima haya provocado la agresión o exista como cosa inherente al delito perseguido, como ha sentado la decisión de este Tribunal de fecha 21 de enero de 1965. (S. 20 enero 1966.)

No concurre esta agravante cuando el delito se ha producido en una situación de reyerta aceptada por todos los que en ella intervinieron, pues la persona que interviene en la misma no puede conservar a esos efectos la protección que la ley le concede con ese propósito. (S. 20 abril 1966.)

23. Art. 10, núm. 16 (*Morada del ofendido*).—En el delito de abusos deshonestos, la circunstancia agravante de morada del ofendido no debe

estimarse cuando la entrada del recurrido en el domicilio de la víctima era frecuente, pública y libremente consentida por la mujer y el marido... cuando no se ha buscado ni aprovechado la morada y surge en ella el delito de una forma episódica nacida de confianzas anteriores y de la ausencia del marido que voluntariamente abandonó el domicilio. (S. 22 enero 1966.)

24. Art. 11 (*Parentesco*).—Opera el parentesco como circunstancia modificativa mixta, bipolar, manifestación de las dos tensiones que por razón de la misma sangre atraen o repelen el impulso del agente, según sean las relaciones familiares entre los sujetos activo y pasivo, y aun puede ser irrelevante cuando éstas son nulas o no influyen en el estado anímico del autor. (S. 23 febrero 1966.)

25. Art. 14 (*Autoría*).—Cuando se da un consorcio delictivo para la realización de un delito complejo, distribuyéndose los procesados los actos de ejecución como lo creyeron conveniente, no puede decirse que los actos del uno sean independientes de los del otro, al punto de individualizar delitos y responsabilidades separadas, porque la actuación de ambos se complementaba recíprocamente y una y otra eran necesarias para el único fin que se proponían. (S. 14 marzo 1966.)

No es necesario un previo acuerdo de voluntades para engendrar la responsabilidad solidaria de coautoría, que puede surgir episódicamente, si se aprovecha una determinada coyuntura. (S. 9 febrero 1966.)

26. (*Inducción*).—Según tiene establecido esta Sala, distinguiendo entre la inducción y la proposición y la conspiración, la primera es una manera especial de cometer o intentar cometer un delito determinado, mientras las otras dos son las expresiones de una voluntad criminal que no llega a traducirse en actos externos. (S. 20 enero 1966.)

27. Art. 22 (*Responsabilidad civil subsidiaria*).—No es requisito indispensable la dependencia laboral, sino que basta incluso la mera relación ocasional que beneficie a aquel que autoriza el servicio y el uso del vehículo, por razón del principio de que allí donde está la utilidad está también la responsabilidad. (S. 15 febrero 1966.)

No puede sostenerse con éxito que se extralimitara en el cumplimiento de sus obligaciones y rompiese con ello el vínculo laboral con su patrono, quien de buena fe (pues nada consta en contra, y ésta ha de presumirse) se excede en el cumplimiento de su deber para llevar a buen fin el servicio que tenía encomendado..., lo que, de tener el éxito a que los esfuerzos realizados tendían, hubiese redundado en utilidad y beneficios del patrono que le encargó el servicio. (S. 18 febrero 1966.)

La frase del precepto de «los delitos o faltas que se cometan por los dependientes en el desempeño de sus obligaciones y servicios» no se puede circunscribir al momento en que se maneje la herramienta o maquinaria, sino a cualquier actividad encaminada a preparar o mantener personas y cosas en situación idónea para la función que tienen que desarrollar, de acuerdo con el concepto que de esa función se contiene en la Legislación de Accidentes de Trabajo..., de donde se concluye que la comida efectuada por los operarios en fábricas y talleres (y lo mismo en los montes donde prestan sus servicios), en cuanto es medio necesario para reparar fuerzas y poder continuar la labor, no es cosa extraña al trabajo... y, como la refacción no termina con el último bocado de pan que se lleva a la boca y el

cigarro de los fumadores es corolario o complemento de su yantar, la imprudencia cometida durante ese menester, arrojando al suelo encendidos los residuos del tabaco, no puede considerarse desvinculada de su actividad laboral al acaecer en el lugar del trabajo y con ocasión del mismo. y los daños derivados de aquella imprudencia deben ser soportados civilmente por la Empresa en cuyo beneficio actuaba el obrero. (S. 12 febrero 1966.)

El condominio por sí solo no determina subordinación de uno de los dueños respecto de los demás. (S. 28 febrero 1966.)

Del contexto literal del artículo 22 del Código penal y la interpretación de la doctrina de esta Sala, se desprende que la obligación de responder civilmente en defecto de los declarados culpables penalmente requiere inexcusablemente la previa existencia de un nexo que ligue las actividades del culpable criminalmente de la infracción penal con otra persona a la que preste cualquier trabajo o servicio, bajo las órdenes, e interés o por cuenta de la misma, bastando las relaciones de dependencia, subordinación o encargo en la comisión del hecho, aunque sean esporádicas, transitorias o gratuitas, y habiendo incluso extendido la doctrina esta responsabilidad a casos especiales, según las circunstancias, de prestación de servicios que beneficien a la persona estimada responsable subsidiaria. No obstante, la institución civil de la gestión de negocios ajenos lleva anejo el principio de que el gestor oficioso debe desempeñar su cargo con la diligencia de un buen padre de familia e indemnizar al dueño de los negocios que gestione los perjuicios que irroque por su culpa o negligencia, por lo que el cuasicontrato es en principio radicalmente incompatible con la responsabilidad civil subsidiaria. (S. 16 febrero 1966.)

28. Art. 52 (*Delito imposible*).—El delito imposible que en términos generales sanciona y describe el párrafo segundo del artículo 52 del Código penal de 1944 requiere, como elementos que lo integran, la intención del agente al ejecutar un acto con tipo delictivo previsto, cuyo propósito ha de ir seguido de una actividad del sujeto tendente a conseguir el fin antijurídico propuesto, sin que este fin querido se produzca «de modo absoluto» por haber empleado medios inidóneos, por su propia naturaleza con respecto al mismo, o porque el actor los creía idóneos y carecían de aquella aptitud natural y necesaria para conseguir lo apetecido; o bien que no pueda producirse lo deseado por carencia íntegra y total del objeto del delito. (S. 5 febrero 1966.)

Cfr. núm. 7.

29. Art. 61 (*Aplicación de la pena*).—La fijación del *quantum* de la pena dentro del grado es facultad discrecional del Tribunal *a quo*. (S. 22 febrero 1966.)

La rebaja de la pena en uno o dos grados que establece la regla 5.^a del artículo 61 del Código penal es facultad discrecional que concede al Tribunal sentenciador para utilizarla a su libre arbitrio, conforme a su conciencia. (S. 28 marzo 1966.)

30. Art. 65 (*Aplicación de las penas*).—El artículo 65 del Código penal de modo forzoso impone, cuando el reo sea menor de dieciocho años, la sanción de una pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, y, siendo ésta la de arresto mayor, debe ser impuesta necesariamente la de multa, que es la última de todas las escalas graduales, no pudiendo recogerse

el razonamiento de ser de menor entidad el grado ínfimo de la pena de arresto mayor que la de multa (S. 31 enero 1966.)

31. Art. 69 (*Delito continuado*).—La figura de delito único continuado está reservada para los supuestos en que haya absoluta imposibilidad de individualizar y separar las distintas infracciones imputables a una misma persona, y solamente exista un bien jurídico lesionado, y, si se trata de delitos contra la propiedad, no haya posibilidad de distinguir y precisar con seguridad las ocasiones y fechas en que se realizaron los distintos hechos y las cantidades a que ascendieron cada una de las sucesivas apropiaciones o sustracciones. (S. 3 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 22 marzo 1966.)

Sea la doctrina jurisprudencial del delito continuado lo que sea en el orden doctrinal, tenga actualmente el fundamento que tenga, aunque el primitivo fundamento de su aparición fuese de finalidad humanitaria y práctica, es lo cierto que se trata de institución que por su origen y finalidad no tiene establecida una base dogmática fija e inamovible y una configuración cerrada e inasequible a las circunstancias del caso contemplado en cada resolución, y en cierto modo se encuentra en permanente evolución, porque los Tribunales tienen que adoptar los principios jurídicos para buscar en la práctica la realización de la justicia e implantar la defensa social que como primera obligación tienen encomendada; lo cual sirve para decir que la doctrina del delito continuado no puede dejar de aplicarse si lo reclaman altos intereses, aunque falte algún requisito de los comúnmente admitidos. (S. 22 marzo 1966.)

32. Art. 104 (*Responsabilidad civil*).—Los beneficiarios del resarcimiento son señalados en el artículo 104 con clasificación cerrada: agraviado, familia o tercero, concepto este último restringido por la reiterada doctrina de esta Sala a los relacionados directamente con el objeto material del delito, excluidos los que con él se enlazan por relaciones de contrato en el que, mediante la satisfacción de primas o cuotas, se asegura el riesgo posible. (S. 3 marzo 1966. Análoga doctrina en S. 10 marzo 1966.)

La indemnización que pueda corresponder a los herederos de la víctima por la relación laboral con su patrono no es incompatible con el derecho que todo perjudicado por un delito tiene a la reparación del daño e indemnización de los perjuicios causados por el autor de la infracción punible. (S. 28 enero 1966.)

Esta Sala ha declarado con reiteración que el Tribunal de instancia tiene plena potestad para fijar la cuantía de la indemnización por los perjuicios morales y materiales sufridos por la víctima del delito, sus familiares o un tercero. (S. 28 enero 1966.)

Para que pueda concederse indemnización por daños y perjuicios patrimoniales, causados al sujeto pasivo del delito, a su familia o a un tercero, es imprescindible que en la sentencia se consignen los datos o pormenores necesarios para que de ellos se infiera la realidad del menoscabo o quebranto económico sufrido, ya sea por daño emergente, lucro cesante o simple daño moral. (S. 21 febrero 1966.)

La cantidad que por indemnización de perjuicios deben abonar los obligados a ello no puede exceder de los que realmente se hayan causado si el Tribunal los ha cifrado concretamente en cantidad exacta en los hechos declarados probados en la sentencia. (S. 12 febrero 1966.)

33. Art. 106 (*Responsabilidad civil*).—Respondiendo de un mismo hecho varias personas, la responsabilidad civil, a los efectos del artículo 106 del Código penal, debe repartirse atribuyendo a cada culpable la asunción de sus propios daños, con responsabilidad solidaria frente a los daños de los terceros. (S. 8 marzo 1966. Análoga doctrina en S. 21 febrero 1966.)

34. Art. 109 (*Responsabilidad civil*).—Las costas causadas en el procedimiento deben ser satisfechas por los procesados en razón a su número, número de condenas y delitos perseguidos. (S. 31 enero 1966.)

35. Art. 112 (*Prescripción*).—La prescripción es aplicable para extinguir la responsabilidad penal o el complemento de la pena, pero no puede extenderse a la agravación de reincidencia (véase art. 118 del Código penal). (S. 19 febrero 1966.)

36. Art. 114 (*Prescripción*).—Para los efectos de interrumpir la prescripción en los casos a que se contrae el párrafo segundo del artículo 114 del Código penal ha de entenderse por «procedimiento» todos los actos encaminados a la instrucción de la causa. (S. 21 febrero 1966.)

37. Art. 119 (*Funcionario público*).—Lo es el funcionario del Instituto de Moneda Extranjera, organismo autónomo, a quien el Instituto le tiene encomendado un servicio especial de la política económica del Estado, tendente al robustecimiento de la economía nacional, interviniendo a través de esa entidad en el comercio de divisas, actividad sometida al control estatal y regulada por el Estado. (S. 10 febrero 1966.)

Los empleados del Instituto Nacional de Previsión tienen el carácter de funcionarios públicos ante la Ley penal, por participar en el ejercicio de funciones públicas, siempre que hubieren sido nombrados por persona con competencia para hacerlo. (S. 28 enero 1966.)

38. Art. 174 (*Asociación ilícita*).—La figura prevista en el artículo 174, número 1.º, párrafo tercero, está completada con un elemento descriptivo específico consistente en la finalidad de subversión violenta o destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, y sus meros partícipes son condenados con la pena de prisión menor, en tanto que los simples asociados de las asociaciones prohibidas sin aquella finalidad (art. 175, núm. 4.º) sufren la de arresto mayor; y los afiliados al Partido Comunista, incorporados a células constituidas con actividad proselitista, están bien clasificados en el primero de los preceptos citados. (S. 13 abril 1966.)

Asentado en doctrina jurisprudencial que las asociaciones comunistas, por el hecho sólo de serlo y en vista de sus bien conocidas finalidades de subversión violenta, se integran en la modalidad del párrafo tercero del número 1.º del artículo 174 del Código penal, que alude a una gravedad en abstracto y por así decir programática, ello no implica que no pueda y deba aplicarse a esa clase de asociaciones el tipo atenuado del párrafo cuarto cuando los hechos concretos carezcan de gravedad objetiva, para lo que puede servir de punto dogmático de referencia el módulo que para la gravedad de la sedición marca el artículo 224 del propio Código. (S. 8 febrero 1966.)

El delito de asociación ilícita del número 1.º del artículo 174 del Código penal no requiere que se consigan los propósitos de reorganización formal del Partido, sino meramente la afiliación al mismo, y, en los dirigentes,

la cualidad de jefatura, organización o dirección. En las asociaciones de origen clandestino es imposible requerir una perfección formal de constancia. (S. 8 febrero 1966.)

Este delito es compatible con el de propaganda ilegal del artículo 251, por ser el delito de asociación de estructura eminentemente formal y pasiva, mientras que el de propaganda entrafía actividades materiales. (S. 8 febrero 1966.)

39. Art. 236 (*Atentado*).—La línea diferencial entre los delitos de los artículos 236 y 237 del Código penal está en la actitud del sujeto frente a la autoridad y sus agentes, pues, mientras en éste (resistencia) se contempla una actitud meramente pasiva del culpable, un no hacer ante un mandato u orden recibida, en el atentado de parte de un supuesto contrario, de una actividad desarrollada sobre los que encarnan el principio de autoridad con actos de verdadero acometimiento, fuerza o violencia, que tipifica y da vida a este delito. (S. 31 marzo 1966.)

40. Art. 237 (*Resistencia a la autoridad*).—El delito de resistencia que define el artículo 237 del Código penal se caracteriza por una pasividad grave, que se opone a la acción de la autoridad o de sus agentes, o en el empleo de fuerza física también de modo pasivo, es decir, sin acometimiento, para no cumplir o dificultar sus órdenes legítimas. (S. 22 abril 1966.)

41. (*Desobediencia a la autoridad*).—La situación procesal y la que en Derecho sustantivo acuerdan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal a los testigos es muy distinta a la de quienes son parte en los procedimientos respectivos a título de litigantes o de procesados, y, así como la desobediencia de los testigos puede en determinadas condiciones dar lugar al delito del artículo 237 del Código penal, en virtud del expreso reenvío que contiene el 716 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, la ausencia de preceptos concordantes respecto a las desobediencias de litigantes o de procesados abona por su no inclusión en el penal sustantivo, lo que constituiría una interpretación analógica y extensiva perjudicial al reo. (S. 22 febrero 1966.)

42. Art. 244 (*Desacato*).—El hecho de acudir ante una autoridad u organismo oficial en queja, reclamación o denuncia de la actuación de funcionarios u organismos que le estén subordinados o dependan de ellos, no puede constituir delito de injuria por las palabras incorrectas o duras de expresión que se utilicen para dar a conocer la supuesta irregularidad que se atribuye a los denunciados, ya que precisamente esta irregularidad es la que se pretende dar a conocer al Jefe para que pueda corregirla o tomar medidas sobre el caso; la doctrina contraria conduciría a cerrar las puertas a quejas y reclamaciones cuando no se empleasen términos laudatorios que la misma índole de los escritos repele. (S. 21 enero 1966.)

La calificación de hechos que pudieran en sí constituir irregularidades de actos políticos o administrativos en un artículo periodístico, y a mayor abundamiento en régimen de previa censura gubernativa, que nada obió a su publicación, es una actividad legítima en cuanto que trata de informar al público del estado de los servicios y de vigilar y criticar su funcionamiento, cometido fundamental del periodismo en un Estado de Derecho, que únicamente puede integrar el delito de desacato del artículo 244 del Código penal cuando se acredite un propósito único o prevalente de atacar el prin-

cipio de autoridad, que es el objeto jurídico propio de esta figura delictiva, y que sustituye al del honor personal en las paralelas de injuria o calumnia. (S. 28 marzo 1966.)

Aunque la ocasión a que este precepto se refiere es desde luego temporal, no desaparece mientras sea actual el interés público en defender el principio de autoridad, desprestigiado con las injurias a las personas que lo representaban. (S. 16 abril 1966.)

43. Art. 245 (*Desacato*).—En los insultos a agentes de la Autoridad se presume que no se pronuncian nunca sin el propósito de ofender gravemente a la persona a quien van dirigidos. (S. 31 marzo 1966.)

44. Art. 249 (*Desórdenes públicos*).—Dos distintos ánimos, el de subversión y el de hurto, vivifican parcialmente el hurto y el desorden público, unidos en la heterogénea figura del artículo 249 del Código penal, completado por el único de la Ley de 4 de mayo de 1948, el cual crea un concurso real de delito, legal, obligatorio, que no permite la subsunción del hurto en los desórdenes públicos, sino que debe aplicarse el artículo 71 del mismo Código. (S. 12 febrero 1966.)

45. Art. 251 (*Propaganda ilegal*).—Aunque la mera tendencia de escritos subversivos no sea en sí misma punible, lo es cuando se destinan al fin de su difusión, lo que puede deducirse de su número o del hecho de su transporte. La tipicidad de la propaganda se perfecciona por sí misma, sin requerir resultados concretos ni destino específico. (S. 8 febrero 1966.)

Vid. núm. 38.

46. Art. 254 (*Tenencia de armas de fuego*).—Para estimar inútil un arma de fuego, lo ha de estar de forma que no pueda hacer fuego, ni de ser puesta en condiciones de efectuarlo... El ilícito penal radica en el peligro de disparo de un arma por el daño o la alarma capaz de producirse con su efectividad, no en su magnitud..., es decir, que si el defecto o imperfección no le impide de manera total y absoluta hacer disparos o pueden arreglarse con relativa facilidad, ello no le priva de su carácter peculiar de arma de fuego. (S. 5 febrero 1966.)

47. Art. 302 (*Falsedad en documento público*).—Esta falsedad se castiga por el grave quebranto que supone para el crédito público, sin que sea necesario que la idea o propósito perseguido fuese la de conseguir un lucro, en razón a que en este supuesto se añadiría a la infracción otra figura criminalista distinta. (S. 24 febrero 1966.)

Una cosa es que los procesados se moviesen con el deseo de encubrir los delitos de malversación cometidos, y otra distinta es que por ese detalle no vayan a constituir delito los hechos de falsedad, pues lo que la sentencia explica es el móvil que guió a aquéllos para obrar en la falsedad, pero eso no quita para que tal ánimo no sea de por sí delictivo, como claramente lo es el tratar de encubrir numerosos delitos anteriores, aparte de tener de por sí la falsedad sustantividad suficiente para tener que ser objeto de sanción. (S. 26 marzo 1966.)

48. Art. 303 (*Falsedad en documento público u oficial*).—El carácter de documento privado no se pierde, para convertirse en oficial, por su simple unión a los autos civiles, porque sólo adquiere este carácter cuando el particular que lo creó, lo haga con la finalidad de provocar con base en el mismo una resolución o acuerdo de la autoridad u organismo competente

de la Administración, al presentarlo para iniciar un expediente o incorporarlo a uno ya en tramitación. (S. 24 enero 1966.)

El concepto de documento oficial no puede extenderse al confeccionado por particulares, aunque vaya destinado a autoridades u organismos oficiales, interin no quede incorporado a expedientes o diligencias de esa naturaleza, porque hasta ese momento el que lo extendió puede modificarlo o inutilizarlo a su libre arbitrio sin incurrir en responsabilidad. (S. 21 marzo 1966.)

Si bien el arquitecto no tiene carácter de funcionario público, es una profesión regulada por el Estado que, para ejercerla, exige determinadas condiciones entre ellas pertenecer al Colegio Oficial de Arquitectos; por ello, la certificación librada adquiere la condición de documento oficial cuando se extiende para incorporar y que surta efectos económicos en un expediente administrativo. (S. 5 febrero 1966.)

49. (*Falsedad en documento mercantil*).—La mutación de verdad de que se trate, para el efecto de existencia del delito en cuestión, precisa que afecte a la existencia del documento, o a la sustancia misma de los hechos, o a la verdad en su esencia, sin que la mutación haga por ello más grave la obligación que el documento falsificado contiene. (S. 24 enero 1966.)

50. (*Falsedad con lucro*).—La concurrencia de falsedad y estafa (después de la vigencia del Código actual, que derogó el art. 323 del anterior) exige la condena por ambos delitos, aunque uno sea medio necesario o útil para cometer el otro, por no ser inconciliables. (S. 14 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 21 marzo 1966.)

51. Art. 309 (*Falsificación de documento de identidad*).—Exigiendo la ley penal para la perfección del delito la sustitución por otro del nombre *stricto sensu* o de los apellidos consignados por la Administración en el documento verdadero, quien se detiene en la supresión, sin llegar a ejecutar la sustitución, no realiza todo el recorrido típico del *iter criminis*. En cuanto a la supresión de las señas personales, solamente cuando se verifica una mutación de las mismas en virtud de la cual se cree la apariencia de una prueba sobre determinada circunstancia esencial, diversa de aquella otra que originaria y automáticamente resultaba del documento verdadero, quedará consumado el delito en la modalidad indicada. (S. 2 abril 1966.)

La jurisprudencia de esta Sala ha rehusado reiteradamente la doctrina que estima que el delito de uso de nombre supuesto del artículo 322 queda embebido en el de falsedad de documento de identidad del 309 del Código penal, puesto que cada una de dichas infracciones ostenta genuina naturaleza susceptible de vida jurídica propia y en perfecta compatibilidad, dado que la falsedad documental se perpetra por la mutación de verdad en el documento cuya legitimidad oficial se vulnera, independientemente de los usos posteriores que de ello se hicieren, y el delito de uso de nombre supuesto, por su parte, requiere, como falsedad ideológica y personal que es, actividades diversas, como son las de publicidad, y, en el caso del párrafo segundo del artículo 322, las finalidades específicamente antijurídicas que se expresan, publicidad y propósitos que es obvio pueden llevarse a cabo sin la presencia de documentos que los acrediten, y que, caso de concurrir y ajustarse a los propios requisitos típicos, integra concurso de infracciones. (S. 18 abril 1966.)

52. Art. 310 (*Uso de documento falso*).—Este delito es compatible con el de uso de nombre supuesto (art. 322), al agotarse la falsedad documental usuaria con cualquier utilización del documento y poder subsistir independientemente la ideología del nombre supuesto en las más diversas ocasiones de la vida social. (S. 8 abril 1966.)

53. Art. 322 (*Uso de nombre supuesto*).—*Vid.* núms. 51 y 52.

54. Art. 341 (*Delitos contra la salud pública*).—Refiriéndose dicho precepto a diversas actividades (elaborar, despachar, vender o comerciar) con los productos nocivos para la salud, el realizar cualquiera de las mismas significa la perfección del tipo punitivo establecido y, por consecuencia, la consumación del delito. (S. 3 febrero 1966.)

55. Art. 394 (*Malversación*).—Para la comisión de este delito no es estrictamente necesario que el funcionario tenga en su poder los caudales públicos por razón de la competencia específica que las disposiciones legales o reglamentarias atribuyan al Cuerpo administrativo a que pertenezca o al servicio al que nominalmente figure adscrito, sino que basta con que los caudales hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realice el sujeto como elemento integrante del órgano público. (S. 17 enero 1966.)

La causa de agravación de la penalidad establecida en el párrafo 2.º del artículo 396 del Código penal, para el llamado peculado de uso, constituida por la falta de reintegro de lo distraído, no puede servir de base para erigir el reintegro de lo sustraído en el peculado propio del artículo 394 del mismo Código, en fuente de cambio de título delictivo, para convertirlo en peculado de uso. (S. 17 enero 1966.)

56. Art. 395 (*Malversación*).—La acepción de «caudales o efectos públicos» alcanza a los que lo fueren por adscripción, destino o interposición de funciones oficiales, y la de «funcionario encargado de los mismos» es referible al ejercicio de cualquier función de control o jefatura que suponga un quebrantamiento de sus específicos deberes, ya que el objeto jurídico del delito de malversación, como corresponde a los más del título VII del libro II del Código penal en que está enclavado, no es tanto el patrimonio como el buen orden y prestigio de determinados servicios públicos, que se vulnera no solamente por actos positivos de sustracción, sino también por los negativos de omisión de específicas obligaciones de vigilancia. (S. 15 enero 1966.)

57. Art. 396 (*Malversación*).—Son fondos públicos los fondos administrados por una persona teñida de carácter público, reconocido a los pertenecientes a la Organización Sindical, que es Corporación de carácter público. (S. 17 enero 1966.)

58. Art. 407 (*Homicidio*).—Para la frustración es indiferente el resultado (número de días que tardaron en sanar las heridas); lo que interesa para tal calificación es la intención y los medios empleados. (S. 19 febrero 1966.)

59. Art. 411 (*Aborto*).—El delito queda tipificado por la existencia del embarazo y su interrupción voluntaria, cualquiera que fuese el tiempo de aquél y la índole de los procedimientos que se utilizaron para poner fin al mismo. (S. 21 enero 1966.)

60. Art. 417 (*Aborto*).—Los términos del precepto son absolutos al decir que «los culpables de aborto, se hallen o no en posesión de título facultativo»

o sanitario, serán condenados además a la pena de inhabilitación especial», sin hacer distinción ni salvedad alguna para la mujer que consiente o provoca su aborto; y ello es consecuente con el espíritu que informa el precepto, pues, aunque aparentemente se considere como víctima a esta mujer, no lo es jurídicamente ni en la realidad, sino autora del delito en la forma que podía serlo, y tan peligrosa para prestar servicios en clínicas y establecimientos sanitarios como podría serlo la persona que cooperara aunque fuera ocasionalmente y sin título a ese delito; y los antecedentes legislativos abonan esa tesis, pues, si en la Ley de 24 de enero de 1941 no se establecía pena de inhabilitación para determinados culpables de aborto y el artículo 417 del Código penal no ha recogido salvedad alguna, es prueba concluyente de que ésta ha sido la *ratio legis* de la reforma, extender a todos los culpables esa penalidad accesoria, ya que no se concibe que hubiera pasado inadvertido al legislador tan esencial circunstancia al hacer la adaptación al Código de una ley que sólo consta de 18 artículos. (S. 21 enero 1966.)

61. Art. 420 (*Lesiones*).—Los delitos de lesiones tipificados en el artículo 420 del Código penal ofrecen una estructura de resultado objetivo, dentro de la configuración del dolo de lesionar, y la adscripción de los resultados lesivos a los respectivos números del artículo han de obedecer a valoraciones de secuelas en el organismo humano que en ellos se especifican... conforme a criterios conjugados de generalidad y objetividad, por lo que se ha llegado, según constante doctrina de esta Sala, a asimilar los términos de «miembros» y «órganos», pese a su diversa semántica fisiológica. (S. 25 abril 1966.)

Como el texto legal emplea la palabra «enfermedad» separada de la de «incapacidad» con la disyuntiva «o», da a entender que basta uno de esos supuestos para que proceda hacer aplicación de la pena que en el precepto se establece. (S. 22 marzo 1966.)

La pérdida de un testículo (y la pérdida definitiva es forzoso asimilar su artofia) no puede por menor de valorarse miembro u órgano principal, sin que pueda prevalecer el argumento de que se trata de órganos gemelos. (S. 25 abril 1966.)

La deformidad es un hecho visible, de la libre apreciación del Tribunal de instancia, generalmente previa observación personal en el acto del juicio... El defecto estético de que se trate ha de alterar sensiblemente, sin necesidad de un examen atento, la armonía del conjunto para que constituya verdadera deformidad en el sentido usual peyorativo de esta palabra. (S. 21 abril 1966.)

Constituye deformidad permanente la pérdida de cuatro incisivos superiores y un canino izquierdo, y de cuatro cicatrices en la cara, aunque desde el punto de vista de la alteración de la fisonomía puedan remediarse con intervenciones de odontólogo y de la cirugía estética, pues la deformidad actúa sobre la persona física del lesionado tal como era antes de las lesiones. (S. 26 febrero 1966.)

Constituye deformidad la pérdida de dos dientes, sin que obste a tal declaración que pueda corregirse mediante prótesis dental, pues nadie puede ser obligado a sufrir intervenciones quirúrgicas más o menos graves o molestas. (S. 18 marzo 1966.)

La misma y constante interpretación de lo deforme referido a la estética puede ampliarse hasta lo orgánico, que, si la forma exterior es parte integrante de la persona, bien jurídico defendible, no lo es menos la armonía interior de las partes tal como las poseía antes de la agresión, alteradas en su disposición relativa y a cuyo estado natural tiene derecho. (S. 31 enero 1966.)

62. Art. 425 (*Lesiones en riña*).—La riña tumultuaria requiere acometimiento confuso, con pluralidad de ofensores e indeterminación de los causantes de las lesiones, con imposibilidad de señalarlos concretamente, requiriendo también que no haya concierto previo. (S. 24 enero 1966.)

63. Art. 430 (*Abusos deshonestos*).—El delito de abusos deshonestos no admite formas comisivas imperfectas. (S. 26 enero 1966.)

Es doctrina reiteradísima que cualquier movimiento lascivo contra el pudor de una menor de doce años constituye este delito. (S. 22 enero 1966.)

Integran este delito los actos conilíngües, al ser de máxima deshonestidad, imposibles de equiparar a los de «otras ofensas a la moral» de rango contravencional. (S. 26 enero 1966.)

Comete este delito el que realiza abusos deshonestos con un oligofrénico en grado de imbecilidad profunda, cuyo estado no puede desconocerse, pues muestra en todo momento su falta de razón para distinguir el bien del mal y la trascendencia moral de los actos propios y ajenos. (S. 31 enero 1966.)

Cabe estimar el error respecto de la edad de la víctima, cuando faltaren algunos días o incluso algunos meses para cumplir doce años, pero no cuando sucede que la diferencia es de tres años. (S. 1 febrero 1966.)

64. Art. 431 (*Escándalo público*).—Para configurar este delito, los actos inmorales, que necesariamente merecen la repulsa de toda conciencia y constituyen un verdadero ataque a los sentimientos de morigeración y recato de la sociedad, sujeto pasivo de este delito, no precisan se realicen ante multitudes, sino que pueden serlo ofendiendo de esa manera a quien no consiente, el cual participó a quien debía lo sucedido, revistiendo tales hechos indiscutible trascendencia, no limitada ésta a la significación de publicidad sino que abarca también el concepto de trascender por determinación de efectos consecutivos, y, cuando la víctima es menor, al escándalo pasivo hay que añadir lo trascendente en el proceso formativo de la personalidad íntegra del perjudicado. (S. 28 enero 1966.)

Los actos de aberración sexual son gravemente ofensivos al pudor y a las buenas costumbres de toda persona honesta, con mayor motivo si se realizan a la vista de una niña menor de edad, y la trascendencia que tales hechos produjeron es manifiesta, no solamente por herir los sentimientos de recato y honestidad de la niña directamente ofendida, sino también por haber causado indignada repulsa en las personas honradas que tuvieron conocimiento de los inmorales actos, al habérselos narrado la menor con posterioridad a su acaecimiento, con lo que la moral de la colectividad también quedó afectada por la tan reprochable conducta de los procesados. (S. 14 enero 1966.)

65. Art. 436 (*Estupro*).—Para la tipificación del delito de estupro del párrafo 1.º del artículo 436 del Código penal, no es preciso que la estuprada fuera de vida honesta, honestidad que por otra parte hay que presumir si no consta nada en contrario. (S. 27 enero 1966.)

La honestidad en el sentido jurídico-penal hace relación a la moralidad en el orden sexual de la menor seducida. (S. 4 abril 1966.)

El concepto de edad mental carece de relevancia en las modalidades delictivas de estupro, en las que sólo cuenta la edad real: en el párrafo tercero del artículo 436 del Código penal el tipo hace referencia exclusiva a edades fisiológicas, integrando interpretación analógica y extensiva la de asimilarles retrasos mentales que no pueden equipararse a la inmadurez biológica, ya que la *ratio* de la mayor protección debida en la delincuencia sexual a personas de corta edad, en su condición de sujetos pasivos, no los exclusivamente por el menor desarrollo de las facultades intelectuales, sino, singularmente en el delito de estupro, por las consecuencias morales y sociales que el yacimiento produce en mujeres de tan temprana edad. (S. 24 marzo 1966.)

66. (*Abusos deshonestos*).—Los abusos deshonestos con mujer de catorce años y retrasada mental se encuentran tipificados en el último párrafo del artículo 436 del Código penal, y no en el artículo 430, ya que el retraso mental no es asimilable a la privación de razón o de sentido del número 2.º del artículo 429 y la interpretación contraria constituiría una interpretación analógica vedada en contra del reo. (S. 17 enero 1966.)

67. Art. 438 (*Corrupción de menores*).—El delito de corrupción de menores del artículo 438 del Código penal, t. r., de 1944, no queda excluido por falta de dolo respecto a la edad de las personas prostituidas o corrompidas, sino cuando el autor esté en la creencia racionalmente fundada de que la edad de dichas personas no es inferior a los veintitrés años, no bastando a este respecto que conste que no se cercioró previamente de la edad mediante los documentos pertinentes. (S. 29 marzo 1966.)

El concepto de habitualidad, recogido en el número 1.º del artículo 438 del Código penal de 1944, no requiere en modo alguno una profesión de dedicación plena al tráfico de lenocinio, sino una conducta reiterada por la repetición de actos, por el transcurso de tiempo, o aun por los diversos sujetos activos y pasivos que intervinieron en los actos de comercio carnal. (S. 16 marzo 1966.)

Para la existencia de la figura delictiva prevista en el número 2.º del artículo 438 del Código penal de 1944, no es precisa la habitualidad requerida para el hecho punible definido en el número 1.º, ni que se ejerza cualquier género de inducción en el ánimo de la menor de veintitrés años. (S. 14 marzo 1966.)

68. Art. 441 (*Rapto*).—Lo que castiga la ley no es solamente la ofensa que se infiere a la raptada por el engaño de que fue víctima, sino y principalmente el ataque que se hace a la honorabilidad de la familia y a la autoridad de los padres que están obligados a velar por la honra de los hijos que se encuentran bajo su custodia y protección. (S. 4 abril 1966.)

69. Art. 444 (*Responsabilidad civil en delitos contra la honestidad*).—El Tribunal, al dictar la sentencia, ha de contemplar la lesión jurídica en el momento de cometerse el delito y aplicar la sanción que corresponda con arreglo a la situación de las personas y cosas en aquel instante, no a la que tengan posteriormente; por lo que no se puede admitir que la estuprada que contraiga matrimonio pierda el derecho a ser dotada, porque la dote es siempre reparación del ultraje inferido, ultraje que no desaparece por

ese ulterior matrimonio, y, aunque a veces sirva de alivio o amparo económico por la dificultad de llegar a celebrarlo, otras veces puede ser un estímulo para su celebración. (S. 7 febrero 1966.)

70. Art. 452 (*Amancebamiento*).—Los requisitos que tipifican esta figura jurídica son: marido que tiene manceba notoriamente dentro de la casa conyugal, y manceba que no desconoce ese estado de la persona con quien convive de esa forma. (S. 5 marzo 1966.)

Por manceba a efectos penales se entiende a mujer distinta de la legítima que sostiene trato carnal asiduo y duradero con varón casado, pese a conocer esta circunstancia. Por casa conyugal hay que entender la del marido mientras subsista el vínculo legal del matrimonio, aunque la mujer lo haya abandonado sin que conste la causa. (S. 30 abril 1966.)

La notoriedad no depende de que continúe el domicilio conyugal, sino de una falta de recato en las irregulares relaciones que ponga en evidencia la infidelidad del marido con la cooperación necesaria de su concubina, tanto en la infidelidad misma, como en la exteriorización de sus síntomas reveladores. (S. 21 marzo 1966.)

Con el adverbio «notoriamente», empleado en el párrafo primero del artículo 452 del Código penal, la Ley se refiere a un elemento objetivo del tipo, constituido por la publicidad de la acción, en el doble sentido de que ésta se revele por hechos externos de los concubinos a los componentes del grupo social del que los mismos forman parte, y de que la existencia del concubinato sea de conocimiento general o común, no de alguno ni de todos, sino de un número tan relevante de personas que pueda decirse que el hecho ha entrado en el dominio público (S. 14 febrero 1966.)

También es doctrina de esta Sala, basada en la interpretación armónica del artículo 452, párrafo primero, y del artículo 449, párrafo segundo, del referido Código, que constituye un elemento subjetivo del tipo acuñado en el precepto primeramente mencionado, el conocimiento por parte de la manceba del estado matrimonial de su amante, requisito que no se puede presumir dada su naturaleza jurídica. (S. 14 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 18 abril 1966.)

71. Art. 457 (*Injurias*).—La construcción penal del delito de injurias, por su carácter eminentemente circunstancial, precisa como elemento esencial del mismo la existencia de un propósito deliberado de ofender, deshonar o menospreciar, o sea, el *animus iniuriandi*, que, como elemento interno del pensar del agente, hay que deducirlo o descartarlo de los antecedentes del caso, del lugar, ocasión y circunstancias que rodean al suceso, de la condición de las personas que intervienen, de las causas o motivos que determinan la expresión proferida o acción ejecutada que se estime injuriosa, y, en fin, de todo cuanto exteriorice y ponga de manifiesto la intención del agente. (S. 8 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 21 febrero 1966.)

72. Art. 458 (*Injurias*).—No puede por menos de merecer el calificativo de injuria grave la imputación que se hace a una mujer soltera de haber mantenido relaciones de tipo carnal con un hombre, ya que nada hay en nuestra sociedad actual más afrentoso para una mujer honesta ni más contrario a su buena fama y reputación que atribuirle tal falta de moralidad. (S. 23 abril 1966.)

73. Art. 489 bis (*Omisión de socorro*).—El precepto del párrafo primero del

artículo 489 bis no fue incorporado al Código penal para sancionar con penas: la mayor o menor impericia de los profesionales de la Medicina, sino para castigar adecuadamente el voluntario incumplimiento del deber general de asistencia inherente a la solidaridad humana, en cuanto integra el mínimo moral exigible a los hombres para una ordenada existencia social. Dicho precepto describe un delito doloso, por lo que, aun admitiendo que el peligro fuese tan notorio y ostensible que pudo ser apreciado por personas profanas en la materia, ello no implicaría sin más la responsabilidad criminal del médico encausado, si éste por ignorancia inexcusable o por craso error de hecho llegó a desconocer el grave peligro en que el paciente se encontraba. (S. 18 enero 1966.)

74. Art. 490 (*Allanamiento de morada*).—El allanamiento de morada supone el propósito de hollar el respeto al hogar ajeno, por lo que el hecho se subsume en la infracción dolosa pretendida como finalidad principal. (S. 20 abril 1966.)

El concepto de morada se extiende a todas las dependencias de una casa habitada que están al servicio interno, constante y exclusivo de sus moradores. (S. 4 marzo 1966.)

La violencia está representada por el escalonamiento que realizó el procesado al penetrar. (S. 4 marzo 1966.)

La interpretación de los términos violencia o intimidación que disyuntivamente se utilizan en el segundo párrafo del artículo 490 del Código penal no debe ser extensible a actos de fuerza real, cual es el de escalonamiento, pues ello constituiría una exégesis analógica en contra del reo carente de apoyo dogmático, antes bien, contradicho por la constante acepción discriminatoria que el propio Código suele hacer entre las fuerzas reales y las violencias personales, singularmente en el caso de la doble definición del delito de robo en el artículo 500. (S. 19 febrero 1966.)

75. Art. 496 (*Coacciones*).—La línea divisoria, ciertamente sutil, entre el delito y la falta de coacciones, adquiere relevancia por la trascendencia del acto y su reparabilidad, según tiene declarado esta Sala. (S. 20 enero 1966.)

76. Art. 514 (*Hurto*).—Esta Sala viene declarando de una manera constante, por lo menos desde la S. de 30 de mayo de 1890, que, cualquiera que sea en el orden civil la distinta calificación de las cosas, en materia penal hay que reputar como cosa o bien mueble todo objeto susceptible de transporte. (S. 2 abril 1966.)

El hurto común definido en el artículo 514 del Código penal y el hurto de uso previsto en el artículo 9.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 se distingue por el ánimo, que ha de ser en el hurto propio de apropiación, ataque al derecho posesivo, total, definitivo, como trámite para la privación de la propiedad ajena y acrecentamiento del patrimonio del agresor, mientras en el hurto de uso se atenta sólo a la posesión de la que se priva momentáneamente al dueño, aunque en los dos quepa el ánimo de lucro en distinto grado y entendiéndose éste como el de goce y utilización en el hurto de uso, elemento diferencial que, al no constar como dato psicológico, ha de vislumbrarse en las circunstancias simultáneas o posteriores al hecho para discriminar el impulso anímico de los inculpados. (S. 5 febrero 1966.)

El reparto de la presa o botín subsiguiente a su consumado apoderamiento no forma parte integrante de los actos típicos de ejecución del delito contra.

la propiedad, sino de los extratípicos de agotamiento del plan criminal. (S. 18 febrero 1966.)

77. Art. 516 (*Hurto doméstico o con abuso de confianza*).—Es doctrina reiterada de este Tribunal que todos los delitos de hurto cometidos entre personas que conviven bajo el mismo techo en razón de contrato de alojamiento que tienen celebrado, se cualifican por la causa específicamente agravatoria del número 2.º del artículo 516 del Código penal. (S. 21 abril 1966. Análoga doctrina en SS. de 16 y 22 marzo 1966.)

Basta que el abuso de confianza se manifieste, aunque no sea de carácter grave, como exigía algún texto penal anterior. (S. 10 marzo 1966.)

La finalidad de custodia no basta para constituir un depósito, si no media entrega personal; de lo contrario, el simple abuso de confianza del obrero o empleado que se aprovechase de las facilidades inherentes a su situación laboral para entrar en un almacén y cometer sustracciones resultaría más rigurosamente sancionado que el grave abuso de confianza de quien las comete en ocasión de estar encargado de evitarlas, por lo que a éste es aplicable el artículo 516, número 2, y no el 535 del Código penal. (S. 3 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 31 enero 1966.)

78. Art. 520 (*Insolvencia fraudulenta*).—Para que sea dable perseguir en vía penal la actuación delictiva de un quebrado, es preciso que la jurisdicción civil declare lo pertinente a esos fines y además que haya calificado de fraudulenta o culpable la quiebra, sin cuyo requisito no puede iniciarse el procedimiento para la persecución de un delito de tal naturaleza, sin que la jurisdicción penal pueda interferirse en lo relativo a tal declaración. (S. 26 abril 1966.)

79. Art. 529 (*Estafa*).—En las distintas figuras de la estafa, propias reales o personales, subsisten notas comunes: acción engañosa que promueve un acto de disposición cuyo contenido, cosa o derecho, es el juicio patrimonial ajeno y lucro ilícito en el propio. (S. 23 abril 1966. Análoga doctrina en S. 31 enero 1966.)

La realización subjetiva del tipo de estafa propiamente dicha, descrito en el número 1.º del artículo 529 del Código penal, requiere, como elemento implícito, el ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, por parte del sujeto activo. La concurrencia de este elemento típico subjetivo queda excluida, no solamente cuando la ventaja de carácter patrimonial en que el lucro consiste aparezca jurídicamente justificada, sino también cuando por error el sujeto esté en la firme creencia de tener derecho al dinero o al valor de la cosa obtenidos mediante engaños, por serle el dueño de ellos deudor de una suma no inferior a la de aquel dinero o valor. (S. 7 marzo 1966.)

Si bien es requisito implícito de la estafa propiamente dicha que los partícipes actúen impulsados por el ánimo de lucro injusto, es indiferente, en cambio, que éste sea propio o ajeno, es decir, que sea la misma persona criminalmente responsable o que sea otra distinta la llamada a disfrutar de la ventaja de carácter patrimonial en que el lucro consiste. (S. 18 febrero 1966.)

Al ser la nota diferenciadora entre los delitos de estafa y daños el ánimo de lucro, beneficio o utilidad que el agente persigue en los primeros, finalidad de que están desprovistos los segundos, para encuadrar la destrucción o inutilización de documentos en una y otra tipicidad habría que examinar en cada caso el móvil perseguido por el culpable. (S. 17 enero 1966.)

En todos los delitos de estafa hay siempre una relación de tipo contractual, real o simulada, que es lo que mueve al perjudicado a consentir en el desplazamiento patrimonial. (S. 21 marzo 1966.)

El hecho de hospedaje en una pensión, unido al de ausentarse sin pagar el importe del hospedaje, revela claramente la simulación de solvencia y el consiguiente engaño al patrón. (S. 22 enero 1966.)

El hecho de fingir el procesado pertenecer a la Policía no puede considerarse parte esencial del engaño urdido para cometer la estafa, dada la relevancia del hecho de atribuirse la condición de agente de la Autoridad. (S. 3 marzo 1966.)

80. Art. 534 (*Estafa*).—En el tipo delictivo del artículo 534 del Código penal de 1944 se comprenden todos aquellos medios engañosos que no estén previstos en los artículos anterior, siempre que resulte un comprobado perjuicio de la víctima, logrado por medios fraudulentos y con ánimo de defraudar. (S. 28 enero 1966.)

81. Art. 535 (*Apropiación indebida*).—El delito queda consumado por el mero hecho de la distracción de los caudales ajenos, aunque no sea en beneficio del inculpado, porque la lesión del patrimonio se produce de igual manera sea cualquiera el destino que el inculpado dé a las cantidades distraídas aunque no redunde en utilidad suya, ya que el delito de apropiación se tipifica por esa desviación que de sus propios fines hace del dinero o cosa mueble que se reciba en depósito, comisión o administración (S. 30 marzo 1966.)

Según la más moderna dirección de la doctrina de esta Sala en los casos en que ha llegado a manos del autor una cantidad determinada, no ha necesitado «tomarla» en el sentido a que se refiere el delito de hurto, sino que simplemente ha dado a la cantidad un destino indebido al apropiársela. (S. 25 abril 1966.)

La acepción penal de los conceptos de administración, depósito y comisión que en el artículo 535 del Código penal se menciona no ha de vincularse exactamente a los del Derecho privado..., tales títulos no son exhaustivos para caracterizar el delito de apropiación, sino paradigmáticos (S. 23 febrero 1966.)

No es requerible en el delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal la exacta adecuación de las titularidades posesorias en él citadas a los contratos del mismo nombre tipificados en el Código civil; en primer término, por no ser exhaustivos dichos títulos en la definición legal de la apropiación, y sobre todo porque la existencia de contratos atípicos en el ordenamiento civil permite la adopción de formas contractuales mixtas susceptibles de servir de base a la calificación penal. (S. 22 abril 1966.)

Vid. núm. 77.

82. Art. 539 (*Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*).—La doctrina de esta Sala tiene establecido que el uso de cualquier artificio que tienda a separar de una subasta pública a determinado postor, con objeto de alterar el precio del remate, constituye la figura penal aludida. (S. 4 febrero 1966.)

83. Art. 540 (*Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*).—Vid. número 90.

84. Art. 542 (*Usura*).—El delito de usura requiere para su existencia que se entreguen cantidades en concepto de préstamo; que tales préstamos tengan ese carácter, es decir, que el interés sea excesivo, y que el que lo haga se dedique habitualmente a esta clase de actividades, en todo caso que del préstamo no haga una profesión, sino que repetidamente lleve a cabo actos de esta naturaleza, beneficiándose con el lucro excesivo de tan inmorales negocios y ocasionando el consiguiente perjuicio a los que, forzados por la necesidad y agobiados por la miseria, tengan que recurrir a ellos en momentos difíciles de la vida, de donde se infiere que para este delito se cometa es preciso que repetidamente se lleven a cabo actos de esta índole. (S. 12 febrero 1966.)

85. Art. 543 (*Usura*).—Este delito se comete sin necesidad de que concurren la habitualidad cuando se encubre con otra forma contractual cualquiera la realidad de un préstamo usurario, y queda consumado desde el momento en que se da la apariencia de contrato lícito a una convención de tal naturaleza. (S. 22 enero 1966.)

86. Art. 546 bis, a) (*Receptación*).—La figura autónoma de receptación del artículo 546 bis, a) del Código penal no requiere una actividad de tráfico total de los efectos procedentes de anterior delito patrimonial, sino un aprovechamiento por parte del receptor que conozca dicha ilícita procedencia..., pues la receptación no se circunscribe a aprovechamientos de tráfico, sino que caben los de forma subrepticia de aprovechamiento (S. 15 marzo 1966.)

El conocimiento de la comisión de un delito contra la propiedad, que el artículo 546 bis, a) del Código penal exige para que se produzca el de encubrimiento con ánimo de lucro, no precisa que tal conocimiento sea el de la forma, modo o circunstancia con que el oferente de la mercancía lo haya conseguido, toda vez que en la mayoría de los casos procurará ocultar su origen para facilitar su adquisición; y la exigencia de conocer el modo adquisitivo para la tipicidad de este delito conduciría a su impunidad en gran número de casos, no sólo por la razón que se acaba de exponer, sino por la dificultad casi insuperable de que el no versado en Derecho pueda hacer la discriminación del acto delictivo cometido por quien le ofrece el producto de su actividad antijurídica; y de aquí que esta Sala tenga declarado que baste el saber que lo que se adquiere es de origen ilícito para que se dé este delito, porque en la conciencia de su ilicitud va implícito el conocimiento de que el vendedor u oferente dispone de lo que no es suyo, y de que se coopera al aprovechamiento de las cosas de un tercero por quien las tiene en su poder en virtud de un acto contra ley, cualquiera que sea su tipicidad dentro del encuadramiento jurídico, y lo verifica con evidente ánimo de lucro. (S. 8 marzo 1966.)

Las circunstancias personales del autor de un delito contra la propiedad (ser menor de 18 años) no pueden influir en la pena de los receptadores, que tiene que fijarse con arreglo a la señalada para el delito. (S. 20 enero 1966.)

87. Art. 563 (*Daños*).—Comete este delito el que destruye las mejoras que a sus expensas había hecho en un inmueble, puesto que las mismas no podrían considerarse como propias del arrendatario, toda vez que, conforme al artículo 1.573 del Código civil, el arrendatario no tiene, respecto

de las mejoras útiles y voluntarias, que otro derecho que el de retirarlas, si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes. (S. 18 enero 1966.)

88. Art. 565 (*Imprudencia*).—La imprudencia punible no es un concepto abstracto o teórico, sino una conducta o acto concreto que hay que examinar en relación con las circunstancias concurrentes en el momento y lugar, y de aquí que las normas reglamentarias y de prudencia sean más o menos exigibles según aquellas circunstancias. (S. 12 abril 1966.)

La imprudencia punible hay que referirla a la manera de actuar el sujeto en el momento de acaecer el resultado dañoso, a fin de concluir si entre aquélla o éste existe una relación causal al punto que sin primera no se hubiese producido este resultado. (S. 2 abril 1966.)

Repite constantemente la doctrina de esta Sala cómo la calificación de la imprudencia ha de medirse por la calidad y magnitud del deber incumplido, de la omisión del cuidado exigible. (S. 12 enero 1966.)

Dadas las dificultades que existen para trazar con fijeza la frontera divisoria entre los varios grados de imprudencia que establece la legalidad vigente, ha de atenderse con primordial cuidado a las causas concurrentes que determinan el hecho, que deben servir de base para calibrar con la más posible exactitud la medida de la infracción, con abstracción de la magnitud del resultado. (S. 21 marzo 1966.)

La línea divisoria entre la imprudencia temeraria y la simple antirreglamentaria de los dos primeros párrafos del artículo 565 del Código penal no reposa en preceptos positivos predeterminados por la ley, sino en extremos de hecho que en cada caso concreto determinen la gravedad de la acción u omisión culposa determinante del evento. (S. 18 abril 1966.)

No hay incompatibilidad alguna entre infracción reglamentaria y temeridad, pues las precauciones impuestas por el Código de la Circulación son de más o menos importancia, y su infracción revela imprudencia más o menos grave según las circunstancias de lugar, tiempo y ocasión que concurren en cada caso, las cuales quedan sometidas, como factores fácticos para la graduación de la culpa, al prudente arbitrio de la Sala de instancia. (S. 18 abril 1966.)

La imprudencia temeraria, como viene declarando esta Sala, es aquella en que el agente obra sin adoptar las más elementales normas de precaución, aun las que suelen observar las personas menos diligentes para no causar daño a los demás, al punto en que el sujeto se conduzca de una manera alocada y totalmente irreflexiva. (S. 8 marzo 1966.)

Reiteradamente viene declarando este Tribunal que la temeridad no depende tan sólo, del número de infracciones reglamentarias en que el agente haya podido incurrir, sino de la intensidad de la culpa, determinada en cada caso concreto por el grado de elementalidad de los deberes de cuidado incumplidos y por el mayor peligro que siguió a su conculcamiento. (S. 26 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 24 enero 1966.)

La infracción de los reglamentos de la circulación no puede privar a la imprudencia temeraria de su carácter propio. (S. 12 enero 1966. Análoga doctrina en S. 24 enero 1966.)

Reiteradamente viene declarando esta Sala que difícilmente en delito cometido con vehículo de motor puede existir la imprudencia temeraria.

sin llevar unida una infracción reglamentaria. (S. 10 marzo 1966. Análoga doctrina en SS. 11 y 25 marzo y 21 y 23 abril 1966.)

Toda infracción de un precepto reglamentario no constituye delito de imprudencia, sino que es preciso que ese acto a su vez se haya ejecutado faltando a las normas de precaución o cautela exigidos en el momento de obrar, viniendo a ser aquella infracción de reglamento el plus que, unido a una imprudencia leve o simple, eleva ésta a la categoría de delito. (S. 29 enero 1966.)

En lo penal no hay compensación de culpas. (S. 1 febrero 1966.)

La culpa de los sujetos pasivos sólo puede ser relevante en lo penal cuando interfiere el nexo de causalidad de modo patente. (S. 28 febrero 1966.)

La agravación específica de profesionalidad establecida en el párrafo último del artículo 565 del Código penal, cuando a consecuencia de la imprudencia se produjese muerte o lesiones graves, no tiene que aplicarse necesariamente siempre que el culpable dedique su actividad habitualmente a la conducción de vehículos de motor, porque ello implicaría crear una circunstancia agravante puramente subjetiva no autorizada por la ley, cuando lo cierto es que la negligencia profesional es un elemento objetivo que ha de consistir en una acción u omisión distinta de la que constituya la imprudencia punible realizada por el reo y que revele acusado descuido o manifiesta negligencia en el ejercicio del conductor de automóviles, dadas las circunstancias de lugar y tiempo del caso enjuiciado, o bien que signifique de manera evidente una impericia no discutible en los que hacen de esta profesión su modo de vivir. (S. 28 marzo 1966. Análoga doctrina en S. 28 enero 1966.)

Los conductores de vehículos de motor medianamente diligentes y precavidos están obligados a circular por las poblaciones a velocidad prudencial, en relación con el funcionamiento y eficacia del sistema de frenado de su vehículo, para que en cualquier evento puedan dominarlo, reduciendo su velocidad o deteniéndolo si es preciso, en evitación de los posibles daños que pudieran causar a las personas o a las cosas. (S. 24 enero 1966.)

Los peligros de la circulación nacen tanto del hecho de conducir mal como del imperfecto estado de los vehículos, por lo cual descuidar la conducción o circular con el automóvil en malas condiciones es riesgo previsible para todos los usuarios a quienes urge el deber de evitarlo. (S. 20 abril 1966.)

No puede menos de calificarse de temeraria en grado suma la conducta del que se arriesga a conducir un tractor por las calles de una población, sin destreza para ello al no conocer su manejo, y estando carente de la documentación administrativa para tal actividad. (S. 16 febrero 1966.)

Reiteradamente tiene declarado la doctrina de esta Sala que ha de calificarse de imprudente temerario el conductor de vehículos de motor que, al llegar a un cruce de calles, desatiende los indicadores existentes en aquélla por la que circula, con categórica expresión de «ceda el paso y «stop». (S. 19 febrero 1966.)

En un choque de automóviles en un cruce, el conductor que gozaba de preferencia expresa es víctima y no coautor del delito, aunque la velocidad con que caminase fuese grande, ya que precisamente las vías de tráfico

preferente tienen esa finalidad de conducir a más velocidad que la de las orcinarias, y en todo caso dicha conducta pudo dar lugar a infracción reglamentaria al margen del nexo causal de relevancia penal. (S. 17 enero 1966.)

El estacionamiento de un camión próximo a un semáforo, sin que conste la distancia ni se declare la prohibición, ni acredita la intención dolosa ni la omisión de alguna previsión o cuidado exigibles a una persona de mediana inteligencia, ni justifica que como consecuencia se produjera un accidente (por impedir la visibilidad completa del semáforo a los conductores de vehículos)... no puede exigirse a un conductor que se estaciona que prevea todas las imprevisiones o descuidos que puedan tener otras personas. (S. 24 enero 1966.)

La posición antirreglamentaria en que se coloque un usuario de la vía no da derecho a los demás a atropellarlo impunemente ni a caminar sin observar las normas de prudencia y legales impuestas a todos los conductores. (S. 5 febrero 1966.)

Si el hecho de volver la cabeza hacia atrás el conductor de un vehículo mecánico, perdiendo momentáneamente el control del mismo, es acto que siempre debe calificarse de imprudente, hay que estimarlo además temerario cuando se hace de noche y ante la presencia de vehículos que avanzan en dirección contraria. (S. 27 abril 1966.)

89. Art. 586 (*Imprudencia*).—Toda imprudencia punible, aun en su grado más ínfimo de simple falta, supone siempre un hacer sin observar las normas de precaución, cautela, previsión o cuidado exigidos por las circunstancias del momento para que el acto no pueda redundar en daño de los demás, cualquiera que sea el resultado producido, ya que éste no puede considerarse desligado del acto imprudente que fue su causa y antecedente necesario. (S. 23 marzo 1966.)

LEY DE 27 DE ABRIL DE 1946 (PRIMAS POR ARRIENDO)

90. Se comete el delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas si se cobra en concepto de prima, al arrendar, subarrendar, traspasar, o cuando por otro medio se cede total o parcialmente el uso de una vivienda, cualquier cantidad además de la que pretende percibirse por el alquiler, es decir, que se precisa que el inquilino o subarrendatario haya alcanzado el disfrute de la vivienda merced al pago de cantidad distinta e independiente de la que corresponde a la renta, reputándose este agio ilícito como fraude sobre objetos de primera necesidad. (S. 25 abril 1966. Análoga doctrina en S. 18 febrero 1966.)

El hecho de que la Ley de 1946 considere como coautores a cuantos traten de lucrarse o se lucren con la dádiva, no conduce a borrar las demás formas de autoría del artículo 14 del Código penal, sino a ofrecer una nueva modalidad, para sancionar en esta forma más grave cualquier participación lucrativa que sin esta previsión pudiera considerarse como complicidad o encubrimiento, dada la amplia finalidad social y represiva de esta ley. (S. 18 marzo 1966.)

El artículo 1.º de esta Ley, por su redacción, hay que estimar que se refiere al arrendador, al decir «cobre en concepto de prima cualquier cantidad además de la que pretende percibir por su alquiler», percepción esta

última que tiene que referirse al dueño del piso arrendado o al arrendatario que subarrienda, y, como las leyes penales no pueden extenderse a casos distintos de las que ellas contemplan, no cabe aplicarse a quien percibe una cantidad por marcharse del piso y dejarlo libre, lo que no puede significar más (cualquiera que fuera la calificación civil que pudiera dársele) que la renuncia a un derecho. (S. 25 febrero 1966.)

LEY DE 4 DE MAYO DE 1948 (DESORDENES PUBLICOS)

91. *Vid.* núm. 44.

LEY DE 22 DE DICIEMBRE DE 1949 (ENTRADA CLANDESTINA)

92. Art. 1.º. Al no definirse en dicho precepto la acción comisiva de entrada clandestina en territorio nacional, su interpretación ha de restringirse como es norma constante en lo penal, y no confundir las ilegalidades formales del acceso fronterizo con la noción más específica de clandestinidad, cuya semántica, incluso en lo gramatical, hace mérito a lo subrepticio y secreto, no a lo falsario. (S. 8 febrero 1966.)

LEY DE 9 DE MAYO DE 1950

93. Art. 1.º (*Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*).—Los elementos que integran el tipo delictivo son: intoxicación alcohólica, que ésta coloque al sujeto en estado de incapacidad para conducir con seguridad, que ello representa el entorpecimiento para el manejo normal de los mandos del vehículo, creando así la situación de peligro para personas y cosas que sanciona el precepto. (S. 3 marzo 1966.)

94. Art. 3.º (*Conducción sin habilitación legal*).—Este delito es eminentemente formal y se comete por el hecho de conducir un vehículo de motor mecánico «sin estar legalmente habilitado para ello», con independencia de la capacidad real que en el orden meramente técnico pueda tener el conductor, pues lo que el precepto sanciona es precisamente el hecho de conducir tal clase de vehículos (aparatos de por sí peligrosos) sin que los organismos oficiales correspondientes hayan constatado la capacidad técnica del conductor y le hayan autorizado a ejercer la conducción. (S. 14 febrero 1966.)

El artículo 3.º de la llamada «Ley Penal del Automóvil», de 9 de mayo de 1950, que castiga al que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, contiene, como repetidamente se ha dicho, una disposición jurídica incompleta o precepto penal en blanco, que es menester integrar con las normas de carácter administrativo que regulan las habilitaciones para conducir vehículos de motor por las vías públicas o por las particulares abiertas al uso público. El otorgamiento del permiso de conducción constituye un acto jurídico-administrativo de policía de la libertad de locomoción o circulación, preponderantemente constitutivo, diferente y posterior a la aprobación de las pertinentes pruebas teóricas y prácticas. (S. 30 marzo 1966.)

La habilitación legal para conducir, que exige dicho precepto, hay que

referirla a las disposiciones administrativas vigentes en el momento que se enjuicia, interpretadas a su vez con criterio de equidad para no imprimir el marchamo de delinquentes en quien de buena fe dejó de cumplir cualquier requisito formal en la creencia de que se encontraba dentro de una situación jurídica con la posibilidad de situarse en ella. (S. 2 febrero 1966.)

El delito de conducción ilegal, por no ser de resultado, sólo puede cometerse dolosamente, lo que presupone que en la fecha en que se conduce con un carnet caducado conoce el titular la caducidad y la consiguiente inhabilitación hasta que el permiso sea renovado. (S. 5 abril 1966.)

Si el procesado conducía en la fundada creencia de que lo hacía dentro de la legalidad establecida que a su tiempo cumplió, si bien por otras normas posteriores su permiso no era ya reglamentario, la ignorancia de disposiciones administrativas que quitan validez al documento que antes la tenía para conducir vehículos de la clase y capacidad del que llevaba, no pueden implicar responsabilidad penal a quien no ha exteriorizado su malicia y voluntad de delinquir, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que le correspondan. (S. 5 febrero 1966.)

El cúmulo de disposiciones reglamentarias que en breve lapso se han sucedido en materia de caducidad de los permisos de conducción de vehículos de motor (1957-1965) abonan la alegación del procesado acerca del error que sufrió sobre el plazo de caducidad del permiso que poseía. (S. 7 febrero 1966.)

La no actualización del permiso de conducción no implica la comisión del delito sancionado en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, según doctrina de esta Sala (S. 26 enero 1966.)

La no tenencia material del permiso para conducir en el momento del accidente, no puede equipararse a la falta de habilitación para el ejercicio de la actividad, y en todo caso constituiría una simple infracción administrativa. (S. 19 febrero 1966.)

Si el procesado conducía preparándose para examen de conductor estimando podía hacerlo por no haber sitio designado a tal efecto, en el lugar la creencia de realizar un acto lícito anula la voluntariedad maliciosa necesario cimientamiento del delito. (S. 8 marzo 1966.)

La autorización militar no tiene validez alguna para conducir en la vía civil (cfr. art. 273 del Código de la Circulación, redactado de acuerdo con el Decreto de 27 de febrero de 1948), pero la firme creencia de que esa autorización militar faculta para conducir en todo caso excluye no sólo el dolo genérico, sino también el específico. (S. 25 enero 1966.)

95. Art. 5.º (*Omisión de socorro*).—El tipo delictivo del artículo 5.º de la Ley especial del Automóvil de 9 de mayo de 1950, requiere en el agente ánimo de no auxiliar a la víctima por él causada, con conciencia de haber cometido el atropello y tener posibilidad de acudir en su auxilio. (S. 27 abril 1966.)

No puede imponerse condena sin que conste la conciencia para el procesado de haberse producido accidente y la obligación de prestar el debido auxilio, eº cual despreciase voluntariamente. (S. 20 abril 1966.)

Lejos de ser de riesgo el delito de abandono de la víctima, es una infracción dolosa, en un todo marginal a la culposa del accidente, incluso con objetos jurídicos tan diversos como es la seguridad física en la impru-

dencia y el sentimiento de solidaridad humana en el abandono, y, a mayor abundamiento, al discurrir lo culposo y lo doloso por trayectorias jurídicas distintas, hasta tal punto que el delito de abandono puede coexistir incluso con casos fortuitos o ajenos originarios. (S. 28 febrero 1966).

96. Art. 9.º (*Hurto de uso*).—El hurto de uso no es delito distinto sino una modalidad, introducida por la Ley de 9 de mayo de 1950, de la figura común del hurto ordinario, pues su esencia jurídica es la misma, en cuanto contiene el apoderamiento de una cosa ajena sin la voluntad de su dueño, aunque sea solamente para usar de la cosa abusivamente. (S. 22 enero 1966.)

El signo que diferencia la figura del hurto propio común del llamado hurto de uso de la Ley especial de Tráfico estriba en la presencia en el segundo de un ánimo previo de utilización circunstancial del vehículo con propósito de devolución o abandono que lo evidencie (S. 21 febrero 1966.)

El hurto de uso se halla sustancialmente en el utilizar, no en el conducir, pero la sanción de privación del permiso (art. 11) corresponde al conductor. Respecto de los acompañantes, no procede deducirse en perjuicio del reo el dolo propio del artículo 9.º de la Ley de 1950, si no se prueba expresamente, porque el párrafo segundo del artículo 1.º del Código penal establece la presunción de simple derecho sobre la voluntad de la acción de uso, no sobre el dolo peculiar en cosa ajena. (S. 17 enero 1966.)

Vid. núm. 76.

97. Art. 11 (*Reincidencia*).—Si bien es cierto que la Ley especial de 9 de mayo de 1950 no define el concepto de reincidencia, y solamente en el artículo 11 hace referencia a esta circunstancia de agravación a efectos de la retirada definitiva del permiso de conducir, para determinar su concurrencia en los delitos sancionados en dicha Ley es preciso atenerse a la sistemática establecida en el Código penal, puesto que las disposiciones de la parte general de este cuerpo legal son de aplicación a las leyes especiales a no ser que haya precepto expreso que lo prohíba. (S. 30 marzo 1966.)

LEY DE 24 DE DICIEMBRE DE 1962 (AUTOMOVILES)

98. (*Vigencia*).—El principio de retroactividad de las leyes penales en cuanto favorezcan al reo, consagrado en el artículo 24 del Código penal, como el de cualquier otra ley, descansa en un presupuesto fáctico ineludible, la existencia y vigencia de esa ley, porque sin precepto legal aplicable con fuerza de obligar no es posible plantear el problema de la retroactividad, por no existir en aquel momento concurrencia de preceptos legales sobre un mismo hecho, sino una sola legalidad, la vigente en el instante de su aplicación, ya que la otra, aunque estuviese promulgada o dada a conocer en el *Boletín Oficial*, pero sin entrar en vigor por disposición expresa de la misma Ley, constituye una mera expectativa, una norma que ha de regir, pero sin fuerza vinculante y sin posibilidad de ser aplicada hasta el día marcado en el precepto, sin que los Tribunales puedan anticipar su vigencia ni hacer pronunciamientos sobre ella, siendo terminantes a estos efectos los términos del artículo 1.º del Código civil, al decir que las leyes «obligarán» a los veinte días de su promulgación «si en ellas no se dispusiere otra cosa», evidenciándose con ello que la promulgación tiene que ir acompañada de un lapso de tiempo para que la ley sea obligatoria, lapso que la misma ley puede fijar

alterando el señalado en el Código civil o suprimiendo su aplicación inmediata; concluyéndose de aquí que, como la llamada Ley Penal del Automóvil, de 24 de diciembre de 1962, por disposición expresa de la misma (disposición final 4.ª) y prórrogas posteriores, no había entrado en vigor cuando el Tribunal de instancia dictó sentencia (10 enero 1964), al hacer aplicación de sus preceptos infringió la Ley de 9 de mayo de 1950, que era la única vigente en aquel momento, cuya aplicación no obstaba a que, si esa expectativa legal de 1962 llegaba a adquirir vigencia y era más favorable para el reo, pudiera remediarse la situación de éste al amparo de ese mismo artículo 24, que ya prevé el caso aun cuando hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviere cumpliendo condena. (S. 21 enero 1966. Análoga doctrina en SS. 20 y 29 enero, y 2, 4, 5 y 17 febrero 1966.)

El artículo 3.º del Decreto de 23 de diciembre de 1944, en cuya virtud se aprobó y promulgó el texto refundido del Código penal anterior al vigente, no está reproducido en ninguno de los preceptos de la Ley de 24 de diciembre de 1962 como disposición transitoria que anticipe parcialmente su vigencia y derogue parcialmente la anterior contradictoria, por lo que, a falta en la misma Ley de dicha disposición expresa, que quedaría inmediatamente vigente con las demás a que se refiriera, debe prevalecer su inaplicabilidad total hasta el 1 de enero de 1964 y la subsistencia temporal de la Ley de 9 de mayo de 1950, sin perjuicio de que en revisión de la sentencia dictada se aplique retroactivamente el precepto más benigno a su entrada en vigor. (S. 16 marzo 1966.)

CODIGO PENAL DE 1963

99. (*Vigencia*).—El Código penal, texto revisado de 1963, empezó a regir el 29 de abril de 1963. (S. 22 enero 1966.)

100. Artículo 1 (*Voluntariedad*).—Incluso en los delitos de tipo formal juega de algún modo la voluntad del agente, fundamento básico en que ha de apoyarse todo acto delictivo, que lo inspira la malicia y lo exterioriza la voluntad al actuar con conocimiento de la antijuridicidad de la acción, lo que ha de deducirse de manera indudable de la resultancia fáctica. (S. 5 febrero 1966.)

(*Error*).—La ignorancia de disposiciones administrativas no pueden implicar responsabilidad penal a quien no ha exteriorizado su malicia y voluntad de delinquir. (S. 5 febrero 1966.)

101. (*Delito de peligro*).—Los delitos de peligro dejan de serlo cuando van seguidos de un resultado dañoso, cualquiera que sea, ofreciéndose éste, una vez producido, como única realidad penal que absorbe aquel otro de mera potencia, en donde sólo se enjuicia la posibilidad de producir el daño. (S. 15 marzo 1966.)

102. Art. 10. núm. 15 (*Reincidencia*).—Debe estimarse cuando el hecho por el que fue condenado reviste en la actualidad caracteres de delito. aunque la pena impuesta tendría hoy carácter leve. (S. 28 enero 1966.)

103. Art. 14 (*Autoría*).—Los dos requisitos reiteradamente exigidos por la jurisprudencia para la apreciación de la coautoría son: el subjetivo del concierto de voluntades y el objetivo de la unidad de acción o contribución de los

sujetos a la realización de una parte integrante del hecho típico. (S. 28 abril 1966.)

104. Art. 24 (*Retroactividad de la ley penal*).—Infringe este precepto el Tribunal que aplica el Código penal de 1944 respecto a la pena de multa, y el de 1963 en lo tocante al tiempo de privación del permiso de conducir ya que debe optarse por aplicar la ley que se estime más benigna en su conjunto, sin romper la continencia normativa. (S. 14 marzo 1966.)

Vid. núm. 98.

105. Art. 106 (*Responsabilidad civil*).—Dimana la responsabilidad civil por delito de la criminal, y será tanto más proporcionada cuando mejor se ajuste a ésta. (S. 26 marzo 1966.)

106. Art. 147 (*Injurias al Jefe del Estado*).—El primer elemento que como indispensable se exige para la existencia del delito de injurias, ya se trate de las genéricas, definidas y sancionadas en los artículos 457 y siguientes del Código penal, o de las específicamente agravadas del artículo 147 del mismo cuerpo legal por alta dignidad de la persona ofendida, es que las frases o expresiones supuestamente injuriosas se dirijan contra determinada persona, es decir, que conste la persona o entidad aludida por designación directa, o que al menos pueda ser determinada o deducirse claramente del texto del escrito denunciado o por otros medios quién sea el sujeto pasivo. (S. 1 abril 1966.)

107. Art. 244 (*Desacato*).—El genérico delito de calumnia se transforma en la figura especial de delito de desacato cuando la ofensa tiene como destinatario a una autoridad que se encuentra en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, y por tanto, se ha de exigir en el mismo el *animus intiuriandi* o *animus infamandi*, de mayor ámbito, es decir, el propósito, la intención deliberada y firme de ofender, vejar o menospreciar a la persona que encarna la autoridad, y, para valorar el alcance, significado e importancia de la ofensa, y la intención del agente, se ha de atender a las circunstancias que concurrieron en los hechos, a los móviles de su ejecución y a su mayor o menor trascendencia. (S. 8 febrero 1966. Análoga doctrina en S. 24 febrero 1966.)

108. Art. 394 (*Malversación*).—Para la realización objetiva del tipo de malversación propia no es estrictamente necesario, en contraste con lo exigido en algunas legislaciones extranjeras, que los caudales o efectos estén bajo la custodia del funcionario público que los sustrae, pues lo que se requiere es que el objeto de la sustracción esté a cargo o a disposición del sujeto activo por razón de las funciones públicas por él desempeñadas, debiendo entenderse que está a su disposición, tanto en el caso de que en virtud de merítadas funciones tenga un poder de hecho sobre la cosa en nombre de la Administración, como en el supuesto de que, por razón de su competencia objetiva jerárquica y territorial, esté en la situación jurídica de procurarse ese señorío de hecho, bien mediante el ejercicio normal de sus atribuciones administrativas, bien por el abuso o desviación de las mismas, esto es, ejercitando los poderes dispositivos propios de su cargo para conseguir por medio de actos aparentemente lícitos y verdaderos que los fondos puestos a la disposición del funcionario vayan a engrosar su patrimonio privado en lugar de pasar a manos de los acreedores de la Administración Pública, a cuyo pago estaban reglamentariamente destinados. (S. 28 abril 1966.)

Los caudales que con abuso de su cargo cobre ilícitamente un funcionario

público por cuenta de un organismo estatal son caudales públicos. (Cfr. S. de 24 junio 1964.) (S. 28 abril 1966.)

109. Art. 431. (*Escándalo público*).—El delito de escándalo público a pesar de este calificativo, se define por cualquiera de los términos de la disyuntiva que contiene el artículo 431 del Código penal, no sólo por el número de víctimas directas, generalmente casi nulo o muy reducido por la misma índole del hecho, sino por su grave trascendencia, o sea, por lo profundamente que puede herir los sentimientos de pudor. (S. 19 febrero 1966.)

El párrafo primero del artículo 431 del Código penal t. r. de 1963 no acuña un delito de resultado concreto, para cuya realización sea necesario que el hecho ofensivo al pudor o a las buenas costumbres llegue a producir efectivamente un grave escándalo entre los que tengan conocimiento del mismo, pues basta que aquel hecho, precisamente por su naturaleza y por las circunstancias de toda especie que rodean su ejecución, sea susceptible de producir dicho efecto entre personas morigeradas. (S. 7 febrero 1966.)

110. Art. 452 bis b) (*Prostitución*).—Para la configuración del delito previsto en el número 2.º de este precepto es indiferente que no recibieran precio ni la procesada ni la menor, por no exigir esta circunstancia el precepto mencionado y no poder deducirlo de la rúbrica del capítulo donde está ubicado el mismo. (S. 26 febrero 1966.)

111. Art. 946 (*Coacciones*).—La intromisión en reales o supuestos derechos ajenos para adquirir el rango de delito, requiere, sobre la condición de violencia previa en las personas, que el acto constitutivo de coacción sea evidentemente ilícito. (S. 21 abril 1966.)

112. Art. 516 (*Hurto con abuso de confianza*).—La circunstancia agravante y cualificativa, en su caso, de abuso de confianza, independientemente de la de domesticidad, que ofrece carácter más objetivo y formal, ostenta una naturaleza subjetiva y de cariz ético-psicológico, que requiere un quebrantamiento de la lealtad o fe entre personas, pues no otra cosa significa el término «confianza», y de que puede ser dato el vínculo laboral, sin que resulte necesariamente decisivo en uno y otro sentido, siendo abusivo ampliar el concepto a facilidades comisivas que por lo objetivas son de naturaleza diversa al de confianza que es previsto por la ley. (S. 3 marzo 1966.)

113. Art. 565 (*Imprudencia*).—La prudencia que debe observarse siempre en la conducción de vehículos de motor ha de relacionarse con la clase del vehículo de que se trate y estado de la vía, pues a mayor peligrosidad de aquél y peor conservación de ésta ha de corresponder un mayor cuidado de atención y vigilancia en el conductor, pudiendo calificarse de graves por esta razón cualquier descuido o negligencia que en otras circunstancias merecerían el concepto de leves. (S. 9 marzo 1966.)

CRONICAS EXTRANJERAS

El delito de rapiña

DR. ANTONIO CAMAÑO ROSA
Fiscal del crimen (Uruguay)

SUMARIO: I. *Ubicación*: 1. Concepto del bien jurídico protegido.—2. Objeto concreto de la protección penal.—3. Clasificación positiva uruguaya.—II. *Derecho comparado*: 4. División: A) Primer sistema: 5. Derecho español.—6. Derecho argentino.—B) Segundo sistema: 7. Derecho italiano.—III. *Derecho nacional*: A) Legislación anterior: 8. Textos legales.—9. Fuentes.—B) Legislación vigente: 10. Textos legales.—11. Fuentes.—C) Confrontación: 12. Diferencias.—IV. *Bien jurídico*: 13. Doble tutela y fundamentos.—V. *Sujeto activo*: 14. Generalidades.—15. Funcionarios públicos.—16. Parientes.—17. Número de sujetos.—VI. *Sujeto pasivo*: 18. Diversas hipótesis.—VII. *Elemento material*: 19. Rapiña propia e impropia.—20. Diferencias con el despojo o arrebato.—21. Diferencias con la extorsión.—22. Analogías con el hurto.—23. Diferencias con el hurto.—24. Violencia en general.—25. Violencia física.—26. Exceso de violencia.—27. Violencia moral.—28. Rapiña propia.—29. Rapiña impropia.—30. Doble hipótesis.—VIII. *Ejecución*: 31. Caracteres.—32. Consumación.—33. Tentativa.—34. Concurso de delitos.—35. Concurso de delincuentes. IX. *Elemento síquico*: 36. Integración.—37. Dolo específico.—X. *Sanción*: 38. Observaciones.—XI. *Derecho procesal*: 39. Acción, competencia, etc.—40. Tipicidad y procesamiento.—*Bibliografía*.

I. UBICACION

1. CONCEPTO DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.—El delito de rapiña está colocado bajo el Título XIII, "Delitos contra la propiedad". En este Título se protegen los bienes o intereses patrimoniales de la persona, sea física, jurídica o ente de hecho. Los derechos subjetivos patrimoniales se diferencian de los derechos de la personalidad en que, no siendo manifestaciones esenciales de la personalidad humana, porque no están inseparablemente vinculados a la persona, son transmisibles y susceptibles de evaluación pecuniaria (art. 460 y ss. C. c.).

La expresión "propiedad" debe entenderse en sentido amplio, comprendiendo todos los derechos patrimoniales, es decir, tanto el dominio propiamente dicho como otros derechos reales, la posesión, la mera tenencia y los derechos personales de carácter patrimonial. Por eso es más ajustada la rúbrica italiana actual: "De los delitos contra el patrimonio".

2. OBJETO CONCRETO DE LA PROTECCIÓN PENAL.—Pero debe tenerse presente que esta clase de delitos no consiste en alterar sim-

plemente el patrimonio ajeno, sino en disminuirlo, es decir, son delitos contra la parte activa del patrimonio y, en definitiva, contra la inviolabilidad de un derecho individual garantido por la Constitución (arts. 7 y 32).

Tampoco basta cualquier disminución del patrimonio. La lesión de un derecho patrimonial no asume carácter delictuoso, sino cuando es cometida en cierta manera. Las dos formas fundamentales de violar un derecho patrimonial son la violencia y el fraude. Este criterio ha servido de base al Código italiano vigente para dividir los delitos contra el patrimonio en dos grandes categorías, entendiéndolo la violencia en sentido amplio, por oposición al fraude.

3. CLASIFICACIÓN POSITIVA URUGUAYA.—En cambio nuestro Código, aunque manteniendo el criterio italiano sobre violencia en las cosas, subdivide los delitos pertenecientes a este grupo de la manera siguiente: Contra la propiedad (Tít. XIII):

1. Mueble:
 - A) Con violencia en las cosas (Cap. I).
 - B) Con violencia en las personas (Cap. II).
 - C) Mediante engaño (Cap. III).
 - D) De la cual se está en posesión (Cap. IV).
2. Inmueble (Cap. V).
3. Mueble o inmueble (Cap. VI).

A su vez, los "Delitos contra la propiedad mueble, con violencia en las personas" (Cap. II), comprenden las figuras siguientes:

- a) Rapiña (art. 344).
- b) Extorsión (art. 345).
- c) Secuestro (art. 346).

La mencionada clasificación, aun siendo impropia y equívoca en muchos aspectos, no tiene mayor importancia práctica.

II. DERECHO COMPARADO

4. DIVISIÓN.—Los principales sistemas adoptados por el derecho comparado, en materia de delitos contra la propiedad caracterizados por la violencia, entre los cuales figura la rapiña, pueden dividirse en dos: A) tipo español, seguido por pocas legislaciones, entre ellas la argentina; B) tipo italiano, seguido por la mayoría de las legislaciones, incluso la uruguaya.

A) PRIMER SISTEMA.

5. DERECHO ESPAÑOL.—Los Códigos penales españoles empiezan tratando del robo, para luego ocuparse del hurto con una fórmula negativa. Aunque el orden debió ser inverso, es correcta la separación entre los hurtos verdaderamente violentos y los simples. Por otra parte, la distinción entre los robos con violencia o intimidación en las personas y los cometidos con fuerza en las cosas, es un criterio

tradicional, que arranca del Código de 1822. Está formulada expresamente en los Códigos de 1848 y 1928, que dividen los robos en dos secciones, pero se mantiene en el fondo en los Códigos de 1870, 1932 y 1944.

Tomando como modelo el Código de 1870 —seguido con leves variantes por el actual—, encontramos que el equivalente de nuestra rapiña es una *especie de robo*, con violencia en las personas, fuera de los casos de resultado mortal o lesivo (art. 516 inc. 5.º), pues las demás hipótesis constituyen delitos complejos de robo con homicidio, lesiones, etc. (art. 516 incs. 1.º a 4.º), agravándose la pena al máximo cuando estos delitos hubieran sido ejecutados en despoblado y en cuadrilla (art. 517).

Dentro de este sistema, la llamada pseudo-extorsión se castiga como robo (art. 520); en cambio, la extorsión estricta constituye un delito contra la libertad, bajo el rubro de amenazas y coacciones (artículo 507 inc. 1.º). Solamente en los Códigos de 1822 (art. 611) y 1928 (art. 519 inc. 3.º) se prevé el latrocinio o el homicidio conexo como un delito contra la vida. Esta técnica origina las dificultades interpretativas que señalan CUELLO CALÓN y RODRÍGUEZ DEVESA al tratar del robo con homicidio.

6. DERECHO ARGENTINO.—El Código penal argentino de 1921 define el robo sobre la base del hurto, comprendiendo el apoderamiento “con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad” (art. 164). Confiere así una amplitud exagerada a la figura de *robo*, cuya última especie equivale a nuestra rapiña.

Por haber limitado la violencia a su aspecto físico, resulta difícil distinguir este delito de la extorsión, que se tipifica en capítulo aparte y donde, a su turno, la violencia debe ser moral, pues sólo se refiere a la intimidación (art. 168). Así, mientras SAGARNA sostiene que hay una laguna legislativa, SOLER y PEÑA GUZMÁN recurren al criterio tradicional de la actualidad inmediata de la violencia, ampliando además el concepto de violencia física.

Dentro de este sistema, el robo está sujeto a mayor castigo “si con motivo u ocasión” del mismo resultare un homicidio (art. 165). Por separado, entre los delitos contra la vida y con la pena máxima, se castiga el homicidio conexo (art. 80 inc. 3.º). Ambas hipótesis no se superponen: una se refiere a la conexión ocasional y otra a la final. Igual desdoblamiento se produce entre el robo con lesiones (artículo 166 inc. 1.º) y las lesiones agravadas por la conexidad (artículo 92).

Por último, la pena también aumenta si el robo se cometiere en despoblado y en banda (art. 166 inc. 2.º), en despoblado y con armas (art. 167 inc. 1.º), en lugares poblados y con armas (art. 167 inc. 2.º).

B) SEGUNDO SISTEMA.

7. DERECHO ITALIANO.—El Código sardo-italiano de 1859, siguiendo al francés de 1810, llamaba asalto (*grassazione*) a la rapiña en general, o sea, al hurto cometido con violencia sobre la persona consistente en homicidio, lesiones, etc.; y rapiña propiamente dicha (*rapina*), al hurto con violencia en la persona no productiva de tales efectos.

El coexistente Código toscano de 1853 consideraba el hecho como hurto calificado por la violencia personal (*furto violento*), denominando rapiña (*rapina*) tan sólo al despojo o arrancamiento (*strappo*). Según CARRARA, esta distinción se debió a la benignidad de los prácticos medievales, para evitar la pena de muerte con que siempre se castigaba el hurto violento. Pero CRIVELLARI opina que la rapiña toscana no sería una creación de la práctica, estando suficientemente probado que entre los romanos el hurto violento estaba constituido por la *vis in personam*, y la rapiña por la *vis in rem furatam*, tanto cuando la violencia recayera sobre los objetos que el propietario llevara encima, como sobre los reparos puestos por el propietario mismo en defensa de la cosa.

Ahora bien: según dicho autor, en ninguno de los proyectos del Código penal italiano de 1889 estaba prevista la rapiña en el sentido expuesto, ni surge que se haya hablado nunca de ella en el seno de las comisiones, resultando claro que los diversos compiladores consideraron más prudente abandonar esta distinción sutil de la doctrina. Pero esta hipótesis fue introducida después en el texto definitivo, a propuesta de la comisión parlamentaria, como una forma atenuada de rapiña.

En el Código penal italiano de 1889, bajo el Título X, “De los delitos contra la propiedad”, Capítulo II, “De la rapiña, la extorsión y el secuestro”, estaba previsto el delito de rapiña (art. 405), comprendiendo sus formas propia (inc. 1.º), impropia (inc. 2.º) y atenuada o despojo (inc. 3.º). A continuación figuraba el delito híbrido llamado seudo-extorsión (art. 407), pues participaba de los caracteres de la rapiña, tanto que las circunstancias agravantes de ambos delitos eran comunes (art. 408). Finalmente estaba prevista la extorsión estricta (art. 409).

En la rapiña y la seudo-extorsión la violencia podía ser física o moral; en la extorsión estricta, solamente moral. En la rapiña la amenaza de grave daño debía ser “inminente”, lo que no se requería en la seudo-extorsión. Otras diferencias indicaba la doctrina entre estos delitos, estructurados en forma complicada y poco precisa, destacándose el criterio cronológico, como puede verse en GIURATI.

Por separado, entre los delitos contra la persona, se castigaba el homicidio conexo (art. 366 incs. 5.º y 6.º).

El Código penal italiano de 1930, bajo el Título XIII, “De los delitos contra el patrimonio”, Capítulo I, “mediante violencia en las cosas o en las personas”, tipifica la rapiña como un delito autónomo,

sobre la base del hurto, cuando éste se comete “mediante violencia en la persona o amenaza” (art. 628), comprendiendo sus formas propia (inc. 1.º) e impropia (inc. 2.º) y las circunstancias agravantes especiales (inc. 3.º), considerando el despojo como una circunstancia agravante del hurto (art. 625 inc. 4.º).

Después aglutina las formas de extorsión, construyendo una sola figura, sobre la base de la violencia privada (art. 629), cuyas circunstancias agravantes son las mismas de la rapiña.

La diferencia entre los delitos de rapiña y extorsión ahora es análoga a la que existe entre el hurto y la estafa, es decir, consiste en la modalidad (sustraer-obligar) y efectos de la acción (apoderamiento-entrega), porque los medios son comunes (violencia y amenaza).

También por separado, entre los delitos contra la persona, se castiga el homicidio conexo (art. 576 inc. 1.º). Además, este Código contiene un principio general para el caso de muerte o lesiones no queridas derivadas de otro delito doloso (art. 586). Así, tratándose de rapiña, una u otra disposición se aplicará en concurso con la del art. 628, cuando ocurre la muerte del sujeto pasivo, teniendo en cuenta si ese resultado fue querido por el agente para conseguir sus fines, o si fue una simple consecuencia de la rapiña.

III. DERECHO NACIONAL

A) LEGISLACIÓN ANTERIOR.

8. TEXTOS LEGALES.—Previamente corresponde aclarar que: a) el Código de instrucción criminal de 1878 consideró delitos leves “los hurtos simples o *rapiñas* de cosas cuyo valor no exceda de cincuenta pesos, etc.”, llamando impropia *rapiñas* a las raterías (art. 393 inc. 8.º); b) el Código militar de 1884 siguió el sistema español en sus anticuadas disposiciones (arts. 1.059 a 1.067), dejando como único rastro el título de robo.

La disposición uruguaya sobre rapiña en el Código penal de 1889 estaba colocada bajo el Título XI, “Delitos contra la propiedad”, Sección II, “Del robo”, y decía así:

“Será castigado con seis a ocho años de penitenciaría: 1.º) El que, con violencia o amenazas de grave daño inminente para las personas o para los bienes, obligare al poseedor o tenedor de una cosa mueble, propia de éste o ajena, a entregársela o a consentir que se apodere de ella; 2.º) El que, en el acto de apoderarse de la cosa mueble ajena o inmediatamente después, hiciere uso, contra la persona robada o presente en el lugar del delito, de las violencias o amenazas preindicadas, para consumir el hecho, o para transportar la cosa robada o para procurarse la impunidad de sí mismo o de otra persona. La pena será aumentada de uno a dos grados si el delito fuere cometido con amenaza de la vida, a mano armada, o por varias.

personas, aunque una sola tuviere armas, o mediante restricción, aunque momentánea, de la libertad personal, o si concurriese alguna de las circunstancias previstas en el artículo 372, salvo las penas más graves establecidas en la sección I del título IX para el caso de homicidio" (art. 373).

Bajo la Sección IV, "De la extorsión", nuestro Código antiguo segregaba la pseudo forma (art. 378) y la forma estricta (art. 379) de este delito, sancionándolas con la misma pena de la rapiña.

Por separado, entre los delitos contra las personas, se castigaba el latrocinio (art. 320 inc. 4.º).

9. FUENTES.—Según indica VÁZQUEZ ACEVEDO, que formó parte de la Comisión redactora del Código, nuestro art. 373 tiene su origen en el art. 374 del proyecto ZANARDELLI y concuerda con los arts. 406 y 408 del Código italiano de 1889. Queda así explicado por qué no estaba previsto el despojo, como forma atenuada de rapiña (núm. 7).

Aunque estos delitos estaban agrupados diversamente —pues el primer tipo de robo figuraba entre los hurtos en el Código italiano antiguo, mientras que el segundo, o sea, la rapiña, era tratado junto con la extorsión y el secuestro—, en el fondo, el sistema era igual, habiéndose aplicado un rótulo español a un ordenamiento de filiación italiana.

Los demás artículos citados, que se relacionan con la rapiña, reconocen la misma fuente y concuerdan con el Código italiano de la fecha.

B) LEGISLACIÓN VIGENTE.

10. TEXTOS LEGALES.—La disposición uruguaya sobre rapiña en el Código penal de 1933, como ya hemos visto (núm. 3), está colocada bajo el Título XIII, "Delitos contra la propiedad", Capítulo II, "Delitos contra la propiedad mueble, con violencia en las personas", y dice así:

"RAPIÑA.—*El que, con violencias o amenazas, se apoderare de cosa mueble, sustrayéndosela a su tenedor, para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella, será castigado con cuatro a dieciséis años de penitenciaría. La misma pena se aplicará al que, después de consumada la sustracción, empleara violencias o amenazas para asegurarse o asegurar a un tercero, la posesión de la cosa sustraída, o para procurarse o procurarle a un tercero la impunidad*" (art. 344).

En el Capítulo I, "De los delitos contra la propiedad mueble, con violencia en las cosas", entre las circunstancias agravantes del hurto (art. 341), está la siguiente:

"Si la sustracción se efectuara... por sorpresa, mediante despojo de las cosas que la víctima llevara consigo" (inc. 3.º).

La extorsión, que figura en el Capítulo II, está concebida así:

"El que con violencias o amenazas, obligare a alguno a hacer, tolerar o dejar de hacer algo contra su propio derecho, para procu-

rarse así mismo o para procurar a otra un provecho injusto, en daño del agredido o de un tercero, será castigado con cuatro a diez años de penitenciaría" (art. 345).

Por separado, bajo el Título XII, "De los delitos contra la personalidad física y moral del hombre", Capítulo I, entre las circunstancias agravantes muy especiales del homicidio (art. 312), están las siguientes:

"Se aplicará la pena de penitenciaría de quince a treinta años, cuando el homicidio fuera cometido:... 4.º) Para preparar, facilitar o consumir otro delito, aun cuando éste no se haya realizado. 5.º) Inmediatamente después de haber cometido otro delito, para asegurar el resultado, o por no haber podido conseguir el fin propuesto, o para ocultar el delito, para suprimir los indicios o la prueba, para procurarse la impunidad o procurársela a algunos de los delincuentes."

11. FUENTES.—Estas disposiciones —salvo las últimas referentes al homicidio conexo— pueden provenir tanto del proyecto preliminar de Rocco de 1927 como del Código penal italiano de 1930, fuentes preferidas de IRURETA GOYENA, cuyas fórmulas coinciden al respecto.

Así, en cuanto a la rapiña, nuestro artículo 344 es una traducción casi literal del artículo 628 del Código italiano vigente, excepto la supresión del apartado relativo a las circunstancias agravantes especiales y las penas establecidas. En efecto, al tipificar la rapiña propia se limita a suprimir los adjetivos "injusto" y "ajena", que figuran en el texto italiano; al tipificar la impropia, dice: "después de consumada la sustracción", en vez de: "inmediatamente después de la sustracción".

En cuanto al despojo, nuestro art. 341 inc. 3.º coincide en el fondo con el art. 625 inc. 4.º del Código italiano vigente que dice: "arrebatando las cosas de las manos o de encima de las personas".

En cuanto a la extorsión, nuestro art. 345 está estructurado también sobre el art. 629 del Código italiano vigente, aunque dice: "obligare... para procurarse", en vez de: "obligando... obtiene", e incluye la acción de "tolerar", suprimida en el texto italiano. Corresponde anotar que las penas y agravantes de la rapiña y de la extorsión son idénticas en el Código italiano de 1930.

En cuanto al homicidio conexo, las circunstancias pertinentes están traducidas literalmente del art. 366 incs. 5.º y 6.º del Código italiano antiguo, que IRURETA GOYENA consideraba como la fórmula más sabia y completa, pero concuerdan con el art. 576 inc. 1.º del Código italiano vigente.

Nuestro Código no prevé expresamente, como lo hace el artículo 586 del Código italiano vigente, el caso de muerte o lesiones no queridas derivadas de otro delito doloso.

Sin embargo, las diferencias apuntadas no afectan mayormente el sistema, ahora análogo en ambas legislaciones, aunque la italiana es técnicamente superior. Por eso son de recibo la doctrina y la juris-

prudencia italianas modernas, las que seguimos en el presente trabajo, ajustándolas a nuestro derecho positivo.

C) CONFRONTACIÓN.

12. DIFERENCIAS.—El nuevo texto enfoca el delito de rapiña de manera más simple y exacta, contemplando mejor el fin de la acriminación y permitiendo distinguirla también mejor de la extorsión. De la comparación de los textos penales uruguayos de 1889 y 1933, surgen además las diferencias siguientes:

a) *En cuanto al sujeto activo:*

Al referirse a la cosa sustraída, el Código antiguo decía: “propia de éste (poseedor o tenedor) o ajena”; el Código vigente suprime este giro.

El antiguo disponía un aumento de pena si el delito fuera cometido “por varias personas, aunque una sola tuviese armas”; el vigente no especifica circunstancias agravantes.

b) *En cuanto al sujeto pasivo:*

El antiguo expresaba que las violencias o amenazas podían y debían ser empleadas “contra la persona robada o presente en el lugar del delito”; el vigente no contiene tales especificaciones.

c) *En cuanto al elemento material:*

El antiguo equiparaba en la noción del delito mismo el hecho de “obligar a entregar” —que ahora constituye extorsión— al de “obligar a consentir que se apodere”, giro ahora sustituido por el equivalente del hurto.

El antiguo limitaba las amenazas a las “de grave daño inminente para las personas o para los bienes”; el vigente no hace estas distinciones.

El antiguo consideraba agravado el delito si fuera cometido “con amenaza de la vida, a mano armada... o mediante restricción, aunque momentánea, de la libertad personal”; ahora las circunstancias agravantes quedan absorbidas en la extensión de la penalidad o son contempladas generalmente.

El antiguo asimilaba a la rapiña impropia, cometer la acción descrita “en el acto de apoderarse de la cosa... para consumir el hecho”; mientras que esta hipótesis constituye ahora rapiña propia.

El antiguo empleaba el adverbio “inmediatamente”, para indicar la relación cronológica en la rapiña impropia, que el vigente omite.

El antiguo no contenía la hipótesis de “asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída”, como el vigente, pero aclaraba: “o para transportar la cosa robada”.

d) *En cuanto al elemento síquico:*

El antiguo no hacía mención del dolo específico, que la doctrina derivaba del hurto; el vigente dice: “para aprovecharse o hacer que otro se aproveche.

e) *En cuanto a la penalidad:*

El antiguo sancionaba el delito con seis a ocho años de penitenciaría, pena aumentada de uno a dos grados, o sea, hasta cuatro años más, en caso de rapiña agravada; el vigente lo sanciona con cuatro a dieciséis años de penitenciaría.

El antiguo contenía una aclaración superflua, dejando "a salvo las penas más graves establecidas para el caso de homicidio"; ahora suprimida.

En el antiguo la rapiña y la extorsión tenían las mismas penas; en el vigente coinciden los mínimos, pero el máximo es de diez años en la extorsión.

En cuanto a las demás disposiciones, las diferencias más notables son las siguientes:

El Código antiguo no contemplaba de ninguna manera el despojo, que el vigente considera como circunstancia agravante del hurto.

El elemento material de la extorsión antes estaba expresado en forma casuista, distinguiendo la pseudo-extorsión (obligar a otro a escribir, firmar o destruir un documento), de la extorsión estricta (obligar a enviar, depositar o poner a su disposición dinero o valores); en la primera la violencia podía ser física o moral, en la segunda solamente moral. La nueva figura, de gran amplitud, está construida sobre la base de la violencia privada, permitiendo encarar estos hechos y otros similares (obligar a firmar en blanco, chantage), evitando muchas discusiones.

El Código antiguo sólo encaraba el latrocinio, delito complejo de homicidio y hurto o robo; ahora el "otro delito" puede ser cualquiera.

IV. BIEN JURIDICO

13. DOBLE TUTELA Y FUNDAMENTOS.—Esencialmente la rapiña no es más que un hurto caracterizado por el *modus operandi*, o sea, la violencia personal. El bien jurídico tutelado, pues, es el mismo del hurto, junto con la libertad individual. Aquí se protege la inviolabilidad de la posesión de las cosas muebles contra su apoderamiento ilegítimo, precedido, acompañado o seguido de violencia en las personas o amenazas.

Esto explica la acriminación del hecho como un delito especial, más grave que el hurto y sujeto, por ende, a penas más graves. En efecto, aunque no se haya causado daño efectivo a la persona ofendida, es evidente que: a) la rapiña ataca por lo menos dos bienes jurídicos y puede atacar otros, como la integridad personal y la vida; b) el ladrón que recurre a tales medios demuestra mayor peligrosidad; c) la defensa privada disminuye a medida que aumenta la lesión del interés patrimonial, cuando ni siquiera basta la presencia del poseedor para evitarla.

La criminalidad a base de rapiña, extorsión y secuestro ha sido llamada *salvaje* (GIURATI); el pillaje sólo puede prosperar en con-

diciones sociales inferiores y muy relajadas (MANZINI). Como fenómeno notable, al bandolerismo rural de los antiguos salteadores de caminos, frecuente en algunas regiones de Italia, ha sucedido el urbano, sobre todo en los Estados Unidos de América, donde precisamente se creó el *Federal Bureau of Investigation* (FBI) para combatir el gangsterismo. También en el Uruguay este género de delincuencia, a menudo a cargo de pistoleros cosmopolistas, ha asumido alarmantes proporciones (asaltos a bancos, rapiñas de taxímetros, etcétera). Para contenerla no basta con el rigor de las leyes penales que reclama la doctrina; se precisa una policía especializada y un severo control de inmigración. Sea como fuere, las circunstancias del ambiente confieren inesperada actualidad a las disposiciones comentadas y un interés derivado de su frecuente aplicación.

Agudo problema de derecho penal internacional ofrece la *piratería* de barcos en alta mar y de aviones en vuelo, otra reencarnación moderna de un delito añejo semejante a la rapiña. El Código toscano la castigaba como hurto violento; en el Código argentino constituye todavía un delito contra la seguridad pública, pero la mayoría de los países abandonan su regulación a los tratados, como delito de jurisdicción mundial (así, arts. 10 inc. 7.º CP y 13 del Tratado de Montevideo de 1889). Su particular consideración escapa a la órbita del presente trabajo.

V. SUJETO ACTIVO

14. GENERALIDADES.—Cualquiera puede ser sujeto activo de este delito. Pero se requiere que el delincuente:

a) *No sea el poseedor o tenedor actual de la cosa*. Este es un presupuesto de la rapiña, como lo es del hurto, porque ambos requieren el apoderamiento. No se concibe hurto, ni menos todavía rapiña, sobre cosa ajena que ya se posea. “El vocablo *apoderamiento* de nuestro Código es de una admirable justeza, transparencia y precisión; ella implica, en efecto, la idea de *imposición*; nadie puede apoderarse de cosas que se hallan en su poder” (IRURETA GOYENA); en tal caso habrá apropiación indebida (art. 351 CP).

b) *No sea el propietario de la cosa*. Tampoco existe rapiña sobre cosa propia, aunque esté en poder de un tercero a cualquier título. Así como no constituye delito el llamado hurto de posesión, la *rapiña de posesión* no es punible por el tipo delictuoso en examen. El texto antiguo aclaraba que la cosa sustraída debía ser “propia del poseedor o tenedor o ajena”, no tanto para excluir la cosa propia del delincuente, como para indicar que no se requería que la violencia se ejerciera sobre el verdadero dueño (IRURETA GOYENA). El texto vigente, a diferencia del italiano, no contiene el adjetivo “ajena”, pero esto debe atribuirse a un olvido del codificador o a un error de copia, ya que la rapiña está calcada sobre el hurto.

15. FUNCIONARIOS PÚBLICOS.—Algunos autores italianos, como ANGELOTTI y MAGGIORE, sostienen que si el sujeto activo tiene la calidad de funcionario público la rapiña se transforma en *concusión* (art. 156 CP). Esta concusión no es pacífica dentro de la doctrina italiana. Así LEVI, en el mismo tratado de FLORIAN, opina que la concusión explícita o violenta se diferencia profundamente de la rapiña y se asemeja más a la extorsión. Por otra parte, para que haya concusión, es preciso que la víctima obre *quod metus publici potestas*, es decir, por miedo al poder de que está invertido el funcionario. Si el funcionario público, aunque sea en el ejercicio de sus funciones, golpea a una persona para hacerse dar o prometer una suma de dinero, en nada se diferencia del particular que comete el mismo hecho. IRURETA GOYENA, comentando el artículo 171 de nuestro Código antiguo, con parecidos argumentos, sostenía que en tal caso habría rapiña o extorsión.

Otro argumento deriva de las penas establecidas por nuestro Código vigente: seis meses de prisión a tres años de penitenciaría para la concusión; cuatro a dieciséis años de penitenciaría para la rapiña. Sería absurdo que la rapiña del funcionario público se castigara menos gravemente que la rapiña del particular. Sin embargo, aisladamente este argumento perdería su fuerza, si se considera que, en el Título relativo a los delitos contra la administración pública, nuestro Código vigente —a diferencia del italiano— también ha cometido la aberración de castigar menos gravemente la concusión (art. 156) que la extorsión (art. 345), el fraude (art. 160) que la estafa (art. 347), etc.

16. PARIENTES.—La existencia eventual, entre los sujetos activo y pasivo, de alguno de los vínculos de parentesco o afinidad indicados en el artículo 41 CP, no tiene ninguna influencia sobre la punibilidad ni la perseguibilidad de la rapiña, como lo declara expresamente la parte inicial del mismo artículo: “excepción hecha de la rapiña, extorsión, secuestro, perturbación de posesión y todos los otros cometidos con violencia” (física en las personas o moral, debe entenderse). El motivo de esta exclusión es evidente. En efecto, la causa de impunidad mencionada se inspira en consideraciones ético-político-patrimoniales, que no militan cuando, además del patrimonio, se ofende a la persona. Así comete rapiña el hijo que amenaza con un cuchillo al padre para robarlo (*Riv. pen.*, XLVII, 213).

17. NÚMERO DE SUJETOS.—El número de participantes tiene importancia para la agravación de la pena. La parte final del artículo 373 del Código antiguo disponía un aumento si el delito fuere cometido “por varias personas, aunque una sola tuviese armas” y, con su remisión al art. 372, sufría igual aumento si fuere cometido “por dos o más personas reunidas con el objeto de robar”, superfetación criticada por IRURETA GOYENA.

En el nuevo texto, a diferencia del anterior y de los italianos, esta circunstancia especial ha desaparecido, correspondiendo aplicar en los

casos ocurrentes la general que dice así: "La participación de tres o más personas en todos aquellos delitos en los que para su configuración, no sea indispensable la pluralidad de los agentes, se considerará circunstancia agravante y los límites de la pena se elevarán en un tercio" (art. 59 fin CP, agregado por ley 11.824).

Dicha circunstancia se funda en la eficacia de la cooperación y la disminución correlativa de la defensa privada. Requiere que participen por lo menos tres personas, cuando en el hurto, delito menos grave, bastan dos (art. 341 inc. 4.º CP). La legislación italiana sigue un sistema inverso, presumiendo lógicamente que en la rapiña el número de dos es suficiente para atemorizar a la víctima. En cambio, nuestra disposición no requiere que las personas estén "reunidas", es decir, que participen materialmente.

Así, interpretando una disposición similar italiana, se declara: la condición de mayor peligro y temor se hace depender, no sólo de la presencia, sino también de la colaboración de varias personas, que hace más perfecto y seguro el delito (*Gius. pen.*, 1936, II, 489); incluso el "campana" o vigía y las personas que, sin estar reunidas en un solo sitio, realizan una parte de la acción criminosa convenida (*Gius. pen.*, 1939, 383).

A su vez, es indiferente que el concierto sea previo a concomitante, pero no basta una concurrencia accidental. Es suficiente que uno de los participantes emplee violencias o amenazas para la aplicación de la circunstancia, porque si ninguno las emplea sólo podrá acriminarse hurto agravado.

Debe entenderse que la circunstancia se aplica también cuando el número mínimo esté integrado por alguna persona no imputable o no punible, cuestión resuelta expresamente por el art. 112 fin del Código italiano, ya que la circunstancia del número obra *objetivamente*, en cuanto sirve para facilitar el delito (MAGGIORE).

Si los concertados formaran parte de una asociación para delinquir, en número que no baje de cuatro, la rapiña concurrirá realmente con el delito previsto en el art. 150 CP, agravado si se trata de una "banda armada" o si los asociados sobrepujan el número de diez (art. 151 incs. 1.º y 2.º CP). Ya hemos visto que la rapiña, para cuya configuración no es indispensable la pluralidad de los agentes, ahora se presenta a menudo en su forma más temible de delincuencia asociada (núm. 13).

VI. SUJETO PASIVO

18. DIVERSAS HIPÓTESIS.—El texto anterior, al disponer que las violencias o amenazas fueran dirigidas "contra la persona robada o presente en el lugar del delito", por un lado contenía una aclaración superflua y por otro una limitación injustificada.

Enseñaba IRURETA GOYENA: "No se requiere, en manera alguna, que la cosa se sustraiga a su verdadero dueño. Siempre que medie

violencia, basta la simple posesión penal, basta la simple tenencia de la cosa, para que proceda legalmente la imputación de rapiña. La violencia se puede hacer, en efecto, a la esposa, al hijo, al criado y aun a personas que accidentalmente se hallen en la casa en el momento en que se verifica la infracción. Los tribunales italianos han entendido, de acuerdo con esta doctrina, que existía rapiña en el caso de un sujeto que, teniendo colocado el pie sobre un objeto que se le había caído a otro en la calle, con el propósito de entregarlo a su dueño, fue arrojado violentamente al suelo por un tercero que, menos escrupuloso, se quedó con él" (*Riv. pen.*, XXXII, 328).

Más adelante, criticaba la omisión de un caso que puede suscitarse en la práctica: "Nos referimos a la hipótesis de que la violencia se ejerciere sobre una o más personas fuera del lugar donde ha de consumarse el atentado contra la propiedad, con el fin de impedir que éstas se opongan a él. Un sujeto puede ser víctima de una amenaza con antelación a la ejecución de un hurto que se va a verificar en una casa o en un lugar diferente de aquel en que se encuentra, como acto previo preparatorio del atentado contra la propiedad".

De acuerdo con el texto vigente, cualquiera puede ser sujeto pasivo de este delito, aunque sea persona distinta de la que sufre el despojo y no esté presente en el lugar del delito. Es decir, siempre que entre el medio empleado y el resultado exista la necesaria relación de causalidad, puede ser violentada o amenazada una persona, presente o ausente, y víctima de la rapiña otra (*Giur. pen.*, 1934, II, 164, 333, etcétera).

Esto se ve más claro todavía en la rapiña impropia, donde basta que las violencias o amenazas sean empleadas contra una persona cualquiera, que represente un obstáculo al mantenimiento de la posesión de la cosa sustraída, o un peligro para la impunidad del culpable. Así, contra el que, de cualquier modo, y también con la sola presencia, impida al ladrón asegurar la posesión (*Giust. pen.*, 1936, II, 640).

Si el hecho se comete contra un funcionario público, habrá un concurso real de rapiña y atentado (art. 171 CP).

En suma, el sujeto pasivo de las violencias o amenazas puede ser distinto del sujeto pasivo del apoderamiento, aun cuando entrambos sean sujetos pasivos del delito de rapiña en todos los casos (MANZINI conforme; ANGELOTTI y MAGGIORE salvo el caso del violentado ausente).

Cuando esté probado que las violencias o amenazas han sido cometidas contra una de dichas personas, no es necesario que el agredido haya sido identificado o conocido de otra manera (*Riv. pen.*, LXXXIV, 728).

El sujeto pasivo debe ser una persona. Si se emplea violencia sobre un cadáver para apoderarse de una cosa, habrá hurto (art. 340 CP), salvo que se haya matado para robar, en cuyo caso habrá homicidio agravado muy especialmente (art. 312 inc. 4.º CP).

Todo ser humano *naturalmente* capaz de sentir la violencia o de

percibir la amenaza, puede ser sujeto pasivo de rapiña, tenga o no capacidad jurídica. En cambio, los incapaces absolutos (loco, imputéber) sólo pueden ser *objeto* de rapiña, cuando el medio consista en la violencia física, y de hurto, cuando se usan amenazas, porque éstas dejan de ser un medio idóneo. En ambos casos, el sujeto pasivo es el representante legal.

La noción de este delito es incompatible con el consentimiento del sujeto pasivo, porque el consentimiento debe estar viciado. Es frecuente que una persona consienta en ser atada o lesionada para aparecer como víctima de una rapiña, pero en ese caso se trata de una simulación de delito (art. 179 CP), que puede concurrir con otro delito contra la propiedad.

VII. ELEMENTO MATERIAL

19. RAPIÑA PROPIA E IMPROPIA.—El art. 344 CP contiene dos figuras penalmente equivalentes, cuyos hechos constitutivos son los siguientes:

a) *Propia*. Apoderarse de cosa mueble ajena, sustrayéndosela a su tenedor, con violencias o amenazas.

b) *Impropia*. Emplear violencias o amenazas, después de consumada la sustracción, para asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída, o para procurarse o procurar a un tercero la impunidad.

Sintéticamente, la diferencia entre estas dos figuras de hurto violento está en que, en la primera, la violencia precede o acompaña al apoderamiento; y en la segunda, le sigue (MAGGIORE). La violencia o la amenaza puede ser precedente, concomitante o sucesiva (*Giust. pen.*, 1937, II, 237).

Algunos autores tratan por separado estas dos figuras, pero preferimos seguir la técnica de MANZINI, señalando sus diferencias en los lugares correspondientes (núm. 23, 28 a 30, 32, 33, 35).

20. DIFERENCIAS CON EL DESPOJO O ARREBATÓN.—Hemos visto ya que el hecho de sustraer “por sorpresa, mediante despojo de las cosas que la víctima lleva consigo”, está considerado ahora como circunstancia agravante del hurto (art. 341 inc. 3.º CP).

Esta fue, en realidad, la rapiña clásica toscana, bajo cuyo título la comentó CARRARA, luego denominada *strappo*, como situación intermedia entre el hurto simple y el violento, que ahora se llama impropia rapiña por extensión.

La diferencia fundamental consiste en que aquí la violencia se ejerce directamente sobre las cosas e indirectamente sobre las personas; la violencia sobre las personas es la consecuencia refleja de la violencia ejercida sobre las cosas, en vez de ser el medio empleado para sustraerlas (así, arrebatar una cartera).

MANZINI desaprueba esta innovación, porque cualquier violencia,

incida inmediata o mediatamente sobre la persona, sustancialmente es una violencia en la persona. Era más lógico considerar el hecho como rapiña, aunque atenuada, no siendo convincentes las razones expuestas en la *Relación ministerial*. Entrando a comentarla, dice que la noción del despojo implica dos requisitos:

a) *Negativo*, o sea, no uso de violencia constitutiva de rapiña. El despojo como forma agravada del hurto, subsiste exclusivamente cuando se emplea la violencia directamente sobre la cosa, bien que el tenedor la sienta sólo por reflejo. Por lo tanto, cuando se haya empleado violencia inmediatamente en la persona, aunque dirigida á arrebatarle las cosas que llevara consigo, habrá rapiña. Si el culpable, arrebatada la cosa del modo indicado en el art. 341 inc. 3.º CP., después emplea violencias o amenazas para asegurarse la posesión o procurarse la impunidad, el hurto agravado se transforma en rapiña.

b) *Positivo*, o sea, la violencia usada para sustraer las cosas que la víctima lleva consigo (“de las manos o de encima de las personas”, como se dice más gráficamente en Italia). Se trata de una violencia limitada, sorpresiva, pero que debe sentirla o advertirla el sujeto pasivo; de otro modo habría hurto con destreza, aunque prácticamente sea lo mismo. Una traduce audacia, la otra habilidad. Despojar (arrancar o arrebatarse) significa quitar con fuerza, venciendo la resistencia de lo que une la cosa a la persona.

Cuando el hurto con despojo produce alguna lesión, habrá rapiña en concurso real con lesiones, puesto que en ese caso el empleo de la violencia supera el mínimo indispensable para apoderarse de la cosa. Así, cuando al arrebatarse las caravanas a una mujer, se lesionan los lóbulos auriculares (*Riv. pen.*, XCVII, 436).

MAGGIORE opina que es inútil averiguar si la lesión se produjo voluntariamente o por simple imprudencia, pues la voluntad va implícita en el modo de obrar del agente, que obró aun a costa de causar un resultado lesivo y, por consiguiente, lo previó y lo quiso. De acuerdo con nuestro derecho, siempre puede encararse como un caso de dolo eventual.

21. DIFERENCIAS CON LA EXTORSIÓN.—En el Código antiguo se requería, para que hubiera rapiña, violencias o amenazas de daños *inminentes* al tenedor de la cosa o a otra persona *presente*, en el lugar del delito (art. 373). En cambio, la inminencia del daño no se requería para ninguna de las dos formas de extorsión (arts. 378, 379) y, por lo tanto, se enseñaba que la diferencia entre ambos delitos consistía en el *intervalo de tiempo* entre las violencias o amenazas y el despojo (IRURETA GOYENA y doctrina italiana antigua).

El Código vigente ha seguido otro criterio, como resulta de los trabajos preparatorios de la fuente italiana: “El concepto, que ha inspirado la distinción clara y precisa entre los delitos de rapiña y extorsión, ha sido juzgado exacto por todos. Establecido que en ambas hipótesis delictuosas la expoliación en daño de la víctima se consuma merced a violencias o amenazas, el proyecto atrapa la nota diferencial

de los dos delitos en los efectos de la coacción empleada, configurándose la rapiña si el agente se apodera por sí mismo de la cosa ajena, y la extorsión, si la persona, a quien la violencia o amenaza está dirigida, es obligada a entregar la cosa" (*Relación ministerial*, II, página 450).

"El proyecto ha logrado dar un claro, preciso, inequívoco criterio de distinción entre la rapiña y la extorsión. Único es el medio de consumación de los dos delitos: violencia o amenaza. Pero, mientras en la rapiña la violencia o la amenaza tienen por efecto que el agente sustraiga la cosa, apoderándose de ella, en la extorsión la violencia o amenaza obligan a la víctima a entregar la cosa al ladrón. De donde la distinción entre las dos hipótesis delictuosas bien podría encontrarse en la fórmula: la rapiña es a la extorsión como el hurto es a la estafa" (*Relación del presidente*, p. 539).

En general, la doctrina italiana moderna comparte esta interpretación. Así, MANZINI enseña: "El delito de rapiña se distingue del de extorsión, según el sistema acogido por el Código vigente, porque en la rapiña el culpable *sustrae* la cosa al tenedor y así se apodera de ella; en cambio, en la extorsión *obliga al tenedor a entregar la cosa* (o, en general, a hacer u omitir alguna cosa) inmediata o dilacionalmente... La extorsión, tal como la concibe el legislador de 1930, no es esencialmente un hurto porque, fuera de no ser necesario que el objeto material del delito sea una *cosa mueble ajena*, el extorsionista no se apodera mediante sustracción de lo que quiere, sino que se lo hace entregar, mediante violencia o amenaza, por el tenedor mismo. En cambio, la extorsión es un título específico de violencia privada... Es un título de parecida gravedad al de rapiña, siendo idéntica la pena en todos los casos, y es oportuno que sea así, porque los efectos del delito, no sólo sobre el patrimonio, sino también sobre la persona, no son menos graves en uno y otro caso. En cambio, la menor gravedad del título de extorsión podría explicarse (pero no aprobarse) en el sistema del Código de 1889, según el cual este delito sólo podía subsistir cuando la entrega de la cosa fuera impuesta para un tiempo futuro, porque en tal caso el sujeto pasivo podía defenderse dirigiéndose a la autoridad. Además, debe considerarse que el extorsionista revela a menudo una mayor industria, una más refinada sagacidad, una más meditada resolución, en comparación con el asaltante y, por lo tanto, una criminalidad no ciertamente menor".

Otros autores, como ANGELOTTI y MAGGIORE, distinguen también estos delitos por el elemento psicológico, dada la redacción de los respectivos textos italianos, distinción que no comparte MANZINI y tampoco procede dentro de nuestro sistema.

MAGGIORE y SALTELLI-ROMANO DI FALCO también los diferencian según la conducta del paciente: negativa en la rapiña, pues consiste en tolerar (*pati*): positiva en la extorsión, pues consiste en hacer o no hacer (*facere aut non facere*). Esta distinción, clara dentro del sistema italiano, que suprimió la simple tolerancia al tipificar la extorsión, no lo es tanto en el nuestro.

Sin embargo, apunta VANNINI: "Algunos entienden que cuando fuera la víctima la que entrega la cosa, habrá rapiña si lo hace contemporáneamente a la *vis* súbita, *agitur sed non agit* (por ejemplo, el culpable apunta la ametralladora contra la víctima intimidándole a entregar el dinero a un tercero), y que habría extorsión, si faltando dicha concomitancia, la entrega se produce por voluntad viciada pero no suprimida de la víctima (*tamen coacta voluit*). Tal distinción deja alguna duda en cuanto el art. 629 (concordante con el art. 345 uruguayo) habla no sólo de *amenaza* sino también de *violencia*".

La sugerencia últimamente citada significa volver al criterio de CARRARA que, frente a los antiguos textos, razonaba lógicamente: "tanto vale que el ladrón, mientras pone su mano en mi caja, me impida a rechazarlo empuñando una pistola, como que con la pistola en la mano me obligue a tomar yo mismo el dinero de mi caja y entregárselo". Además, el maestro pisano equiparaba la violencia *tácita* (amenazar con armas) a la efectiva física.

Pero frente a los nuevos textos debe prevalecer el criterio sentado en las *Relaciones italianas*, aunque resulta todavía más lógico dentro del sistema de la Península, dado que allí son idénticas las penas de la rapiña y de la extorsión, mientras que aquí existe una sensible diferencia en los máximos (diesiséis años en la rapiña y diez en la extorsión).

Nos hemos extendido en los citas porque la jurisprudencia vernácula, siguiendo por inercia soluciones tradicionales, rehusa calificar de extorsión *lo que antes era rapiña*, pese a no haber apoderamiento sino entrega. Pero la ley es la ley y tales fallos son susceptibles de casación en el fondo.

22. ANALOGÍAS CON EL HURTO.—Puesto que la esencia de la rapiña está suministrada por el hurto, tanto que puede considerarse, bajo cierto aspecto, como un hurto acompañado de una circunstancia que modifica el tipo del delito (núm. 13), naturalmente son comunes al hurto y a la rapiña los elementos fundamentales relativos al primero de estos delitos (MANZINI).

Dicho autor dice "bajo cierto aspecto" porque, como aclara correctamente en la Parte general de su maravilloso Tratado, ninguna circunstancia, en sentido propio, puede modificar nunca el título o tipo del delito. Si una circunstancia tiene esa virtud, como sucede en la rapiña, la misma pierde su carácter jurídico de *circunstancia*, para adquirir el de *elemento constitutivo* del delito mismo.

Ahora bien: tanto para la rapiña como para el hurto, se requiere ante todo el *apoderamiento de cosa mueble ajena sustrayéndosela a su tenedor*.

Conforme al método adoptado, nos limitaremos a comentar los aspectos particulares que pueda presentar el elemento material en el delito de rapiña, remitiéndonos en lo demás a la teoría del hurto. Así, en cuanto al objeto material, pues todas las cosas susceptibles de hurto (*res mobilis aliena*), son también posibles de rapiña; en cuanto

a la sustracción a su tenedor (acto ejecutivo) y al apoderamiento (acto consumativo).

23. DIFERENCIAS CON EL HURTO.—La diferencia entre el hurto y la rapiña radica en el elemento material pues, fuera del apoderamiento, se requiere el empleo de la violencia personal. Así, la rapiña *propia* se compone de violencias o amenazas (medio) más hurto; la rapiña *impropia* se compone de hurto más violencias o amenazas (consecuencia).

La rapiña impropia presupone que la cosa sustraída debe encontrarse en poder del culpable, a diferencia del hurto y de la rapiña propia, que requieren el apoderamiento de la cosa y, por ende, la falta de posesión en el culpable.

24. VIOLENCIA EN GENERAL.—Legal y doctrinariamente el factor de la violencia se divide en *real* y *personal*, según recaiga sobre las cosas o sobre las personas. La violencia real no admite ulteriores distinciones. En cambio, la personal se divide en *efectiva* y *presunta*, según exista verdaderamente o sea presumida por la ley. La efectiva admite una clásica subdivisión en *física* y *moral*, según obre sobre el cuerpo o sobre el ánimo. Y en la presunta suele distinguirse la *inductiva* de la *compulsiva*, según que el estado de la víctima sea independiente o consecuencia de la actividad del agente. Dichos estados también pueden clasificarse en *naturales* (locura, minoría de edad, sueño) y *accidentales* (ebriedad, intoxicación, hipnotismo), según la naturaleza de la causa, pudiendo estos últimos ser casuales, voluntarios o provocados por el agente.

Ahora bien: atento a lo dispuesto por el art. 344 CP, la violencia constitutiva de la rapiña ha de ser *personal* y *efectiva*.

Que ha de ser *personal*, se deduce del rubro empleado en el Capítulo II: "con violencia en las personas". El Código italiano lo aclara en el mismo texto del art. 628. Puede existir una amenaza de daño "para los bienes", como se especificaba antes, pero ésta se traduce siempre en una coacción personal.

Que ha de ser *efectiva*, surge también del texto legal, pues la llamada impropriamente violencia presunta (se presume la falta de consentimiento y no la violencia), tiene carácter excepcional (así, artículo 272 segundo apartado CP) y no puede extenderse por analogía, el que sustrae una cosa al loco, al impúber, al dormido, sin violencia efectiva, comete hurto y no rapiña, aunque dichos sujetos, por causas naturales, no opongan resistencia (núm. 18).

Distinto es el caso de violencia compulsiva en los estados accidentales provocados por el agente. Este género de violencia, que algunos consideran presunta al tratar de los delitos sexuales (así, SALVAGNO-CAMPOS), y tiene lugar cuando el agente embriaga, narcotiza, intoxica o hipnotiza a la víctima, es también, en realidad, una hipótesis de violencia efectiva (ver art. 291 CP), asimilado expresamente por el Código argentino (art. 78) y considerado todavía por el Código italiano como una circunstancia agravante de la rapiña (art. 628 fin inc. 2.º).

Cuando se emplea este medio para cometer el delito de rapiña,

queda absorbido el delito de incapacidad compulsiva, sin perjuicio del eventual concurso si del hecho derivare un resultado mortal o lesivo.

En cuanto a la violencia efectiva —o sea la que nos interesa— corresponde aclarar que el término “violencia”, empleado solo, comprende conceptualmente tanto la física o material como la síquica o moral. Cuando la ley menciona alternativamente las “violencias” y las “amenazas”, como sucede en la rapiña, los dos vocablos tienen naturalmente un significado distinto.

Obvio es agregar que estas clases de violencia no son excluyentes y pueden concurrir en cada caso (amenaza y registro coactivo), sin que la responsabilidad del agente de la rapiña aumente específicamente, aunque el juez puede tener en cuenta el concurso de violencias al individualizar la pena. Así, quienes después de atar a las víctimas, las amenazan para que denuncien el lugar donde guardan el dinero (JAS: 1.158).

25. VIOLENCIA FÍSICA.—“Violencia” (*vis phisica*), por oposición a amenaza, es cualquier forma de energía física empleada por el agente sobre el paciente de modo que anule o limite su capacidad de autodeterminarse.

Si la violencia se ejerciera sobre una tercera persona o sobre las cosas, sólo podría hablarse de violencia moral.

La violencia no debè ser necesariamente grave, con tal que sea idónea. Siempre que sea inmediata en las personas (núm. 20), puede efectuarse de muchas maneras: poniendo las manos encima, empujando, pegando, etc. Nuestro antiguo texto consideraba algunas de estas maneras como circunstancias agravantes de la rapiña: si fuera sometida con armas, por varias personas, por persona enmascarada o disfrazada, o mediante restricción, aunque momentánea, de la libertad personal. El texto italiano vigente agrega: si la violencia consiste en poner a alguno en estado de incapacidad de querer (narcotizando, hipnotizando) o de obrar (atando, amordazando). Pero salvo el concurso de personas, que la ley contempla ahora como circunstancia agravante general (núm. 17), las demás pueden y deben ser tenidas en cuenta por el juez al individualizar la pena.

En todo caso, las armas deben ser usadas para forzar (o amenazar); no basta que el agente las lleve consigo, porque entonces se permanece dentro de los límites del hurto agravado (art. 340 inc. 2.º CP). Ni siquiera el porte ostensible de armas es suficiente para concretar el delito de rapiña, cuando no sea de un modo implícitamente amenazante.

26. EXCESO DE VIOLENCIA.—El problema del exceso de violencia, dentro de nuestro sistema vigente, debe resolverse a la luz de los arts. 56, 312 incs. 4.º y 5.º, 316 a 320, 322 y 344 CP.

El concepto límite de violencia personal, como elemento constitutivo de la rapiña, es el de traumatismo o simples vías de hecho (artículo 319 inc. 2.º CP). Este delito queda absorbido pues, por la rapiña, y así lo declara expresamente el Código italiano (art. 581 inc 2.º).

Solamente cuando la rapiña se exterioriza con golpes, éstos quedan comprendidos en el concepto de violencia (*Giust. pen.*, 1934, II, 987); si se producen lesiones levisimas o golpes no hay concurso de delitos (*Giust. pen.*, 1935, II, 1096).

Pero si la violencia degenera en lesiones de cualquier entidad (salvo cuando se requiere instancia del ofendido), habrá un concurso real de rapiña y lesiones intencionales agravadas, porque en este caso la rapiña es el delito central y las lesiones no son elemento constitutivo de la rapiña (jurisprudencia constante italiana, antigua y moderna).

En cambio, si la violencia ha ocasionado la muerte del sujeto pasivo, queda desplazada la rapiña para dar lugar a un delito complejo (*latrocinio*), porque entonces el eje de la infracción es el homicidio. Habrá pues, en ese caso, homicidio intencional agravado muy especialmente (art. 312 incs. 4.º y 5.º CP). Este asume dos modalidades:

a) *Homicidio-medio*. Requiere que el autor, en el momento de matar, tuviera otra finalidad delictuosa. Los casos más frecuentes son los de matar para hurtar (JAS: 2.401, 2.864, 4.941). Basta que mate o intente hacerlo para lograr dicha finalidad, aunque no la consiga o los medios empleados no sean idóneos (LJU: 77). Si falta el nexo psicológico indicado, habrá una reiteración real de delitos. Así, responden de homicidio y hurto los que, después de dar muerte incidentalmente a una persona, le sustraen mercaderías (JAS: 3.935) o ropas (LJU: 2.327). El hecho encuadra únicamente en el artículo 310 CP, si no se prueba que el motivo determinante del homicidio fuera el hurto (JAS: 4.952).

b) *Homicidio-consecuencia*. Esta forma requiere que el autor, después de cometer o intentar otro delito, matara con alguna de las finalidades o causas taxativamente indicadas en la ley. Así, matar al propietario para llevarse la cosa sustraída; a un testigo del hurto para no ser descubierto; al que se intenta despojar por resentimiento debido a no encontrarle nada encima (LJU: 3.314). No basta una secuencia puramente objetiva de hechos. Esta es necesaria, pero no suficiente. Así, no configura esta agravación matar al cómplice de un hurto por discrepancias en el reparto de lo sustraído. Además del nexo psicológico, se requiere una relación cronológica, o sea, que el homicidio se cometa "inmediatamente después", aunque por ello racionalmente debe entenderse: durante el ciclo de ejecución y agotamiento.

Ahora bien: nuestro Código no prevé expresamente, como lo hace el italiano (art. 586), el caso de muerte o lesiones no queridas derivadas de otro delito doloso; ni contiene un tipo de delito complejo de robo con homicidio, lesiones, etc., como lo hacen el español de 1870 (art. 516 incs. 1.º a 4.º) y el argentino (arts. 165, 166 inc. 1.º).

Dado que el hecho ultraintencional sólo es punible en los casos determinados por la ley (arts. 19, 319 inc. 1.º CP) y similares (artículos 323 inc. 2.º, 326 y 330 inc. 2.º CP), en tal hipótesis habría

que encarar un concurso real de rapiña y homicidio o lesiones culposas o, a lo sumo, intencionales, si mediara dolo eventual (artículo 18 fin CP).

27. VIOLENCIA MORAL.—El empleo de amenaza, o violencia síquica, está equiparado al uso de violencia física.

“Amenaza” es el anuncio de un mal futuro e injusto, dependiente de la voluntad del agente.

Puede ser verbal, real o simbólica, según consista en palabras, actos o signos.

Debe ser idónea o seria, subjetivamente considerada. Así lo es en apariencia la que se efectúa con un revólver descargado o de imitación plástica. También es idónea la mendicidad intimidante (*Monit. giud.*, 1878, 463).

Es indiferente la presencia o ausencia del amenazado; que sea simple o condicional, directa o indirecta.

En cuanto al contenido de la amenaza, el mal o daño debe ser: a) injusto, como se aclara al tipificar el delito de amenazas (artículo 290 inc. 1.º CP), pero tratándose aquí de un delito contra la propiedad, basta con que sea injusto en sí mismo, relacionado con su finalidad; b) posible, aunque fuera indeterminado, debiendo atenderse sobre todo a su idoneidad para atemorizar; c) dependiente de la voluntad del agente, quedando excluidas la simple predicción o expresión de un deseo, así como las amenazas provenientes de un tercero no participante, o la intimidación producida por una muchedumbre, en cuyos casos habrá hurto, eventualmente agravado; d) futuro, pero ahora no es necesario que sea “inminente” (núm. 21; ver JAS: 2.186).

Es indiferente que el daño se refiera a bienes relativos a la persona física o moral, o a intereses patrimoniales.

La supresión del adjetivo “grave” está explicada en los trabajos preparatorios de la fuente italiana: “Otros proponen que se diga explícitamente que la amenaza debe ser *grave*, para impedir que aun la más pequeña o insignificante palabra de intimidación pueda ser convertida en medio idóneo para cometer una rapiña. Establecida la necesidad del *nexo causal* entre la amenaza y el apoderamiento, no es dable fijar *a priori* el grado de la amenaza, a la cual pueda seguir un determinado efecto. Se trata de evaluación, relacionada con *condiciones de tiempo, de ambiente, de persona*, que escapan a toda disciplina preordenada y deben ser *apreciadas por el magistrado* en los casos concretos” (*Relación ministerial*, II, 451).

Naturalmente que el juez, al individualizar la pena, podrá tener en cuenta “la gran importancia del daño con que se amenazare” y las demás circunstancias agravantes previstas en el artículo 289 CP, con criterio similar al señalado para los casos de violencia física.

La circunstancia agravante de la estafa que “el hecho se efectúa generando en la víctima el temor de un peligro imaginario” (artículo 348 inc. 2.º CP). Algunos opinan que la rapiña y la extorsión también pueden cometerse por este medio fraudulento, si produjo el efecto.

de coaccionar a la víctima y no el de inducirla en error (MANZINI, ANGELOTTI; contra SALTELLI-ROMANO DI FALCO).

Habrá hurto agravado (art. 340 inc. 4.º CP) y no rapiña, cuando el hecho fuera cometido, sin verdadera y propia amenaza, por dos o más personas (núm. 17), o por sólo una, simulando la calidad de funcionario público o de encargado de un servicio público. En cuanto al porte y uso de armas, nos remitimos a lo dicho en la parte final del número 25.

Cuando se emplea este medio para cometer el delito de rapiña, queda absorbido el delito de amenazas (art. 290 CP). Mientras que el exceso de violencia física, como hemos visto, debido a sus efectos, concreta particulares y distintas lesiones jurídicas, la amenaza se limita generalmente a producir una intimidación, o sea, un efecto único, cualquiera sea su intensidad. Sin embargo, si de las amenazas derivarse un resultado mortal o lesivo (víctima que muere de susto), habría que encarar un concurso, como en el caso de violencia física (núm. 26 fin). El asaltante cuenta con el terror y *debe contar* con sus consecuencias (SOLER).

28. RAPIÑA PROPIA.—El elemento material de esta figura, que es la más común, se divide en dos momentos: a) el empleo de violencias o amenazas como *medio*; b) el apoderamiento de la cosa mueble ajena como *fin*.

Entre estos dos momentos debe existir una relación de causalidad psicológica; de lo contrario, no habrá rapiña, sino un concurso de delitos: uno contra la libertad y otro de hurto.

Las violencias o amenazas pueden ser *anteriores* o *concomitantes* al apoderamiento, según tengan lugar para prepararlo o facilitarlo, o para remover la resistencia opuesta u oponible.

Si el agente emplea violencias o amenazas para apoderarse de un medio ejecutivo del delito (llave), con el cual después se apodera de la cosa sin ulteriores violencias o amenazas, responderá únicamente de rapiña si ambos hechos se cometen en perjuicio del mismo sujeto pasivo, y de rapiña en concurso real con hurto, en otros casos (MANZINI).

Como hemos visto (núm. 18), las violencias o amenazas pueden recaer sobre el tenedor de la cosa o sobre un tercero, *para sustraer la cosa al tenedor mismo*.

Es indiferente que la aprehensión sea inmediata o precedida de un registro personal. Así, comete rapiña el falso agente de policía que registra coactivamente a una persona y la despoja (*Riv. pen.*, C. 259).

Las violencias o amenazas constitutivas de rapiña también pueden cometerse cuando, iniciada sin ellas la ejecución del hurto, se emplean *en el acto de apoderarse de la cosa*, para conservarla (ladrón sorprendido). Aquí el hurto se transforma en rapiña porque las violencias o amenazas, aunque no acompañen todo el proceso ejecutivo del hecho, todavía se emplean, para los fines del delito, contemporáneamente al momento consumativo del delito mismo (MANZINI).

Así, comete rapiña el que, sorprendido robando, dispara contra

el dueño (*Riv. pen.*, XLVII, 13), o amenaza con un cuchillo al sirviente (*Ibid.*, 83).

29. RAPIÑA IMPROPIA.—La rapiña también puede cometerse con un fin diverso y en un momento posterior al apoderamiento.

El elemento material de esta figura puede descomponerse en dos momentos: A) un hurto inicial como *presupuesto*; B) el empleo de violencias o amenazas como *consecuencia* del hurto y como *medio* para los siguientes *fines*: a) asegurar la posesión; b) lograr la impunidad.

Entre estos dos momentos debe existir una doble relación de causalidad: de antecedente a consecuente y de medio a fin.

Pero además del nexo psicológico indicado, se requiere una relación *cronológica*, común a las dos hipótesis que contiene la figura, o sea, que las violencias o amenazas se empleen “después de consumada la sustracción”, debiendo entenderse “*inmediatamente, después*”, como aclaran los textos italianos y lo hacía el nuestro antiguo. No puede referirse a cualquier tiempo posterior, porque entonces todos los hurtos podrían indefinidamente transformarse en rapiñas (SOLER).

Así, las violencias o amenazas empleadas por el ladrón contra el que lo sigue, habiéndolo sorprendido robando (*Giust. pen.*, 1942, II, 393); el requisito de la *inmediatezza* importa que, entre los momentos de la sustracción y el empleo de las violencias o amenazas, no haya transcurrido un tiempo suficiente o no se haya verificado un evento idóneo para romper el nexo contextual de la acción compleja (*Riv. pen.*, XXXVI, 463); es decir, las violencias o amenazas deben emplearse en la *flagrancia o cuasi flagrancia* del hurto (*Giust. pen.*, 1921, 984).

Estas dos formas de flagrancia están definidas en el artículo 237 del Código de procedimiento penal italiano de la manera siguiente: “Es flagrante el reato que se comete actualmente. El reato permanente es flagrante hasta que haya cesado la permanencia. Está en estado de flagrancia quien es atrapado en el acto de cometer el reato. Se considera también en estado de flagrancia quien inmediatamente después del delito es seguido por la fuerza pública, el ofendido por el reato u otra persona, o bien es sorprendido con cosas o huellas que hagan presumir que había cometido poco antes el reato”.

Según el artículo 150 del Código de instrucción criminal, hay flagrancia *propia*, “cuando el autor del hecho punible es visto *en el momento* de cometer el crimen o delito” (inc. 1.º); hay flagrancia *impropia*, “cuando *inmediatamente* después de ejecutado, se designare a su autor por su nombre o indicaciones precisas por haber huido u ocultádose” (inc. 2.º); “cuando *en seguida* de conocerse la existencia del delito, habiendo presunciones graves sobre persona determinada, se encontrara a ésta en el acto de ocultarse o de huir o se tuviera conocimiento de su ocultación o fuga” (inc. 3.º).

Resultan mucho más técnicas las definiciones italianas. Como observa ARLAS al comentar las nuestras, en el inc. 2.º, entre la comisión del delito y la aprehensión de su autor, hay una relación de “inme-

diatez" que se afloja en el inc. 3.º, y por eso requiere la existencia de presunciones graves.

De acuerdo con el criterio que suministran las leyes citadas, debe considerarse que permanece la flagrancia cuando los asaltantes tienen en jaque varios días a la Policía, que realiza continuas batidas para lograr su captura, resistida a mano armada, como sucedió en agosto de 1961 con la tristemente célebre banda del "Mincho", José Mycio Martincorena.

En consecuencia, fuera de estos casos, la figura de rapiña impropia no es aplicable cuando el agente empleara las violencias o amenazas para asegurarse la posesión de la cosa sustraída en otra ocasión o para procurarse la impunidad de un hurto anterior.

Es indiferente que el agente haya logrado o no los fines indicados por la ley. Pero ningún otro fin tiene la virtud de transformar el hurto en rapiña (ánimos de defensa, venganza, vejación).

El agente no incurre en una responsabilidad específicamente mayor porque haya empleado violencias o amenazas *con los dos fines* indicados, sin perjuicio de las facultades del juez al individualizar la pena.

30. DOBLE HIPÓTESIS.—La figura de la rapiña impropia contiene dos hipótesis, según que los fines del agente sean:

a) "*Asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída.*" Presupone un hurto ya consumado sin violencias o amenazas; si sólo fuera tentado, habrá rapiña propia (núm. 28 fin). Aquí el agente, mediante las violencias o amenazas, trata de evitar que el despojado o un tercero recobren el producto del delito, o trata de "transportar la cosa robada" a otro lado, como se aclaraba antes.

Así, el que habiendo cometido un hurto, se da a la fuga debido a la intervención del robado, contra quien hace fuego porque lo sigue (*Giust. pen.*, 1936, II, 354).

b) "*Procurarse o procurar a un tercero la impunidad.*" Según la letra de la ley, también presupone un hurto ya consumado sin violencias o amenazas. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia italianas son contradictorias al respecto, estimando algunos fallos que, de acuerdo con el espíritu de la ley, basta con que el hurto haya sido tentado.

Así, aun admitiendo que la rapiña impropia es un delito progresivo, no obsta a su configuración que el hurto inicial sea tentado, pues igualmente existe tal delito (*Giust. pen.*, 1941, II, 519); con razón se ha considerado culpable de rapiña impropia al que, después de haber hurtado una bicicleta, la abandona por haber sido perseguido, y después, durante la persecución, amenaza a mano armada a sus perseguidores con el fin de conseguir la impunidad (*Giust. pen.*, 1942, II, 137).

Aquí el agente, mediante las violencias o amenazas, trata de eludir las consecuencias procesales o penales derivadas del delito cometido (sustraerse al arresto, destruir el cuerpo del delito, etc.). La impunidad, esperada por el culpable, puede depender del hecho de que

no pueda ser identificado, o bien de que, aun habiendo sido reconocido, obre para conservar su libertad y mantenerse fuera del alcance de la justicia. Como lo dice la misma palabra, la impunidad se refiere al estado del culpable que se sustrae a la condena y, por ende, al castigo.

VIII. EJECUCION

31. CARACTERES.—Se trata de un delito de daño, instantáneo; tiene carácter comitivo y sólo es perpetrable mediante acción, fuera del caso previsto en el artículo 3 fin CP.

32. CONSUMACIÓN.—La rapiña propia se consume, como el hurto, con el apoderamiento de la cosa mueble ajena. En cambio, la rapiña impropia se consume en el momento y lugar en que ha cesado el empleo de las violencias o amenazas.

33. TENTATIVA.—Según MANZINI, la simple tentativa de usar violencias o amenazas no puede transformar el hurto en rapiña, criticando un fallo donde se considera tentativa de rapiña el caso de cuatro malhechores que, habiendo penetrado enmascarados en una casa, no emplearon violencias o amenazas, ni pudieron cometer el hurto (*Riv. pen.*, LIII, 596).

Hay tentativa de rapiña *propia* cuando se emplean violencias o amenazas idóneas y no se logra el apoderamiento, por causas independientes de la voluntad del agente. La tentativa se configura aunque falte el objeto del delito (asaltado sin dinero), o no se consiga el fin debido a la intervención oportuna de la policía. En tales casos no puede hablarse de delito imposible.

Así, constituye tentativa de rapiña aferrar por los brazos a un transeúnte y registrarlo entre dos, que huyen al llegar la policía (*Riv. pen.*, LIV, 295); el hecho de varias personas que conciertan el hurto, se distribuyen las funciones respectivas y se colocan armadas en los diversos puntos de una calle por donde tendrá que pasar la víctima designada, aunque no logran su intento por la intervención de la policía, que estaba en acecho (*Giust. pen.*, 1937, II, 1.450).

La cuestión es más complicada cuando se trata de rapiña *impropia*. Como presupone un hurto ya consumado, sin apoderamiento la tentativa no es jurídicamente posible. Después del apoderamiento, si se emplean violencias o amenazas, habrá rapiña consumada; si no se emplean, habrá hurto, no siendo tampoco apreciable la tentativa de violencias o amenazas. Si el hurto antecedente sólo fue tentado, habrá tentativa de hurto en concurso material con el delito eventualmente constituido por las violencias o amenazas. Pero en la primera hipótesis de la rapiña impropia (conservar la posesión), el hecho podrá caer en la rapiña propia consumada. Tales son las soluciones de MANZINI.

Sin embargo, como hemos dicho (núm. 30, *b*), algunos admiten que la segunda hipótesis de la rapiña impropia también puede tener como presupuesto un hurto tentado. Y, por consiguiente, si en tal

caso se emplean violencias o amenazas para asegurarse la impunidad, habrá rapiña consumada.

Así, tampoco tiene importancia que el agente haya conseguido o no la posesión ilegítima, desde que, según una norma de técnica jurídica constantemente observada en el Código, debe entenderse por delito *cometido*, tanto el que ha sido consumado, como el que ha sido tentado solamente (*Giust. pen.*, 1940, II, 160; 1942, II, 207).

34. CONCURSO DE DELITOS.—Por regla general, el que realiza varios apoderamientos violentos comete varias rapiñas en concurso real (art. 54 CP), a menos que la pluralidad de acciones obedezca a la misma resolución criminal, pues entonces habrá rapiña *continuada*, tanto fueran cometidas en el mismo momento o en diversos momentos, en el mismo lugar o en lugares diferentes, contra la misma persona o contra distintas personas (art. 58 CP).

Según MAGGIORE, anda muy descaminada la sentencia que decide: en los delitos contra el patrimonio, no tiene importancia particular la pluralidad de sujetos pasivos, ya que el objeto jurídico del delito son las cosas consideradas en sí mismas, independientemente de las personas a quienes pertenecen y se les sustraen; por lo tanto, si el culpable, en unas mismas condiciones de tiempo y lugar, realiza varios hechos de rapiña en perjuicio de diversas personas, responderá de un solo delito, y no de rapiña continuada (*Riv. ital. di dir. pen.*, 1935).

En cuanto a la absorción de otros delitos por la rapiña, al concurso de la rapiña con otros delitos y al desplazamiento de la rapiña por el homicidio, nos remitimos a los números 18, 20, 24, 26 a 28.

35. CONCURSO DE DELINCUENTES.—Cuando participan varias personas en el delito de rapiña, con actos diferentes, basta el concierto para unificar la responsabilidad. Aunque a menudo ese concierto es previo, expreso y deliberado, también puede ser concomitante, tácito e instantáneo. La existencia de la voluntad en el participante se deduce, por lo regular, del conocimiento que tuvo de participar en el hecho punible, el cual resulta a su vez de las circunstancias en que fue cometido.

En consecuencia, responderán de rapiña todos los que hayan conocido y, por ende querido, el empleo de las violencias o amenazas, tanto quienes las emplean sin sustraer, como quienes sustraen sin emplearlas, tanto los autores materiales como los autores morales. Los demás responderán solamente de hurto.

El concierto es más transparente y, por lo tanto, la responsabilidad uniforme todavía más clara, cuando la rapiña se comete por una asociación de malhechores constituida en *banda armada*.

La responsabilidad por delitos distintos de los concertados se rige por los artículos 18 fin y 63 CP. Así, concertado el delito de rapiña y habiendo el ejecutor dado muerte a la víctima, el inductor responderá de latrocinio, a título de dolo eventual (LJU: 3.314).

Tratándose de rapiña *impropia*, cuando existe concierto, es indiferente que las violencias o amenazas sean empleadas por el autor o

coautor del hurto o por un tercero que intenvenga para ayudarlos. En cambio, si falta ese concierto: el ayudado no responderá por el hecho del tercero; el ayudante tampoco responderá de rapiña, sino de encubrimiento (art. 197 CP) y del delito eventualmente constituido por las violencias o amenazas.

Sobre las demás cuestiones que plantea la pluralidad de agentes nos remitimos al número 17.

IX. ELEMENTO SIQUICO

36. INTEGRACIÓN.—El delito de rapiña sólo puede acriminarse a título de dolo. El dolo está integrado por los elementos siguientes, que debe concurrir juntos: a) conciencia y voluntad de apoderarse de la cosa mueble ajena, sustrayéndosela a su tenedor, más conciencia y voluntad de emplear violencias o amenazas (*dolo genérico*); b) con el fin de aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella (*dolo específico*).

37. DOLO ESPECÍFICO.—Según la doctrina tradicional, el dolo específico sirve precisamente para evitar que el dolo genérico pueda ser confundido con el de otros tipos de delito. Según la doctrina moderna, el supuesto dolo específico constituiría un elemento subjetivo de lo injusto.

Sea como fuere, en la rapiña, este fin específico no puede ser otro que el de lucro (*animus lucrandi*). Los fines diversos del especificado (aprovecharse o hacer que otro se aproveche con el apoderamiento de la cosa mueble ajena) excluyen el tipo de rapiña, para dar paso eventualmente a otros delitos.

Si se emplearan violencias o amenazas con el fin de ejercitar un derecho real o presunto, habrá justicia por la propia mano (artículo 198 CP); con el fin de destruir, habrá daño agravado (artículo 359 inc. 2. CP), etc. Así, quitar violentamente al rival en amores el objeto regalado a la novia, para destruirlo como acto de desprecio (*Riv. pen.*, LXIV, 701).

Tampoco habría rapiña en dos casos más que suelen estudiar los autores. Uno de ellos sería aquel en que el delincuente en un lance personal le arrebatara con violencia las armas a su enemigo, sin obedecer en ese momento a otro móvil que el de dejarlo indefenso, rehusando después del accidente a devolvérselas. El otro correspondería al acto de un sujeto que en una riña le arrebatara a la víctima alguna cosa, llevándosela como trofeo de su victoria, por el deseo de inferirle una humillación. En la primera hipótesis habría lesiones y tal vez apropiación indebida, en la segunda, riña, pero en ningún caso robo con violencia, que supone siempre un robo concupiscente” (IRURETA GOYENA).

Aunque el artículo 344 CP no requiere expresamente la ilicitud del provecho (como los arts. 345 a 347 CP), se deduce del contexto legal que debe tratarse también de un provecho *injusto*, porque, de

lo contrario, faltaría el dolo característico de los delitos contra la propiedad. El provecho siempre es injusto cuando la ventaja que lo concreta no puede considerarse jurídicamente debida al agente.

El fin de servirse momentáneamente de la cosa y de restituirla no excluye la rapiña, ni la atenúa. Así como el llamado hurto de uso (art. 342 inc. 1.º CP) es un hurto, aunque atenuado, la rapiña *de uso* (sustraer por la fuerza un automóvil para usarlo) es una rapiña corriente.

Completamos este aspecto con las siguientes enseñanzas de MANZINI:

En cuanto al elemento característico de la rapiña, las violencias o amenazas deben ser no sólo voluntarias (o conocidas por los participantes que no las emplearon personalmente), sino también dirigidas al fin de apoderarse de la cosa, o a otro de los fines indicados en el inc. 2.º del artículo 344 CP.

Así, no puede reconocerse sin más la tentativa de rapiña en el hecho del que, habiéndose introducido clandestinamente en la habitación de unas mujeres, de la cual antes había trasladado valores, le pidió a una de ellas que no lo denunciaran, etc. (*Giust. pen.*, 1937, II, 1937). Debía demostrarse que el malhechor entró para robar. No podía aplicarse el inc. 2.º del art. 344 CP, porque el hecho no fue cometido para procurarse la impunidad inmediatamente después de la sustracción de los valores. En dicho caso había el delito de violación de domicilio en concurso material con el de violencia privada, y con hurto precedente.

Donde subsista tal dirección subjetiva de las violencias o amenazas, es indiferente que éstas se empleen también con otro fin asociado, como puede suceder, por ejemplo, en una rapiña, o en casos análogos.

Es indiferente también que las violencias o amenazas estén preordenadas para alguno de dichos fines, o se usen por voluntad surgida de improviso.

Si las violencias o amenazas no son empleadas para lograr uno de los fines indicados en el art. 344 CP, no integran el elemento característico del delito de rapiña, ni siquiera cuando el culpable aproveche, para robar, de las condiciones a que fue reducido el sujeto pasivo por efecto de tales violencias o amenazas; pero será aplicable el título de hurto agravado generalmente en concurso material con el delito eventualmente constituido por las violencias o amenazas. Así en el caso del que, empleada violencia carnal con la víctima, le hurte después cualquier cosa, sin emplear nuevas violencias o amenazas. Por otra parte, en casos parecidos, debe examinarse si, en el momento del hurto, perduran todavía activas las violencias o amenazas ya puestas en marcha para otros fines del reo, en cuyas hipótesis subsistirá el requisito para la imputabilidad de la rapiña.

Por su parte, ANGELOTTI demuestra que el elemento síquico en las dos figuras de rapiña siempre consiste en el provecho:

En la rapiña *propria*, el fin del agente es sacar provecho directo con el apoderamiento violento. En la rapiña *impropia* el fin puede ser doble: a) de asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa

sustraída, cuyo mantenimiento se resuelve en una verdadera y propia forma de provecho; b) de procurarse o procurarle a un tercero la impunidad, donde el provecho está ínsito en la sustracción, pero las violencias o amenazas tienen por fin directo la *impunidad* y por fin indirecto el *provecho*.

X. SANCION

38. OBSERVACIONES.—La pena de la rapiña, tanto propia como impropia, es de cuatro a dieciséis años de penitenciaría. Los límites de la pena se elevarán en un tercio cuando participen tres o más personas (núm. 17).

La ley uruguaya es severa con la rapiña y ello se justifica. Es más severa todavía que la ley italiana, que se caracteriza precisamente por su rigor. Pero el sistema italiano es más lógico, como hemos visto al tratar de los hechos similares cometidos por funcionarios públicos (núm. 15), de las penas conminadas para la rapiña y la extorsión (núm. 21) y de la represión de las conexiones con el homicidio (número 26). En ese sentido, nuestro Código requiere un ajuste técnico, para que las sanciones armonicen dentro del sistema.

Por otra parte, como también lo hemos destacado, frente a este género de delincuencia, debe completarse la protección penal con medidas de otra índole, de carácter preventivo, que entran en el campo más vasto de la política social.

XI. DERECHO PROCESAL

39. ACCIÓN, COMPETENCIA, ETC.—El delito de rapiña siempre es perseguible de oficio, aun cuando entre los sujetos activo y pasivo existan algunos de los vínculos de parentesco o afinidad indicados en el art. 41 CP (núm. 16).

Por razón de la materia, son competentes para conocer y fallar del delito de rapiña los Jueces de Primera Instancia Departamentales y los Jueces de Instrucción y Correccional (art. 52 inc. 4.º CIC), salvo que concurra con otro delito de la competencia de los Jueces del Crimen (art. 97 CIC).

La competencia por territorio corresponde al juez del lugar donde el delito fue consumado, o ha cesado la tentativa según lo hemos precisado en los números 32 y 33.

La pena mínima establecida para este delito impide la excarcelación provisional (art. 27 de la Constitución) y autoriza la extradición (así, art. 21 del Tratado de Montevideo).

En Montevideo, la prevención y averiguación de este delito corresponde a la "Sección Hurto y Rapiñas", del "Departamento de prevención de delitos e investigación criminal", de la "Dirección de Investigaciones", de la Jefatura de Policía.

40. TÍPICIDAD Y PROCESAMIENTO.—Como la rapiña no es un tipo normal, de mera descripción objetiva, sino *anormal*, según la terminología de JIMÉNEZ DE ASÚA, su naturaleza complica la función del juez instructor, cuya misión ordinaria es de conocimiento. Efectivamente, como señala el gran penalista español, en la rapiña, a más del núcleo que es análogo al del hurto y se formula diciendo “se apoderare”, hay alusiones al medio de “violencias o amenazas”, enunciando taxativo del objeto que ha de ser “cosa mueble ajena” (elemento valorativo), y la inclusión del elemento subjetivo de lo injusto que se formula con la frase “para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella”. De modo que, tratándose de rapiña, el instructor deberá también valorizar la conducta frente a la norma, de manera provisional.

BIBLIOGRAFIA.—Confrontar la doctrina italiana moderna, que seguimos con preferencia en el presente trabajo: MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano, secondo il Codice del 1930*, Turín, 1938, t. IX, Parte primera, n.º 3.281 a 3.288; ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio (Trattato Floriani)*, 4.ª ed., Milán, 1936, n.º 221 a 250; MAGGIORE, *Derecho penal*, trad. esp., Bogotá, 1956, t. V, pp. 83 a 92; SALTELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo Codice Penale*, Turín, 1931, t. II, Parte 2.ª, n.º 1.272 a 1.274; VANNINI, *Manuale di diritto penale italiano*, Parte Speciale, Milán, 1949, pp. 261 a 263. = Doctrina italiana antigua: CARRARA, *Programa del curso de derecho criminal*, trad. esp., Buenos Aires, 1946, t. VI, n.º 2.118 a 2.127, 2.151 y 2.152; CRIVELLARI, *Concetti fondamentali di diritto penale*, Turín, 1888, n.º 1.781 a 1.786, 1.795 a 1.798, 1.801; GIURATI, *Dei delitti contro la proprietà (Trattato Floriani)*, Milán, s/f., t. VIII, pp. 223 a 243. = Doctrina uruguaya antigua: VÁZQUEZ ACEVEDO, *Concordancias i anotaciones del Código penal*, Montevideo, 1893, páginas 318 a 320; IRURETA GOYENA, *Obras completas*, t. I, Montevideo, 1913, páginas 317 a 335; *De los delitos contra la administración y la autoridad pública*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, 1914, t. I, p. 201. = Doctrina argentina: SOLER, *Derecho penal argentino*, 2.ª ed., Buenos Aires, 1946, t. IV, n.º 113, I y III; 114, I a VI; GÓMEZ, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, 1941, t. IV, n.º 947, 949 a 953; OGERIGO, *Código penal anotado*, 2.ª ed., Buenos Aires, 1946, n.º 777 a 787; SAGARNA, *La violencia en el robo y en la extorsión*, Revista de Derecho Penal, t. I, p. 219; PEÑA GUZMÁN, *Un caso de extorsión*, Revista de Derecho Penal, t. I, p. 333. = Doctrina española: PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, 4.ª ed., Madrid, 1870, t. III, pp. 281 a 302; apéndice GONZÁLEZ y SERRANO, 2.ª ed., Madrid, 1876, pp. 318 a 323; JIMÉNEZ DE ASÚA-ANTÓN ONECA, *Derecho penal conforme al Código de 1928*, 1.ª ed., Madrid, 1929; t. II, pp. 292 a 303; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, Buenos Aires, 1951, t. III, n.º 1.201, 1.215, 1.225, 1.236; CUELLO CALÓN, *Derecho penal conforme al nuevo Código penal, texto refundido de 1944*, Parte especial, 9.ª ed., Madrid, 1955, t. II, pp. 814 a 835; RODRÍGUEZ DEVESA, *Contribución al estudio del robo con homicidio*, ANUARIO DE DERECHO PENAL, t. XI, p. 507.

REVISTA DE LIBROS

«Programm für ein neues Stragesetzbuch» (Programa para un nuevo Código Penal), editado por Jürgen BAUMANN, Fischer Bücherei, Frankfurt am Main y Hamburgo 1968, 160 págs.

La obra está compuesta por diversas contribuciones de profesores que han participado en la elaboración del Proyecto Alternativo.

Hans Schultz, en su artículo sobre *La reforma del Derecho penal según el Proyecto Alternativo*, destaca, sobre todo, las novedades del Proyecto Alternativo frente al Proyecto Gubernamental de 1962 en lo que se refiere a penas y medidas de seguridad.

En *¿Qué esperamos de la reforma del Derecho penal?* recoge Jürgen Baumann las críticas dirigidas desde diversos sectores contra el Proyecto de 1962, al que se le reprocha que no es una reforma, por no suponer un cambio fundamental frente al Derecho vigente, y porque, en muchos casos, lo que representa es una regresión. Al contrario de lo que sucede en otros campos del ordenamiento jurídico —en los que están justificados cambios que sólo significan una mejora técnica—, Baumann dice que en Derecho penal una reforma sólo está justificada si existe el propósito de introducir nuevas concepciones politicocriminales. Baumann afirma que en el Proyecto de 1962 el centro de gravedad fue la dogmática y no el sistema de penas y medidas, y que el camino contrario es el que se ha seguido en el Proyecto Alternativo.

Bajo el título *Despedida de Kant y Hegel*, Ulrich Klug somete en su artículo a crítica las teorías retributivas de la pena, pone en primer plano la resocialización del delincuente, y estima que una mera retribución con la que no se persiga nada positivo —ni para el autor ni para la Sociedad— lesiona la dignidad del hombre.

Peter Noll estudia en *Sobre la técnica legislativa del Proyecto Alternativo* los métodos que han seguido los autores de dicho Proyecto para simplificar y abreviar las disposiciones legales hasta conseguir que la Parte General del Proyecto Alternativo contenga 34 párrafos menos que el Proyecto Gubernamental de 1962.

Stephan Quensel, en *El Proyecto Alternativo en cifras*, realiza un examen comparativo entre el vigente Código Penal alemán y el Proyecto Alternativo, estableciendo numéricamente las diferencias de penalidad entre aquél y éste, suponiendo, hipotéticamente, que el Proyecto Alternativo no introdujese ninguna modificación en la Parte Especial frente al Derecho vigente.

Arthur Kaufmann aporta a la obra un artículo sobre *Aspectos dogmáticos y politicocriminales de la idea de la culpabilidad en Derecho penal*, insistiendo en la tesis dominante de que el Derecho penal presupone culpabilidad, en que la cuestión de la existencia de culpabilidad equivale a la cuestión de la existencia de libre albedrío y en que, aunque el libre albedrío sea indemostrable, no obstante vivimos en un mundo en el que hay que resignarse con la provisionalidad e inseguridad de nuestro conocimiento y en el que, por

tanto, es precisa la aventura de decidirse, en este caso y según Kaufmann, de decidirse a favor del libre albedrío.

El artículo de Claus Roxin trata de *Fin de la pena y reforma del Derecho penal*. Roxin señala que el § 2 del Proyecto Alternativo declara cuál es la concepción fundamental de la que se ha partido, concepción fundamental consistente en considerar que la base de la pena y de las medidas es la protección de bienes jurídicos; que la meta de la pena es la resocialización del delincuente; y que la culpabilidad del autor sólo fija el límite de la facultad punitiva del Estado. A continuación, Roxin expone los rasgos principales del sistema de penas y medidas del Proyecto Alternativo.

El artículo de Rudolf Schmitt sobre *Trabajo y retribución por el trabajo en la futura ejecución de la pena* es un comentario al § 36 del Proyecto Alternativo, en el que se dispone, entre otras cosas, que se retribuya a los reclusos sobre la base de los convenios colectivos.

Ernst-Walter Hanack se ocupa en su contribución de la *Problemática de una pena especial para autores reincidentes*, rechazando la regulación del Código Penal vigente y del Proyecto de 1962 sobre la reincidencia, en la que se admite la posibilidad de agravar la pena del autor reincidente y de aplicarle, además, una medida de seguridad. En opinión de Hanack, esa agravación de la pena supone una lesión del principio de la culpabilidad por el hecho y sólo se puede fundamentar sobre la base del criterio de la culpabilidad por el carácter. En el Proyecto Alternativo se prescinde de toda agravación de la pena por reincidencia; en su lugar se establece el internamiento en un «establecimiento social terapéutico», en el que se emplearán métodos de carácter preventivo-especial frente a personas para las cuales la ejecución ordinaria de la pena no ofrece perspectivas de resocialización. Ese internamiento se ejecutará antes de la pena y se abonará para el cumplimiento de ésta.

La reforma de la Parte Especial del Derecho Penal es el título del artículo de Werner Maihofer. Maihofer afirma que del mismo modo que en el terreno político los alemanes tienen que examinar qué es lo que significan los principios de la Constitución alemana de una democracia liberal en un Estado social y de Derecho, así también en el campo juridicopenal es preciso concebir teóricamente y realizar prácticamente un Derecho penal que se corresponda con los principios del Estado social y de Derecho. Ello exige, en primer lugar, destipificar muchas conductas del Derecho penal vigente y limitar la punibilidad a la auténtica criminalidad; en segundo lugar, acabar con el dogmatismo moral que hoy en día impera en la legislación penal. Los dos campos que más afectados se verán por este intento de adaptar el Derecho penal a los principios de la Ley Fundamental de Bonn serán, según Maihofer, el Derecho penal sexual y el Derecho penal político.

En su artículo: *El Proyecto Alternativo de los profesores de Derecho penal, ¿un reblandecimiento del Derecho penal?*, se ocupa Jürgen Baumann del reproche dirigido al Proyecto alternativo de que adopta una posición demasiado débil frente al delincuente. Baumann responde a ello que lo que hace falta no es un Derecho penal duro, sino eficaz. Para ello es preciso, en primer lugar, reducir el enorme número de delitos que queda sin esclarecer; la Policía alemana está desbordada por la multitud de tareas de

las que ha tenido que hacerse cargo —a pesar de su falta crónica de personal—, hasta tal punto que la pequeña criminalidad prácticamente ha dejado de ser perseguida: una Policía que tiene que examinar al año aproximadamente un millón de accidentes de circulación apenas tiene tiempo para ocuparse de, por ejemplo, los hurtos de bicicletas o los cometidos en los Grandes Almacenes. Mientras el delincuente piense que sólo va a ser descubierto en un 10 por 100 de los casos —como ahora sucede— el Derecho penal será ineficaz. Se trata, pues, en opinión de Baumann, no de encontrar penas severas, sino penas eficaces que se apliquen a cada conducta delictiva ejecutada. La pena es efectiva, en opinión de Baumann, cuando es capaz de intimidar a los delincuentes potenciales y tiene un efecto educativo tal que lleva al que la sufre al camino socialmente correcto. Baumann estima que lo que caracteriza al sistema de penas y medidas del Proyecto Alternativo es precisamente su elevada eficacia.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

CARO BAROJA, Julio: «*Vidas mágicas e inquisición*», 2 vols., Ediciones Taurus, Madrid, 1967.

Julio Caro Baroja —«historiador en esencia o, si se quiere, investigador de la Historia social y de lo que ahora se llama Etnohistoria o Historia con un matiz sociológico» (1), según declara en el prólogo de este libro—, es uno de los escasísimos etnohistoriadores patrios que, durante las dos últimas décadas, han varado su atención en torno a temas *inquisitoriales*. Si bien el interés que ha prestado a los aspectos étnicos, religiosos y socio-políticos de las *personalidades* sometidas a observación («en este libro se ha procurado ante todo trazar la silueta de una serie de personas, más o menos oscuras, que vivieron dominadas por pensamientos mágicos» y que, en suma, vieron fatalmente ligados sus destinos a las pantagruélicas ruedas del Santo Oficio), es infinitamente superior al que ha concedido al marco histórico, jurídico y aun político de la Inquisición. La razón de ello estriba en que, procurando el autor trazar esas siluetas de *mentalidades mágicas*, ha utilizado como fuentes de conocimiento aun a sabiendas de que tal cosa implica una vuelta consciente al período *no científico*—, documentos de los siglos XVI y

(1) Casi toda la temática de la obra del autor de *Vidas mágicas e Inquisición* está enraizada en lo «étnico-sociológico», con las consiguientes implicaciones mágicas. Vide, por ejemplo: CARO BAROJA, Julio: *La magia en Castilla durante los siglos XVI y XVII*, que forma un capítulo de *Algunos mitos españoles y otros ensayos*, Madrid, 1944; Del mismo: *¿Es de origen mítico la leyenda de la Serrana de la Vera?*, en *Revista de «Dialectología y Tradiciones Populares»*, t. III, 1946. Del mismo: *Estudios saharianos*, Madrid, 1955. Del mismo: *Estudios mogreb es*, Madrid, 1957. Del mismo: *Ideas y personas de una población rural*, en «*Razas, pueblos y linajes*», Madrid, 1957. Del mismo: *Los moriscos del reino de Granada*, Madrid, 1957. Del mismo: *Los vascos*, 2.^a ed., Madrid, 1958. Del mismo: *Los judíos en la España moderna y contemporánea*, Madrid, 1962, tres vols. Del mismo: Traducción y prólogo a la obra de J. P. CLEBERT: *Los gitanos*, Barcelona, 1963. Del mismo: *El Carnaval* (Análisis histórico-cultural), Ed., Taurus, Madrid, 1965. Este último libro no es otra cosa que una edición revisada y aumentada de la tesis doctoral —inérita hasta esa fecha—, del autor

XVII, procesos inquisitoriales sobre todo, formados por verdaderos hombres de laboratorio, de tristes y lúgubres laboratorios: los *inquisidores*. No debe, pues, resultarnos extraño que en todo el contenido de este libro destaque sobremanera el análisis *individualizado* (2), en contraposición al método de generalización empleado por la moderna antropología, habida cuenta de la escasez de instrumental que ésta proporciona al estudio de temas europeos relacionados con materias antropológicas, como son los relativos a las *cuestiones mágicas* y porque, en todo caso, un análisis generalizado de la Magia debe ir siempre seguido de los *casos*. Mas, aunque la primera objeción apuntada por Caro da en el blanco —con lo que el rigor historicista de la obra se ve aumentado—, no sucede así, en cambio, con la segunda, por cuanto, a nuestro modo de ver, el análisis casuístico debiera haber precedido, en materias como ésta, a las conclusiones generales y no a la inversa. Prueba de ello son las limitaciones a que se ven sometidos los análisis más o menos generalizados sobre la sociedad que preceden en el libro al estudio de los casos; de modo que, según confesión del propio autor, «habrá de ser el lector quién deberá en todo caso establecer el nexo entre la *personalidad* de los biografiados y la *cultura* de la época en que vivieron». Falta, pues, en consecuencia, una visión histórico-política general del medio socio-cultural en que esas personalidades se desarrollaron y, en definitiva, el papel desempeñado por la Inquisición queda, por su relegación a un segundo plano, muy difuminado; siendo así, de otro lado, que esas personas, que durante siglos vivieron y actuaron en función del amor y del odio —«porque el amor y el odio son órganos de conocimiento»—, en función de lo sacro y de lo sacrílego, de unas *mentalidades mágicas*, en suma, formaron parte de un engranaje mucho más global, de carácter determinante en lo que respecta a tales predisposiciones del sujeto.

Conocedor profundo de esta temática (3), Caro Baroja divide el libro en dos partes: una, dedicada a la Magia en general y a los magos en sus más varios aspectos —magos a lo vulgar y magos a lo culto fueron castigados por la Inquisición—; otra, a la Astrología y a los astrólogos. Pero, antes de seguir adelante, conviene destacar lo importancia atribuida por el autor de *Las brujas y su mundo* a la distinción que, de un modo tajante,

(2) Esta técnica, de tan frecuente uso por CARO BAROJA, puede apreciarse claramente en *El señor inquisidor y otras vidas por oficio* (1.ª ed., Ed., Alianza, Madrid, 1968), dónde, por cierto, nos ofrece una visión *mágica* e irreal del inquisidor español, «escrupuloso y realista, de gran sentido crítico...», con catadura de verdadero científico, participe en ocasiones del análisis más racionalista y, por supuesto, inaceptable.

(3) Además de los trabajos citados anteriormente, algunos estrechamente vinculados a esta materia, debemos citar otros, cuyo carácter es todavía más determinante que el de aquéllos. Vide, en este sentido: CARO BAROJA, Julio: *Las brujas de Fuenterrabía* (1611), en Revista de «Dialectología y Tradiciones Populares», t. III, 1947. Mayor interés ofrece aún *Las brujas y su mundo*, cuya primera edición fue impresa por la «Revista de Occidente» (Madrid, 1961). Más tarde, en 1964, vio la luz la edición inglesa (*The World of the Witches*, Londres, 1964). Con posterioridad (en 1966), apareció su primera edición en *El libro de bolsillo* de la Editorial Alianza, de Madrid; siendo, asimismo, esta misma editorial la que ha impreso la segunda y última edición aparecida (en 1968). Por su capital importancia, nos referiremos más adelante a este trabajo.

hace que este último estudio, entre *Hechicería* —«magia mágica con caracteres más bien individuales»—, y *Brujería* —«magia mucho más compleja que presenta caracteres colectivos y que viene asociada a un verdadero culto» (de ahí la consideración de mayor gravedad que inquisidores y teólogos atribuyeron a la última, que no es otra cosa que la brujería propiamente dicha) (4)—. Esta distinción, así como la consideración inquisitorial, según la cual el pecado de pensamiento es más grave que el pecado de obra, opera definitivamente en toda la estructura del libro que ahora nos ocupa (5).

A renglón seguido, esboza el autor una serie de consideraciones de carácter general (doctrinal, histórico y hasta legislativo —aunque muy someramente (6)—), en torno a la *teoría de la Magia*, aceptando, en este punto, la opinión dominante, según la cual, «encuadrada en una sociedad dominada por un miedo particular, puede considerarse que la magia es una respuesta a la sensación de desesperanza que tienen el hombre y la mujer en un mundo que no pueden controlar». Asimismo, llega el insigne folklorista hispano a la conclusión de que «la idea de la existencia de unas

(4) CARO BAROJA, Julio: *Las brujas y su mundo*, pág. 112 y sigs. Estas figuras delictivas un tanto enmarañadas venían a integrar el proceso inquisitorial de *costumbres* frente al proceso de *ideas*.

(5) Si nos atenemos a la ordenación que —bajo 25 rúbricas distintas—, de los asuntos hacen los Archivos de los Tribunales de la Inquisición de Toledo, podríamos encasillar, aunque a groso modo, la materia objeto de este estudio en las de *Brujería* (omnicomprensiva de lo que hoy se considera brujería propiamente dicha y hechicería), *Ilusos e Iludentes*, *Impedientes*, *Impotentes*, *Sacrílegos* y, quizás, extremando un tanto los cauces, en la de *Solicitantes*. Vide a este respecto: DESDEVISES DU DEZERT, G.: *Notes sur l'Inquisition Espagnole au dix-huitième siècle*, en «Revue Hispanique», VI, 1899, páginas 446 y sigs. No olvidemos, de otro lado, que a partir de la promulgación, a principios del siglo XIV, por el Papa Juan XXII, de sus famosas bulas condenando todo tráfico con demonio y hechiceras, esta definición comprendía no sólo pactos con el demonio, sino también todas las artes relacionadas con la astrología y el pretendido don de adivinanza del futuro. Incluso, a raíz de la petición hecha por las Cortes de Aragón en 1512 en favor de la persecución de estos delitos, la Inquisición de Castilla llegó a incluir en sus definiciones de herejía referencias a la magia y a la adivinación (Vide, en este sentido, KAMEN, Henry: *La Inquisición española*, Ed., Grijalbo, Barcelona-México, 1967, págs. 217 y sigs.).

(6) El autor del libro observa cómo en la Partida VII, tít. XXIII, ley 2.ª, se señalan los peligros que acaecen a los hombres por utilizar a los que trabajan en tales menesteres. Sin embargo, la legislación española sobre hechicería fue copiosísima; de ella tratan: el Fuero Juzgo en la ley 4.ª título II del libro VI, estableciendo cuatro leyes de la época de Chindasvinto contra todas las posibles clases de magia: en la primera, se condena a siervos e ingenuos que consulten acerca de la salud del rey con *ariolos*, *aruspices* y *vaticinadores*; en la segunda, a los que dan hierbas malélicas; en la tercera, a los *maléficos* y productores de tempestades, a los que perturban la mente de los hombres por medio de invocaciones al demonio y a los que hacen sacrificios nocturnos en su honor; finalmente, en la cuarta, se condena a los que malifican con ligamentos y palabras escritas, procurando el mal ajeno en cuerpo, espíritu y hacienda. Hemos aludido ya a la legislación de Las Partidas. Parecida legislación puede otearse en la Nueva Recopilación (ley 6.ª, tít. XIII, libro VIII). Ello no obstante, los jueces debían manifestarse poco severos en esta clase de delitos, puesto que las Cortes de 1592, en su petición 69, reclamaron la rigurosa ejecución de lo mandado en esta materia.

artes mágicas de bastante complejidad fue desarrollada por los inquisidores del siglo xv en una porción de libros acerca del procedimiento inquisitorial, sin llegar, empero, a establecer claramente el deslinde entre lo lícito y lo ilícito», al menos, en un primer momento (7).

Tras detenido examen acerca de las actividades mágicas de ciertos pueblos —en especial, «los gitanos»—, y de ciertas tierras, llega, en los capítulos dedicados a *Magia y Personalidad* y a *Magia y Política* (con la exposición casi exhaustiva de numerosos casos, como el de la supuesta captación de Felipe IV por Olivares (8), el relativo a los hechizos de Carlos II, etc...), a la conclusión convincente y extendida de cómo los libros (los propiamente mágicos, pero sobre todo los tratados de los teólogos e inquisidores, precedidos siempre de una primera parte descriptiva de tales actividades —véase por ejemplo, las Disquisiciones mágicas de Martín del Río—), deformaron, trasfiguraron o prefiguraron muchos hechos, influyendo de modo decisivo en la mente ruda o cultivada de los hechiceros; si; bien no debemos olvidar que la personalidad mágica se forma, además, a base de la opinión pública (9). Acto seguido, da Caro cabida en su libro a los arquetipos celestinescos, con ocasión del estudio del influjo de la magia en el sexo y en el estatuto social; del mismo modo que, en el estudio de *Magia y Literatura*, entran en juego los libros de caballerías —de ambiente mágico todos ellos—, y su más dura crítica: *El Quijote*. Enorme interés ofrece la parte intitulada *Vidas a contrapelo*, especie de laboratorio —en este aspecto, la técnica de Caro Baroja es inigualable—, por donde desfilan, para ser sometidos a minuciosa y exhaustiva observación, *arquetipos* mágicos y hechiceriles, como los del

(7) Podemos citar, a título de ejemplo: EYMERICH, Nicolás: *Directorium inquisitorum | Sequuntur decretales tituli de | summa trinitate et fide catholica*, edición rarísima sita en la Biblioteca Nacional de Madrid, impresa en Barcelona, en 1503, por Johanes Iuschner, alemán; también, el *Malleus Maleficarum, ex plurimis authoribus coaceruatus* (que algún autor moderno ha traducido como *El martillo de las brujas*), Lyon, 1584 y 1604, Franfort, 1588, fruto de KRAMER y SPRENGER, dos dominicos alemanes que, a raíz de la bula *Summis desiderantes*, promulgada en 1484 por Inocencio VIII, se convirtieron en terribles inquisidores de la Alemania septentrional; vide asimismo MARTÍN DEL RÍO. *Disquisitionum magicarum libri sex...*, Venecia, 1616, edición de Paulino Bertí, etc...

(8) Véase el Apéndice que sobre *Delitos y hechicerías que se imputan al Conde-Duque de Olivares, Valido del Rey Felipe IV* inserta el autor en este libro.

(9) Por eso, en España, al tratarse del mundo mágico, opera poderosamente la clásica división religiosa y hasta cierto punto racial entre moros, judíos y cristianos, en un primer momento, y más adelante, entre cristianos viejos y cristianos nuevos. Ni siquiera puede hablarse de una reconciliación aparente entre estas clases; siempre ha existido una pugna, a menudo callada, jamás suprimida, entre las Dos Españas (la europea y la africana). Las Dos Españas siguieron el fatídico destino de los hijos de Edipo, que no consintieron reinar juntos y se hirieron mortalmente el uno al otro (MENÉNDEZ PIDAL: *The Spaniards in their history*, págs. 223-4). «No tuvimos guerras religiosas en el siglo xvi, reconoce SÁNCHEZ ALBORNOZ (*España, un enigma histórico*, II, pág. 563), las hemos tenido en el siglo xx». En fin, como señala CARO BAROJA, «el espíritu que hizo nacer al Santo Oficio aún anda errante, y el problema que tuvo que resolver sigue siendo más urgente y profundo que lo fuera jamás; la Inquisición ha desaparecido, pero no el espíritu inquisitorial» (*Los judíos...*, págs. 555 y 258).

Dr. Torralba, Joanes de Barga, el Licenciado (doctor?) Velasco y su secretario mágico y otras muchas personalidades entre desequilibradas y mágicas. Es este el campo de los magos a lo culto.

Más adelante, tocará el turno a las émulas de la Maratona, la Perexila, la Labori la Urraca o la Xarandilla; desde la curandera sin grandes pretensiones a la hechicera diabólica más ensoberbecida, desde la delincuente convicta y confesa a la calumniada por malas voluntades vecinales. Así, este desfile de procesos —de Inés Alonso (curandera que solía conjurar *a todos los diablos* y condenada a *que sea cavallera en vn asno con vna sogá de esparto a la garganta y las manos e pies atados, con una corocha en la cabeça pintada como se suele e acostumbra* pintada en (escarmiento?) de semejantes delitos con-alta boz de pregonero que magnifique este su delito e sea llevada astá fuera desta dicha villa y al campo que ally sea puesto vn palo con vna argolla puesta al y vna estaca por debaxo de la qual argolla sea puesta a ladicha Inés Alonso y de la garganta que allí le sea dado garrote asta que naturalmente muera e después de muerta sea quemada y echa polbos...), de Juana Núñez Dientes (una canidia toledana), de doña Antonia de Acosta Mexía (hechicera madrileña del siglo XVII (10), etc.—, se convierte, por arte de la inimitable técnica del autor, en un desfile real de vidas desgraciadas.

En la segunda parte, de muy fino acabado, relativa a la *Mentalidad astrológica y Santo Oficio*, se incluyen también consideraciones de tipo general, entre las que no faltan las de carácter histórico-legislativo (11); mostrándose, además, de modo perfecto por el autor las vacilaciones que durante un tiempo inquietaron a teólogos y juristas en torno a la aceptación o condena de las ciencias astrológicas; para, al fin, zanjarse tan *peligrosa* cuestión con la promulgación en 1585, por Sixto V, de la bula *Coeli et terrae*, condenando la astrología, la magia y la demoniología. No falta tampoco aquí el desfile; si bien, en este caso, de magos a lo culto, como el doctor Milanés.

A la vista de las condenas recaídas en los casos examinados por Caro Baroja, a través de sus respectivos procesos (auto de fe público con abjuración *de levi* y pena de azotes y de destierro) (12), no cabe duda alguna sobre la afirmación de la *rara* benignidad que la Inquisición observó con los

(10) CARO BAROJA, Julio: *Doña Antonia Mexía de Acosta. Perfil de una hechicera del siglo XVII*, en «Revista de Dialectología y Tradiciones Populares», t. XVII, 1961.

(11) «Adeuinaça tanto quiere decir, como querer tomar el poder de Dios para saber las cosas que están por venir. E son dos maneras de adeuinaças. La primera es, la que se faze por arte de Astronomía, que es vna de las siete Artes liberales: esta, segund el Fuero de las leyes, non es defendida de vsar a los que son Maestros, e la entienden verdaderamente... Mas los otros que non son ende sabidores, no deuen obrar por ella...» (Partida VII, título XXIII, ley 1.^a).

(12) Sin embargo, según indica don Vicente de La Fuente en una nota a Fernández de Oviedo, lamentándolo, el castigo de *emplumar a mujeres* duró en varias partes de España hasta 1834; Vide GONZALO FERNÁNDEZ DE OVIEDO: *Las quinquagenas de la nobleza de España* (Madrid, 1880): *los tres materiales que la justicia da a las alcahuetas en Castilla son: miel, pluma e corocha, y el cuarto el asiento más alto en la picotal* Según indica CARO BAROJA, don José Jiménez Aranda (1837-1903), pintor sevillano al que se deben no pocos cuadros de costumbres, dejó uno sin terminar que representa *Las*

engaños populares, con tal de que éstos no supusieran herejía activa (lo que, en no pocas ocasiones, era imposible de deslindar). Sin embargo en sus primeros momentos, como señala Llorente, la Inquisición erigió para tales delitos los *quemaderos*, como regla general; aunque más tarde consagró prácticas relativamente benignas.

Ello no obstante, creemos que esa benignidad para con estos delitos por parte de los inquisidores era lo menos a que venían obligados, pues, como demuestra Alonso de Salazar y Frías, en un informe dirigido en 1612 a la Suprema (13), la mayor parte de las creencias mágicas y supersticiosas de que conocía la Inquisición no eran sino el resultado de la perniciosa influencia ejercida sobre los ánimos del pueblo por la seductora oratoria religiosa y los ingentes libros publicados sobre el asunto por teólogos, juristas e inquisidores; la parte restante, concluye tan destacado inquisidor, fue puesta por el celo excesivo de los inquisidores locales.

Digamos, en suma, que el presente estudio de Caro Baroja finaliza, dedicando un merecidísimo capítulo a la influencia ejercida por el P. Feijoo en la crisis de la Magia (14). Por último, la bibliografía que utiliza el autor para la confección de tan magnífico libro no puede ser más rica y original, debiendo destacarse, de otro lado, no sólo el celo que ha puesto —lográndolo—, en desentrañar lo humano de esos espinosos procesos inquisitoriales transcritos, sino también su cuidadosa selección de alguna de las composiciones de Goya alusivas a las brujas, como aquella titulada *a la caza de dientes*, y que figuran en los fotograbados del libro. Sin embargo, y pese a considerar el libro imprescindible para el conocimiento de ciertos aspectos del medio histórico-social en que desarrolló su actividad *el más augusto tribunal, traído por los ángeles del cielo a la tierra*, no podemos por menos de considerar excesivamente tímidas algunas de las conclusiones a que llega el autor en su estudio.

P. LUIS YAÑEZ ROMÁN.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: «Delitos cualificados por el resultado y causalidad». Madrid, Reus, 1966, 235 págs.

Gimbernat había publicado en esta revista un artículo sobre *La causalidad en Derecho penal* (1962, fasc. III), y, en Alemania la tesis doctoral: *Die innere und die äussere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen*

emplumadas y que figura entre los fotograbados del primer tomo de este libro denominado *Vidas mágicas e inquisición*, t. I, pág. 134, nota 100.

(13) SALAZAR Y FRÍAS, inquisidor —si bien en tono discrepante—, en el proceso de las brujas de Zugarramurdi, en compañía de don Juan Valle Alvarado y don Alonso Becerra Holguín, dirigió el 24 de enero de 1612 un informe a la Suprema sobre supuestas actividades hechiceras en Logroño, en el que afirmaba *que no hubo brujas ni embrujadas hasta que se habló y escribió de ello*. Vide CHARLES LEA, Henry: *A history of the Inquisition of Spain*, vol. IV, págs. 233-4, Nueva York, 1906-8.

(14) Un espíritu, enemigo nato del error, como el del P. FEIJOO, destruyó el supuesto milagro de las florecillas blancas de Cangas de Tineo, afirmando que «eran huevecillos de insectos que existían abundantemente en cualquier tiempo y en todas partes».

Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zum Kausalproblem im Strafrecht. («Problemática interna y externa de las acciones inadecuadas en la dogmática jurídico-penal alemana. Con una contribución al problema causal en Derecho penal.») Tesis laureada en la Universidad de Hamburgo con la máxima calificación. El libro ahora reseñado es síntesis y ampliación de los anteriores trabajos.

La introducción trata del origen y sentido del problema causal, exponiendo, tras varios casos de inmeditada solución, otros difíciles, como ciertos procesos irregulares en los delitos dolosos, y los de participación de varias personas en la producción de un resultado que no hubiera tenido lugar mediando una sola de las conductas.

En la primera parte del libro se estudian las teorías de la causalidad, comenzando por la de la adecuación. Expone las ideas de Kries, Rümelin, Hippel, Träger, Oehler, von Bar, etc., terminando por alguna opinión española (Cuello Calón) y raras sentencias del Tribunal Supremo. Partiendo de la teoría de la condición, el problema de las acciones inadecuadas se trata de resolver por la corrección de la culpabilidad, por el concepto del tipo o en el plano de la antijuricidad, manejando «el riesgo permitido como causa de exclusión de lo injusto». Separadamente se ocupa de la teoría de la relevancia, debida a Mezger y seguida por varios autores españoles; de la fundada en la imputación objetiva y el concepto social de la acción (a la que después aludiremos) para terminar el capítulo con el finalismo (del que también se trata después). El capítulo segundo está dedicado a la doctrina de la interrupción de la causalidad, invocada con frecuencia por el Tribunal Supremo español para resolver los problemas creados por la gran extensión que da a la causa el principio de la *conditio sine qua non*, generalmente aceptado. El capítulo tercero versa sobre las teorías individualizantes, caracterizadas por distinguir entre causa y condición con criterios científico-naturales la mayoría de las veces, a diferencia de las consideraciones normativas en que se funda la adecuación.

En la segunda parte, destinada a la crítica y solución, considera definitivamente fracasado el intento de establecer limitaciones dentro del campo de la tipicidad; piensa que la interrupción del nexo causal opera con criterios ajenos al enlace material entre acción y resultado, y rechaza las teorías individualizantes por razonamientos que no podemos resumir en el espacio de que disponemos. La posición del autor asigna a la causalidad un significado muy modesto: la causalidad del resultado es imprescindible para que pueda haber delito consumado; pero ninguna teoría causal puede decidir sobre la cuestión de si una acción es antijurídica o no. Llama a sus opiniones teoría de la reprochabilidad objetiva, siendo ésta la esencia de lo injusto. La esencia de la culpabilidad es la reprochabilidad subjetiva, mientras la antijuricidad es un juicio objetivo de desvalor. Pero esta reprochabilidad tiene que dirigirse a alguna falta que un hombre prudente hubiera evitado. El Derecho se dirige a hombres y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuera imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios.

Siguen los capítulos dedicados a las polémicas actuales sobre la naturaleza de la acción. En primer término a la teoría finalista, que en España ha

tenido amplia divulgación por discípulos y contradictores de Welzel. Gimbernat, como anteriormente Rodríguez Muñoz, figura entre los últimos, basado en la inaplicabilidad a los delitos culposos y también en las variaciones experimentadas por las ideas del propio Welzel. Alude Gimbernat a la polémica entre Roxin y Welzel. Para el primero el concepto de la acción no viene ontológicamente dado sino que es un «producto jurídico-normativo por excelencia». A lo que responde el maestro de Bonn distinguiendo entre dolo del tipo y voluntad final de la acción, estando sólo el primero acuñado normativamente. Habiéndose pronunciado ya anteriormente Gimbernat por el criterio de Roxin, Welzel en su conferencia pronunciada en Madrid (*La doctrina de la acción finalista hoy*, en «Anuario de D. P.», 1968, fasc. II) ha replicado al «joven penalista español» —con argumentos también referidos a Hellmuth Mayer— pretendiendo aclarar de nuevo la relación entre finalidad y dolo, a la par que categóricamente afirma: «precisamente la doctrina de la acción finalista, y sólo la doctrina de la acción finalista, está en condiciones de interpretar correctamente los delitos culposos». Gimbernat critica también la teoría objetivo formal (social) formulada por English y Maihofer, la cual descansa también, como la finalista, en un concepto nuevo de acción: la causalidad, punto central de la teoría del tipo, habría de ser sustituida por el concepto de acción, que, según Maihofer, es «todo comportamiento objetivamente dominable dirigido a un resultado social objetivamente previsible». Mas para Gimbernat el dogma de la acción, sea finalista o social, es tan insostenible como el de causación. Según ya hemos dicho, para este autor se trata de un problema normativo a resolver con una teoría de lo justo.

En el capítulo tercero se aborda «la relevancia jurídico-penal de los procesos causales hipotéticos, con especial atención a las tesis de Roxin y de Spendel, y la solución propia, expuesta con extensión difícilmente resumible en unas líneas. Lo mismo podemos decir de los capítulos acerca de los procesos irregulares en los delitos dolosos y en los delitos culposos.

Ciento dos páginas se dedican al problema acuciante de los delitos cualificados por el resultado; realidad sangrante en nuestra legislación y jurisprudencia. No nos referimos a las infracciones culposas —en las cuales, siendo inadmisibles la tentativa, decide siempre de la responsabilidad el resultado—, sino de los resultados no cubiertos por el dolo ni por la culpa, no obstante lo cual se imputan igual que si fueran dolosos. Es sabido cuanto se declamó contra ellos por los penalistas alemanes hasta la reforma de 1953, que en el § 56 de su Código introdujo la exigencia de culpa, por lo menos, para la elevación de la pena a causa de una consecuencia del hecho. También se han reprobado en España; y, en la reforma de 1932, no obstante su parquedad, el último párrafo del artículo 417 creó la figura del aborto con resultado de muerte de la embarazada, haciendo depender la agravación penal de la imprudencia. No se ocupa de esto Gimbernat, pero sí del giro dado por una parte de la doctrina alemana, que hace reservas a la innovación del § 56. Se fundan en ser la responsabilidad por azar más general de lo que se piensa: la tentativa prueba ser base el acaso de todos los hechos punibles. Mas el autor cuyo obra reseñamos, dice acertadamente que son distintas las acepciones dadas al azar: una cosa es el resultado previsto que pueda accidentalmente faltar, y otra es una posibilidad tan pequeña que el autor del delito

no pueda contar con ella. El principio de culpabilidad —añade Gimbernat— no dicen que hayan de ser castigados todos los comportamientos culpables, sino que exclusivamente los culpables han de ser castigados.

De máxima importancia es el apartado dedicado a la responsabilidad por el resultado en el Derecho penal español, donde se ocupa de las debatidas cuestiones suscitadas en torno al aborto, al robo con homicidio y al homicidio preterintencional.

En opinión del autor, el aborto con resultado de muerte tipifica sólo aquellos fallecimientos producidos a consecuencia de los riesgos característicos del comportamiento base peligroso. En cambio, el ataque cardíaco a consecuencia de la impresión que produjeron en la víctima las primeras manipulaciones abortivas no está comprendido dentro de estos riesgos característicos.

En el robo con homicidio, tal como está redactado el número 1 del artículo 501, la letra de la ley no se opone a que se subsuman en él los comportamientos más dispares. Gimbernat se vale de dos criterios limitativos para llegar a estas conclusiones: por ser un delito complejo queda comprendida sólo la muerte que fue medio para alcanzar la cosa; por ser un delito cualificado por el resultado quedan excluidos los casos en los que el fallecimiento no supuso la realización del peligro encerrado en la acción base.

Sobre el homicidio preterintencional, después de examinar las doctrinas de la jurisprudencia, de Silvela, y las recientes de Cerezo, Córdoba y Mourullo, sostiene como correcta la siguiente: a diferencia de los demás delitos cualificados, la relación entre el comportamiento base (lesiones) y el resultado (muerte) no siempre necesitará ser adecuada para ser típica; pero no toda relación condicional entre lesiones y muerte es típica. Faltará cuando la muerte no suponga una realización del peligro como, por ejemplo, al huir el abofeteado, o el lesionado en accidente de circulación sufrido por la ambulancia. Nadie imputará tan lejanos efectos, pero sí los más próximos como la rotura de la nuca a consecuencia del empujón.

Tenemos que agradecer al laborioso y entusiasta profesor Gimbernat su buen ánimo para adentrarse en el laberinto de las teorías causales. Y hemos de tributarle el elogio tanto más cuanto el problema, al revés de lo que se ha dicho, es cada día más apremiante. Se han enumerado los contados delitos en los cuales la causalidad se puede ofrecer problemática: homicidio, lesiones, incendios, daños, delitos culposos. Mas no sirve el número de las infracciones para medir la importancia, sino el de los hechos reales. Miremos a las infracciones culposas, sobre todo en España, donde los daños pueden serlo, y vemos que en todo momento se está debatiendo en el tráfico rodado sobre la causa del accidente. Esta materia es importante y complicada; abonada por ello para pensamientos sutiles sobre supuestos extravagantes, que no suelen producirse o raras veces llegan a inquietar a los tribunales.

Que el tema de la causalidad no se resuelve con criterios naturales sino normativos, es aceptable para cuantos buscan la causa en la redacción de los tipos y ven en la tipicidad una fase de la antijuricidad. Pero objetamos a la designación «reprochabilidad objetiva» empleada por el autor: reprochar es culpar, echar en cara. Hasta ahora solamente en la culpabilidad se viene empleando el verbo. Si lo pasamos del aspecto subjetivo del delito al obje

tivo, lo mismo podríamos llamar a la culpabilidad antijuricidad subjetiva, dando lugar todo ello a innecesarios equívocos.

El sistema seguido en el libro reseñado extraña al principio por preceder en la portada los delitos cualificados por el resultado a la causalidad; aunque luego, como es lógico, se comienza por ésta y se dejen aquéllos para el final. La novedad se explica por haber sido los delitos cualificados la preocupación primera. Por ello también a las demás doctrinas causalistas precede la de la adecuación, que siempre se empleó para limitar la responsabilidad en aquella especie de infracciones, y aún se dice que para ello se creó. Mas estos reparos son poca cosa al lado de la excepcional aportación: ponernos al día en un tema sobre el cual se ha continuado trabajando intensamente en estos últimos tiempos por la ciencia germánica, de la cual el autor está muy bien informado, y acompañar una crítica donde se logran, no obstante la abundante literatura, puntos de vista originales.

JOSÉ ANTÓN ONECA.

«Handwoerterbuch der Kriminologie» (Diccionario de Criminología). Segunda edición editada por Rudolf SIEVERTS. Tomo I, tercera a séptima entrega, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1965-1966.

Continuando la información, iniciada en el fascículo III de 1965 de este ANUARIO, damos cuenta ahora de la aparición de nuevas entregas de la 2.ª edición del *Diccionario de Criminología*; las entregas 3 a 7 a que ahora nos referimos completan el volumen primero de esta importante obra y contienen las siguientes voces: matrimonio y familia (continuación), de Hans Joachim Schneider; chantaje, de Friedrich Geerds; minorías étnicas, de Siegmund A. Wolf; investigaciones etnológicas, de Rüdinger Schott; psicología forense, de Udo Undeutsch; delitos contra la libertad, de Else Koffka; asistencia social, de Wyneken Kobus; lenguaje del hampa, de Siegmund A. Wolf; falsificación de moneda, de Hans-Heinrich Huelke; genocidio, de Fritz Bauer; medicina legal, de Berthold Mueller; organización del poder judicial, de Werner Hardwig; historia de la Administración de justicia penal, de Eberhard Schmidt; veneno y envenenamiento, de Emil Weinig; juegos ilícitos, de Eberhard-Joachim Eschenbach; indulto, de Alfons Wahl; grafología, de Minna Becker; encubrimiento y receptación, de Herbert Rehberg; tratamiento curativo, de Georg K. Stürup; pedagogía terapéutica, de Hans Asperger; delincuencia juvenil, de Günter Suttinger; protección a la juventud, de Walter Becker; Derecho penal juvenil, de Karl Peters; lesiones, de Hans Klein; enfermedad, de Hans-Joachim Bochnik; biología criminal, de Friedrich Stumpfl.

En las contribuciones, en general de una notable altura, se estudian, además de las cuestiones criminológicas en sentido estricto de los diversos conceptos, también los aspectos jurídico-penales, criminalísticos, estadístico-criminales, político-jurídicos, etc., siendo de destacar asimismo la amplia bibliografía que acompaña a cada estudio.

E. G. O.

«Kritik der Strafrechtsreform (Crítica de la reforma del Derecho penal), editado por Carl Nedelmann, Editorial Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1968, 170 págs.

Lo que caracteriza a las cuatro contribuciones reunidas en este volumen es su actitud crítica, desde una perspectiva radical, frente a las concepciones jurídicopenales dominantes en la ciencia, la jurisprudencia y la legislación alemanas.

Richard Schmid, en el prólogo del libro, niega toda base científica a la doctrina del libre albedrío, fundamento, a su vez, del principio de culpabilidad en que se basa el Código penal alemán de 1871 y el Proyecto de 1962. Según Schmid, la principal tarea política y legislativa que se fijó el legislador de 1871 consistió en limitar y describir con la mayor precisión posible los tipos y las penas. Los bienes jurídicos a proteger —afirma Schmid— se seleccionaron de acuerdo con las necesidades y concepciones de la Sociedad burguesa-capitalista, predominando la función represiva de la ley penal: así, por ejemplo, la huelga laboral fue sancionada en Alemania hasta principios del siglo como un delito de coacción. No obstante lo expuesto, Schmid no niega que la clara delimitación de los tipos penales en el Código de 1871 no supusiera un progreso frente al Derecho penal anterior. Pero a partir de esa Codificación, critica Schmid, el delito se convierte en un problema de subsunción jurídica y se descuida el deber —vinculado al Derecho estatal de castigar— de prevenir eficazmente la delincuencia y de impedir —mediante la aplicación de medios individualizadores— que el delincuente recaiga. Los esfuerzos de v. Listz, dice Schmid, no tuvieron ninguna influencia, durante décadas, ni en la doctrina ni en la praxis, y el Proyecto de 1962, a cuya crítica está dedicado el libro, no hace más que continuar, en lo fundamental, la actitud descrita.

La primera contribución se debe a Carl Nedelmann y lleva el título: *La reforma de la protección de bienes jurídicos bajo el dogma del principio de la pena*. Nedelmann empieza su artículo recordando cuáles eran para v. Listz los fines de la pena: intimidar a los delincuentes ocasionales, mejorar a los delincuentes capaces de reforma, e impedir (mediante privación perpetua o indeterminada de la libertad) que los delincuentes incorregibles volvieran a delinquir. Von Liszt por esos motivos, y al contrario que sus oponentes v. Bar y Binding, quería que el Derecho penal no dependiese de la valoración jurídica, sino de los resultados de las ciencias sociales. El fin de la pena era, para v. Liszt, prescindiendo del caso del delincuente incorregible, el de la resocialización.

A continuación, Nedelmann pasa a preguntarse cuáles son y quién determina qué bienes jurídicos deben ser protegidos mediante el Derecho penal. En opinión de Nedelmann, el Estado, identificado con una clase social ha puesto a su servicio el Derecho penal para proteger, mediante el poder represivo, los intereses de sólo un sector: la represión se entiende y se impone como aquella que requiere la perpetuación del orden capitalista.

Citando a Maihofer, Nedelmann expone que hoy, bajo la corriente de la dogmática jurídica dominante en la ciencia alemana, casi resulta embarazoso el citar a v. Liszt y a Radbruch. Los penalistas se basan en la teoría pura

y rechazan cualquier ciencia basada, no en ella misma, sino en la experiencia: «rechazan la psicología con la misma decisión con que descuidan la criminología (que, casi siempre, está en sus manos)», sin preocuparse de que las prohibiciones —establecidas en teoría para todos— afecten antes a los pobres que a los pudientes, antes a los desesperados que a los satisfechos. Se hace responsable a los delincuentes porque la dignidad del hombre exige que se admita el libre albedrío, sin que los penalistas —identificados con la racionalidad parcial del Estado— estudien qué condiciones deben darse para que el albedrío pueda desenvolverse libremente.

La verdadera tarea de una reforma del Derecho penal consiste, piensa Nedelmann, en que la Sociedad, en vez de arrojar al delincuente a la pena, como si fuese algo molesto y perturbador, vaya tomando a su cargo, cada vez más, la responsabilidad de aquél. Para ello es preciso que la ciencia del Derecho penal se convierta en una ciencia de las condiciones sociales y, si no lo consigue, que pierda toda influencia en la regulación de la protección de bienes jurídicos, encomendándola a ciencias más cercanas a la realidad.

Al ocuparse de la regulación del error sobre causas de justificación en el Proyecto de 1962 —el sujeto cree, erróneamente, que se dan las circunstancias fácticas de una causa excluyente a la antijuricidad—, Nedelmann critica que los redactores, al legislar sobre la vencibilidad o invencibilidad del error, no hayan tenido en cuenta la tesis freudiana de la «acción fallida», la única que, en su opinión, puede arrojar luz sobre si el error fue vencible o invencible.

En un excursus, Nedelmann reproduce un artículo de la conocida periodista alemana Ulrike Marie Meinhof sobre el proceso seguido contra Jürgen Bartsch, quien asesinó a cuatro niños después de cometer excesos sexuales con ellos. La periodista describe las lamentables circunstancias en que se desarrolló la educación de Bartsch, explicando los aplausos y vítores que se oyeron en la Sala cuando el Presidente de la Audiencia dio a conocer la condena a reclusión perpetua como la reacción de una «Sociedad que, mediante su odio a un asesino de niños, se procura aquella buena conciencia que necesita para callar ante los asesinatos de niños en Vietnam y ante el bárbaro trato que se da a los niños en el propio país y en la propia familia». En casos como el de Bartsch, Nedelmann señala que los tribunales ocultan la responsabilidad social bajo el pretexto de que el delincuente ha actuado con libertad: en este sentido, Nedelmann señala que los miembros de la Gran Comisión, al regular la inimputabilidad, repudiaron la teoría psicoanalítica y se hicieron asesorar por los psiquiatras y neurólogos, como representantes de una ciencia que tampoco ha acogido el psicoanálisis.

Nedelmann concluye que el Proyecto de 1962 supera en injusticia al Código penal alemán vigente, y estima que si bien el Proyecto Alternativo continúa en gran parte sobre la base del pensamiento penal tradicional, no obstante supone un notable avance frente a la situación vigente en cuanto que limita considerablemente el campo de las penas de privación de libertad y abandona el rígido principio de retribución según la gravedad del hecho.

La siguiente contribución se debe a Peter Thoss y lleva el título: *Sobre la relación de núcleo y límites de la reforma; en especial de los delitos contra la propiedad*. Thoss piensa que la Gran Comisión de Derecho penal, como

plataforma jurídica, no estaba legitimada para ser ella exclusivamente la que reformase el Derecho penal; por ello no fue capaz de preparar las decisiones políticas sobre base científica, pues no percibió los límites de competencia de una discusión jurídica ni que era preciso esclarecer, primero, los determinantes sociales de la reforma.

Thoss estudia hasta qué punto están en conflicto los tipos penales tradicionales con la Ley Fundamental de Bonn que concibe a la República Federal de Alemania como un Estado social y de Derecho. En opinión de Thoss, el principio del Estado social significa que hay que rechazar la creencia en la armonía preestablecida del reparto de bienes: el Estado debe redistribuir los bienes para crear una auténtica igualdad de oportunidades, lo que puede hacer mediante la asistencia a los menos favorecidos y mediante una política fiscal que grave a los pudientes. Según la Ley Federal de Ayuda Social, todo alemán tiene derecho a llevar una vida conforme con la dignidad humana; la ayuda que tiene derecho a exigir del Estado comprende alimentos, alojamiento, vestido, enseres domésticos, calefacción, necesidades de la vida cotidiana y participación en la vida cultural.

Estos principios son también vinculantes para el Derecho penal. Por ello, Thoss estima que son anticonstitucionales, los §§ 248 a y 264 a del vigente Código penal y los preceptos correspondientes del Proyecto. En esas disposiciones se castiga, si bien con penas suaves, a los que hurtan y estafan por necesidad. Aquí, piensa el autor, se está defendiendo el *status quo* del reparto de bienes, a pesar de que el ataque del delincuente se dirige a participar en un mínimo de los bienes materiales: un Código penal así se expone a la sospecha de ser un instrumento de una «justicia de clases».

Desde la perspectiva del Estado social, Thoss estima también intolerable que los delitos tributarios —una criminalidad característica de las clases sociales pudientes— sean considerados por la legislación alemana «delitos de caballeros» y que no figuren en el Código penal —«el núcleo del Derecho penal»— sino en leyes especiales, a pesar de que esos delitos atacan esencialmente las funciones de un Estado social, en cuanto impiden que éste obtenga los bienes que ha de redistribuir.

También están escritas desde la misma perspectiva radical las dos últimas contribuciones que figuran en el libro: *Reforma del Derecho penal sexual*, de Hubert Bacia, y *La problemática de la protección anticipada del Estado*, de Walter Ammann.

E. G. O.

MILLE MILLE, Gerardo: «Delitos contra la economía nacional». Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas, 1968, 311 págs.

Cada vez es más necesaria una mejor articulación de la defensa penal del patrimonio. Los Códigos vigentes sólo castigan los ataques al Patrimonio individual y esto cuando se realizan con los medios clásicos, realizados en gran escala, los que tienen un dolo específico tan encubierto que hasta puede pasar por acierto financiero, los que no tienden a dañar a economías individualizadas determinadas sino a los grandes intereses patri-

moniales de las colectividades, los que tienen un sujeto pasivo masa, cada vez más frecuente, quedan sin castigo o se logra parcialmente en leyes especiales. La esperanza, por el título de la obra, de que se empezase ya a estudiar el problema nos llevó a su lectura.

He aquí lo encontrado:

Un libro dividido en tres partes, mejor dicho, una introducción y dos partes, en aquélla se trata de un derecho económico que tras de examinar y desechar diversas definiciones, considera tal «la reglamentación jurídica de los pilares estructurales del régimen económico nacional», se pregunta si puede existir un Derecho penal económico, decidiéndose por la afirmativa dándole un amplio contenido que le lleva a hablar de los delitos contra el orden económico entre los que incluye, los contra la economía nacional.

Un loable deseo de modernidad ya generalmente aceptado le lleva a una consideración criminológica, al estudio del crimen del cuello blanco, del factor económico en la criminalidad, del sujeto activo, terminando esta parte con el análisis de las estructuras que integran el sistema económico de una Nación y con el examen del ordenamiento jurídico venezolano, que ha de ser lo desarrollado en las dos partes siguientes:

La primera está destinada a destacar el aspecto económico de la cuestión referida a Venezuela, considerando las fuentes de la economía venezolana, los principales hechos que en aquel país destruyen las fuentes de la producción: incendios forestales, el conuco, deforestación, cuatrismo, invasión de fincas, epizootias, la caza y la pesca ilegales, y al estudiar el aumento de algunos de los hechos más importantes que destruyen la producción: robos a bancos, estafas, etc...

La segunda ya es un estudio sobre la estructura de los tipos delictivos, contra la economía nacional, exponiendo especialmente la invasión de tipos nuevos; se concentran después estos tipos de delitos dividiéndolos en las dos grandes agrupaciones de delito contra la economía nacional y contra el comercio y la industria para terminar con un proyecto de legislación de delitos contra el orden económico, cerrando el ámbito de concreción que es todo el camino del trabajo en este proyecto que se ve es su fin y en el que no se contienen novedades más que sobre sistematización, por lo que deja defraudada en parte la esperanza que nos llevó a la lectura de esta obra.

DOMINGO TERUEL.

RIVAS BELANDRIA, José Juan: «La relación de causalidad en la calificación del delito». Universidad de los Andes, Mérida, 1967, 150 págs.

El tema de la causalidad constituye, sin duda, uno de los más sugestivos e importantes del Derecho penal contemporáneo. A nadie, pues, sorprende que los más destacados autores —no es preciso citar nombres— se hayan ocupado profunda y detenidamente de su estudio. Existe, sin embargo, una aguda controversia doctrinal entre los especialistas. No olvidemos que, efectivamente, «la controversia científica sobre la relación causal es una conquista de los tiempos más recientes». Para unos, la causalidad constituye

más un elemento práctico que un principio cognoscitivo y, para otros, la causalidad es un elemento filosófico cuya formación tiene lugar en lo más hondo de la conducta humana y, por ende, su función principal es la de servir de referencia entre la conducta humana y el resultado sobrevenido. No en vano, el profesor Jiménez de Asúa, ha escrito que «el delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende, de una parte, la acción ejecutada y la acción esperada, y de otra, el resultado sobrevenido».

El autor del libro que comentamos se inclina por destacar cuanto de práctico hay en el concepto de la causalidad puesto que, según nos indica, todo delito —en esto coincide con el profesor anteriormente citado— no es otra cosa, quíerese o no, que el resultado de la conducta humana. A tenor de cuanto antecede comprendemos que, para el doctor Rivas Belandria, el camino más adecuado para conocer en toda su extensión posible el fenómeno delictivo sea, precisamente, el de analizar, una por una, todas las causas que le acompañan en su aparición. El autor considera en su libro que toda causa directa o indirecta, próxima o remota, que condiciona la realización del delito deben ser analizadas por el jurista, es decir, el penalista debe indagar siempre el por qué del delito.

Por otra parte, el autor hace hincapié en algo sumamente importante, a saber: que la definición jurídica del delito debe formarse luego del examen de la *acción, la causa y el resultado* puesto que, como es sabido, la relación de causalidad ha de ser suscitada en todo delito en que la causación material del resultado pueda estar sometida a controversia. Acertadamente —no debemos olvidarlo—, el profesor Jiménez de Asúa —tesis que, igualmente, sigue el doctor Rivas Belandria— enfáticamente niega la existencia de delitos sin resultado.

En sólo tres apartados el doctor Rivas Belandria ha logrado condensar la compleja y extensa materia que integra la institución jurídico-penal de la causalidad. En las dos primeras partes del libro expone las naciones fundamentales —históricas, filosóficas, sociales y jurídicas— de la causalidad y profundiza en el estudio de las diversas teorías aparecidas hasta nuestros días —causa eficiente, necesaria, humana, racional y adecuada— y, por supuesto, se plantea el problema de la relación causal en todos los delitos tanto dolosos como culposos.

En la tercera y última parte del libro el autor, claro es, analiza el aspecto práctico de la institución. Lógicamente, dada la nacionalidad del doctor Rivas Belandria, la mayor parte de estas páginas están dedicadas a los problemas que, en la actualidad, tiene planteados la legislación y la jurisprudencia venezolana en donde —según el autor—, a pesar de la importancia del tema debatido, apenas si se ha publicado algún que otro trabajo doctrinal sobre el mismo. Uno de los capítulos más interesantes de este libro es el dedicado al Derecho comparado. En este capítulo analiza la doctrina penal italiana, alemana y española e, igualmente, los aspectos más destacados que, por el momento, presentan las legislaciones de los países hispanoamericanos. La obra concluye con una sucinta exposición de conclusiones. La más importante, a nuestra forma de ver, es aquella en la que el autor invita a los estudiosos a lograr una mayor claridad y diferenciación entre los términos:

«causalidad» y «culpabilidad» a menudo —escribe— objeto de imperdonables confusiones. Destaquemos, por último, el rigor científico del libro y, sobre todo, su objetividad.

J. M. NIU DE CARDONA.

SUEIRO, Daniel: «El arte de matar», 1.^a ed., Editorial Alfaguara, Madrid-Barcelona, 1968, 791 págs.

El arte de matar no es, en modo alguno, un tratado polémico acerca de la justicia o injusticia de la pena de muerte. Desde luego, no es un tratado, pues carece de un sistema rigurosamente científico; reúne, eso sí, una rica documentación, pero que, sin ser ubérrima —desde el punto de vista jurídico-penal—, resulta en ocasiones escasa y falta de rigor histórico, como sucede cuando el autor —las más de las veces—, acude a textos de valor puramente literario o periodístico. De otro lado, no creo tampoco que el propósito alimentado por Sueiro, ganador del Premio Nacional de Literatura y novelista de fama dentro de las fronteras patrias, al concebir este libro, haya sido realizar un estudio minucioso destinado primordialmente a juristas. Antes bien, el matiz del libro, que aparece claramente en la Introducción, es manifiestamente denunciador del hecho incontestable de que «siempre se ha matado por cualquier cosa» y, aunque las cosas han cambiado, lo cierto es que «cada alba —como afirma Camus— asesinos de uniforme se deslizan en una celda: el asesinato es la cuestión».

De otra parte, habida cuenta del contenido del capítulo introductivo, resulta indudable que el autor —imbuído, quizás, en demasía por el prejuicio abolicionista—, ha desterrado hasta el más insignificante tono polémico de sus páginas; así, comienza, de un lado, afirmando, con palabras del italiano Vaccaro, que «la función de la pena es un colmo de tiranía...», para, de otro, acabar negando toda justicia, eficacia y utilidad no sólo a la pena capital, sino también a la mayor parte de las más variadas penalidades que durante siglos han atiborrado los catálogos legales. Si tenemos en cuenta que el libro es sobre todo una descripción —más o menos amalgamada—, de los más horripilantes e inhumanos medios que durante centurias ha utilizado el hombre para torturar, minimizar y destruir a su compañero, no cabe duda de que ningún título resultaría más adecuado que el que encabeza la cubierta.

Esboza Sueiro en la Introducción una síntesis de las argumentaciones formales y fácticas (1) esgrimidas por los abolicionistas en contra de la pena capital. Incluso llega a trazar un confuso y breve esquema de la evolución

(1) Un defecto achacable a toda la obra es la escasez de datos concernientes a nuestra patria. Así, para afirmar la inhumanidad e inflexibilidad de los castigos del Derecho penal del antiguo régimen, acude siempre a ejemplos extranjeros — como el de la niña de catorce años quemada en 1681 en Berlín por haber prendido fuego a una casa—, siendo así que deja de lado lo mandado por la pragmática de Felipe V en 1734 para España, que castigaba con la pena de muerte el hurto cometido por mayor de diecisiete años en la corte y cinco leguas de su rastro y distrito, etc...

de las doctrinas abolicionistas. En la Introducción, titulada *Del lado de las víctimas*, el autor toma posición en torno a la pena de muerte, que basa en el marco clasista de la justicia penal, alimentada especialmente por el elemento resignacionista —signo clásico de una no menos clásica esclavitud—, inculcado a los débiles por la Iglesia —«con lo que el patíbulo se convierte en un nuevo medio de apostolado»—, cuyo papel político y social durante toda la Edad Media marca claramente su lugar en la historia de la libertad, mediante «un movimiento que comienza, según palabras de Camus, en la Inquisición y se perpetúa en la complicidad con las potencias temporales, al ponerse al lado de los amos y tomar a su cargo la imposición del dolor».

Ello no obstante, y sin que implique un juicio desfavorable sobre el libro nos vemos obligados a llamar la atención sobre un error capital que campea a lo largo y ancho de todo su contenido: un sinfín de tropelías, iniquidades y barbaridades —como las tan socorridas, fruto de la barbarie nazi, las cometidas recientemente por la soldadesca colombiana en Aguaclara, y, en suma, las que caen dentro del siempre desagradable marco de la guerra civil, etc...—, son llevadas al texto por el autor, sin que, en forma alguna, puedan tener cabida en el concepto de penar y por ende en el de pena. El orden jurídico-penal ha de ser forzosamente algo muy distinto de aquellas situaciones límites y las atrocidades que de ellas se derivan. De otro modo, llegaríamos a la conclusión inaceptable, según la cual, entre el asesino y el verdugo tan sólo cabría una diferenciación: la uniformidad del último.

Sueiro dedica la primera parte de su libro a un extenso recorrido de *las torturas y artes de ayer y hoy*. En ella se examinan las penas de cárcel en sus diversas especies —los *vade in pace* de la Inquisición (2), los famosos «oubliettes» franceses, de los que decía el verdugo Sansón habían sido otro género de muerte consistente en ser enterrados en vida, los «plomos» de Venecia, el «agujero» de Alcatraz, las celdas en las que se ejercía el «apremio», las modernísimas «neveras» al igual que los «ataúdes verticales» o las celdas de perro», de tan frecuente uso por los nazis, etc...—; la picota, la de galeras, la del fuego, etc..., para, al final, aludir a los más ingeniosos métodos de tortura fruto de la ciencia contemporánea.

Mayor interés ofrece, por su actualidad, la tercera parte del libro, dedicada a *las seis artes vigentes: la horca, la decapitación, el garrote, el fusilamiento, la silla eléctrica y la cámara de gas*. De antigua raigambre las tres primeras, la modalidad del fusilamiento aparece como fruto de la premura, de las situaciones límites; de ahí que sea una de las más acudidas en tiempos de inestabilidad política.

El capítulo dedicado al garrote merece los más sinceros elogios por la

(2) Habla el autor de las *vade in pace* de la Inquisición como si se tratara de calabozos equivalentes a un enterramiento en vida, cuando lo cierto es que, como señala TUBERVILLE en su estudio sobre la Inquisición española, es necesario tener en cuenta que sus condiciones no eran peores que las de muchas cárceles civiles, no sólo de España, sino también de otros países. Desconoce asimismo que los Tribunales de la Inquisición conocieron en nuestra patria, además de la *cárcel preventiva* (*carcer ad custodiam*) —prisión secreta mucho más desagradable que la punitiva—, la *cárcel punitiva* (*carcer ad poenam*), llamada también esta última casa de penitencia.

detenida y cuidada elaboración de que ha hecho gala el autor, incluyendo además un claro panorama legal en nuestra patria. No era para menos, tratándose, como ocurre en este caso, de una institución de tan grande arraigo en España (3). En lo que respecta a la silla eléctrica y a la cámara de gas, es de destacar la atmósfera que rodea a tales aparatos, descrita, por cierto, con singular maestría por Sueiro. Sin decir nada nuevo, establece con exactitud — a través de la silla eléctrica y la cámara de gas—, el puente entre las concepciones antiguas —preñadas de inhumanidad y falta de respeto hacia la apariencia humana—, y las modernas o indoloras, las cuales, como puede observarse en el Apéndice final, servirán, a su vez, de tránsito obligado hacia el realismo futurista, caracterizado, según las modernas corrientes, por la técnica de la persuasión.

Sin embargo, a mi modo de ver, lo más destacable de todo el libro es el estudio que Sueiro hace del «verdugo español actual» —obra que no se había emprendido desde la Pardo Bazán, Sender o Baroja—, en base a una entrevista sostenida como uno de los tres ejecutores que cumplen sus funciones en nuestra nación. A través del aparentemente irrelevante y festivo diálogo sostenido con el brazo ejecutor de la justicia criminal española: aparecen perfectamente delineados los caracteres que conforman tan extraña personalidad. El verdugo de hoy —según reza la canción popular—, resulta que igual tiene un hermano que es guardia civil que otro que cumple condena de seis años en el penal del Puerto de Santa María. Cabeza de familia, de maneras burguesas, mal pagado en sus funciones «Ahora además, ya no es como antes; ahora sale algo muy de tarde en tarde... Abre su cartera y muestra la copia de un recibo por una doble ejecución efectuada en el año 1963, en la que le correspondieron de prima cinco mil y pico pesetas...»—, orgulloso de su instrumental —«la guillotina le parece brutal; la cámara de gas es un envenenamiento; la silla eléctrica es algo desastroso; *lo nuestro es mejor*—, no le gusta mirar, «pero, hay que vivir...!»

Finalmente, debemos elaborar la selección de grabados realizada por el autor. A través de ellos, pueden conocerse desde las más antiguas a las más modernas formas de ejecución. De un realismo plástico inimaginable es la decapitación de un guerrillero yemení por medio de la espada (vide números 91, 92 y 93), aunque todos ofrecen inapreciable interés.

P. L. Y. R.

VON HENTIG, Hans: «Estudios de Psicología Criminal. VI. El desesperado». Traducción de José Belloch Zimmermann. Madrid, Espasa-Calpe, 1969, 294 págs.

Mantiene el traductor el título original de la obra «desperado», vieja palabra española que significa criminal temerario y sin escrúpulos y que todavía perdura en las tierras del norte de América que fueron españolas.

(3) En las crónicas anteriores al XVI, se hace referencia a la forma de ser ahogado, y que, perfeccionada más tarde, recibió el nombre de garrote en el siglo XVI. Así, la Nueva Recopilación (lib. VII, tít. XII, Ley XLVI) dispone que nadie pueda disparar saeta contra los que así fueren condenados, «sin que primero sea ahogado».

Para Hentig, el desesperado es un sicópata o criminal que presenta una disposición regresiva tanto somática como psíquica; es el resultado de unas energías que le obligaron a ser así; es un sujeto en el que bulle la desesperación fría, crónica e impasible; lo considera como una regresión del ser humano al estado primitivo. El gangster moderno es en muchos aspectos el tardío heredero del desesperado.

En la obra se trata del desesperado en la segunda mitad del siglo pasado en el revuelto Oeste americano, época y lugar donde más se dio esta clase de criminal. Limita el espacio de aquél entre las tierras de Misuri, el Pacífico, Río Grande y Columbia.

Estudia en la primera parte las fuerzas del medio ambiente que van a influir en el desesperado. Los cambios rígidos de temperaturas afectarán a los precedentes de otros países o regiones. El medio social, reflejado en las catástrofes políticas que llevó a una guerra en la que todos los ciudadanos descendían a la descivilización y sacan a relucir sus cualidades primitivas, buenas o malas. El estímulo de las fuerzas económicas que llevó al Oeste a gran cantidad de gente en busca de riquezas, pertenecientes a diversas razas, pueblos, religiones, ideas políticas y cultura; éstos procedían, en su mayor parte, de familias empobrecidas, sin trabajo, o eran vagabundos, delincuentes, fracasados y aventureros, en suma, las ovejas negras de cada familia. La construcción de los primeros ferrocarriles, la vida errante y asocial de los cow-boys y los conflictos por tierras sin dueño o ricas, también influyeron en la aparición del desesperado. Este encuentra un ambiente propicio y aparece por todas partes. La vida aquí no tiene importancia. El sistema nervioso se altera y las crisis psicológicas son frecuentes. Los vicios proliferan y los asesinatos son muy abundantes y los motivos más diversos, robo, injuria, embriaguez, etc. Sólo se respetaba a la mujer, por ser poco numerosas, ya fuesen decentes o prostitutas. La emigración hacia el Oeste constituye una marcha de la muerte, en que los elementos más inquietos se eliminan mutuamente.

Dedica la segunda parte a la variante humana. Trata del desesperado entre los jugadores profesionales. Hay otros que son asesinos a sueldo, matan a cualquiera por unos cuantos dólares. Algunos mataban por el mero placer de hacerlo o simplemente por buscar nuevas emociones. No falta quien se convierte en criminal por vengar una injusticia. A veces el desesperado se pone al lado de la justicia, lo importante para él es matar, no le importa el motivo.

El desesperado era en su aspecto físico un sujeto alto, musculoso y bien parecido; con frecuencia son pelirrojos, de ojos azules y zurdos. Algunos eran hasta educados y agradables, aunque también los había tímidos, groseros y con lenguaje defectuoso. Sin embargo, no faltaban los que tenían algún defecto físico, bizcos, tartamudos, deficiencia visual y su aspecto en general era de lo más corriente. Los ojos fríos, casi metálicos y los zurdos, dice Hentig, se dan con frecuencia en los gangster actuales.

Se daba con frecuencia entre los emigrantes que al Oeste llegaban la psicosis y la epilepsia, así como los impulsos de huida. El cambio de vida contribuía a la distensión psíquica y la suerte repentina al igual que la desgracia puede ocasionar un desequilibrio psíquico. La gran desarmonía

motórica llamada desesperación, de la cual ha tomado su nombre el desesperado, siempre se consideró como un estado de ánimo sumamente peligroso. Casi todos bebían con exceso para estimularse y esto originaba nueva serie de peleas y matanzas, debido al fondo psicopatológico de los embriagados. Sin embargo, algunos desesperados no bebían ni fumaban.

En la parte tercera considera el desprecio a ciertas razas o nacionalidades. Los indios eran perseguidos y se les mataba de formas horribles; éstos hacían lo mismo en revancha contra los blancos y por haberles quitado parte de sus tierras y exterminarles la caza. Los mejicanos también fueron perseguidos, aunque menos que los indios, tal vez porque eran cristianos y estaban imbuídos de la civilización española. A los chinos se les odiaba por su capacidad de trabajo y sentido del ahorro. A los negros se les contempló con cierta simpatía, tal vez porque eran pocos y no ofrecían competencia. Solamente se respetaba a los ingleses y franceses porque se sabían defender. Todos los males eran achacados a los extranjeros y ante la persecución también surgió entre éstos algún desesperado.

La protección legal, que en principio no existió, hubo de ser iniciada por los propios ciudadanos. Aparecen jueces y jurados populares. Surge la figura del sheriff y comienzan a actuar los primeros abogados. En alguna ocasión llegaban funcionarios judiciales procedentes del Este. De todas formas tenía una fuerza extraordinaria la opinión pública, tuviese o no razón.

Dedica la última parte al problema de la regresividad. Admite Hentig la existencia de elementos regresivos en el ser humano, tanto en el campo anatómico como en el de la conducta. El ser humano expuesto al desgaste es más dilatable de lo que nos imaginamos. Hay en nuestro interior fuerzas retrógradas que ante una serie de circunstancias hacen desaparecer los efectos de la educación y aparece el fenómeno de la descivilización. En el hombre descivilizado, dice, duerme la «bestia desconocida» que puede revelarse ante un estímulo exterior y es posible que el desesperado sufriera una regresión salvaje que se retrotrae a siglos anteriores. Uno de los rasgos regresivos de éste que más llama la atención es su vitalidad, la que encontramos en el criminal y en el gangster es una herencia de épocas prehistóricas, cercanas a los animales.

Es lógico concluir, termina diciendo, que también entre los pueblos civilizados hay una serie de tipos «reversibles» cuyo número depende del grado de presión retrógena del ambiente. Cuando se reúnen fenómenos reductivos fisiológicos y factores psicológicos con los factores de sugestión de masas cabe que aparezca regresión. Las guerras han hecho revivir estas situaciones y a veces nos descivilizamos para no sucumbir.

Se aprecia en la obra de von Hentig, que para él es el desesperado algo similar al delincuente nato de Lombroso, es decir, «un ser atávico de fondo epiléptico e idéntico al loco moral».

Si fuéramos partidarios de la transmisión hereditaria (*) de la criminalidad diríamos que Norteamérica, el país de mayor y más grave delincuencia del mundo, debe la misma a aquella semilla que sembraron los emigrantes

(*) Sobre la transmisión de caracteres hereditarios en la criminalidad y causas del delito, véase nuestro trabajo *Delincuencia juvenil en España. Estudio criminológico*, parte segunda.

de diversos pueblos y razas que allí llegaron y que componía la hed de ios mismos. Sin embargo, hay bastante de realidad en el fondo. En la herencia de la criminalidad hay que considerar dos aspectos, el «genotipo», que es aquello inalterable, que no cambia, es lo que transmite el progenitor a su prole y apenas tiene valor en la criminalidad y el «fenotipo», que es el producto de la herencia y el ambiente, pudiendo ser modificado por ambos. La criminalidad en sí no se hereda, no obstante se pueden transmitir ciertos caracteres que al ser estimulados por una fuerza exterior pueden llevar al sujeto a delinquir; es su constitución fenotípica. Esta sin duda ha influido en la criminalidad americana, tanto en el siglo pasado como en los momentos actuales. Muchos de los gangsters y delincuentes de hoy no están separados más que por un par de generaciones de aquellos desperados que proliferaban en las tierras americanas hace poco más de medio siglo.

Conocer las causas de la criminalidad es prácticamente imposible; se pueden precisar algunas, pero otras muchas quedan ocultas. Se conoce el móvil que indujo al autor a cometer un delito, pero se desconoce su personalidad, que es lo importante, formada por multitud de circunstancias. No todos los psicópatas, paranoicos, epilépticos y tarados psíquica o mentalmente son delincuentes, ni mucho menos, ni todos los delincuentes son tarados. En todo caso influye el mundo exterior y la educación de ese autor en potencia; si el estímulo no aparece, tampoco habrá reacción criminal, y, en caso de aparecer, habrá que contar con la personalidad del provocado que le llevará a delinquir o a saber dominarse y evadir el delito.

En cuanto a que buen número de desperados fuesen altos, musculosos, con ojos azules y pelirrojos no debe sorprendernos, pues la mayoría eran americanos procedentes del Este y su constitución física general responde a esas características. En cuanto a la existencia de algunos zurdos hemos de señalar que también eran frecuentes las personas que en aquella época utilizaban la mano izquierda, ya que los padres no se preocupaban de educar y corregir a sus hijos; por tal motivo también se dan algunos casos de delincuentes zurdos en la actualidad, pues generalmente proceden de clases humildes donde la educación e instrucción apenas existe.

En España difícilmente se encuentra el tipo del desesperado, entendiéndolo por tal el criminal desaprensivo. Sin embargo, la descivilización surgió con frecuencia en nuestra guerra civil donde aparecieron múltiples criminales: sin escrúpulos, debido a las circunstancias y posibilidad de quedar impunes.

Hay, en efecto, algo en el ser humano que a veces le impulsa a cometer delitos repugnantes, pero no se sabe en definitiva a qué causa responde. El ejecutar o no los hechos depende del estímulo exterior, la educación moral, la oportunidad y el temor a la justicia.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ.

VON HENTIG, Hans: «Estudios de Psicología Criminal. VII. El delito-desconocido». Traducción de José Belloch Zimmermann. Madrid, Espasa-Calpe, 1969, 199 págs.

Se ha criticado mucho el valor de las estadísticas criminales, tanto que hay muchos que apenas les dan valor alguno. En lo penal ese valor no puede ofrecer el mismo índice de exactitud que en otros problemas o hechos.

de la vida. Si toda estadística tiene un margen de error, en lo criminal es infinitamente superior, siendo lo normal que el número de delitos desconocidos sea mucho mayor que el recogido por las estadísticas. No confiamos en el optimismo de Quetelet en relación con las mismas, ni para hoy ni para el futuro. En el mundo del delito el autor lucha porque sus actos no se conozcan y si se descubren, procura actuar lo mejor posible para no ser descubierto. Por todo ello, si falla la estadística criminal de los hechos, también variará la de autores, y de hecho así ocurre, ya que un autor puede cometer múltiples delitos y varios reunidos cometer uno solo... Este es el problema que von Hentig trata en su obra sobre el delito desconocido; comenta las estadísticas criminales, pero sin criticarlas, como hacen buena parte de los autores; para él tienen un gran valor. Lo importante de toda estadística no es el número global de sus resultados, sino la realidad de su contenido. Expone, en suma, aquellos delitos cometidos que no se reflejan en aquéllas y sus causas.

Divide la obra en dos partes fundamentales que termina con unas conclusiones breves. Trata en la primera de una serie de consideraciones de carácter general que motivan el delito desconocido y de las que hacemos la siguiente agrupación:

a) *Referentes a la administración de justicia.*—Destaca el sobreesimiento y las amnistías, por las que muchos hechos no serían delito, otros se convertirían en faltas y no pocas veces el autor sería absuelto. Tenemos, por otra parte, la facultad de los fiscales en determinar, en muchos casos, si el hecho se debe perseguir o no y pruebas a practicar. Otras veces no se persiguen los hechos de poca importancia por razón de economía, pues el procedimiento resulta largo y costoso. La prescripción influye en las estadísticas en cuanto los delitos dejan de ser perseguidos y los autores condenados. Finalmente cabe señalar que la pericia de los jueces, policías, personalidad del autor, veracidad de los testigos, etc., influyen en los delitos desconocidos.

b) *Aspecto social.*—El ciudadano muchas veces no denuncia los hechos de que fue víctima por no darles importancia, se resigna con su suerte; otras porque sabe la serie de molestias que le ocasionará la justicia, y finalmente porque aunque la policía detenga al autor no va a recuperar lo que le fue sustraído o ser indemnizado en los perjuicios que se le causó, el autor suele ser insolvente. En ocasiones al delincuente no se le puede localizar por haber huido y desconocerse su paradero.

c) *En relación con el autor.*—La casi totalidad de infracciones cometidas entre familiares no se denuncian y lo mismo sucede con los delitos entre delincuentes y personal recluido en prisiones y centros de asistencia.

Dedica la parte segunda a la cifra desconocida de los delitos en particular y la subdivide en tres grupos: delitos contra la propiedad, la vida y contra la moral. En los primeros da gran valor al número de robos desconocidos, ya que solamente se suelen denunciar los graves y los asegurados; también hay pocas denuncias en los casos de chantaje, fraude, tráfico de etupefacientes y transgresiones fiscales. Considera, en los delitos contra la vida que multitud de homicidios y asesinatos pasan como muerte natural, por lo que no se recogen en las estadísticas; en los abortos provocados hay un número

incalculable de delitos desconocidos. También son muchísimos los delitos ocultos contra la moral, el abuso sexual cometidos por los jefes con sus subordinados, abuso de menores, escándalo público; es en los actos contra natura entre hombres donde más se dan esas cifras desconocidas, aceptando la proporción mantenida por Kinsey de 30 000: 1, entre la acción penal y la perseguida por la justicia.

La obra, referida al problema en Estados Unidos y Alemania, está llena de múltiples ejemplos tomados de la vida real y es abundantísima la bibliografía, tanto alemana como norteamericana, citada.

Los problemas estudiados por Hentig se dan en todos los países y España no escapa a ellos. Aquí, sin embargo, tropezamos con otras dificultades que nos alejan todavía más de la realidad; son la falta de trabajos de investigación al respecto y personal especializado. De todas formas, cada país tiene su propia criminalidad, con notables diferencias, aunque los delincuentes sigan una línea similar de conducta.

Del estudio de la situación en España obtenemos las siguientes diferencias en relación con la obra de Hentig, en especial con el problema norteamericano (*):

1. Nosotros distinguimos entre «cifra oscura» y «criminalidad oculta». integran la primera los que se pudieron reflejar en la estadística; se conoce el hecho o el autor, pero falta la denuncia del perjudicado, conseguir la detención del autor o que éste diga toda la verdad. La criminalidad oculta recoge los hechos que no se pueden concretar o que solamente conoce el autor de los mismos.
2. El robo se denuncia con mucha frecuencia en España, alrededor de la mitad de los casos.
3. Poco frecuentes los asesinatos que pueden pasar por muerte natural. Debemos tener presente que en nuestro país son pocos frecuentes los homicidios y asesinatos; apenas se dan.
4. Mucho menor el chantaje.
5. Mayor evasión fiscal en España.
6. Menor infracción en cuanto al tráfico ilegal de estupefacientes en España.
7. Mejor comportamiento de nuestros reclusos en los establecimientos penitenciarios y por ello menor el número de delitos cometidos entre ellos.
8. La justicia y policía española son más eficaces y cometen menos errores. Se debe a la menor criminalidad y menos peligrosidad de los delincuentes y mejor organización judicial.

Estas apreciaciones son, teniendo en cuenta la proporción entre el número de delitos cometidos y el de habitantes.

A. S. G.

(*) Véase nuestro trabajo *Delincuencia juvenil en España. Estudio criminológico*, tesis doctoral, parte primera, número 4, en prensa.

WELZEL, Hans: Gedanken zur «Willensfreiheit» (Consideraciones sobre el libre albedrío). Separata del *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 1969.

En su contribución al libro-homenaje a K. Engisch, que acaba de aparecer con motivo del setenta cumpleaños del profesor de Munich, Welzel continúa con él la polémica en torno a los problemas del «libre albedrío». Al mismo tiempo rechaza las objeciones formuladas a su doctrina (de un «indeterminismo relativo» o de la concurrencia de dos formas de determinación) por el autor austríaco Danner. Este publicó en 1967 un libro: *Gibt es einen freien Willen? (¿Existe una voluntad libre?)*, en que defiende el determinismo. Engisch, en su libro *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart (La doctrina del libre albedrío en la filosofía penal del presente)*, cuya segunda edición se publicó en 1965, partía de la hipótesis determinista (que cree conciliable con los conceptos de culpabilidad, responsabilidad y con la justificación del *ius puniendi* del Estado) y criticaba la concepción de Welzel. Este contestó a sus objeciones en el libro en memoria de Grünhut, y Engisch replicó, a su vez, en su artículo en la *Festschrift für Hans v. Hentig*, publicada por la *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*.

Engisch concede a Welzel (y a Bockelmann) que el legislador y el juez orientan sus reflexiones y decisiones en «contenidos de sentido», pero, dice, la orientación en contenidos de sentido y la determinación causal no se excluyen en modo alguno. Al determinismo tradicional, mecanicista, causal, cabe oponer otro determinismo más correcto (dice Engisch invocando a Hans Schulz), que consiste simplemente en «la necesidad en la sucesión de los fenómenos». «La Lógica y la Axiología conservan naturalmente toda su validez inmanente y suministran los criterios de lo verdadero, lo justo, lo útil y lo que tiene sentido, aunque el hombre sólo pueda captarlos de acuerdo con las leyes psicológicas y sólo pueda proporcionarles eficacia sobre la base de la determinación psíquica». «Es verdad, sin duda, sigue diciendo Engisch», que nadie juzgará la corrección de un acto de conocimiento según que se haya llevado a cabo o no conforme a la propia personalidad del sujeto cognoscente (la conciencia de la libertad consiste, según Engisch, en «la conciencia de haber obrado conforme a nuestra propia personalidad») (y no según las razones objetivas). ¿Pero se deduce de ello, que los actos de conocer, las valoraciones y los actos de voluntad correctos se encuentran más allá de la determinación causal, que son en este sentido «libres» y no se realizan conforme a nuestra disposición y gracias a las circunstancias externas favorables? «Para avalar su respuesta negativa, Engisch señala que algún gran pensador ha revelado que su atisbo genial no lo debió a sus esfuerzos voluntarios, sino que se produjo en él de repente». Aquí influyen disposiciones secretas, no actos libres», dice Engisch. Welzel reconoce que constituye una tarea especial de la Psicología, la aclaración de los procesos pre o subconscientes que influyen (al parecer) en la realización de los actos del conocimiento. Pero, en realidad, esto no es lo que importa. Aunque el atisbo genial surja de repente, queda aún por examinar si se trata realmente de un descubrimiento o se trata sólo, en definitiva, de un error, de una apariencia engañosa. Y esto sólo se puede averiguar con la actividad cognoscitiva en

relación con el objeto y esta actividad tiene que ser necesariamente «libre» de toda determinación ajena al propio objeto de conocimiento.

Welzel insiste en la importancia del argumento del conocimiento para el problema del «libre albedrío». El conocimiento es sólo posible si el acto de conocer está libre, en su ejecución, de toda determinación anterior, ajena al conocimiento y en este sentido «ciega» y puede orientarse por sí mismo en el objeto de conocimiento. En segundo lugar, el conocimiento es sólo posible si el impulso de conocer (es decir, el motivo del acto de conocer) puede ser comprendido como una tarea plena de sentido en la configuración de la vida y ser afirmada frente a otros impulsos contrarios. Welzel no llega, como es sabido, a una concepción indeterminista, sino a una combinación de dos formas de determinación. El acto de conocer está libre de la determinación causal, pero está, en cambio —no menos— determinado por la estructura del objeto de conocimiento.

Danner había objetado a Welzel que el acto de conocimiento no está determinado de un modo vidente por el objeto del mismo. Para que los contenidos de conciencia puedan convertirse en motivos tienen que poseer «una carga emocional»; son, pues, sólo «los sentimientos los que convierten al objeto del conocimiento en conocimiento». Welzel reconoce que la voluntad de conocer supone un interés en conocer, pero rechaza la equiparación, de que Danner parte, de todos los impulsos, deseos o tendencias (equiparación que considera Welzel como mera variante del hedonismo) al prescindir de su contenido de sentido y afirmar que «siempre es el sentimiento más fuerte el que conduce a la decisión». Welzel considera que el conocimiento no sería posible si el impulso de conocer estuviera siempre a merced, como un balón, de la resultante de las fuerzas en conflicto en cada momento. El conocimiento sólo es posible si el hombre puede comprender el conocimiento como una tarea plena de sentido y rechazar para su realización los impulsos contrarios; es decir, si su decisión no está determinada siempre por el impulso más fuerte (como creen Danner y Rohrer), sino que puede ser adoptada en atención al contenido de sentido de los intereses o impulsos en pugna.

Welzel reconoce que este argumento sólo es válido, en rigor, para los actos de conocimiento, pero la posibilidad de su aplicación por analogía a los demás actos humanos parece obvia. En cambio, la determinación *a posteriori* en relación con un acto humano concreto de si la decisión fue adoptada sólo en función de la fuerza de los impulsos en pugna o en atención a su significación, no es posible. En este punto coincide con Engisch. Se trata, dice Welzel, del mismo problema que se plantea a los psiquiatras al tratar de determinar la imputabilidad (en los casos del artículo 51 del Código penal alemán y del número 8 del artículo 8.º del Código penal español) de un autor concreto en el momento de la realización de la acción.

JOSÉ CEREZO MIR.

REVISTA DE REVISTAS

BELGICA

Revue de Droit pénal et de criminologie

Año 49, núm. 2, noviembre de 1968,

LOURDJANE, A.: «La libération conditionnelle dans le ressort du comité de probation et d'assistance aux libérés de Grenoble (France); núm. 2, noviembre de 1968; págs. 101-110.

Este interesantísimo estudio que nos brinda A. Lourdjane, doctor en Ciencia penitenciaria y diplomado del Instituto de Estudios Políticos de Grenoble, pretende darnos una visión, bastante exacta por cierto, del funcionamiento legal y práctico de la libertad condicional en el país vecino, a través de un somero, pero sustancioso examen de la regulación positiva de que es objeto la citada institución en el C. P. P. francés (art., C. 830) y de los datos aportados por el Comité de *probation* y asistencia a los liberados de Grenoble.

En primer término, como queda dicho, el autor se ocupa de bosquejar el marco legal que, hoy día, presenta la libertad condicional en Francia; somete, así, a su observación los requisitos exigidos para su otorgamiento, según la duración de las penas en concreto (art. 729 del C. P. P.), y las restantes condiciones precisas para la concesión del beneficio, como *la de presentar el condenado probadas garantías de readaptación social*. Destaca, asimismo, la extensión del beneficio a todas las penas privativas de libertad (sean políticas o militares) y la autoridad competente para su otorgamiento, después de minuciosa tramitación. Acto seguido, examina las medidas (*de asistencia y de control*) —arts, D. 532, D. 533 y D. 534 del C. P. P.—, a que suelen ser sometidos los condenados durante el período de duración del beneficio, que puede, por cierto, prolongarse hasta un año por encima de la duración de las penas temporales o durar de cinco a diez años en el supuesto de una pena a perpetuidad o acompañada de relegación. Pero, de igual modo que en *«sursis avec la mise à l'épreuve»*, el condenado puede verse sometido, además de las susodichas medidas de asistencia y control (artículos citados), a toda una sugestiva variedad de condiciones (administración de su peculio por el Comité de *probation*, pago de sumas al Estado o de indemnizaciones a la víctima, etc.) (arts. D. 535, D. 536 y D. 537 del C. P. P.); si bien y pese a la aparente similitud entre estas medidas y las aplicables en el supuesto del *«sursis»*, la diferencia entre unas y otras vendrá dada, en opinión del autor, *«porque éste suele aplicarse en un espíritu reeducativo y asistencial, principalmente, mientras que aquéllas son concebidas como una prolongación o modalidad de la acción penitenciaria; de ahí que esa*

dualidad entre el Comité de Probation y el de Asistencia haya sido precisamente querida por el legislador con vistas a marcar netamente esta diferencia».

A continuación, el autor nos da una visión bastante clara (todo lo claro que puede pedirse a unas estadísticas), del funcionamiento práctico de la institución en Grenoble (Isère). Recurre, para ello, de un lado, a los resultados obtenidos por el Comité de la citada ciudad y, de otro, a los obtenidos por el juez de aplicación de penas.

Dentro del marco de los resultados obtenidos por el referido Comité destaca, por su interés, el número de los liberados condicionalmente, su edad, su categoría socio-profesional, su situación familiar, la naturaleza de las infracciones cometidas y, finalmente, la duración de la libertad condicional.

Pues bien, el número de liberados bajo condición y asistidos por el Comité de Probation y Asistencia de Grenoble presenta, desde 1959 (21) hasta el 1.º de julio de 1964 (70; la cifra más elevada), una marcha relativamente ascendente; si bien, a partir del 1.º de julio de 1965, ha podido apreciarse una sensible reducción en el número, al igual que en el resto del territorio nacional, debida especialmente al decreto de 20 de julio de 1964, por el que se confía la iniciativa, en la constitución del «*dossier de liberación*» a las denominadas «*Comisiones de Liberación condicional*», emplazadas en cada uno de los establecimientos penitenciarios. Se ha logrado con ello una verdadera labor de filtración de los «*dossiers*», antes de su envío a la Administración Central.

Por lo que respecta a la edad de los liberados condicionalmente, aproximadamente la mitad (134 de 266, o sea, un 50,3 por 100) de las 266 «*dossiers*» registrados en diez años (1956-1966), corresponde a individuos menores de treinta y cinco años. Sin embargo, en lo tocante a la categoría socio-profesional de los liberados condicionalmente, el control de tales individuos, señala Lourdjane, se hacía muy difícil, habida cuenta de su inestabilidad laboral; de ahí que para llegar a una información segura en este aspecto deba realizarse la investigación en el momento siguiente al de su salida de los establecimientos penitenciarios. Ello no obstante, de las investigaciones realizadas por el autor resulta que de los 266 liberados observados, más de la mitad carece de cualificación profesional. En consecuencia, deberá emprenderse un arduo esfuerzo de formación profesional, con vistas a facilitar su total inserción en la sociedad, ya que la falta de empleo constituye sin duda el motivo de las recaídas en la mayor parte de las ocasiones.

Mayor interés ofrecen aún los resultados a que se llega en la investigación de su situación familiar. De los 266 examinados, más de la mitad (154, o sea, un 57,9 por 100), permanecían solteros o vivían en concubinato: no representando los casados (73) más que el 27,4 por 100 del total.

De otro lado, la mayor parte de tales individuos habían cometido delitos contra los bienes, especialmente hurtos simples y cualificados (un 72,5 por 100); mientras que las infracciones cometidas contra las personas —típicas de los medios rurales—, no significaban más que el 13,9 por 100.

Por último, más de la mitad (un 44,3 por 100) han estado también sometidos al régimen de vigilancia asistencial por un periodo de doce a catorce

meses: viendo, de otro lado, la casi totalidad de este porcentaje aumentado el período susodicho por un año más del término de la condena. Prolongación prevista en el párrafo 2.º del artículo 732 del C. P. P., como ha podido apreciarse, y que, ciertamente, se ha demostrado de gran utilidad, por cuanto permite al Juez de aplicación de penas llegar a una convicción más exacta del esfuerzo de reforma sustentado por el liberado. Para los relegados, el período de vigilancia ha sido fijado por regla general en diez años.

A reglón seguido, destaca Lourdiane cómo, además de los requisitos jurídicos precisos para la concesión del beneficio, los condenados *deben justificar la posibilidad de encontrar, a su salida de la prisión, los medios normales para proveer su existencia* (art. D. 526 del C. P. P.); debiendo, para ello, exhibir los correspondientes certificados de trabajo y alojamiento. Asimismo, son puestos inmediatamente bajo el control y asistencia de un asistente social, el cual, de la forma más sencilla, habrá de recordar al liberado las medidas y condiciones que le fueron impuestas en su día y que ahora habrá, en todo caso, de cumplimentar, si no desea ver revocado su beneficio, etc.

Finalmente, el estudio de Loudjane ofrece una visión general de los resultados obtenidos por el Comité de Asistencia a los liberados de Grenoble, resultando que, de los 264 individuos observados —pues, uno había fallecido y otro, desaparecido—, sólo 43 es decir, un 16,2 por 100, habían visto revocado el beneficio; porcentaje idéntico al registrado en el resto del territorio nacional, ya que, para un período igual al escrutado aquí, de 13.710 decisiones de liberación condicional, sólo 2.253 fueron revocadas (un 16,2 por 100). De otra parte, mientras en el resto de Francia, la mayor parte de las revocaciones fueron motivadas por casos de mala conducta, y no por nuevos delitos, en la región de Isère, donde está ubicado Grenoble la casi totalidad de las revocaciones fueron debidas a nuevas condenas, especialmente por delitos de hurto; siendo, pues, rara la inobservancia de las medidas y condiciones impuestas al liberado.

Aunque los resultados son francamente buenos, concluye el autor, sería interesante averiguar qué conducta han observado tales individuos, una vez finalizado el período de prueba. Pues bien, de 181 antiguos liberados bajo condición —el período de prueba persiste aún para 40 de los 264 examinados y hemos de tener en cuenta, asimismo, las diversas leyes de amnistía que afectaron a otros—, 49 fueron objeto de nuevas condenas por nuevos delitos cometidos (un 27 por 100). Realmente, el porcentaje habla por sí solo. En consecuencia, y a pesar de que el artículo 543 del C. P. P. prevé una vigilancia y asistencia prolongadas, aún después de finalizar el período de prueba propiamente dicho, sin embargo, son rarísimos los casos de aceptación por parte de los individuos que se han visto en tal situación; tal debe ser su ansia de libertad... De ahí, y pese al buen porcentaje de fracasos, que sea preciso aceptar el hecho de que difícilmente pueden los delinquentes habituales, y sobre todo los relegados, escapar de ese círculo infernal de la reincidencia.

ESPAÑA

Revista de Estudios Penitenciarios

Año XXIV, enero-junio 1968. Núms. 180-181.

FERNANDEZ ALBOR, Agustín: «Los fines de la pena en Concepción Arenal y en las modernas orientaciones penitenciarias».

A la par que se celebra el XXV aniversario de esta revista en su fase moderna, se conmemora el LXXV del fallecimiento de Concepción Arenal. Para ello, tras el retrato de la insigne ferrolana, se publica un artículo del profesor agregado de la Universidad de Santiago de Compostela D. Agustín Fernández Albor (1).

Comienza por hacer referencia a la doctrina de los fines de la pena en las escuelas penales, en especial en la escuela correccionalista. Después pasa a examinar las ideas de Concepción Arenal para ver si se adaptan al ideario de alguna de aquéllas. Suele ser tenida por correccionalista, porque así parecen darlo a entender algunas afirmaciones rotundas coincidentes con otras de Krause, Ahrens y Röder. Pero si se abarca el conjunto de sus abundantes escritos en materia penal, se advierte que, junto al fin correccional, o, mejor, para llegar a él, da paso a la expiación y a la intimidación. Aceptó también la existencia de delincuentes incorregibles, si bien en su famoso informe al Congreso penitenciario de San Petersburgo sostiene no ser lo mismo incorregible que no corregido y que la reincidencia pertinaz es un mal para la sociedad, pero no un peligro. Su posición ante el problema de la pena de muerte, preocupándose por hacer la ejecución más humana ha sido tomada como signo de partidismo a su favor. (En rigor, se puede ser contrario a la existencia de la pena de muerte y, como mal menor, mientras ésta se mantiene en las leyes, procurar hacerla menos cruel.) Trata también F. Albor de la actitud de Doña Concepción Arenal ante la escuela positiva, de la cual dijo: «hay una escuela que considera al delito como un producto necesario de la organización del delincuente, escuela que tiene grandes méritos y mayores osadías». El articulista orienta su tesis a considerar que Concepción Arenal no cree que la corrección sea el fin único de la pena.

Sigue un apartado intitulado «Modernas orientaciones sobre los fines de la pena y su proyección en el Derecho positivo». En él se ocupa de la orientación de Carnelutti y de la nueva defensa social. Concretándose al pensamiento penitenciario y siguiendo a Sáinz Cantero, recoge como ideas básicas: humanización general del sistema de sanciones y transformación del pensamiento en cuanto a la función y fin de la pena. Uno de los principios inspiradores del estado actual de la cuestión es que el fin de la pena tienda a la

(1) Al final del fascículo, en la sección denominada «Vida penitenciaria» se incluyen: «Commemoración del 75 aniversario de la muerte de Concepción Arenal», y «Concepción Arenal en la Revista de Estudios Penitenciarios».

enmienda del delincuente y a la reincorporación a la sociedad. Así resulta de los sistemas penitenciarios actuales francés, belga, italiano, noruego, sueco, norteamericano y otros. Esa muy erudita excursión por la regulación penitenciaria, en los países aludidos, es del mayor interés, y la extensión del panorama demuestra la buena información del autor. Vienen después «Algunas consideraciones críticas». El tratamiento del delincuente es uno de los problemas más sugestivos, y, al tratar científicamente al que ha delinquido, se perfecciona la sociedad. No obstante, ha de recordarse que el tratamiento ha de ser considerado como contenido de la sanción, y no como una panacea. Por consiguiente, es conveniente distinguir entre naturaleza y fines de la pena: en la primera cabe la retribución; entre los fines, el tratamiento. Por ello se considera que el tratamiento debe suprimir siempre algunos bienes jurídicos para que no se desnaturalice la pena.

Finalmente se ocupa de la actualidad del pensamiento de Concepción Arenal: «en ella —nos dice— el aspecto positivo es muy superior a sus contradicciones y otros defectos que podrían hallarse en su obra». Con tales palabras se termina un trabajo de más de 50 páginas con numerosísimas citas, testimonio de concienzuda elaboración.

Estoy conforme con el articulista en excluir a la famosa penóloga del estricto correccionalismo. Dorado Montero decía que los correccionalistas españoles lo habían sido a medias, calificación aplicada también a Silvela y a Aramburu. Correccionalista puro, al modo de Krause y Röder lo fue don Francisco Giner de los Ríos y algún otro de su tiempo. Ahora bien; de los Krausistas, inspiradores de un gran sector de la intelectualidad de aquella época, recibió indiscutiblemente influjos Concepción Arenal; en su severa moral y conducta de vida, y hasta en la sobria vestimenta de religiosa laica. Por la cual ha dicho Victoria Armesto, con su peculiar gracejo, en reciente conferencia (1), que al contemplar de niña el monumento a Concepción Arenal, opinaba: es un clérigo.

Nada más ajeno a ella que la especulación puramente teórica y la erudición (confesaba con su habitual sinceridad haber leído pocos libros), mas su bien sentido y el trato con los delincuentes le permitieron atisbos que podrían envidiar los antropólogos y sociólogos. Fundamentalmente fue una mujer de acción que, por su experiencia y talento natural, obtuvo multitud de conocimientos, denunció males, propuso remedios. Los artículos periodísticos de sus comienzos, las Conferencias de San Vicente de Paúl, que adoptaron como libro de texto «El visitador del pobre», la Asociación de señoras creada con la condesa de Mina, el periódico «La Voz de la Caridad», su actividad como Visitadora de prisiones, la organización de hospitales durante la segunda guerra carlista, y los abundantes escritos sobre prisiones, beneficencia, derecho de gentes y problemas sociales formaron una campaña constante y persuasiva de propaganda con fines de utilidad social y humanitarios. Por ello fue popular como no lo ha sido ningún otro penalista español y su imagen es recordada en varios monumentos públicos.

(1) Véase en el mismo número de la «Revista de Estudios Penitenciarios»: «Commemoración del 75 aniversario de la muerte de Concepción Arenal».

En el mismo número de la *Revista de Estudios Penitenciarios*, vienen, entre otros interesantes trabajos, un estudio doctrinal de Bueno Arús sobre «La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones» y una reproducción del libro: *Presidio-Escuela*, por don José María Canalejas (1860).

JOSÉ ANTÓN ONECA.

FRANCIA

Revue pénitentiaire et de Droit pénal

Octubre-diciembre 1968.

CHASTAGNIER, E.: «Note sur la Relegation». Págs. 763 a la 768.

El autor empieza determinando los medios en que se producen los reincidentes, que son los relegados y los grupos en que se pueden dividir para después hacer historia de su envío a la Guayana desde 1885, los malos resultados que dio, lo horrible de su permanencia en aquella colonia, hasta que se consiguió que dicha relegación se cumpliera en la metrópoli, enumerando las ventajas de ello y preguntándose si dicha pena o medida debía ser suprimida.

BADONNEL, Docteur M.: «Les Toxicomanies»; págs. 769 a 772.

Es la crónica de criminología clínica que figura en todos los números y que en muchos, como en éste, corre a cargo de la doctora Badonnel.

Entra en materia diciendo que las toxicomanías se caracterizan por una invencible necesidad de continuar consumiendo la droga y de procurársela por todos los medios, así como por una tendencia a aumentar la dosis. Después continúa que la morfina y la heroína son las que tiene más adeptos, mientras que los fumadores de opio son unas minorías reclutadas frecuentemente entre gentes que han residido en el Extremo Oriente, la cocaína y el éter tiene muy pocos adeptos. Modernamente se ha extendido el uso de las sustancias que facilitan un esfuerzo físico o mental, aunque le siga un derrumbamiento, y se ha extendido en los últimos años el L. S. D. cuyos efectos son menos perjudiciales de lo que se cree.

Diversos medios pueden emplearse para luchar contra las toxicomanías. Uno, el dificultar la expedición de las drogas, aunque la obsesión de adquirirlas haya llevado hasta el robo en las farmacias; otro, es el perseguir a los proveedores, que la distribuyen a sus clientes después de aprovisionados de ella.

¿Cómo se llega a la toxicomanía? Se responde que a veces como consecuencia de la necesidad terapéutica de su uso, otras por una curiosidad malsana de los individuos, y las que arraigan en individuos que pertene-

cen a un medio determinado, como el teatro, la danza, los bailes nocturnos, hasta vivir en determinado barrio, siendo de observar que es poco frecuente entre casados o en individuos que sostienen una relación amorosa estable, y muchos más en separados o divorciados, con un 10 por 100 de homosexuales.

VIALATTE, R.: «Des incidences de la résidence sur l'application de la probation et de la libération conditionnelle». Págs. 773 a 787.

Es ya la habitual crónica de jueces de aplicación de penas; en ella, el autor, que lo es de Niza, hace una sistematización de las facultades de estos jueces respecto a la residencia, tanto de los que disfrutan condena condicional como libertad condicional, en esta situación se estudia la fijación de residencia, tanto para unos como para otros, y tanto en el interior como en el extranjero y el cambio de la residencia tanto por fuga, con la consecuencia de la busca y arresto del fugado, como por cambio autorizado, con unas conclusiones al fin del artículo en que propone mejoras para el perfeccionamiento del sistema.

LE CORNO, M. H.: «Extrait du rapport general de l'administration penitentiaire por l'annee 1967». Págs. 651 a 763.

Se corresponde con lo que en España es la Memoria de la Dirección General de Prisiones. En él, tras unas consideraciones generales en elevado y elegante estilo sobre la búsqueda de la reinserción social del condenado, como justificación de los métodos penitenciarios actuales, cuya dificultad de aplicar radica en la insuficiencia de nuestros conocimientos sobre la delincuencia, es decir, los motivos de diversa índole que hace a los individuos violar las prohibiciones sociales. La fisonomía de la represión penal se ha modificado en los últimos decenios: hoy son raros los detenidos que están más de veinte años en prisión, la duración de las penas ha disminuido, sin embargo, la población penal masculina crece constantemente, como también la aplicación y desarrollo de la semilibertad.

Después, lo acostumbrado y lógico en esta clase de documentos, como la noticia de la actividad penitenciaria, aquí dividida la exposición en tres grandes grupos, uno referido a la gestión y organización y otro a los métodos de tratamiento, materia esta última de mayor interés para nosotros, que agrupa bajo las rúbricas: regímenes penitenciarios; enseñanza escolar; profesional, acción administrativa; trabajo penal; situación transitoria, probation, liberación condicional y asistencia a los liberados, terminando con un apartado destinado a estudio y estadística.

La noticia de las reuniones de la Société Générale des Prisons están referidas a las de 11 de mayo de 1968, una que fue una introducción, a cargo de M. Cannat a los debates sobre la aplicación de la relegación, que han de

ser la actividad inmediata de la sociedad y la otra a los aspectos prácticos de la ergoterapia y de la socioterapia en instituciones psiquiátricas.

Como crónica extranjera la inglesa, a cargo de Philippe Woodfield.

DOMINGO TERUEL CARRALERO.

ITALIA

La scuola positiva

Año 1968. Fascículo 2.

CANESTRARI, Rinzo (Director del Instituto de Psicología en la Facultad de Medicina de Bolonia): «L'autore dei reati stradali e la sua reeducazione».

La estadística demuestra que la mayor parte de quienes en la vida civil observan por lo general las normas sociales, mantienen también un buen control al volante de un vehículo motorizado. En Estados Unidos ha sido observado en un período de seis años que de 29.531 automovilistas, al 4 por 100 se les podía atribuir el 36 por 100 de los accidentes.

Un examen clínico de los protagonistas habituales de los infortunios de tráfico, ha permitido encontrar: extracción social baja; pertenecía a familias disociadas; educación descuidada; historia profesional inconstante y regresiva; modo agresivo o eufórico de conducir (velocidad excesiva, prisa injustificada, desprecio de la prioridad, tendencia al adelantamiento arriesgado, aceleraciones brutales, frenados violentos).

En Helsinki fue publicada en 1958 una indagación psicológica, haciendo pruebas de laboratorio con dos grupos: quienes no habían tenido accidentes en ocho años y los que habían tenido más de uno. El análisis ha demostrado tres factores positivos en los primeros: atención general y capacidad para dominar la situación; control involuntario en las funciones motrices; estabilidad y adaptación del comportamiento. En los segundos, en cambio, se advertía: distracción fácil, inquietud, tensión, nerviosismo. Otra categoría de infractores habituales estaban afectados por depresión nerviosa.

Una prevención primaria para evitar los accidentes del tráfico sería excluir de la conducción a todos los mal predispuestos, pero a Canestrani le parece medida ilusoria por el alto coste de los psicodiagnósticos necesarios y la carencia de especialistas preparados en número suficiente. Habremos de contentarnos con perfeccionar nuestros conocimientos sobre las varias figuras clínicas de los infractores, primeramente, y en segundo lugar, hacer algunas experiencias relativas a las técnicas eficaces para conseguir una reeducación eficaz.

La campaña de educación está dirigida, por lo general, a temas en que figuran valores, como el deber para consigo mismo, la familia, el sentido de la responsabilidad, el civismo. Cosas justísimas y sacrosantas pertenecientes

al mundo de la razón y de la conciencia; pero no al de lo inconsciente o subconsciente. Son, al menos en parte, conocidos por la mayoría de los conductores y tienen influencia muy relativa sobre la conducta. La campaña para la reeducación deberá ser no sobre lo que el conductor conoce, sino sobre las motivaciones profundas de sus conductas. Este conocimiento de las motivaciones que están en la base de la dinámica del incidente podría ser el criterio programático con resultados eficaces de reeducación para evitar los accidentes del tráfico.

COLLACCI, Prof. Marino Aldo: «*La suggestione della folla in tumulto. Aspetti e problemi.*»

El artículo 62 (circ. 3) del Código penal italiano considera atenuante común haber obrado por sugestión de una multitud en tumulto, cuando no se trata de reuniones o manifestaciones prohibidas por la ley o por la autoridad, y el culpable no es delincuente o contraventor habitual o profesional o delincuente por tendencia.

Esta norma procede del proyecto Ferri de 1921, a la cual se ha añadido un límite objetivo al excluir las manifestaciones prohibidas por la autoridad, y otro subjetivo radicado en la condición peligrosa del reo. Los autores del Código vigente quisieron hacer del mismo una obra nacional, y, por ello, adoptaron algunas doctrinas, procedentes de la escuela opuesta a la de Rocco, que habían alcanzado difusión mundial. Iniciador había sido Sighele, autor de varios trabajos sobre la codelincuencia, resaltando la mayor peligrosidad de los criminales que se agrupan; con la excepción de la *folla delinquente*, en la que había de distinguirse —y así lo recomendaba también Ferri— los provocadores (*meneurs*) y los provocados (*menés*), reservando la atenuante para los segundos. Pero el Código penal vigente no hace tal distinción entre inductores e inducidos. Ni tampoco el Proyecto de 1960, que acrece el límite subjetivo al excluir también de la atenuante a los sometidos a libertad vigilada o a medidas de prevención.

La generalidad de los autores comprende la sugestión entre los estados emotivos, cuya eficacia atenuante se fundaría en ser la emoción sentimiento más enérgico e intenso que predomina sobre los otros fenómenos psíquicos. Pero entonces —ocurre preguntar—, ¿cómo es posible hacer compatible esta atenuante con el artículo 90 del mismo Código que declara terminantemente: «Los estados emotivos o pasionales no excluyen ni disminuyen la imputabilidad?» Collacci responde que el artículo 90 establece un principio general con excepciones. Santoro considera que la circunstancia 3 del artículo 62 se funda en la menor intensidad del dolo. Collacci advierte que si el delito del que delinque espontáneamente es más intenso que el de quien obra impulsado por otro, no puede decirse siempre que el sugestionado por la multitud tenga dolo menos intenso considerando la conciencia y voluntad a lo largo de todo el desenvolvimiento de la acción emprendida. Como ejemplo elocuente presenta el linchamiento del que fue director de la prisión *Regina Coeli* por una multitud enfurecida; la cual, después de herirle, lo arrojó desde un puente al río y, al verlo nadar y refugiarse en unos baños,

acudió a ellos, lo obligó a volver al agua y en embarcaciones le seguían golpeándolo con los remos hasta ahogarle, para después colgar el cadáver bajo los balcones de su atribulada familia. La intención homicida persistente prueba que el dolo no estaba disminuido, si bien el clima de la inmediata postguerra y la acusación de una mujer contra la víctima, por haber causado la muerte de su hijo, había producido una honda emoción en la multitud.

Por multitud debe entenderse un conjunto de personas homogéneas o heterogéneas cuyo número no está determinado, formado por reunión o concurso imprevisto. Se requiere que quienes lo componen estén físicamente unidos, aunque puedan estar divididos en grupos más o menos separados. Por ejemplo; puede nacer en una gritería de presos separados en sus celdas. Pero si los individuos, por el contrario, están distantes en el espacio aunque coligados en una idea, en un sentimiento común, no hay la multitud a que se refiere la atenuante.

Es necesario, además, el tumulto; el cual consiste en un desorden y agitación, algo que represente de modo inequívoco el estado de conmoción general de los ánimos. El tumulto consiste —según Manzini— en la confusión turbulenta de actos y de voces, aunque no llegue al grado de insurrección.

Collacci examina finalmente el límite objetivo; que las reuniones no estén prohibidas por la autoridad. Pero toda persona que perpetra un delito infringe la ley y se pone contra la autoridad del Estado. Según el articulista, cuando la reunión está prohibida *ab initio* es evidente que no podrá aplicarse la atenuante. El problema se presenta cuando es posterior; esto es, cuando se ha producido la orden de disolución. Para Collacci, como la ley no distingue tan prohibidas son las unas como las otras.

En nuestro Código no tenemos precepto análogo al de la circ. 3 del artículo 62 del italiano. La alegación del arrebato u obcecación encontraría, en la mayor parte de los casos, el obstáculo de la doctrina jurisprudencial, exigente de motivos lícitos o morales. Sin embargo, en el último número del artículo 9 se acogió en rara ocasión por el Tribunal Supremo como atenuante por analogía.

NOTICARIO

NUEVOS PROFESORES AGREGADOS

Han sido nombrados profesores agregados de Derecho penal, en virtud de concurso-oposición, los señores don José Cerezo Mir, don Rodrigo Fabio Suárez Montes, don Agustín Fernández Albor y don Angel Torío, con destino, respectivamente, a las Universidades de Valencia, Sevilla, Santiago de Compostela y Valladolid. Los cuatro nos han honrado con su colaboración en esta revista. El doctor Cerezo Mir era también becario del Instituto de Estudios Jurídicos, adscrito a la Sección de Derecho penal.

NECROLOGIA

Jacque Bernard Herzog falleció el 26 de agosto de 1968. Fue un gran magistrado y un relevante científico del Derecho. La ciencia criminal, tanto la francesa como la extranjera, sentirán profundamente esta pérdida. Había sido secretario general adjunto de la Asociación Internacional de Derecho Penal y secretario general honorario de la Asociación Internacional de la Defensa Social, redactor jefe de la «Revue Internationale de Droit pénal», asiduo colaborador en esta publicación, así como en la «Revue de Science criminelle et de Droit Pénal Comparé».

En la última guerra mundial pasó los Pirineos para llegar a Argel, donde entró a formar parte del Comisariado de Justicia. Terminadas las hostilidades, fue miembro del Ministerio Público ante el Tribunal Internacional de Nuremberg. Después hizo en la magistratura de su país una brillante carrera, culminante al ser nombrado en 1967 consejero en la Sala de lo Criminal del Tribunal de Casación. Fue especialista en varias materias, pero, sobre todo, en Derecho penal internacional, teniendo, cuando le sorprendió la muerte, casi terminado un gran libro sobre esta importante y novísima rama del Derecho penal.

Había redactado su tesis doctoral sobre el Tribunal Supremo español. Tradujo al francés el Código penal español, el portugués y varias leyes latino-americanas. Visitó nuestro país, dando conferencias en la Universidad de Salamanca y otros centros docentes. En las revistas de su colaboración reseñó los libros penalistas españoles. Y es en esta Redacción el motivo mayor de gratitud la necrología, en la «Revue de Science criminelle», dedicada a nuestro compañero don Antonio Quintano Ripollés. En ella se demostraba el perfecto conocimiento de la amplia labor del infatigable magistrado y profesor español, con quien coincidía en compaginar las funciones científicas y judiciales y en el interés por el Derecho penal internacional. Esta necrología, que estaba compenetrada por un hálito de simpatía y emoción, fue traducida y publicada en la cabeza del número extraordinario de esta revista consagrado a Quintano Ripollés (año 1967, fascículos I y II).

INDICE GENERAL DEL TOMO XXII

FASCICULO I

Enero - abril MCMLXIX

Sección Doctrinal

	<i>Páginas</i>
<i>Silvio Ranieri y la Escuela Positiva</i> , por Marino Barbero Santos ...	5
<i>Los delitos en especie. Glosa al "Tratado" de Quintano Ripollés. Infracciones patrimoniales</i> , por Fernando Díaz Palos ...	15
<i>Robo y hurto de uso de vehículos de motor. Estudio y comentario criminológicos</i> , por Alfonso Serrano Gómez ...	69

Sección Legislativa

Ministerio de Justicia.—Bases para la reforma de la justicia. Madrid 1969 ...	109
---	-----

Sección de Jurisprudencia

<i>Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1966</i> , por Francisco Bueno Arús ...	125
---	-----

Crónicas extranjeras

<i>El delito de rapiña</i> , por Antonio Camaño Rosa ...	155
--	-----

Revista de libros

<i>Programa para un nuevo Código Penal</i> , por Enrique Gimbernat Ordeig ...	185
CARO BAROJA, Julio: <i>Vidas mágicas e inquisición</i> , por P. Luis Yáñez Román ...	187
GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: <i>Delitos cualificados por el resultado y causalidad</i> , por José Antón Oneca ...	192
<i>Diccionario de Criminología</i> , por Enrique Gimbernat Ordeig ...	196
<i>Crítica de la reforma del Derecho penal</i> , por Enrique Gimbernat Ordeig ...	197
MILLE MILLE, Gerardo: <i>Delitos contra la economía nacional</i> , por Domingo Teruel ...	199
RIVAS BELANDRÍA, José Juan: <i>La relación de causalidad en la calificación del delito</i> , por José María Nin de Cardona ...	200

	Páginas
SUEIRO, Daniel: <i>El arte de matar</i> , por P. Luis Yáñez Román	202
VON HENTIG, Hans: <i>Estudios de Psicología Criminal, VI. El Des- perado</i> , por Alfonso Serrano Gómez	204
VON HENTIG, Hans: <i>Estudios de Psicología Criminal, VII. El delito desconocido</i> , por Alfonso Serrano Gómez	207
WELZEL, Hans: <i>Consideraciones sobre el libre albedrío</i> , por José Cerezo Mir	210

Revista de revistas

Bélgica

<i>Revue de Droit pénal et de criminologie</i> (noviembre, 1968), por P. Luis Yáñez Román	212
---	-----

España

<i>Revista de Estudios Penitenciarios</i> (enero-junio 1968), por José An- tón Oneca	215
--	-----

Francia

<i>Revue pénitentiaire et de Droit pénal</i> (octubre-diciembre 1968), por Domingo Teruel	217
---	-----

Italia

<i>La Scuola positiva</i> (fasc. 2, 1968), por José Antón Oneca	219
NOTICIARIO	223

	Páginas
Sección Legislativa	
<i>Ministerio de Justicia.—Bases para la reforma de la justicia.—Madrid, 1969.</i>	109
Sección de Jurisprudencia	
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1966, por Francisco Bueno Arús</i>	125
Crónicas extranjeras	155
<i>El delito de rapiña, por Antonio Camaño Rosa</i>	
Revista de Libros	185
<i>Programa para un nuevo Código penal, por Enrique Gimbernat Ordeig.—CARO BAROJA, Julio: Vidas mágicas e inquisición, por P. Luis Yáñez Román.—GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: Delitos cualificados por el resultado y causalidad, por José Antón Oneca.—Diccionario de Criminología, por Enrique Gimbernat Ordeig.—CRÍTICA DE LA REFORMA DEL DERECHO PENAL, por Enrique Gimbernat Ordeig.—MILLE MILLE, Gerardo: Delitos contra la economía nacional, por Domingo Teruel.—RIVAS BELANDRIA, José Juan: La relación de causalidad en la calificación del delito, por José María Nin de Cardona.—SUEIRO, Daniel: El arte de matar, por P. Luis Yáñez Román.—VON HENTIG, Hans: Estudios de Psicología Criminal. VI. El desesperado, por Alfonso Serrano Gómez.—VOX HENTIG, Hans: Estudios de Psicología Criminal. VII. El delito desconocido, por Alfonso Serrano Gómez.—WELZEL, Hans: Consideraciones sobre el libre albedrío, por José Cerezo Mir.</i>	
Revista de Revistas	212
<i>BÉLGICA: Revue de Droit Pénal et de Criminologie, noviembre 1968, por P. Luis Yáñez Román.—ESPAÑA: Revista de Estudios Penitenciarios, enero-junio 1968, por José Antón Oneca.—FRANCIA: Revue Penitentiaire et de Droit pénal, octubre-diciembre 1968, por Domingo Teruel.—ITALIA: La Scuola Positiva, fasc. 2, 1968, por José Antón Oneca.</i>	
Noticario	223

Suscripción anual: España, 300,— pesetas
Extranjero, 400,— pesetas
Numero suelto: España, 125,— pesetas
Extranjero, 150,— pesetas